

Neues Archiv

der

Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde

zur

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

Achtunddreissigster Band.

**Hannover und Leipzig.
Hahnsche Buchhandlung.
1913.**

Zu den Quellen des Schwabenspiegels.

Von Hermann U. Kantorowicz.

Für die dereinstige Rezeption des römischen Rechts in Deutschland waren schon im 13. Jahrhundert die entscheidenden geistigen Vorbedingungen im Werden; ein unbezweifelbares Zeichen dessen bildet die naive und weitreichende Aufnahme des römischen Rechts in das Landrecht des Schwabenspiegels.

I. Dass der Schwabenspiegel in weitem Umfange — wenn auch nur im dritten, ursprünglich vielleicht nicht zugehörigen Teile des Landrechts — die Epitome Aegidii, jenen alten Auszug aus Alarichs Breviar, benutzt hat, steht seit den Forschungen Joh. Merckels d. Ä. (1849) und Rockingers (1884) unumstösslich fest¹. Auch dass sein Landrecht aus den Gesetzen und der Litteratur des Justinianischen Rechts geschöpft hat, ist für den ersten und zweiten Teil behauptet worden. Hierfür hat Merkel schon 1849 Text und Glosse des Brachylogus aufgeführt², also jenes in Frankreich entstandenen Lehrbuchs des Justinianischen Rechts aus frühglossatorischer Zeit³. Merkel hat seine Behauptung in einem seiner Zusätze zu Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter vertreten dürfen⁴ und unter anderem Nachfolge gefunden in Genglers Einleitung zu seiner Ausgabe und in Stobbes Geschichte der deutschen Rechtsquellen⁵. Seine Andeu-

1) Merkel, De republica Alamannorum S. 23, 98²⁵; Stobbe, Rechtsquellen 1 (1860) 339 f. N. 16 f.; 343 f.; Rockinger, Münch. Sitz.-Ber. 1884, S. 179 ff.; Conrat, Gesch. d. Quell. u. Lit. d. röm. R. im früh. MA. 1 (1891) 224⁹; Schröder, Rechtsgeschichte⁶ (1907) 683; v. Wretschko, in Mommsens Theodosianus I, 1 (1905) CCCXXXI f. 2) L. c. S. 22, 96¹⁴. 3) Fitting, Ueber die Heimat und das Alter des sog. Brachylogus (1880) 37 ff.; Conrat l. c. 573 ff. Ausgabe v. Boecking 1829. 4) 7 (1850) 69 f. 5) Gengler, 1. Ausg. 1851, 2. Ausg. 1875 S. XV; Stobbe l. c. 340¹⁷.

tungen sind 1888 wieder aufgenommen und mit Einschränkungen und Erweiterungen begründet worden von Rockinger in seiner Abhandlung 'Ueber die Benützung des sog. Brachylogus juris romani im Landrechte des Deutschenpiegels? und des sog. Schwabenspiegels'¹. Hier wird im Schlussergebnis die Benutzung von Digesten, Codex und Novellen als zweifelhaft, die von Institutionen und Brachylogus als unzweifelhaft hingestellt. Widerspruch haben diese Ausführungen des eifrigsten Arbeiters am Schwabenspiegel nicht gefunden, Zustimmung unter anderem bei Schröder². Auch Conrat bezeichnet seine eigne Annahme, dass 'sich die Benutzung des Brachylogus auch in alten Handschriften des Schwabenspiegels nachweisen' lasse, als 'das Ergebnis' einer Untersuchung von Rockinger³, und man muss schon sehr genau vertraut sein mit der übertrieben bescheidenen Art dieses Forschers⁴, um zu ahnen, dass es sich in obigem Satz um ein von ihm selbst gezogenes Ergebnis aus Rockingers Untersuchung handelt. In der Tat ist Conrats Satz der einzige haltbare — freilich auch recht gleichgültige — Kern der Merkel-Rockingerschen These, soweit sie den Brachylogus betrifft; da aber seine kurze Begründung dieses (den Rahmen seines Werkes überschreitenden) Satzes, indem sie Rockingers Annahmen noch zuviel Zugeständnisse macht, mehr als jenen Satz zu beweisen scheint und überhaupt von Irrtümern nicht frei ist, wird eine erneute Untersuchung unvermeidlich.

II. Hierbei gehen wir auf die von Merkel und Rockinger selbst als zweifelhaft bezeichnete, in Wahrheit ausgeschlossene Benutzung von Digesten und Codex nicht erst ein; auch nicht auf die Stellen, an denen Rockinger zunächst den Brachylogus heranzieht, um dann doch selbst als Quelle den Deutschenpiegel in seinen germanistischen wie romanistischen Bestandteilen, oder, in weitem Umfange, die Institutionen aufzuweisen (S. 128 ff.). Denn hierin hat er offensichtlich Recht. Dagegen bestreitet er zu Unrecht für Art. 15 (nach Lassbergs Zählung), den er in einem anscheinend

1) Münch. Sitz.-Ber. d. philos. philol. Cl. II, 1, S. 123 ff. 2) L. c. § 54, S. 683 der 5. Aufl. 3) L. c. 582 und Note 4. 4) Vgl. Kantorowicz, Max Conrat (Cohn) und die mediävistische Forschung. Z. d. Sav.-Stift. Rom. Abt. 33 (1912) 420, 427.

neu konstituierten Texte abdruckt (S. 138 N. 2), die Benutzung des Textes der Novellen.

III. Es handelt sich um das Kap. 3 der Nov. 115, oder, da weder die griechische noch Julians Sammlung in Frage kommt, der Authentica 111 (Collatio 8 tit. 12 c. 3). Hier ist von den Enterbungsgründen die Rede, und zwar kennt das Autenticum 14 Fälle, in denen die Eltern die Kinder enterben dürfen. Ebensoviele kennt Swsp. 15 § 1. Aber es sind nicht völlig die gleichen; es fehlt im Schwabenspiegel der 5. der Novelle (Lebensnachstellung) und der 14. (Haeresie); dafür sind zwei neue da. Erstens ist neu der 13. Grund des Schwabenspiegels: Verschwendung von mehr als der Hälfte des väterlichen Guts; 'daz ist geschriben reht' fügt der Spiegler, wenigstens in Rockingers Text, hinzu, bezieht sich also wohl auf das römische Recht im allgemeinen, nicht wie sonst (im 4. und 8. Grund) auf das von 'Keiser Justinian' gesetzte Novellenrecht im besondern. Eine spezielle Quelle für diese Bestimmung weiss ich sowenig wie Rockinger (S. 141) anzugeben. Vielleicht schwebte dem Verfasser die — in der Novelle nicht geregelte — 'Exheredatio bona mente' dessen vor, der sein eignes Gut verschwendet, und diese hat er dann in seiner verwirrten Weise mit der 'laesio enormis' des spätrömischen Kaufrechts zusammengebracht; dass diese Institute nur in den vom Spiegler nicht benutzten Rechtsbüchern (D. 28, 2, 18. C. 4, 44, 1. 8) erwähnt sind, schliesst natürlich nicht aus, dass er sie gekannt hat — damals so wenig wie heute schöpfte ein Schriftsteller all sein Wissen aus eigener Lektüre (was manche Quellenforschung zu übersehen scheint). Joh. Merkel d. J., der 1908 über 'Die Justinianischen Enterbungsgründe' eine exzerptenreiche 'rezeptionsgeschichtliche Studie' veröffentlicht und dabei auch eingehend — leider ohne Rockingers Abhandlung von 1888 zu kennen — die Schwabenspiegelgruppe untersucht hat, neigt zu der Annahme einer Erfindung des Spieglers (S. 62); doch hält er auch Einwirkung des kanonischen Rechts für möglich. In der Tat zählt auch die Gl. ord. 'exheredaret' ad X. 2, 24, 23 die Justinianischen Enterbungsgründe, und zwar in der richtigen Reihenfolge auf, wobei sie aber im 7. Falle, der von der Sykophantie handelt, statt '[per] delatione[m]' schreibt: '[ex] dilapidatione'. Da der Spiegler aber den 7. Fall (ebenfalls als 7.) kennt: 'ob der vater von des suns sage grözzen schaden genomen hat, so ist an eine Einwirkung nicht zu denken, nur zufällige Uebereinstimmung anzunehmen.

Ebenfalls neu ist der 2. Grund: 'daz ein sun sinen vater fahet vnde in in sliuzzet wider reht, unde stirbet er in der vancnusse'. Rockinger (S. 140) lässt ihn im 13. der Novelle 'enthalten' sein; aber dieser handelt von der Nichtauslösung des Vaters aus der Gefangenschaft und liefert den 11. Fall des Schwabenspiegels. Unmittelbare Quelle dieses 2. Falles ist vielmehr der Deutschenspiegel art. (20, recte) 19, der unter seinen vier Enterbungsgründen diesen fast wörtlich gleichlautend als den 3. auführt; und er schöpft (hier wie sonst) aus dem Mainzer Landfrieden von 1235, wobei er allerdings das diesem fehlende Erfordernis des Todes des Vaters aus dem 13. Grund der Novelle einfügt¹.

Dennoch kann, bei der Uebereinstimmung in allen anderen Fällen, kein Zweifel darüber sein, dass die Novelle hier die Quelle ist, und nur darum kann man streiten, ob der Spiegler sie unmittelbar oder mittelbar benutzt habe. Rockinger behauptet mittelbare Benutzung, und zwar nimmt er Vermittlung des *Brachylogus* II, 23, 2 an, weil die Reihenfolge der Enterbungsgründe nicht mit der der Novelle, wohl aber, in auffälliger Art, mit der des *Brachylogus* übereinstimme. Nun ist zwar das erstere richtig; die Enterbungsgründe der Novelle erscheinen nämlich im Schwabenspiegel in folgender Reihenfolge: 6. — 1. 2. 3. 4. 7. 9. 10. 8. 13. 12. — 11. Wenigstens ist dies die Reihenfolge, die Rockinger konstituiert hat, und die wir vorläufig, solange seine Ausgabe nicht erschienen ist, mindestens für die Kritik seiner eigenen Ansichten hinnehmen müssen; in anderen Ausgaben und Handschriften ist die Reihenfolge eine andere, z. B. bei Lassberg: 6. — 3. 4. 1. 2. 7. 9. 10. 8. 13. 12. — 11; und wieder eine andere in anderen Hss.: so ist in einer neuerdings von Rockinger edierten, angeblich jüngeren Fassung der 4. Fall hinter den 7. gesetzt, die Ordnung sonst wie bei Lassberg². Doch können alle diese Abweichungen ausser Betracht bleiben, da die anscheinend entscheidenden Umstellungen allen gemein sind³. Aber erstens hat Rockinger (S. 140) selbst gezeigt, dass sich ein Teil der Abweichungen, insbesondere die Voranstellung des 6. Grundes, aus der Anlehnung an den Deutschenspiegel

1) Ficker, Wien. Sitz.-Ber. 23 (1857) 147 f., 275; Merkel l. c. S. 50 f. (spricht vom 2. Grund, weil er irrig nur drei Gründe zählt).
 2) Münchner Abh. Hist. Kl. 22 (1902) 619 ff. 3) Vgl. Merkel 57¹.

erklärt (dem auch der dritte Fall der Novelle entnommen ist). Zweitens ist die Reihenfolge des Spiegels keineswegs die des Brachylogus; denn in ihm erscheinen die 13 von ihm rezipierten Fälle der Novelle in dieser Reihenfolge: 1 bis 9. 13. 12. 14. 11; n. 10 fehlt. Die ganze Uebereinstimmung beschränkt sich also auf die Umstellung 13/12 und die Stellung von 11 (Unzucht der Tochter unter 25 Jahren) an den Schluss. Dies würde bei der Verschiedenheit im übrigen selbst dann die Abhängigkeit nicht beweisen, wenn sich keine vernünftigen Gründe für die Umstellungen angeben liessen. Das ist jedoch der Fall. Die Stellung von Fall 11 an den Schluss erklärt sich dadurch, dass er zum Unterschied von allen andern allein die Tochter betrifft; dies hebt der Brachylogus, der hier Justinians Systematik verbessert, auch ausdrücklich hervor. Die Umstellung von 13/12 erklärt sich im Brachylogus aus dem Streben nach Kürze, das ihn ja auch sonst so auszeichnet¹. Der Anschluss des 13. Grundes an den 9. ermöglicht nämlich Wiederholung des gleichen grammatischen Objekts: [9] *si parentes testari prohibuerint*; [13] *si eos captivos non redemerint*; [12] *item si furiosis parentibus curam non adhibuerint*. Dagegen erklärt sich die Umstellung im Schwabenspiegel dadurch, dass der Anschluss von 13 an 8 systematisch befriedigt, da in beiden Fällen vorausgesetzt wird, dass der Sohn den Vater in der Not im Stiche lässt. Uebrigens bestehen gute Gründe anzunehmen, dass die drei umgestellten Fälle zu einer Reihe dem ursprünglichen Bestande erst später zugefügter Fälle gehören².

Die Reihenfolge gibt also keinen Entscheid. Was aber den Textbestand anlangt, so spricht entscheidend für die von Rockinger (S. 159) bezweifelte Benutzung der Novelle der Umstand, dass der zehnte Fall der Novelle (unehrliches Gewerbe) im Brachylogus fehlt, dagegen im Schwabenspiegel als 9. Fall wiederkehrt (*mimus* = *spilman*). Auch macht der Schwabenspiegel (nach Rockingers Text) im § 2 sehr genaue Angaben über den umgekehrten Fall der Enterbung des Vaters durch die Söhne, die er dem hierin ganz summarischen Brachylogus nicht entnommen haben kann und deshalb der Novelle (c. 4) entnommen haben muss.

1) Conrat S. 567. 2) Vgl. Ficker l. c. 164; Laband, Beiträge zur Kunde des Schwabenspiegels (1861) 54 f.

Hiernach käme also nur noch eine Benutzung sowohl der Novelle als des Brachylogus in Frage. Zu einer solchen schon an sich unwahrscheinlichen Annahme würden wir uns nur dann entschliessen können, wenn uns der Wortlaut dazu nötigte. Nun spricht dieser, wie auch Rockinger S. 143 anerkennt, mehrfach ganz entscheidend zu Gunsten der Benutzung der Novelle; z. B. enthält der letzte Grund des Schwabenspiegels, nicht aber der Brachylogus, die quellenmässige Beschränkung auf Töchter unter 25 Jahren. Dagegen muss Rockinger von den beiden zu Gunsten der Benutzung auch des Brachylogus angeführten Stellen die eine (Fall 5 = Fall 3 der Novelle) sofort selber fallen lassen, und auch die zweite Stelle (Fall 8 = Fall 9 der Novelle) ist belanglos, da die Uebereinstimmung lediglich in der Fortlassung der überflüssigen, typisch Justinianischen Klausel: [Si] 'convictus fuerit' besteht.

Eine durch den Brachylogus vermittelte Benutzung des Autenticum ist also ausgeschlossen. Aber auch eine andere Vermittlung kommt nicht in Frage. Denkbar wäre allerdings, dass der Spiegler, der ja nirgends sonst das Autenticum benutzt, eine der Glossen benutzt habe, die aus dem Autenticum geschöpft und zu den entsprechenden Teilen anderer Rechtsbücher hinzugeschrieben waren. Solcher Glossen sind drei vorhanden. Erstens die sog. 'Autentica' 'Non licet' zum Codex 6, 28, 4; zweitens die sog. 'Autentica' 'Hodie' zu den Institutionen 2, 18, 2; drittens — und diese Benutzung ist von J. Merkel d. J. (S. 62, 117) in der Tat für möglich erachtet worden — die in die Glossa ordinaria zu den Dekretalen 2, 24, 23 aufgenommene, schon oben erwähnte Glosse 'Exheredaret'. Aus chronologischen Gründen wäre nichts einzuwenden; die Codexautentiken stammen sicher, die Institutionenautentiken wahrscheinlich von Irnerius, jedenfalls aus der ersten Hälfte des 12. Jh.¹, und die Glossa ordinaria ist nicht, wie Schulte behauptet, in den 60er, sondern schon in den 40er Jahren des 13. Jh. kompiliert worden², hätte also auch, wenn man Rockingers bekanntlich zu frühe Datierung des Schwabenspiegels gelten liesse, benutzt werden können. Indess, die Autentica zum Codex,

1) Vgl. Savigny, Gesch. d. röm. Rechts im MA. 4² (1850) 43 ff. 56.

2) Vgl. gegen Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des kan. Rechts 2 (1877) 115⁵ richtig Wahrmund, Arch. f. kath. Kirchenrecht 79 (1899) 9¹⁴.

der ja dem Spiegler ohnedies nicht bekannt war, enthält nur die Zahl der Enterbungsgründe¹ und verweist in einem Zusatz (der falls er echt sein sollte, ein neues Argument für die Verfasserschaft des Irnerius an beiden Arten der 'Autentiken' darstellen würde) des weiteren auf die Institutionenautentica²; diese aber weicht im Text ab, spricht z. B. im 3. Fall (dem 5. Fall des Spieglers nach Rockingers Zählung) nicht vom Verbrechen wider 'Land und Fürst', wie der Spiegler, oder 'princeps seu respublica', wie das Autenticum, sondern einfach vom 'crimen maiestatis'. Auch die kanonistische Glosse kommt nicht in Frage. Zwar ist hier bestechend, dass die Glosse die Verschwendung (dilapidatio) ebenso neu einfügt, wie der Schwabenspiegel, und ebenso wie dieser die Haeresie fortlässt. Indessen ist die erstere Uebereinstimmung schon oben als nur zufällig erwiesen worden; die letztere erklärt sich im kanonischen Recht aus der ohnedies bestehenden Beschränkung des Erbrechts der Ketzer, im Schwabenspiegel, gerade bei der Kirchlichkeit des Spieglers, doch wohl nur aus der gleichen Gedankenlosigkeit, in der er den wichtigsten 5. Fall, den der Lebensnachstellung, weggelassen hat, obwohl das Vorbild, der Deutschenspiegel, ihn enthält. Umgekehrt entscheidet der Wortlaut (der in sämtlichen von mir verglichenen deutschen wie italienischen Drucken völlig übereinstimmt) gegen Abhängigkeit von der Glosse: insbesondere spricht der 1. Fall des Schwabenspiegels (= den 6. Justinians und der Glosse) von der Blutschande mit der 'stiuvmutter', entsprechend der 'noverca' des Autenticum, dagegen die Glosse von der Blutschande mit der 'uxor' des Vaters. Auch enthält die Glosse nichts über die Enterbung des Vaters durch die Kinder, wohl aber der Spiegel.

Es ist also die unmittelbare Benutzung der Novellen nachgewiesen. Bei diesem Nachweis sind wir von der Annahme ausgegangen, dass der Spiegler die Novellen in der Fassung des Autenticum benutzt hat, und durften dies gewiss tun. Denn wenn die andere lateinische Fassung, die Epitome Juliani, dem späteren Mittelalter auch nicht völlig unbekannt gewesen ist³, so ist doch die Be-

1) Herausg. zuletzt von Herrmann in der Kriegelschen Ausgabe des Corp. Iur. Civ. II (1843) ad h. l. 2) Herausg. zuletzt von Schrader in seiner Institutionenausgabe (1832) 785. 3) Material bei Conrat, Epitome exactis regibus (1884) CCXXXIII f.

nutzung des allein für 'echt' gehaltenen 'Autenticum' die a priori wahrscheinliche. Hingegen lässt Rockinger, der beide 'damals gang und gäbe' nennt (S. 141, 159), soweit er überhaupt die direkte Benutzung anerkennt, 'aller Wahrscheinlichkeit nach' die const. 107, 3 der Epitome Juliani benutzt sein. Dass dies irrig ist, ergibt ein Vergleich der wenigen Stellen, die überhaupt einen Stichentscheid zulassen (wobei für das Autenticum die Ausgaben von Schöll-Kroll und Heimbach übereinstimmen¹⁾).

- 1) Schwsp. Fall 5 (bei Lassberg Fall 3): wider dem lande . . . oder wider den fursten.
 Autent. Fall 3: *adversus principem seu rempublicam*; dagegen:
 Julian Fall 3: *insidiis adversus principem vel rempublicam*.
- 2) Schwsp. Fall 7: grôzzen schaden.
 Autent. Fall 7: *gravia dispendia*; dagegen:
 Julian Fall 7: *gravissimum damnum*.
- 3) Schwsp. Fall 12: nicht behûtet und bewart und in niht in sîner gûten phlege hât (L.: nit bewart).
 Autent. Fall 12: *obsequium ei et curam competentem non prebuerint*; dagegen:
 Julian Fall 12: *curam non adhibeant*.

Noch ein Wort über die Quelle des entsprechenden Artikels des Deutschenpiegels. Nach Rockinger S. 146 'wird nicht zu entscheiden sein', ob das Autenticum oder der Julian oder der Brachylogus vorgelegen habe. In Wahrheit scheidet der Brachylogus sofort aus: denn der Deutschenspiegel spricht (wie der Schwabenspiegel) quellengemäss von der Blutschande mit der 'stevfmûter', der Brachylogus dagegen (ähnlich wie die kanonistische Glosse) von der 'paterna uxor'. Auch im übrigen hat Rockinger für die von ihm durchgängig als möglich angenommene Benutzung des Brachylogus im Deutschenpiegel nicht einmal ein Argument beigebracht; sie darf getrost als ausgeschlossen gelten. Darüber, ob Autenticum oder Julian benutzt ist, lässt sich allerdings aus dem Wortlaut nichts ausmachen; doch ist aus allgemeinen Gründen die Benutzung des ersteren bis zum — unmöglichen — Beweis des Gegenteils anzunehmen.

1) Julian ed. Haenel (1873); Autenticum ed. Schöll-Kroll, corp. iur. civ. III 4. Aufl. (1913), ed. Heimbach t. 2 (1851).

IV. Weiter soll aus Brachylogus I, VI, 6 'der Art. 73b unseres Rechtsbuches gebildet' sein, so Rockinger S. 154, ohne diese Behauptung zu begründen. Der Text des Brachylogus lautet: 'item vir dotale mancipium non aestimatum acceptum manumittere non potest'. Der Text des Schwabenspiegels lautet (nach Lassberg; Rockinger gibt keinen anderen Text an): Und ist daz man einr frowen eigen liute git ze histivre zû ir man er mag ir niht vri gelazen ane ir gûten willen si sprichet si mit reht an der man si lebende oder tot' usw.; es folgen im Brachylogus fehlende, rein deutschrechtliche prozessuale Ausführungen. Von vornherein kann also keine Rede davon sein, dass der deutsche Text mit seinen etwa 80 Wörtern aus den 10 Wörtern des Lateinischen 'gebildet' ist. Aber es wäre schon auffällig genug, wenn der Text 'Anklänge' aufwiese, wie, ohne diese namhaft zu machen, Conrat angibt¹. Denn der Satz des Brachylogus enthält eine merkwürdige Abweichung vom römischen Recht. Dieses kennt eine Beschränkung der Verfügungsgewalt des Ehemanns über die Dos nur hinsichtlich der Grundstücke, und auch dies nur mit erheblichen Ausnahmen, insbesondere nicht bei der 'dos aestimata'². Ueber die eingebrachten mancipia kann dagegen der Mann, wie über alle res mobiles, frei verfügen³. Die abweichende Aeusserung des Brachylogus stellt ein diesem eigentümliches Missverständnis dar⁴. Es wäre also für die Benutzung des Brachylogus beweisend, wenn dieses Missverständnis im Schwabenspiegel wiederkehrte. Aber dies ist eben nicht der Fall: der 'Anklang' fällt fort, sobald man die Stelle nicht mit den Augen des Romanisten ansieht. Denn nach dem allgemeinen deutschen Recht dieser Zeit werden ja die Leibeigenen ('eigen liute') nicht wie Fahrnis, sondern wie Grundeigentum behandelt, und zwar auch in güterrechtlicher Beziehung⁵. Es ist aber einer der wenigen in allen deutschen Güterrechten übereinstimmenden Sätze, dass über Grundeigentum vom Mann nicht einseitig verfügt werden kann⁶. Deshalb erwähnt der Artikel ausdrücklich den 'gûten willen' der Frau; im Brachylogus ist vom Consens der Frau nicht die Rede und durfte es nicht sein, da Justinian ausdrücklich

1) Geschichte S. 582⁴.

2) D. 23, 5, 3, 1; C. 5, 13, 1, 15 c.

3) D. 40, 1, 21; C. 7, 8, 1. 7.

4) S. Exkurs am Schluss.

5) Vgl.

Schröder, Eheliches Güterrecht 2, 1 (1868) 114¹³; anders die Volksrechte, vgl. A. Schultze in der Festschrift für Gierke (1911) 774.

6) Vgl.

Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte⁵ 755, 757 f., 759, 761.

diesen für unwirksam erklärt hatte¹. Sicherlich ist also nicht der Brachylogus oder eine andere römische Stelle Quelle dieses Satzes. Auch ist er nicht aus dem Deutschenpiegel geschöpft, der einen entsprechenden Artikel nicht enthält², und also auch nicht aus dem Sachsenspiegel. Indessen braucht, da der Inhalt des Satzes allgemeinem deutschen Recht entspricht, die Quellenfrage überhaupt nicht aufgeworfen zu werden.

V. 'Darf man den Art. Lassberg 73 II = Wackernagel 369, in Handschriften einer aus sehr früher Vorlage gezogenen, sozusagen systematisch geordneten Gestalt des sogenannten Schwabenspiegels und den alten daraus hergestellten Drucken vorfindlich, als einen ursprünglichen, erst später ausgefallenen betrachten, so würde auch der sogleich folgende § 4 des Brachyl. I, Tit. 6 zur Benutzung gelangt sein'. So Rockinger S. 153 ohne weitere Begründung; auch Conrat spricht mit Bezug auf diesen Artikel von 'Anklängen'. Nun kann zunächst aus dem Wortlaut kein Argument hergenommen werden. Das ergibt ein einfacher Vergleich. Der Satz des Brachylogus lautet: *Item furiosus et prodigus, cui interdictum est bonis, manumittere non potest*. Der entsprechende Satz des Schwabenspiegels lautet: Der vnsinige ist vnd der wueste [= verschwenderisch, vgl. a. 66a] ist vnd der so thumbe ist das er seyn gûte in ander leute gewalte hatt gegeben, die muegen ir leute nicht frey gelassen. Auch der Rechtsinhalt bietet nichts, was an römische Quellen denken liesse. Die Handlungsunfähigkeit der Geisteskranken ist allgemeines deutsches Recht³; dass als Beispiel hier gerade die Unfähigkeit zur Freilassung angegeben ist, erklärt sich daraus, dass dieser Artikel eingeschoben ist zwischen solche, die von Eigenleuten und ihrer Freilassung (71, 72, 73 a. b, 73 I) und solchen, die von der Vormundschaft handeln (74, 75). Auch die Vormundschaft über Verschwender ist dem deutschen Rechte wohl bekannt; die ältesten Zeugnisse dafür reichen grade in die Zeit der Entstehung des Rechtsbuchs hinauf (Hamburger Stadtrecht von 1270)⁴. Diesen Zeugnissen schliesst sich unsere, bisher in diesem Zusammenhange nicht erwähnte Stelle an, wenn

1) C. 5, 13, 1, 15; J. 2, 8 pr. 2) Vgl. die Tabellen bei Ficker, Spiegel deutscher Leute (1859) 204, 194. 3) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht 1 (1895) 392. 4) Vgl. Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht 4³ (1900) 626 f.; Gierke l. c. 393.

wir annehmen dürfen, dass der Verfasser die Stellung unter Vormundschaft stillschweigend vorausgesetzt hat. Das aber dürfen wir schon um des Zusammenhanges willen; eine Handlungsunfähigkeit des nicht entmündigten Verschwenders entspräche ja auch weder deutschem noch römischem Recht; deshalb hebt der Brachylogus richtig die Interdiktion hervor. Die Nichterwähnung dieses Erfordernisses ist ein weiteres Anzeichen gegen die Benutzung des Brachylogus. Somit können Rockinger und Conrat zu ihrer Annahme nur durch den örtlichen Zusammenhang der beiden Stellen bestimmt worden sein; § 6 dieser Brachylogusstelle soll ja, wie in Abschn. IV behandelt worden, den Art. 73b beeinflussen und § 2, wie noch zu erwähnen sein wird, einen lateinischen Satz des Art. 72 geliefert haben. Indessen ist die erstere Beeinflussung schon als ausgeschlossen erwiesen worden, die letztere betrifft aber, wie sich noch zeigen wird, ein lateinisches Glossem. Nun gehört freilich auch dieser deutsche Artikel 73 II, wie Rockinger in obigem, freilich dunklen, Satze angibt, nicht dem echten Bestande an; aber ihn mit jenem lateinischen Glossem in Verbindung zu bringen, fehlt jeder Anlass, umsomehr, als sich beide in verschiedenen Handschriftenklassen zu finden scheinen, soweit sich diese Verhältnisse bisher erkennen lassen.

VI. Endlich zu diesen Glossen selber. J. Merkel d. Ä. hat am S. 688 N. 2 genannten Ort 'alle lateinischen Stellen' der Herkunft aus dem Brachylogus und seiner Glosse bezichtigt, darunter auch die im Art. 72 'lex essencia impedit libertatem'. Da genau die gleichen Worte mit ganz ähnlicher Verderbnis des Namens der Lex Aelia Sentia im Brachylogus (I, 6, 2), nicht aber in Vulgathss. der entsprechenden Institutionenstelle (I, 6, pr.) nachzuweisen sind, so begreift sich nicht, dass Rockinger (auch hierin folgt ihm Conrat) S. 144, 153 gerade diese Entlehnung für nicht sicher hält (anders freilich anscheinend S. 158). Auch die übrigen, von Merkel namhaft gemachten lateinischen Stellen in Art. 44, 59, 168b sind, wie nach Rockingers Nachweisungen (S. 150 ff.) nicht zu bezweifeln ist, aus dem Brachylogus und seiner Glosse entnommen; selbst die Stelle 'de iure scripto et non scripto' in Art. 44, deren Quelle Rockinger S. 157 nicht im Brachylogus suchen will, ist, wie die in Art. 44 folgende Stelle, entnommen aus Brachylogus I, 2 (§ 4). Weiter hat aber Rockinger (S. 156 ff.) auch gezeigt, dass gerade diese

Stellen 'mit dem Text des Rechtsbuches selbst in keinem näheren, geschweige denn gar nothwendigen Zusammenhange stehen', 'theilweise ihn sogar in lästiger Weise unterbrechen' (S. 155), und demgemäss als ursprüngliche 'Randstellen' (S. 157 f.) anzusehen seien. Es liegt also nichts weiter vor, als dass irgend ein törichter Benutzer des Schwabenspiegels, sicher nicht der Verfasser selbst, aus einem zufällig in seinen Besitz geratenen glossierten Exemplar des alten und längst völlig überholten Lehrbuchs einige überflüssige Glossen an den Rand oder zwischen die Zeilen von vier Artikeln geschrieben und dass diese dann, durch Schuld eines nicht minder törichten Abschreibers, in den Text einiger — nach Rockinger (S. 158) gerade der ältesten — Handschriften gewandert sind.

Ergebnis: Der Verfasser des Schwabenspiegels benutzte von Quellen des römischen Rechts ausschliesslich Institutionen, Autenticum und die Epitome Aegidii der *lex Romana Visigothorum*. Auf den *Brachylogus* und seine Glosse gehen in einigen Handschriften des Rechtsbuchs lateinische Glosseme zurück.

Exkurs zu *Brachylogus* I, VI, 6 (oben S. 696 N. 4).

Conrat erklärt diese Abweichung gelegentlich seiner Charakteristik des *Brachylogus* aus einer Verderbnis des vom Verfasser benutzten Institutionentextes: dieser soll in 2, 8 pr. statt 'in soli tantummodo rebus' gelautet haben: 'in solis t. r.' (Geschichte S. 561³). Die Lesart 'solis' ist allerdings nachweisbar (vgl. Schraders Ausgabe ad h. l.), sogar Vulgattext; aber doch ist diese Erklärung abzulehnen, weil der Zusammenhang dieser Stelle, die sofort darauf von den 'res, quae in provinciali solo positae sunt' spricht, ein solches Missverständnis ausschliessen musste. Besser erscheint mir die Erklärung aus einer beiläufigen und darum ungenauen Bemerkung Justinians, der bei anderer Gelegenheit (Nov. 61, 3) bemerkt: 'Haec autem dicimus non solum in donatione propter nuptias, sed etiam in dote, si quas res dotales alienare vel obligare maritus voluerit' — so der Text in der vom *Brachylogus* allein gebrauchten Fassung Julians, const. 55. Jedenfalls liegt nicht eine im römischen Recht des Mittelalters auch sonst nachweisbare Rechtsentwicklung vor, wie Fitting (Ueber die sog. Tur. Institutionengl. u. den sog. Brachyl. [1870]

73), ohne diesen Nachweis anzutreten, gemeint hat; zum mindesten weiss die Accursische Glosse zu den S. 696 N. 2 u. 3 genannten Stellen nichts von ihr; im Gegenteil setzt Irnerius mit gewohnter Umsicht in der *Codexautentica*, die er aus der eben genannten Novelle gezogen hat (ad C. 4, 29, 21) für 'quid dotis' (so lautet der Text in der von ihm benutzten Fassung des Autenticum, Coll. V tit. 14) bezeichnenderweise: 'aliquid i m m o b i l e' — dazu Accursius schulmeisternd: 'hoc verbum non est in corpore' [sc. autenticarum]. Auch an ein Einwirken der im Text genannten germanistischen Auffassung ist nicht zu denken, da Conrat (*Epitome exactis regibus*, 1884, CCXXX ff., Geschichte S. 560 ff.) fast alles, was an derartigen Einflüssen behauptet worden ist, als Missverständnisse der römischen Quellen hat nachweisen können; in diesem besonderen Fall weist auch die nur aus dem römischen Recht heraus verständliche Kombination 'mancipium non aestimatum' eine solche Erklärung ab.