


SERIALS
LIBRARY
UNIVERSITY OF
CALIFORNIA



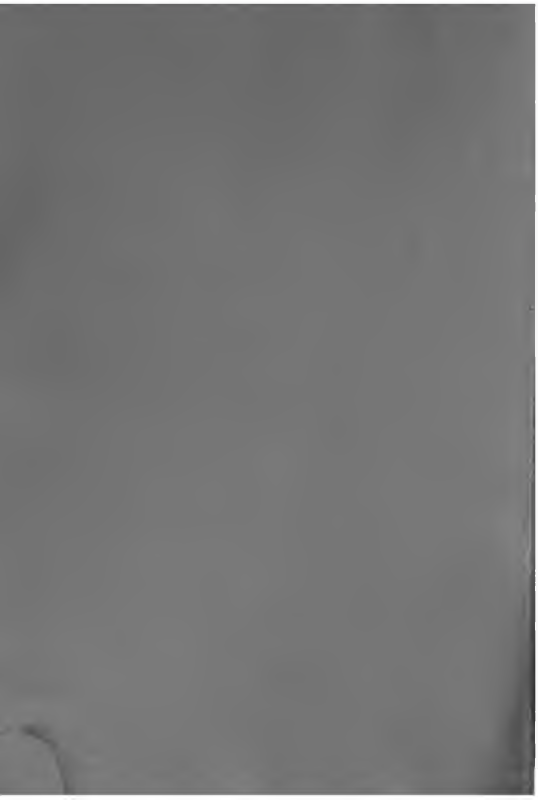
*"I give these Books
for the founding of a College in this Colony"*

• YALE UNIVERSITY •
• LIBRARY •

Bought with the income of the
ALBERT S. WHEELER FUND
1930

DISCARD
MAR 19 1958





Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

VON

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechts an der Universität Berlin

89. Heft

Das römische Recht
in den
germanischen Volksstaaten

Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte

VON

Prof. Dr. Alfred von Harlan

Dritter Teil

Breslau

Verlag von M. & H. Metzner

1897

Altes Exemplar

besitzt der Professor

Walter von Verdag

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

Herausgegeben von Prof. Dr. Otto Gierke [Berlin]

Die Hefte, bei denen der Preis in [] steht, werden einzeln nicht mehr abgegeben.

1. **Winter, Georg:** Geschichte des Rates in Straßburg von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263 2,40 Mk.
2. **Jastrow, Ignatz:** Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen 2,40 Mk.
3. **Fipper, C.:** Das Beisprucherecht nach altsächsischem Recht 2,80 Mk.
4. **Baldamus, Alfred:** Das Heerwesen unter den späteren Karolingern 2,40 Mk.
5. **Berner, Ernst:** Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg vom Ende der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1278 4,00 Mk.
6. **Hertz, Gustav:** Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters 2,40 Mk.
7. **Gierke, Otto:** Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien [8,00 Mk.]
— 2. Ausgabe (1907) Broschürt 9 Mk., gebunden 10 Mk. —
8. **Reis, Heinrich:** Die Formvorschriften für die Veräußerungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht [3,00 Mk.]
9. **Hermann, E.:** Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt 2,80 Mk.
10. **Hermann, E.:** Über die Entwicklung d. altdeutsch. Schöffengerichts 6,80 Mk.
11. **Denke, Waldemar:** Die Virilstimmen im Reiche-Fürstenrat von 1495 bis 1654 3,80 Mk.
12. **Stammler, Carl:** Das Recht des Breidenbacher Grundes. Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen 3,80 Mk.
13. **Wather-Laatzberg:** Johannes Urbach 1,80 Mk.
14. **Pappenheim, Max:** Lanueglid und Garethinx. Ein Beitrag zur Geschichte des Germanischen Rechts 2,40 Mk.
15. **Schmidt, Friedr. Guat. Ad.:** Handelsgesellschaften in den deutschen Stadt-rechtsquellen des Mittelalters [2,60 Mk.]
16. **Dargatz, Lolhar:** Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben 4,00 Mk.
17. **Hermann, E.:** Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen 4,00 Mk.
18. **Schmidt, Art. Benno:** Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volkerechten 2,00 Mk.
19. **Hammer, Otto:** Die Lehre vom Schadenersatze nach dem Sachsenpiegel und den verwandten Rechtsquellen 3,00 Mk.
20. **Hermann, E.:** Die Grundelemente der altgermanischen Mobilarvindikation 3,00 Mk.
21. **Schmidt, Art. Benno:** Das Recht des Überhangs und Überfalls. Eine rechts-geschichtl. u. rechtsvergl. Studie aus dem Gebiete der Nachbarrechte 4,00 Mk.
22. **Keehs, Carl:** Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht [1,20 Mk.]
23. **Reinhold, F.:** Verfassungs-Geschichte Wessels im Mittelalter 3,20 Mk.
24. **Köhler, Carl:** Das Verhältniß Kaiser Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit mit Rücksicht auf die Frage nach der Entstehung des Vernichtungskampfes zwischen Kaiserthum und Papsttum 2,00 Mk.
25. **Opel, Otto:** Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volks-rechte 2,40 Mk.
26. **Hübner, Rudolf:** Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Verzicht des Niesbrauchs im älteren deutschen Recht 4,00 Mk.

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite

**Das römische Recht
in den germanischen Volksstaaten**

von
Prof. Dr. Alfred von Halban

Dritter Teil

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

89. Heft

Das römische Recht
in den
germanischen Volksstaaten

Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte

von

Prof. Dr. Alfred von Halban

— — — — —
Dritter Teil



Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1907

Das römische Recht
in den
germanischen Volksstaaten

von

Prof. Dr. Alfred von Halban

.....

Dritter Teil



Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

YALF LAW LIBRARY

~~11. 11. 46
11.
V.C. 3~~

FEB 24 1930

K4
U5
v. 89

Inhalts-Uebersicht

Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten.

Vorwort S. IX—XX

VII. Das Reich der Franken (Fortsetzung) . S. 1—352

IV. Günstige Voraussetzungen der fränkischen Rechtsentwicklung (1).

Lex Salica (7). Inhalt der Prologe (8); der Epiloge (10); Lösung des scheinbaren Widerspruches (12); Entstehungszeit der Lex (13); Sprache (16); Entstehungsumstände (17); Eingreifen Chlodovechs (21); Zeitpunkt desselben (28); Autorität des Chlodovechschen Textes (29); Weitere Bereicherungen (31); Ergebnis (36). Fremdrechtliche Einflüsse (37); insbesondere westgothische (39); Charakter dieser Beeinflussung (43); röm. Einwirkung durch westgothische Vermittlung (44); romanistischer Nachschub (46); kein directer röm. Einfluss (48).

Capitularien (48); romanistischer Einfluss als Zugeständnis an kirchliche Interessen (52); relativ gering (53).

Lex Ribnaria (54); kirchlich-römische Beeinflussung (56). Entwicklungsgeschichtliche Bedeutung der Ewa Chamavorum (58).

Literarische Verarbeitung des fränk. Rechtes (59).

Formeln (62). Allgemeines (62). Form. Andegavenses (64); Straffclauseln (68). Form. Arvernenses (72). Form. Turonenses (73). Form. Bituricensis (77). Form. Senonenses (80). Salische Formeln (81). Markulf (84). Gemischtrechtlicher Charakter der Formeln (87); Rückgang des röm. Rechtes (88).

Eindringen des fränk. Rechtes in die röm. Rechtsliteratur (91). Glosse (91); Epitomen (93); Lex Rom. Curiensis (93); Capitula Remedii (98).

Allgemeines Übergewicht des germ. Rechtes (98).

Staatsrechtliche Entwicklung (103); ungenügende Grundlagen derselben (103); Mangel des Überganges vom Volksstaate zum Stammesstaate (104).

Verfall des Volksverbandes (107); der Volksversammlung (109); das Märzfeld (110); Hof- und Reichstage (112); Rückwirkung dieser Wandlungen auf die staatsrechtliche Stellung der Individuen

(115). Anbahnung territorialer Gliederung (116); Ducatus (118); Markgrafschaft (120); Grafschaft (120); Hundertschaft (123); Stadt und Dorf (124). — Durchkreuzung der territorialen Gliederung (126). Grundherrschaft (127); Immunität (135); Lehenwesen (142). — Änderung der gesellschaftlichen Schichtung (148); Allgemeines (149); Zurückdrängung der Kleinfreien (152); der nicht kriegsfähigen (155); Optimaten (156); Declassirung der Freien (159); Halbfreie (162); Colonen (162); Liten (163); Freigelassene (165); Freilassungsform (166); Unfreie (169). Bedeutung d. germ. Elementes für die sociale Entwicklung (173).

Änderung d. fränk. Staatswesens (175). — Königtum (176); Thronrecht (178); Thronfolge (179); Reichstheilungen (182); Regentschaft (183); Thronbesteigung (184); Unterthaneneid (185); Königsfrieden (186); Königsschutz (187); Hofstaat (188); Kanzlei (192). — Gesetzgebungsgewalt (193); Bann (199); Zusammenhang zwischen Gesetz u. Gewohnheitsrecht (202); partienaristische Rechtsentwicklung (203); nrömischer Charakter d. Gesetzgebung (204). Finanzwesen scheinbar römisch (204); germ. Umwandlung d. Steuern (207); Gebühren und Dienste (208); Zoll u. Münze (209); Bedeutung d. Domänenwesens (210); Unhaltbarkeit d. röm. Vorbilder (212). Heereswesen nrömisch (214). Desgleichen Gerichtswesen (217); Königsgesicht (217); königliche Beeinflussung d. übrigen Gerichte (223); germ. Charakter derselben (225). Amtswesen (226); seine Grundlagen (227); scheinbare Romanisirung (228); Herzog u. Patricius (230); Graf (231); Contenar (236); Vicar (237); Unterämter (238); Königabote (240). Verwaltung vielfach römisch (242); aber praktisch schwach (243). Kirchenhoheit (244); sie entwickelt sich eigenartig (244). — Allgem. Charakteristik d. Staatsentwicklung (248); d. König als persönlicher Mittelpunkt (248); persönliche Verhältnisse (249); König und Völker (250); König und Staatsgewalt (251); das Verhältnis staatsrechtlich unzulänglich (252); Souveränitätsfrage (255); scheinbarer Absolutismus (256); Particularismus (258); staatsrechtliche Würdigung des Kaisertums (259). D. Staatswesen nrömisch (261), keine neue Schöpfung, sondern germ. Entwicklung (263).

Strafrecht beruht auf festeren Grundlagen (265); Grundbegriffe germ. (265); geringe Entwicklung der Thatbestände (271); germ. Auffassung d. meisten Delicte (272); germ. Züge d. Strafsystems (273).

Processrecht wenig erschüttert (277); Andehnung gerichtlicher Thätigkeit alterirt nicht das Wesen d. Processes (278); Straf- u. Civilprocess (280); besondere Verfahrensarten (281); Wandlung d. Prozesseinleitung (284); Stellvertretung (287); Einreden (289); Beweis (289); Zengnbeweis (290); Gottesnrtheil (294); nrömische Eigenheiten d. Urkundenbeweises (296); Folter (298); Urtheil (298); Vollstreckung (300); kein Abschluss der Neuerungen (301).

Privatrecht durch die polit. Änderungen nicht berührt, aber bereichert (302); seine alten Grundlagen (303); Steigerung d. Verkehrs (305). Erschütterung d. privatrechtl. Bedeutung d. Sippe (306).

insbes. f. Geschlechtvormundschaft (308) u. Erbrecht (309); Überreste d. Sippenrechtes (310). Familienrecht (311); Eherecht (311); ebel. Güterrecht (314); väterliche Gewalt (316); Vormundschaft (317); Adeptio (318). Unröm. Entwicklung d. Erbrechtes (319). Kein Abschluss hinsichtlich d. Rechtsstellung d. Individuums (322). Germ. Charakter d. Sachenrechtes (323). Verschweigung (328). Pfandrecht (329). Alte Grundlagen d. Obligationenrechtes (330); Festschritte (331); Festhalten am formalen Charakter (332); neue Obligationen (333); Erweiterung d. alten (334); dennoch alte Ideen (336). Wahrung d. Hauptmerkmale d. Privatrechtes (338).

Rückblick auf d. fränk. Gesamtentwicklung (339); d. innere Kraft ihrer Grundlagen (341); d. röm. Einfluss nicht zu unterschätzen (344), aber vorwiegend nur als Förderungsgrund zu bezeichnen (345).

Bedeutung d. fränk. Resultate f. andere Völker (346). Alamannen (347); Baiern (350); allgem. Vermittlung zwischen germ. u. roman. Wesen (351). —

Ergebnisse S. 353—421

Verbemerkung (355).

- I. Verschiedenartige Rechtsentwicklung einzelner Völker (356); sie wird durch die Vorgeschichte nicht voll erklärt (358); auch nicht durch Nationalgefühl (360).
- II. Berührungspunkte zwischen römischem und germanischem Rechte (361). Rückgang des römischen Rechtes (361); Vulgarrecht (363). Rassengemeinsamkeit beider Elemente (365). Gegenseitiges Kräfteverhältnis (366).
- III. Bedeutung der neuen Eindrücke (372); sie wird abgeschwächt durch die alten Keime (376) und durch die Resultate früherer Entwicklung (377). Tatsächliche Wirkung der neuen Eindrücke (379).
- IV. Es erfolgt keine Reception (381), sondern selbständige Ansnützung (385) und Verarbeitung (388). Die Auffassung Fitting's (396) und Tamassia's (397). Unterschied zwischen diesen Vorgängen und der späteren Reception (399).
- V. Besondere Merkmale dieser Rechtsbildung; ihr unbewusster Charakter (400); Subjectivismus (404), Formalismus und Abstraktionsmangel (406); ungenügende Abgrenzung der Rechtsgebiete (412).
- VI. Gesamtcharakter der Entwicklung (413); Bestimmung der Continuität (414); sie ist trotz des erschütterten Gleichgewichtes wahrnehmbar (419). —

Corrigenda

- S. 11. Zeile 7 von unten, anstatt „ans“ zu lesen „ans“.
- S. 19. Zeile 13 von oben, anstatt „Erwäbung“ zu lesen „Erwähnung“.
- S. 29. Zeile 15 von oben, anstatt „Letzere“ zu lesen „Letztere“.
- S. 38. Zeile 6 von unten, anstatt „Beinflussung“ zu lesen „Beeinflussung“.
- S. 38. Zeile 8 von unten, anstatt „wendete“ zu lesen „wandte“.
- S. 41. Anm. 6. Zeile 9 von unten, anstatt „L. Vis. V. 72“ zu lesen „L. Vis. V. 7. 2.“
- S. 58. Zeile 11 von oben, anstatt „karolingische“ zu lesen „königliche“.
- S. 89. Zeile 12 von oben, anstatt „lateinischen“ zu lesen „latinischen“.
- S. 113. Zeile 11 von oben, anstatt „konnte“ zu lesen „könnte“.
- S. 127. Zeile 1 von oben, anstatt „Staatsgebieten“ zu lesen „Staatstheilen“.
- S. 127. Zeile 6 von oben, anstatt „Rechtsgebiete“ zu lesen „Rechtskreise“.
- S. 127. Zeile 8 von unten, anstatt „gefährdende“ zu lesen „gefährliche“.
- S. 135. Anm. 2. Zeile 1 von oben, anstatt „an moyen âge“ zu lesen „au moyen âge“.
- S. 140. Zeile 6 von oben, anstatt „Überwachung“ zu lesen „Ueberwachung“.
- S. 205. Anm. 4. Zeile 1, anstatt „keinem“ zu lesen „seinem“.
- S. 223. Zeile 4 von oben, anstatt „Geltungmachung“ zu lesen „Geltendmachung“.
- S. 241. Anm. 1. Zeile 3 von oben, anstatt „Girand“ zu lesen „Brissaud“.
- S. 252. Anm. 6. Zeile 4 von oben, anstatt „Immobiliareigentum II“ zu lesen „I“.
- S. 304. Anm. 2. Zeile 16 von oben, anstatt „Erocessrechtes“ zu lesen „Processrechtes“.
- S. 317. Anm. 2. Zeile 9 von oben, anstatt „T. Turon“ zu lesen „F. Turon“.
- S. 319. Anm. 2. Zeile 7 von unten, anstatt „possessorium“ zu lesen „possessorium“.
- S. 355. Anm. 1. Zeile 1, anstatt „Anderungen“ zu lesen „Aenderungen“.
- S. 357. Zeile 2 von unten, anstatt „Ähnlichkeit“ zu lesen „Aehnlichkeit“.
- S. 359. Anm. 2. Zeile 1, anstatt „In de“ zu lesen „In der“.

Vorwort

Die Empfindung innerer Befriedigung, die sonst den Verfasser beim Abschlusse eines umfangreichen Werkes belohnt, bleibt in diesem Falle theilweise aus. Vielerlei Gründe haben die rasche Durchführung gehemmt und acht Jahre sind seit dem Erscheinen des ersten Bandes verstrichen. Vermag schon dieser Umstand zahlreiche Ungleichheiten in der Behandlung des Stoffes zu erklären, dessen Verarbeitung nicht mehr dem ursprünglichen Plane entspricht, so haben daneben die Vorarbeiten für die den Hauptzweck bildende Geschichte des deutschen Immobiliareigentums wesentliche Aenderungen der früheren Disposition hervorgerufen; diese Aenderungen betreffen nicht nur den Umfang,¹⁾ sondern auch den Inhalt des Werkes.

Es ist klar, dass ich mich nicht mit der Aufzählung und Besprechung jener Erscheinungen begnügen durfte, für welche directer römischer Einfluss mit mehr oder weniger Berechtigung angenommen wird; ich musste vielmehr versuchen, die Widerstandskraft der germanischen Rechtselemente im allgemeinen zu prüfen; dies erklärt die Ausdehnung und den Charakter der den Langobarden und Franken gewidmeten Kapitel. Gleichzeitig erschien andererseits Einschränkung erforderlich; denn diese Art der Behandlung war vom Standpunkte der mir vorschwebenden Hauptaufgabe (der Geschichte des Immobiliareigentums) nicht für alle Völker geboten, nämlich nicht für jene, deren ganze weitere Entwicklung durch die fränkische Einwirkung derart bestimmt wurde, dass ihr gegenüber alles andere zurückzutreten begann und die etwa vorhandenen römischen Grundlagen keinen intensiven Einfluss mehr ausüben konnten.²⁾ Es musste daher, der ursprünglichen Disposition entgegen, die Absicht, sämtliche germanische Stämme des Festlandes in

¹⁾ Die auf etwa 40 Druckbogen veranschlagte Untersuchung ist, wie man sieht, weit stärker ausgefallen.

²⁾ S. unten S. 346 ff.

gleicher Weise zu berücksichtigen, aufgegeben werden, trotzdem dies vom descriptiven Standpunkte thunlich und nützlich gewesen wäre, überdies durch den diesen Untersuchungen gegebenen Titel förmlich gefordert wird.

Die beiden in Aussicht genommenen Excurse sind ebenfalls weggeblieben. Excurs I sollte den Zusammenhang der Landnahme einzelner Völker mit dem sog. Einquartierungssystem behandeln; nachdem aber die Landnahme hier nur historisch erwähnt und ihre juristische Bedeutung kaum gestreift wurde, erschien es richtiger, diese Frage der Erörterung des Immobilienrechtes zuzuweisen. Excurs II sollte der Besprechung des sog. Personalitätsprinzips gewidmet werden; in dem Rahmen der vorliegenden Untersuchung hätte jedoch nur die Frage nach der Analogie der im römischen Reiche geübten Schonung fremder Rechte und der einschlägigen Erscheinungen des germanischen Rechtslebens aufgeworfen werden können; dagegen bedarf der wichtigste Ausgangspunkt dieses Problems, nämlich der Zusammenhang zwischen Rechtsgenossenschaft und Territorium, einer eingehenden Prüfung, die hier nicht vorgenommen werden konnte und richtigerweise bei der Darstellung der öffentlich-rechtlichen Wurzeln des Immobilienrechtes zu erfolgen hat.

Ich hoffte ursprünglich, sofort nach Abschluss des vorliegenden Werkes, mit der Geschichte des deutschen Immobiliareigentums hervortreten zu können, da, wie erwähnt, die Vorarbeiten für dieselbe gleichzeitig geführt wurden und die Durchführung dieser Untersuchung beeinflussten; dies war mit ein Grund der Verzögerung des Erscheinens des III. Bandes, dessen Druck schon 1904 begonnen hatte. Da sich diese Absicht dennoch nicht verwirklichen liess,¹⁾ durfte das Erscheinen des

¹⁾ Es wurde nämlich inzwischen die Errichtung einer Lehrkanzel für vergleichende Rechtswissenschaft in Lemberg in Angriff genommen und da an mich der ehrenvolle Ruf erging, musste ich vor allem daran denken, mich für diese, jedem Rechtshistoriker naheliegende, aber doch keinem ganz heimische Aufgabe vorzubereiten. Zur selben Zeit wurde ich vom weltlichen Grossgrundbesitze in den Bukowiner Landtag gewählt, in dem wichtige Gesetzesvorlagen an den Juristen Anforderungen stellten, denen ein Rechtshistoriker an und für sich nicht gewachsen ist. Die Übersiedlung von Czernowitz nach Lemberg und die neue wissenschaftliche Aufgabe, die mich jetzt und für die nächste Zeit ganz in Anspruch nimmt, haben die Fertigstellung der Geschichte des deutschen Immobiliareigentums verzögert.

seit drei Jahren im Drucke befindlichen Bandes nicht weiter verschoben werden.

Der Nachtheile dieser Sachlage bin ich mir natürlich bewusst. Ein Werk, das im Hinblick auf ein anderes verfasst wird, daher manches, was in einem selbständigen Werke nicht fehlen dürfte, nicht berührt, ja sogar manche zu erörternde Fragen, mit Rücksicht auf das Hauptunternehmen, unbesprochen lässt, setzt sich, auch wenn es auf einmal erscheint, grossen Gefahren aus; desto mehr, wenn es theilweise und in grossen Zwischenräumen veröffentlicht wird, oder gar, wenn die Drucklegung eines Theiles so lange aufgehalten wird, wie dies hinsichtlich des III. Theiles aus den obenerwähnten Gründen geschehen ist. Da müssen im Zeitpunkte der Veröffentlichung des Schlusses, nicht nur die früheren Theile,¹⁾

¹⁾ So ist z. B. die wichtige Geschichte der Vandalen von L. Schmidt und dessen Gesch. d. dtsh. Stämme bis z. Ausg. d. Völkerwand. schon nach Publicirung des I. Theiles dieses Werkes erschienen, während mir die treffliche Arbeit Tamassia's (in Arch. stor. lombardo XI), die ich für die Geschichte des Reiches Odoakars und der Ostgothen hätte verwenden können, thatsächlich entgangen ist. Ferner konnten, da sie nach 1899, bezw. nach 1901, erschienen, nicht benützt werden: Rappaport: D. Einfälle der Gothen in das röm. Reich bis Constantin, Sehmsdorf: D. Germ. in den Balkanländern, Martroye: L'occident à l'époque byzantine, Kunze: D. Germ. in d. antiken Lit., Bang: D. Germ. im röm. Dienst, C. H. Baale's Aufsatz über den Defensor civitatis, P. d. Giudice: Due note all' editto di Atalarico (1899), Conrat's Arbeit über den westgoth. Gains, die neueste Ausgabe des Cod. Theod., zahlreiche neuere Aufsätze über die früheren Beziehungen zwischen Germanen und Römern (z. B. Dragendorff's Okkupation Germaniens durch d. Römer, Haug's Germ. Einflüsse in d. röm. Obergermanien, Gundermann's Germ. Wörter bei Griech. u. Römern, Ashach: Z. Gesch. u. Kultur d. röm. Rheinlande u. s. w.), ferner L. Jordan's Stud. z. fränk. Sagensgeschichte, J. Cramer's Verfassungsgesch. d. Germ. und Kelten. Ebenso Rietschel's wichtige Untersuchung über die germanische Tausendschaft, die für Th. I. von grosser Bedeutung gewesen wäre; zwar habe ich der Tausendschaft keine übermässige Bedeutung beigelegt (s. Th. I. S. 79, 141), mich auch über ihre Herkunft nicht geäussert, hätte aber, wie Rietschel m. R. ausstellt, auf die römischen Analogien eingehen sollen. — Alle diese Schriften sind nach Erscheinen des I. bezw. II. Theiles veröffentlicht worden, so dass sie jetzt nur noch höchstens in den Anmerkungen der Ergebnisse eine von jeder Debatte absehbende Erwähnung hätten finden können. Die Resultate der neueren Ortsnamenforschung werden für die Darstellung des Immobilienrechtes verwendet werden.

sondern sogar der jetzt erscheinende,¹⁾ literarische und sachliche Lücken bieten.

So fällt es auch schwer, anf vielfache Einwendungen, die mir, theils in Recensionen, theils privat, gemacht wurden, einzugehen. Eigentümlicherwise ist ein Mangel, den ich selbst am meisten empfinde, bisher nicht hervorgehoben worden; nämlich die Nichtberücksichtigung der späteren mittelalterlichen Entwicklung, deren Verwendbarkeit für Rückschlüsse von Ficker und in anderer Weise auch von E. Mayer dargethan wurde. In einer Untersuchung, die fast das gesammte Rechtsleben

¹⁾ Die 1904 begonnene und dann, wie erwähnt, unterbrochene Drucklegung des III. Theiles erklärt es, dass wichtige Erscheinungen, die der Veröffentlichung des letzten Bandes vorangegangen sind, dennoch nicht ausgenützt wurden. So z. B. die neue Ausgabe des Cod. Theod., die Conrat'sche Beleuchtung des westgotb. Gaius, Seckel's Studien zu Bened. Levita, E. Mayer's Ansatz über L. Rom. Utin. Die betreffenden Bogen waren dazumal schon gedruckt. Die Anführungen M. Krammer's konnten ans demselben Grunde erst S. 271. A. 1. überhaupt nur kurz erwähnt werden, während Hilliger's zweite Abhandlung (Hist. Vierteljahrshr. 1906) und Rietschel's Aufsatz (Ztschr. d. Sav. Stift. XXVII) überhaupt nicht mehr verwendet werden konnten. Insbesondere hätten mich Krammer's und Rietschel's Aufsätze zur Stellungnahme veranlasst, namentlich hätte ich die Frage der Entstehungszeit der Lex Salica in der von dem zweitgenannten Forscher angegehenden Richtung zu erörtern gehabt; die Unmöglichkeit dieser Erörterung empfinde ich mit Rücksicht auf dasjenige, was ich S. 30. A. 3 anführte; ans R.'s Darstellung (l. c. 273. A. 1.) entnehme ich, dass R. geneigt ist, den Aussagen der Prologe eine ähnliche Bedeutung heizulegen, wie ich es gethan habe. — Die wichtigen Werke Rübel's und Heusler's erschienen ebenfalls erst in einem Zeitpunkte, der bloss ihre Erwähnung (s. hier S. 119. A. 2., 131. A. 1., 248. A. 1.), aber keine Stellungnahme mehr ermöglichte. Die neue Auflage von Brunner's Rechtsgesch. konnte ebenfalls anf das vorliegende Werk keinen Einfluss mehr üben. Für die Behandlung der Privatherrschaften und der Immunität konnten wohl Seeliger's Studie, aber v. Stengel's Aufsatz erst während des Druckes (S. 136. A. 2.) berücksichtigt werden und die durch Seeliger hervorgerufene Literatur überhaupt nicht mehr; ebenso Rostowzew's Domänenpolizei (Philologus Bd. 64.). Zu spät wurde mir die Abhandlung von F. Lot: Fidéles ou vassaux (1904) bekannt, während die Arbeit Bolkenstein's über den römischen Colonat und Fr. Gutmann's Soc. Gliederung der Bayern natürlich nicht mehr benützt werden konnten. Die Untersuchung von Hans Fehr über Tit. 58 der L. Sal. kam ebenfalls zu spät; sie hätte mir eine überaus willkommene Unterstützung geboten; meine 1894 in den Grundlagen d. dtsh. Immo.eigentums vertretene Auffassung fand hier endlich Zustimmung und eine lichtvolle Weiterführung.

betrifft, war dies natürlich unmöglich; in der Darstellung des Immobiliareigentums darf dieser Mangel nicht eintreten, da er bei Behandlung einer einzelnen Institution nicht entschuldbar wäre.¹⁾ Der Grund der geringen Berücksichtigung der Urkunden ist schon früher²⁾ angegeben worden; es mag hier nur nochmals darauf hingewiesen werden, welche Gefahr in einer unthwendigerweise unvollständigen Ausnützung des diplomatischen Materials liegt; es ist überdies anzunehmen, dass das allgemeine Bild des gegenseitigen Kräfteverhältnisses germanischen und römischen Rechtes darunter wenig leidet, wenn auch selbstverständlich manches Detail, das hier nur angedeutet werden konnte, bei lückenloser Urkundenbenützung gewiss deutlicher hervorgetreten wäre; dies gilt namentlich für jene eigenartige Verquickung römischer Form und germanischen Inhaltes, für den Kampf von Form und Inhalt überhaupt, der nicht nur im Obligationenrechte, sondern auch im Sachenrechte, eine grosse Rolle spielt, und bei Gelegenheit der Darstellung des Immobilienrechtes eine eingehende Behandlung erfahren wird.

Ausser diesen Mängeln, die sich aus der Aulage der vorliegenden Arbeit ergeben, darf man es vom Standpunkte der Bearbeitung entwicklungshistorischer Probleme als Unzukömmlichkeit empfinden, wenn durchwegs moderne, beziehungsweise römische, Begriffskategorien angewendet werden, ja sogar die übliche, entwicklungshistorisch anzutreffende, Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht, theilweise beibehalten wird. So lange aber Rechtsgeschichte und vergleichende Rechtswissenschaft noch keine eigene Systematik und keine ihren wissenschaftlichen Bedürfnissen angepasste Terminologie hervorgebracht haben, ist es, schon wegen der Übersicht, schwer, an Aenderungen zu denken. Neuerungen dieser Art konnten hier desto weniger versucht werden, als die vorliegende Arbeit nicht den Zweck hat, eine Dogmatik des römisch-germanischen Rechtes zu liefern, sondern das gegenseitige Verhältnis beider Rechtsanschauungen, sowie die Art des Einwirkens des römischen Rechtes auf das germanische, unter Berücksichtigung historisch-

¹⁾ Dasselbe gilt für das angelsächsische und nordische Recht, deren Einbeziehung hier nicht unmittelbar geboten war, für die Ergründung des Immobiliareigentums aber unerlässlich ist.

²⁾ S. Vorwort zu Th. II. S. XII; s. auch hier S. 101. A. 1.

cultureller Umstände, zu besprechen. Diese allgemeine Aufgabe bringt es mit sich, dass Specialforscher manches Detail vermissen werden; aber sowohl der Zweck, wie auch der Umfang des Werkes schliessen die Absicht eingehender Erörterung aller Einzelthatsachen aus; man wird einsehen, dass es in diesem Rahmen unmöglich war, jedes Institut monographisch zu behandeln; das Individuelle soll hier dazu dienen, das Allgemeine hervortreten zu lassen; was dabei fremden Forschungen zu danken ist, wurde stets genau hervorgehoben, selbst auf die Gefahr hin, dass dem Werke compilerischer Charakter oder ungenügende Selbständigkeit in manchen Detailfragen vorgeworfen werde.¹⁾ —

Der Charakter dieser Untersuchungen erforderte ein Eingehen auf den geschichtlichen Causalnexus. Wichtige Fragen, wie die der Entwicklung des Immobiliareigentums, können nur dann einigermaassen bewältigt werden, wenn sie eine entsprechende Erweiterung erfahren; gewiss aber nicht bei isolirter Betrachtung, die für psychische Vorgänge unzureichend ist. Kann auch im Verlaufe der Untersuchung eines rechtshistorischen Problems die erwünschte breite Grundlage nicht so beibehalten werden, wie es eigentlich, wegen des Zusammenhanges der Rechtsentwicklung mit dem gesammten Culturleben, erforderlich wäre, so muss man doch wenigstens das Bewusstsein dieses Zusammenhanges wahren und allen Culturumständen nicht nur die Bedeutung von Nebenmständen einräumen. Jede geistige Production bietet eine verschiedenartig nützliche Handhabe für die Beurtheilung der in der Rechtsentwicklung wirkenden Kräfte. Nichts ist unhaltbarer, als die genügsame und verlockende Annahme einfacher Ursachen, durch die man alles leicht, aber falsch, erklärt.²⁾ Freilich ist es unmöglich, die nöthige

¹⁾ Man wird aber dennoch zugeben, dass schon durch die anders gearbete Fragestellung manchem Problem neue Seiten abgesehen wurden.

²⁾ Es genügt, auf die Art hinzuweisen, in der Fustel alles so einfach interpretirt; man vergleiche damit dasjenige, was schon Arnold (Cultur und Rechtsleben. 1865) über die Wechselwirkung zwischen Sprache, Kunst u. s. w. einerseits und dem Rechte andererseits, gesagt hat. Die Rechtsgeschichte darf sich nicht damit begnügen, eine chronologisirte Rechtsdogmatik, d. h. eine historische Aufeinanderfolge der Formen der Rechtsinstitute, zu bieten. Denn man kann das juristische Ereignis nicht von

wissenschaftliche Kompetenz zu gewinnen, um über alle in Betracht kommenden Umstände selbständig zu urtheilen; ebenso unmöglich, dem Causalnexus auf den tiefsten Grund zu gehen, ihn von Ursache zu Ursache zurückzuverfolgen. Man fühlt sich da veranlasst, zu sagen, dass gerade das allerwichtigste nicht analysirbar, ja nicht einmal wissenschaftlich fassbar ist; die Kenntnis des Productes reicht nicht hin, um die Schaffens-thätigkeit zu ergründen; von dem, was sich in den Tiefen des Geistes, namentlich unbewusst und in vorhistorischer Zeit, abspielt, kommt nur ein Theil zum Vorschein und auch davon erhält nur ein Theil feste Form. Wir müssen uns damit begnügen, das historisch beleuchtete zu behandeln, wenn wir nicht Gefahr laufen wollen, incommensurable Grössen zu ver-

der Totalität aller einwirkenden und mitwirkenden Kräfte loslösen; man vermag nicht zu sagen, wo die Einwirkung der religiösen und sittlichen Elemente anhört und die der Rechtsidee beginnt; ebensowenig die Grenze zwischen socialwirtschaftlichen Bedürfnissen und denen der Rechtsempfindung in den Anfangsstadien zu bestimmen. So wie die Philologie, im höchsten Sinne des Wortes, für ihre Zwecke das ganze Gebiet geistiger Thätigkeit, die ganze Gedankenwelt, der betreffenden Völker heranzieht, so darf sich auch der Rechtshistoriker nicht auf die juristischen Gebilde allein beschränken, ohne auf die primären Elemente (namentlich auf die ideellen) und auf alle geistigen und historischen Begleiterscheinungen einzugehen. Wohl kann das Recht, trotzdem es eine secundäre Schöpfung ist, als selbständiges Ganze bezeichnet werden; denn es fasst die ihm vorangegangenen Elemente (sie mögen praktisch-greifbar oder imponderabler Art sein) zu einem Gebilde zusammen, das an und für sich eines primären Charakters nicht entbehrt, das überdies auf der Stufenleiter menschlicher Schöpfungen höher steht, als jene Einzelemente auf denen es unbewusst beruht; als unbewusste und lebensvolle Ausgleichung und Ansprägung der lebensfähigsten Theile aller ihm vorangehenden Elemente, ist das Recht eine praktische Synthese derselben. Dennoch muss der Rechtshistoriker damit rechnen, dass die Imponderabilien zu Erscheinungen individueller Art führen, die sich nicht juristisch ergründen, sondern nur aus der Gesamtlage erklären lassen, daher thnlichste Einsicht in das ganze vorgeschichtliche und geschichtliche, materielle und geistige, Leben erfordern. — Zu weit geht freilich v. Ihering (Entwicklungsgesch. d. röm. R.), wenn er die Erforschung des Causalitätsgedankens als den Hauptzweck bezeichnend, den küsseren Impulsen einen ungehörlichen Vorrang einräumt. Weit maassvoller geht Brunner vor, dessen Rechtsgeschichte in der jetzt vorliegenden Neuauflage einen anzuerkennenden Fortschritt in der Richtung der Gesamtbetrachtung des ganzen Lebens bedeutet.

binden, was nicht mehr Aufgabe rechtshistorischer Untersuchung wäre.¹⁾

Damit ist auch gesagt, dass das Gebiet rechtsvergleichender Erörterungen in diesem Falle nicht direct betreten werden konnte und dass ich es vorziehen musste, mich auf die Hervorhebung jener Umstände zu beschränken, die einen Ausblick auf das rechtsvergleichende Gebiet gewähren. Bei dem allgemeinen Charakter, der den „Ergebnissen“ gegeben werden musste, war es desto dringender, auf Constructionen zu verzichten, die jedem, der sich mit einem Stoffe längere Zeit beschäftigt, naheliegen, aber befürchten lassen, dass man zur Unterstützung der Beweisführung, die sich auf die früheren Ausführungen beruft, Argumente heranzieht, die im Verlaufe der Untersuchung weder erörtert, noch angeführt werden konnten. Ich wäre vielleicht nicht in der Lage gewesen, diese Entsagung zu üben, wenn ich mir nicht vorbehalten würde, in der Darstellung der Geschichte des Immobiliareigentums rechtsvergleichende Gesichtspunkte zu vertreten und dieselben für diese specielle Frage besser zu begründen, als es hier für einen so grossen Fragencomplex möglich wäre.

Dass trotz der erwähnten Einschränkung und trotz des Bestrebens, kein wichtiges Detail, sowie keine in der Literatur vertretene Meinung unbachtet zu lassen, das Werk einen vorwiegend allgemeinen Charakter zur Schau trägt, entspricht dem Gegenstande desselben und der hier S. XIV. A. 1. ausgesprochenen Ansicht. Denn obwohl die Arbeit im Hinblick auf eine andere Untersuchung unternommen wurde, musste doch dem Umstande Rechnung getragen werden, dass die hier besprochenen Vorgänge, an und für sich, einen grossen welthistorischen Process bedeuten. Sie beruhen auf dem Eintreten neuer Völkermassen in den alten Culturkreis, also auf der Überwindung einer welt-

¹⁾ Die von Leist und v. Ihering unternommenen, gewiss sehr anregenden Versuche, beweisen, dass sich eine Combination vorhistorischer und rechtshistorischer Forschung schwer durchführen lässt. Man könnte freilich, da man es mit der Aufeinanderfolge von Völkergruppen derselben Rasse zu thun hat, leichter als in anderen Fällen, die allgemeine, weltrechtliche Grundlage betreten; doch wäre diese Ausdehnung der Untersuchung nur dann erfolgreich, wenn man sie sehr ausgiebig vornehmen und consequent durchführen würde, was enorme Weiterungen veranlassen müsste; kurze Andeutungen wären ungenügend und könnten als willkürlich bezeichnet werden. S. unten S. 366. A. 1.

geschichtlichen Stufe. Durch diese eigenartige Fortsetzung der formellabgeschlossenen römischen Zeit, wird das Recht Wandlungen ausgesetzt, die sonst nur in weit längeren Zeitspannen beobachtet werden; das Verhältnis zwischen Beständigkeit und Veränderlichkeit wird mehr als sonst erschüttert, das beiderseitige Recht den schwersten Proben ausgesetzt, die die europäische Rechtsgeschichte kennt; oft gewinnt man den Eindruck, als ob die Veränderungen einen übermässigen Umfang annehmen würden, umgekehrt auch den, dass die Veränderungen nur äusserliche waren. Durch die innere Alterirung der beiden aufeinander stossenden Elemente wird auch das Kampfobject betroffen; die eigene Rüstung wird theilweise verstärkt, theilweise geschwächt, aber beiderseits bleibt Vieles entwicklungsfähig, um sich ohne Rücksicht auf die Provenienz, nach und nach, für den späteren Ausgleich, zu entfalten. Diese allgemeine Bedeutung des ganzen Processes überragt die Details; sie werden in den mächtigen Wirbel hineingezogen, und müssen deshalb auch in der Darstellung stellenweise zurücktreten.

Eine mitunter grössere Bedeutung als die Einzelheiten des schon wogenden vollen Kampfes, der sich aus dem Zusammenstosse ergibt, haben die früheren Complicationen, die dem Zusammenstosse vorangegangen sind. Daraus ergab sich die Notwendigkeit auf die Vorgeschichte der Stämme einzugehen; denn diese Vorgeschichte erklärt manche spätere Verschiedenheiten besser, als es die Betrachtung der unmittelbaren historischen Geschehnisse der fränkischen Zeit zu thun vermag. Man muss die Gründe der Verschiedenheit der einzelnen Völkergruppen sehr weit zurückverfolgen,¹⁾ allerdings in den meisten Fällen auf die Aufklärung verzichten, da wir über das Recht der alten Völker zu ungenau informirt sind und die späteren Stämme schon eine Culturmischung aufweisen, an der auch insbesondere das Keltentum theilhaftig war, dessen Einfluss jedoch nicht feststellbar ist. Dabei ist auch mit der grossen Schwierigkeit zu rechnen, die sich aus der durch die Völkerpsychologie und die vergleichende Rechtswissenschaft beobachteten Verwandtschaft der Gegensätze ergibt, nämlich aus dem verborgenen Zusammenhange, der zwischen gegensätzlichen Erscheinungen besteht. Dadurch wird es unmöglich,

¹⁾ S. unten S. 356 ff.

eine sichere Grenze, sowohl gegenüber der sog. germanischen Zeit, als auch gegenüber dem Römertum, zu finden;¹⁾ das Völkerleben war schon in germanischer Zeit an gewissen Fortschrittskeimen reich, ebenso wie die spätrömische Welt an Zersetzungskeimen; nach beiden Richtungen bestand später Anknüpfung, die berücksichtigt werden musste, da sie das Kräfteverhältnis beleuchtet. Die Erörterung des Kräfteverhältnisses hat auch die Hauptaufgabe der den einzelnen Stämmen gewidmeten Kapitel gebildet. Wenn dabei die Langobarden und Franken eine ausführlichere Berücksichtigung fanden, so bedarf das wohl keiner Erklärung; der Kampf zwischen römischem und germanischem Recht hat da die wichtigsten Früchte gebracht.

Als ich im J. 1899 den I. Theil dieses Werkes dem ehemaligen St. Petersburger Strafrechtslehrer Wladimir von Spasowicz widmete, musste ich mich dem Wunsche eines Mannes fügen, der alle ihm anlässlich seines siebenzigsten Geburtstages zgedachten Ehrungen bescheiden zurückwies und konnte meiner Widmung kein weiteres Wort hinzufügen. Nnn hat er vor wenigen Monaten das Zeitliche gesegnet und da darf auch hier das Schweigen gebrochen und der Grund der Widmung erklärt werden.

In Wladimir Spasowicz erblicken die Juristen, Rechtshistoriker und Literaturhistoriker Polens und Russlands nicht nur einen auf allen diesen Gebieten in beiden Sprachen verdienstvoll thätigen Forscher, sondern vor allem auch den feinen Geist, der sich über die grössten politischen Hindernisse hinwegsetzte, um den inneren Fäden, die sich von Volk zu Volk schlangen, nachzugehen und die jedem Volke, aber auch der gesammten

¹⁾ Das Bedürfnis bestimmter Begrenzung muss natürlich sowohl von dem Germanisten, als auch von dem Romanisten empfunden werden. Von einem höheren Standpunkte wird man jedoch diesen Mangel theilweise ansser Acht lassen können. Der ganze Process gehört in gleichem Maasse der germanischen und der römischen Rechtsgeschichte an. Es wird zwar dem römischen Rechte, das verflacht und entkräftet wird, ein Stück seines Nimbus benommen; ebenso dem germanischen Rechte der (von der Wissenschaft übrigens längst verworfene) Schein voller Selbständigkeit und Urwüchsigkeit. Dafür treten beide Rechtsgeschichten in jene Verbindung, die thatsächlich zwischen den beiden Rechten im Leben bestand, jedoch durch die gebotene Trennung der Specialforschung verdrängt wird; (s. v. Möller: Die Trennung der deutschen und der röm. Rechtsgeschichte S. 72).

Menschheit, wichtigsten Ideen, mit wissenschaftlichem Freimuth zu behandeln. Seiner Nation treu ergeben, gleichzeitig ein richtiger Freund aller slawischen Völker, hat er doch nicht nur den Zusammenhang zwischen den letzteren, sondern auch die inneren Beziehungen der slawischen Welt zum Westen, erfasst und betont.

Im Kampfe für die akademische Freiheit und für den Fortschritt der russischen Strafrechtspflege, zu deren ersten wissenschaftlichen Vertretern er gehörte, musste er in jungen Jahren seine Lehrkanzel einbüßen und es über sich ergehen lassen, dass sein Lehrbuch des Strafrechtes, das erste dieser Art, dem Verkehre entzogen wurde. Doch fand er Gelegenheit sein juristisches, rechtshistorisches und psychologisches Wissen, als Vertheidiger und später als Mitglied der Gesetzgebungscommission zu verwerten, sowie den Muth, auf Schritt und Tritt den juristischen Folgen der politischen Reaction entgegenzutreten. Gleichzeitig bekämpfte er die Feindschaft der zwei grössten slawischen Völker, insofern dieselbe auf unrichtiger Auffassung ihrer Beziehungen beruhte und durch eine wissenschaftlich vertiefte Betrachtung behoben werden könnte. Scharf trat er den selbstgefälligen Vorurtheilen jener Panlawisten entgegen, die der reactionären Bekämpfung der liberalen Reformen Alexander's II. publicistisch Vorschub leisteten, indem sie den westlichen Einflüssen nur böse Folgen zuschrieben und die westliche Cultur von Russland fernhalten wollten. An seiner Bahre bemerkte ein hervorragendes Mitglied der ersten Duma, dass Spasowicz die Völkergemeinschaft nicht nur als Zukunftsideal, sondern als wissenschaftliche Realität betrachtete. So vertrat er denn auch praktisch die Auffassung, der in Th. I. S. XVIII. dieses Werkes Ausdruck gegeben wurde, dass die Völker nicht nur für sich arbeiten und einen grossen Theil ihrer Mission dadurch erfüllen, dass sie auf andere Völker anregend wirken.

Dem Evolutionsgedanken treu, erfasste Spasowicz den psychischen Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Rechtes und der gesammten geistigen Cultur. Diese Einsicht machte ihn zu einem der bedeutendsten und originellsten Literaturhistoriker Polens und Russlands, der sein socialgeschichtliches und völkerpsychologisches Wissen einem Gebiete zuführte, das sonst von Juristen selten betreten wird. Er hat es leider ver-

säumt sich theoretisch in umfassender Weise über die Stellung des Rechtes im Bereiche der Geisteswissenschaften, insbesondere aber über die Wechselwirkung zwischen Rechts- und Gesellschaftszuständen und der Kunst und Literatur zu äussern. Aber die Sicherheit, mit der er psychologische und sociologische Gesichtspunkte, sowohl in seinen juristischen, als auch in seinen literarhistorischen Arbeiten, geltend machte, beweist, dass er jedes geistige Geschehen auf breitester Grundlage zu erfassen vermochte.

Lag auch der Gegenstand dieser Untersuchungen seinem eigenen Arbeitsfelde ferne, so interessirte ihn doch das Zusammenstossen des römischen und germanischen Elementes, wegen der Analogien, die die spätere Berührung der romanisch-germanischen und slawischen Welt bietet. Wissenschaftlich, aber auch politisch, behandelte er öfters die Frage cultureller Fortentwicklung trotz veränderter staatlicher Lage, sowie die Frage des Fortbestandes von Recht und Cultur unterworfenen Völker.

So waren denn nicht nur die aus dem Familienverhältnisse sich ergebenden Bande, sondern auch die erwähnten wissenschaftlichen Berührungspunkte, für die Widmung bestimmend.

Lemberg, 1. Juni 1907

VII. Das Reich der Franken.

(Fortsetzung.)

IV.

Wir haben uns mit der Frage befasst,¹⁾ inwiefern die Berührung der Franken mit den Römern zu einer Beeinflussung des fränkischen Rechtes Veranlassung und Gelegenheit gegeben haben konnte und dabei den Zustand der römischerseits hiefür in Betracht kommenden Factoren untersucht.

Günstig war die Vorgeschichte der Franken in dieser Hinsicht verlaufen, in Gebieten die nur formell römisch waren. Die Völker rückten langsam vor, so dass ihre Eigenart weder durch die verschiedenen politischen Bündnisse mit Rom noch durch die unter vorteilhaften Umständen eingeleitete Reichsgründung in Gallien gefährdet wurde. Sie kamen nicht in die Lage, sich von der alten Heimat vollständig zu trennen; unvermeidlich war eine Entwurzelung der ins Innere Galliens vorgedrungenen Schaaren, aber es blieb eine ansehnliche Volksreserve erhalten.

Das Schicksal hat den Franken freie Ausdehnung in grossem Raume gewährt, dessen geographische Beschaffenheit die bequeme Entwicklung eines Grossstaates förderte. Siegreicher werden selbst schwere Gegensätze in umfangreichen Gebieten überwunden, als da, wo gegnerische Culturen sich eng berühren und um jeden Zollbreit des Bodens kämpfen. Wohl reifen Cultur und Recht in eugem Raume, wo die dichte Bevölkerung zu ihrem wirksamsten Träger wird, früher, doch vollzieht sich dann die Entwicklung auf Kosten der Eigenart des erliegenden geringeren Elements. Leicht ist es den Franken geworden, das angrenzende, anfänglich römische doch frühzeitig von den Römern verlassene Land, zu erwerben und nach der Reichsgründung in den Rheinlanden und in den anstossenden Theilen

¹⁾ s. II Theil S. 221 ff. u. S. 260 ff.

v. Halban, Röm. Recht in den germ. Volksstaaten. III.

Galliens geräumige Ausdehnungsgebiete zu finden. Man vergleiche damit die Lage der Ostgothen, Burgunder, Vandalen und Langobarden, ja sogar der Westgothen.

Hinzu tritt das numerisch günstige Verhältnis. Hervorragende Eigenschaften können ein Volk trotz geringer Kopffzahl befähigen, selbst in einem bevölkerten und culturell höher stehenden Gebiete Grossartiges zu leisten und diese Leistungen eine zeitlang zu behaupten. In fortwährendem Kampfe der im kleinen Raume heftig auftretenden Gegensätze, namentlich wo eine an Zahl überlegene Bevölkerung ihre Cultur und ihr Recht vertritt, ermattet der verwegenste Eroberer; seine Eigenart, die all diese Schwierigkeiten unmöglich auf die Dauer meistern kann, erliegt. Den Franken kam die Erwerbung grösserer Gebiete mit spärlicher Bevölkerung, der die neuen Herren an Zahl überlegen waren, in hohem Grade zustatten, desto mehr als die einheimische gallisch-römische Bevölkerung keine neue namhafte Verstärkung zu erwarten hatte, mithin bloss auf die natürliche Vermehrung angewiesen war, während den Franken Nachschübe nicht fehlen konnten, die ihre numerische Ueberlegenheit in denjenigen Theilen Galliens, in denen sie festen Fuss fassten, für alle Zeiten sicher stellten. Dem Verhängnis, welches das kleine Vandalenvolk, die Ostgothen, im geringeren Grade die Burgunder, Westgothen, ja selbst die tüchtigen Langobarden ereilte, waren die Franken in Nordgallien ent-rückt. An und für sich hat ihre verhältnismässig grosse Zahl das Selbstgefühl gehoben und die fortschreitende Entfaltung gefördert. Jede rasche Entwicklung bedarf grosser Zahlen. Manches kleine Volk, das auf niederer Stufe noch hätte gedeihen können, hat, da es plötzlich vor höhere Aufgaben gestellt wurde, für deren Bewältigung die kleine Zahl zu schwach war, in dem Fortschritt seinen Tod gefunden.

Günstig war auch im allgemeinen¹⁾ der Übergang von alten zu neuen Zuständen, denn er vollzog sich langsamer als bei anderen Völkern. Es handelte sich zunächst um Gebiete, die

¹⁾ Wir müssen dabei von der verfassungsrechtlichen Entwicklung absehen, die gerade durch den Verlauf der Vorgeschichte eher erschwert wurde; s. unten.

auch vorher national gemischt und aus denen die Römer gewichen waren; den dortigen Verhältnissen, in denen man aber dennoch eine wertvolle Vorschule für bevorstehende Aufgaben fand, konnte man sich leichter anpassen. In diesen Gebieten erfolgte dichtere Ansiedlung und die Theilnehmer derselben hatten Gelegenheit an der Hand der materiellen Spuren der verschlechten höheren Cultur Fortschritte zu machen, ohne dabei in ihrer Eigenart ernstlich gefährdet zu werden. Von da aus und mit dem hier Erworbenen ausgerüstet, zogen unternehmungslustige Scharen weiter; es dauerte noch lange bis spätere Eroberungen die Franken vor schwerere Aufgaben stellten, und eigentlich war dies erst nach Verdrängung der Westgothen der Fall. So konnten die Franken, besser als andere Völker, eine langsame Entwicklung durchmachen, Sitte und Recht schrittweise ausgestalten, bevor sie auf grössere Mengen römischer Bevölkerung stiessen und in complicierte Verhältnisse eintraten. Wohl darf man dem gegenüber anführen, dass andere Völker insofern besser daran waren, als sie zur Zeit ihrer Reichsgründungen bereits den Uebergang vom Heidentum zum Christentum vollzogen, auf Kriegsfahrten grosse Theile des römischen Reiches kennen gelernt und vielfach eine innere Consolidierung erreicht hatten. Dennoch glauben wir bei gerechter Abwägung aller Momente, die fränkische Entwicklung als eine für die allgemeine Ausgestaltung des Rechtes sowie für die Wahrung und Festigung der Eigenart besonders günstige bezeichnen zu sollen. Und auch als die Franken endlich nach allen Zwischenstadien mit dem gallischen Romanentum in nähere Berührung traten, da waren die Aufgaben, deren Lösung ihnen zufiel, unvergleichlich leichter Art als die der anderen Völker. War doch das Romanentum, dem man im Centrum Galliens begegnete, bei weitem schwächer als das südgallische und spanische zur Zeit des Eindringens der Westgothen oder das afrikanische zur Zeit der vandalischen Herrschaft, mit dem italischen vollends nicht zu vergleichen. Es muss selbstverständlich trotz der weiteren Ausdehnung der fränkischen Herrschaft von dem Süden, der als Sitz romanischer Cultur auch besonders für die Erhaltung römischer Einrichtungen und römischen Rechtes in Frage kommt,¹⁾ abgesehen werden. Denn es steht fest, dass sich der

¹⁾ s. II Theil S. 240 u. passim.

Einfluss des südgalischen Romanentums in den übrigen Theilen des fränkischen Reiches wenig äusserte; sowohl hinsichtlich der Cultur als auch hinsichtlich des Rechtes blieb das Meiste auf den Süden selbst beschränkt, dem auch die wichtigsten und zahlreichsten Rechtsquellen angehören:¹⁾ weder der Umstand, dass das römische Recht in den südlichen Gebieten, namentlich in der Provence, so verbreitet war, noch der Umstand, dass man dort sogar justinianisches Recht kannte,²⁾ haben es hindern können, dass in den andern Theilen Galliens der Verfall des römischen Rechtes jene Dimensionen annahm, die wir an der Hand der Breviar-Literatur nachweisen konnten.³⁾ Die Thatsache, dass der spätere südfranzösische Aufschwung des römischen Rechtes mit der eigentlichen fränkischen Entwicklung gar nicht zusammenhängt,⁴⁾ dass überhaupt bessere römischrechtliche Producte keine Verbreitung fanden, beweist, dass das südgalische Romanentum keinen nachhaltigen Einfluss auf die nördlichen und centralen Gebiete ausübte.

Das nördliche Gallien, der Schauplatz der fränkischen Berührung mit dem Romanentum, das Land, in dem die königlichen Residenzen lagen und von wo die Rechtsentwicklung ausgieng, hatte von dem ohnehin schwachen römischen Einschlag viel eingeblüht. Die geringe örtliche Vermischung von Franken und Römern, die eigentlich nur in den Städten und am Königshofe, nach der Christianisierung auch im kirchlichen Leben Platz greifen konnte, war für eine wirksame Beeinflussung angesichts des Uebergewichtes des fränkischen Elementes ungenügend; der Umstand aber, dass die Franken sich nicht der arianischen, sondern der katholischen Kirche zugewendet, benahm den Resten des Romanentums den dazumal wichtigsten Grund abwehrender Isolierung und kräftiger Concentration.

Die innere Schwäche des römischen Rechtes in diesen Gebieten haben wir betont,⁵⁾ auch wurde bemerkt, dass dasselbe

¹⁾ I. c. II. S. 325, 329, 333, 335.

²⁾ I. c. II. 342 f.

³⁾ I. c. II. 328 ff.

⁴⁾ I. c. II. 347 f.

⁵⁾ I. c. II. 322 f.

in keiner Weise auf eine Eroberung im Bereiche des fränkischen Rechtes ausgehen konnte.¹⁾ Durch den Wegfall römischer Einrichtungen, die hier eine viel geringere Rolle als z. B. im westgothischen oder burgundischen Reiche spielten, hat das römische Recht jede Activität verloren. Einen bleibend erfolgreichen Einfluss kann ein Recht nur dann auf ein fremdes Volk ausüben, wenn die Kräfte, die dieses Recht hervorgebracht haben, noch irgendwie in rechtsbildender oder rechtserhaltender Weise wirken. An derlei Kräften fehlte es gänzlich und es konnte sich in der Regel nur um eine Vertheidigung des römischen Rechtes handeln, insoferne die betreffenden Bevölkerungskreise an dessen Erhaltung interessiert und zu derselben befähigt waren. Aber auch diese Vertheidigung wurde weder einheitlich noch genügend kräftig geführt. Die schon vor dem Eindringen der Franken eingetretene wirtschaftliche Rückbildung²⁾ muss nothwendigerweise eine Rückbildung des Rechtes bewirkt haben; sind wir auch nicht in der Lage dieselbe zu verfolgen, so können wir doch im allgemeinen eine weitgehende Zersetzung annehmen, sowie eine Vermischung dieser Trümmer mit den Resten des in den Provinzen neben dem römischen Reichsrechte bestandenen Volksrechtes; in Verbindung mit dem Umstande, dass von den ehemaligen römischen Bewohnern vorwiegend nur die unteren Schichten zurückgeblieben waren, musste dies alles die Stellung des römischen Rechtes schwächen. Wenn wir bedenken, welche Folgen die Desorganisation des Romanentums im italienischen Reiche der Langobarden gehabt hat, wo das durch den politischen und religiösen Unterschied geschützte Romanentum überdies an und für sich unvergleichlich kräftiger und die Zahl der Germanen weit geringer war, dann können wir leicht ermesen, welchen Umfang diese Desorganisation in den fränkischen Gebieten annehmen musste und wie das Verhältnis zwischen dem hier schon an und für sich schwächeren Romanentum und dem numerisch viel zahlreicheren Germanentum beschaffen war.

Bot doch selbst die Kirche in diesem Reiche dem Römertum geringeren Schutz als anderwärts. Aus den von den Franken

¹⁾ I. c. II. 362 f.

²⁾ I. c. II. 241 f.

zunächst in Besitz genommenen Gebieten war sie verdrängt worden und es hat lange gedauert, bis sie sich neuerdings aufzurichten konnte. Aber auch dann fehlte ihr die innere Kraft zur Durchführung der Heidenbekehrung, die erst durch irische und angelsächsische Hilfe gefördert wurde. Der Gesamtlage nach war die fränkische Kirche zu schwach um den Romanismus zu stützen; da sie überdies nicht arianischen Germanen gegenüber stand, fehlte der wichtigste Ansporn zur Vertretung romanischer Interessen, die anderwärts mit den Interessen des Katholicismus identisch waren. Das römische Recht hatte in den Augen der fränkischen Kirche nicht jenen Wert, der ihm anderwärts als dem Rechte der Katholiken beigelegt wurde: die Kirche erwies sich germanischen Rechtseinflüssen zugänglich¹⁾ und ihre Hierarchie nahm schon frühzeitig germanische Elemente auf. Diese Stellung der Kirche hat die Intensität des römischen Elementes wesentlich beeinträchtigt und ihm das wichtigste Bollwerk benommen.

Manche Momente — vor allen die Gemeinsamkeit des Glaubens — haben die friedliche Annäherung von Germanen und Romanen im fränkischen Reiche erleichtert.²⁾ Wäre das Romanentum kräftiger gewesen, es hätte die vielfachen Berührungspunkte zur Ausübung seines Einflusses ausnützen können. Kraftmangel hat dies gehindert und friedliche Annäherung, sowie das Fehlen schroffer Gegensätze, die Theilnahme der Römer am Hof- und Staatsleben bewirkten vielmehr, dass man über die Unterschiede leicht hinweg kam, ohne dem schwachen Romanentum wesentliche Zugeständnisse zu machen. Alles spricht in bereiter Weise dafür, dass das Kräfteverhältnis, das für die Ausgestaltung massgebend war, hier unvergleichlich günstiger lag, als bei den andern germanischen Völkern in römischen Provinzen. Die Sachlage war bedeutend einfacher und die Entwicklung konnte viel freier, unbehindert und unbeirrt durch römisch-rechtliche Beeinflussung vor sich gehen. Allerdings mussten sich aus demselben Umstande Schwierigkeiten anderer Art ergeben, die namentlich für die Staatsverfassung in Betracht kommen.

¹⁾ l. c. II. 311 f.

²⁾ l. c. II. 240 f.

Unter den angedeuteten Umständen vollzieht sich der wichtigste Theil der fränkischen Rechtsentwicklung.

Für das Verständnis ihres geschichtlichen Verlaufes kommt grundlegend die *Lex Salica* in Betracht. Will man ihrer Bedeutung allseitig gerecht werden, so muss man der Brunner'schen Anregung¹⁾ folgen und die heillose Verwirrung beseitigen, die durch die Vermischung der beiden Hauptfragen, nämlich der Frage nach der Entstehung des Rechtsbuches an und für sich und der zweiten Frage nach der Herkunft der uns bekannten Texte, entstanden ist. Diese Verwirrung ist noch immer nicht überwunden,²⁾ wobei allerdings der Umstand, dass wir keinen officiellen und überhaupt keinen vollkommen verlässlichen Text besitzen, erschwerend mitwirkt.

Darüber, dass die uns bekannten Texte — selbst Text I — unmöglich als ursprüngliche Aufzeichnungen zu betrachten sind, herrscht volle Uebereinstimmung. Alle Forscher geben zu, dass es in sämtlichen Texten Einschübe giebt, welche die Einheitlichkeit des Inhaltes stören.³⁾ Somit erscheinen alle Texte als Ergebnis von Umarbeitungen, die von älteren Vorlagen ausgehend zu verschiedenen Endzielen gelangten; es muss infolgedessen die Existenz älterer Redactionen angenommen und behauptet werden, über deren Details jedoch nichts bekannt ist. Daraus geht hervor, dass die vorhandenen Texte für die Entscheidung der Frage nach den Entstehungsumständen der verlorenen Vorlagen schwer erhalten können. Denn es ist von vornherein anzunehmen, dass alles, was die bekannten Texte an Anhaltspunkten für diese Frage bieten, nur die Entstehungsgeschichte dieser Texte selbst betrifft, daher nur unter gewissen Voraussetzungen für die Aufklärung der Entstehungsumstände der verlorenen Vorlagen benützt werden darf. So ist z. B. die Streitfrage, ob die *Lex Sal.* einheitliches Königtum voraussetzt,

¹⁾ R. G. I. 297.

²⁾ Dies trifft ebenfalls für meine frühere Behandlung dieser Dinge zu; s. meine: *Entst. d. dtsh. Immobiliareigent.* 198 f.

³⁾ Es ist eine der stärksten Leistungen von Fustel de Coulanges, wenn die Frage der Textverschiedenheiten mit den Worten abgethan wird: *les variantes portent sur les expressions, non pas sur le fond de la loi* (s. *Monarchie franque* p. 15).

für die Entstehungsgeschichte des verlorenen Textes belanglos, desto mehr, da man nicht einmal sagen kann, welches Geltungsgebiet das ursprüngliche Rechtsbuch hatte; dasselbe trifft für die meisten übrigen Streitfragen zu.¹⁾ Es ist klar, dass man bemüht sein muss, im Sinne der Brunner'schen Anregung vorzugehen, daher vor allem die Entstehungsumstände der ältesten Vorlagen ins Auge zu fassen hat. Nachdem dormalen die allgemeine Meinung²⁾ die Grundlage der vorhandenen Lex Sal. in die Zeit Chlodovechs versetzt,³⁾ müssen wir, wenn von älteren Vorlagen die Rede ist, den Chlodovech'schen Text von eventuellen noch früheren unterscheiden, so dass es sich im Anschluss an diese Frage um die Art der Chlodovech'schen Thätigkeit handelt.

Ein Chlodovech'scher Grundtext wird allgemein mit Recht als Ausgangspunkt der vorhandenen Texte angenommen. Die Frage dagegen, ob vor diesem König eine Aufzeichnung erfolgt war, ist bestritten, oder eigentlich zu wenig behandelt.⁴⁾

Für die Frage betreffend eine vor Chlodovech abgefasste Aufzeichnung kommen zunächst die Angaben der Prologe in Betracht. Der Theil des Prolog. I. von „dictaverunt“

¹⁾ auch für die Münzfrage; so hat z. B. in neuester Zeit Hilliger (D. Schilling d. Volker. in Hist. Viert. Jahrschr. VI. 203) das Münzsystem der L. Sal. in die Zeit nach 575 versetzt und sodann (l. c. 455) die Entstehungszeit der Lex selbst demgemäss sehr spät angesetzt.

²⁾ wenn man etwa von Fahlbeck und Hilliger absieht.

³⁾ Bestritten ist bekanntlich, für welche Zeit der Regierung dieses Königs man sich auszusprechen habe.

⁴⁾ Brunner l. c. I. 302 meint, man scheine bei der Chlodovech'schen Redaction Aufzeichnungen älterer Weistümer benützt, z. Th. wohl auch unverändert übernommen zu haben. Seeliger (Hist. Vierteljahrschr. I. 17 ff) spricht sich für eine Gesetzgebung vor Chlodovech aus; mit noch grösserer Bestimmtheit thut dies Dippe (in ders. Zschr. II. 170). v. Amira (bei Paul III² 65) ist geneigt, die Existenz alter Weistümer anzunehmen, bezweifelt aber ihre schriftliche Abfassung, während Schröder (R. G.⁴ 234) die Möglichkeit eines Zurückgebens auf ältere Weistümer zugiebt, sich im übrigen aber über diese Frage nicht ausspricht. Gaudenzi: Salica legge (in Dig. italiano) § 13 spricht sich klipp und klar gegen frühere Weistümer aus und will nicht annehmen, dass die Franken stückweise Aufzeichnungen vorgenommen hätten. Die äussere Veranlassung der Rechtsaufzeichnung sucht Gaudenzi in dem Beispiele der Westgothen und schliesst auch aus diesem Grunde eine vorchlodovech'sche Aufzeichnung aus.

bis „hoc modo“ wird mit Recht als älterer Kern betrachtet, der später in ein poetisches Kleid gehüllt wurde.¹⁾ Die allgemeine Glaubwürdigkeit seiner Angaben resultirt daraus, dass es dem verhältnismässig spät schreibenden Verfasser vom epischen Standpunkte gewiss näher gelegen gewesen wäre, das Werk einer hervorragenden Persönlichkeit zuzuschreiben;²⁾ selbst wenn mehrere Könige das Rechtsbuch verfasst hätten,³⁾ wäre es dem Verfasser schwer gefallen, ihre Namen zu verschweigen und der Entstehung der ältesten Aufzeichnung einen so hervorragend volkstümlichen Charakter aufzuprägen.⁴⁾ Da dies allen epischen Gepflogenheiten entgegen geschieht, darf man darin den Beweis für das Vorhandensein einer alten und verbürgten Tradition erblicken, von der der Verfasser des Prologs nicht abgehen konnte. Die alles frühere überschattende Persönlichkeit Chlodovech's hätte es leichter möglich gemacht, ihn direct zum Verfasser zu stempeln, als neben oder sogar vor ihm anderen Factoren die Hauptrolle einzuräumen. Der Prolog giebt den 4 viri electi nicht nur einen zeitlichen, sondern auch einen sachlichen Vorrang und niemand kann sich dem Eindruck verschliessen, dass diese 4 Männer als Verfasser genannt werden, Chlodovech aber in ganz anderer Eigenschaft auftritt.⁵⁾ Die Nachricht des Prolog. IV., wonach die Lex ursprünglich bis zum Titel „de mitio“ gereicht haben soll, welcher Titel bekanntlich dem c. 1. des I Capitulars entspricht, bietet eine weitere Stütze für die Wahrscheinlichkeit der Existenz einer älteren vor Chlodovech erfolgten Aufzeichnung, die der Thätigkeit dieses Königs und der zwei anderen in Prolog. I. erwähnten Könige zu Grunde lag.

¹⁾ Dippe l. c. 158.

²⁾ Dies eine richtige Bemerkung Dippe's l. c. 170.

³⁾ wie Schröder in Monatschr. f. d. Gesch. Westdtshl. VI. 474 ff. annahm; s. auch seine Abhandlung in Savigny-Zschr. II. 38.

⁴⁾ Denn selbst wenn man dem Königtum hiebei jene Rolle zuspricht, die ihm Sieckel: Freistaat 178 (Ann. Absatz d.) zuweist, so beschränkt sich dieselbe doch nur auf die Bestimmung der Rechtskundigen.

⁵⁾ Dennoch glaubt Gandenzi l. c. § 13, dass die 4 Männer zur Zeit Chlodovech's gearbeitet hätten. Er tritt aber klar und überzeugend, mit theilweise neuen Argumenten (l. c. § 22) für den volkrechtlichen Charakter der Lex ein.

Vergleicht man den Prolog mit den Epilogen, so begegnet man scheinbaren Widersprüchen. Während nämlich in Prol. I, nach Erwähnung der ursprünglichen Aufzeichnung, drei Könige anscheinend in gleicher Linie als Verbesserer des Rechtsbuches genannt werden, wird die Thätigkeit des „*primus rex Francorum*“ in den Epilogen mit „*statuit*“ bezeichnet, von der Thätigkeit der zwei anderen Könige genau unterschieden, eine frühere Aufzeichnung aber gar nicht erwähnt.¹⁾ Allerdings schenkt schon der Prolog der Thätigkeit Chlodovech's grössere Beachtung,²⁾ als der der zwei anderen Könige, aber doch nicht in der Art, dass dadurch die Ausdrucksweise der Epiloge gerechtfertigt wäre. Wir stehen somit vor einem Widerspruche, dessen Lösung für beide Hauptfragen, nämlich für die Frage nach der Existenz einer früheren Aufzeichnung und für die Frage der Thätigkeit Chlodovech's in gleichem Maasse wichtig ist. Es kommt hiebei Folgendes in Betracht:

1. die Äusserung des Prol. I., die nach spezieller Hervorhebung Chlodovechs, den begonnenen Satz ablenkend, diesem Könige — aber auch den zwei anderen — ein „*lucidius emendatum*“, dessen was „*minus in pactum habebatur idoneo*“ zuschreibt;

2. die Äusserung des Epil. I. „*primus rex Fr. statuit a primo titulo usque LXII disposuit iudicare. Postmodo autem tempus cum optimatis suis a LXIII titulo usque ad LXXVIII addedit*“;

¹⁾ Schröder (Monatschr. f. d. Gesch. Westdtchl. VI. 473) erblickt in den Epilogen eine einfache Fortsetzung der Prologe und findet darin die Bestätigung der von ihm entschieden vertretenen Entstehung der L. Sal. unter Chlodovech. Esmein: Cours elem. d'hist. du droit fr.³ 106 versucht eine andere Lösung, indem er u. zw. unter Chlodovech eine Redaction und sodann eine Revision, also zwei zeitlich und sachlich verschiedene Handlungen annimmt. Seeliger l. c. 17 versucht den Widerspruch zu lösen, indem er die Äusserung des Prologs als eine kurzgefasste, aber dennoch die beiden in den Epilogen geschiedenen Thätigkeiten Chlodovech's zusammenfassende Meldung bezeichnet.

²⁾ Chlodovech wird nämlich zweimal erwähnt. Überdies macht der Satz „*At ubi Deo favente rex Fr. Chl.*“ den Eindruck, als ob er nicht vollendet, sondern unterbrochen und abgelenkt wäre; er geht unvermittelt auf das „*lucidius emendatum*“ ein.

3. die Ausserung des Epil. II. „*Quem vero rex Fr. statuit et postea una cum Francis pertractavit, ut et a tres titulos aliquid amplius adhesit sicut a primo ita usque ad LXXVIII perduxerit;*“

4. die Meldung, dass der älteste bekannte Text bis zum Titel *de mitio* (jetzt Tit. 66) reicht;

5. die Thatsache, dass Tit. 66 bis 78 des späteren Textes sich mit Capitularien, die allerdings nur theilweise diesem Könige zugesprochen werden können, decken.

Quellenmässig unanfechtbar geht daraus zunächst hervor, dass Chlodovech ebenso wie die zwei andern Könige Zusätze gemacht hat, und zwar auch solche, die ausserhalb des eigentlichen Textes gestellt wurden. Das strittige Territorium wird in zwei Richtungen begrenzt. Erstens handelt es sich darum, ob und inwiefern dieser König mehr gethan als seine Nachfolger, da doch Prol. I. ihn coordiniert, während die Epiloge ihm überdies durch die Worte „*statuit*“ und „*disposuit iudicare*“ offenbar eine ganz andere Rolle zutheilen, zweitens darum, ob die beiden andern Könige denen die Epiloge nur Zusätze (und zwar den sog. *pactus pro tenore pacis*) zuweisen, angesichts ihrer mit Chlodovech im Prologe coordinierten Stellung wirklich nur auf diese Rolle zu beschränken sind. Überdies deuten die Epiloge noch eine specielle Geschichte dreier Titel an.

Die Aussage des Prol. I. über Bord zu werfen oder zu Gunsten der Epiloge zurückzustellen,¹⁾ erscheint unthunlich, weil man damit dem Prolog den allgemein anerkannten Wert absprechen müsste, was aus den oben erwähnten Gründen ungerechtfertigt wäre. Es muss schon ans allgemeinen Erwägungen eine Meldung, die noch in der Hälfte des VI. Jh. trotz der Persönlichkeit Chlodovech's an der Tradition über frühere Verfasser festhielt, gegenüber einer anderen, die der Persönlichkeit des mächtigen Königs alles opfert, sehr gewichtig erscheinen. Daher muss der Versuch unternommen werden, den Gegensatz zwischen dem „*lucidius emendatum*“ des Prol. I. und

¹⁾ wie es Schröder in der oben S. 10, A. 1. angeführten Abhandlung S. 473 versucht.

dem „statuit“ und „disposuit iudicare“ der Epiloge durch eine derartige Interpretation der letzteren Ausdrücke zu lösen, dass dabei weder die Bedeutung der ersteren noch die der zweiten Ausdrucksweise vergewaltigt werde.

Man darf da vor allem darauf aufmerksam machen, dass Chlodovech's Eingreifen, nach Allem, was die reichen Untersuchungen erbracht haben, auf die Ereignisse von 486 und ihre Folgen zurückzuführen ist. Die Ausdehnung des Reiches war für das salische Recht von grosser Tragweite; ebenso die Angliederung von Gebieten, in denen die Gallo-Romanen in ganz anderem Maasse vertreten waren, als in den bisher besetzten Territorien.

Hat es schon früher eine Aufzeichnung gegeben, so handelte es sich jetzt darum, dieselbe in ganz neuen Ländern einzuführen; ist sie früher volksmässig zustande gekommen, so musste sie in neuen Gebieten, die an ihrer früheren Abfassung gar nicht beteiligt waren, durch königlichen Befehl eingebürgert werden. Da war es also der König, der sie den neuen Reichsteilen als Gesetz gab und die Gerichte aufforderte darnach zu urtheilen.

Da war das „statuit“ richtig angewendet und gegenüber dieser königlichen Thätigkeit durfte offenbar die Thätigkeit früherer Verfasser als eine für diese Gebiete belanglose unerwähnt bleiben. Aber die Einführung des salischen Rechtes in neuen, von Gallo-Römern bewohnten Gebieten, musste mit wesentlichen Änderungen des alten Rechtes verbunden sein und den eine derartige Ausdehnung des Reiches überhaupt begleitenden Umständen musste auch Rechnung getragen werden: da erschien manches „minus idoneum“, wie Prol. I. sagt, und musste gewiss „lucidius emendatum“ werden, wodurch wieder die Aussagen des Prol. I. gerechtfertigt erscheinen.¹⁾

Somit hat Chlodovech mehr gethan, als die ihm im Prologe coordinierten Könige und deshalb stellen die Epiloge seine Thätigkeit anders dar, als die der Nachfolger. Der Prolog

¹⁾ Man sieht, dass diese Auffassung mit der Esmeins (s. oben S. 10. A. 1.) verwandt ist; denn auch dieser Gelehrte hat in der erwähnten Bemerkung richtigerweise zwei Handlungen unterschieden; allerdings dachte er an Redaction und Revision, während u. E. Revision und Ausdehnung des Geltungsgebietes in Frage kommen.

dagegen, der nicht den fränkischen Staat, sondern bloss das fränkische Volk und sein einheimisches Recht ins Auge fasst, interessiert sich nicht für dasjenige, was in den Epilogen mit „statuit“ ausgedrückt wird, denn an dem Wesen der Lex wurde durch Ausdehnung ihres Geltungsgebietes nichts geändert. Für den Standpunkt, den offenbar der Prolog einnimmt, kommen nur die von Chlodovech vollzogenen Textesänderungen in Betracht und zwar begreiflicherweise vor allem die Bereicherung des Textes: in dieser Hinsicht waren auch spätere Könige thätig, so dass sie insoferne mit Chlodovech in einer Linie genannt zu werden verdienen. Dass er aber auch in dieser Hinsicht mehr gethan hat als die neben ihm genannten, kommt in der ihm besonders auszeichnenden Erwähnung doch einigermaßen zum Ausdruck.

Bei dieser Lösung haben wir keinen Grund, die Nachricht über eine alte, ohne sichtbares Zuthun des Königtums zustandgekommene Aufzeichnung zu verdächtigen. Die Annahme der Existenz einer älteren vor Chlodovech erfolgten Aufzeichnung erklärt, warum der uns bekannte Text — selbst der beste — nicht homogen ist, sie erklärt auch die gesammte Anlage der Lex Sal. Wäre dieselbe unter Chlodovech als ganz neue Aufzeichnung abgefasst worden, sie wäre nicht nur viel einheitlicher, sondern auch viel reichhaltiger ausgefallen. Die mangelnde Einheitlichkeit ist allerdings nicht zu scharf zu betonen, da wir ja auch den Chlodovech'schen Text nicht in unveränderter Gestalt besitzen, mithin dieser Mangel auch dann möglich gewesen wäre, wenn die Lex wirklich erst zu seiner Zeit zustande gekommen wäre; aber die eigenartige Beschränkung des Inhaltes wäre in einem zu dieser Zeit neu abgefassten Rechtsbuche unerklärlich und sie findet ihre beste Erklärung eben darin, dass man auf Grund einer alten Vorlage arbeitete, die man den neuen Anforderungen leidlich anpasste.

Die durch die angeführten Umstände gerechtfertigte Annahme einer vor Chlodovech zustande gekommenen Rechtsaufzeichnung ermöglicht, wie wir gesehen haben, auch das Eingehen auf die zweite Frage, betreffend die von diesem König entwickelte Thätigkeit. Bevor wir aber an diese Frage herantreten, müssen wir uns mit dem Problem der Entstehungszeit der vorchlodovech'schen Aufzeichnung befassen. Die Feststellung

dieser Zeit erscheint unmöglich. Die geistreiche Combination Dippe's¹⁾ ist leider nicht überzeugend gewesen. Die von ihm betonten drei chronologischen Merkmale werden aus dem poetischen Inhalte der Prologe abgeleitet und es geht kaum an, diesen Theil der Quelle, in dem gerade die präzisesten Ausgaben einen bloss symbolischen Charakter haben,²⁾ in einem Athem wieder zur Grundlage chronologischer Schlüsse machen zu wollen -- abgesehen davon, dass die Prologe, so wie sie vorliegen, eine verhältnismässig späte Überarbeitung der Entstehungssage enthalten, die keinen geeigneten Boden für noch so scharfsinnige Folgerungen bietet. Weder der terminus ante quem noch der ad quem lassen sich in der von Dippe versuchten Weise feststellen³⁾.

¹⁾ l. c. 170 ff.

²⁾ hinsichtlich der 4 Männer und der 3 Orte.

³⁾ So legt Dippe l. e. Werth darauf, dass die Prologe keinen alten Volksnamen benützen und sich der allgemeinen Bezeichnung „Franken“ bedienen; er übersieht, dass diese Gesamtbezeichnung für die Zeit, in der der Prolog verfasst wurde, passt, für die Bestimmung des Alters der im Prologe angeführten Geschehnisse aber nicht verwendbar ist. — Der Umstand, dass im Prologe das Stammeskönigtum keine Rolle spielt, hat ebenfalls für die Zeitbestimmung keine wesentliche Bedeutung; denn es ist immerhin denkbar, dass selbst neben dem Königtum andere Factoren, z. B. Gaufürsten eine ebenso erhebliche Rolle spielten, wie die langobardische Ducen; der Ausdruck „rectores“ ist doch sehr vieldeutig. Ueberdies ist es unbekannt, für wie viele Völker jene ursprüngliche Aufzeichnung bestimmt war; schliesslich wissen wir über die Intensität der Königsmacht Chlogios oder Childerich's nichts. Es kann niemand sagen, zu welcher Zeit die fränkische Königsgewalt noch zu schwach war, um eine Rechtsaufzeichnung durchzuführen, ebenso wenig den Zeitpunkt ihrer derartigen Erstarkung anzugeben, in welchem ihre Ignorirung durch eine Sage schon unmöglich geworden wäre. Man kann nur behaupten, dass zur Zeit der Entstehung jener Aufzeichnung, auf die sich die Aussage des Prolog. bezieht, die Königsgewalt — mag sie bestanden haben und einheitlich gewesen sein — noch zu schwach war, um die Rechtsaufzeichnung zu vollziehen; wann dies der Fall war, lässt sich chronologisch nicht bestimmen. — Grösseres Gewicht hat das dritte von Dippe hervorgehobene chronologische Merkmal, nämlich die Sesshaftigkeit. Für die Zeitbestimmung ist es aber ebenfalls nicht gut verwertbar, da niemand anzugeben vermag, wann diese innere Umhildung begonnen und wie lange sie gedauert hat.

Auch das eingehendste Studium der Malberg'schen Glosse¹⁾ giebt keinen Anhaltspunkt für die Bestimmung der Entstehungszeit der älteren Aufzeichnung. Selbst wenn man der Holtzmann-Kern'schen Ansicht beitreten und die Malbergsche Glosse als Ueberrest einer älteren in fränkischer Sprache abgefassten Redaction betrachten wollte, was aber aus den von Brunner²⁾ hervorgehobenen und durch die neueste, im übrigen sehr belehrende Untersuchung Van Helten's³⁾ durchaus nicht entkräfteten Gründen kaum anzunehmen ist, wäre auch damit für die Zeitbestimmung nichts gewonnen. Man könnte allerdings sagen, dass, wenn die Lex Sal. in der That ursprünglich in fränkischer Sprache abgefasst war, dies auf eine Zeit hinweise, wo den Franken die lateinische Sprache noch fremd war. Solche Schlussfolgerung wäre aber verfehlt. Denn die lateinische Sprache war den Franken schon sehr früh bekannt,⁴⁾ andererseits sind ja auch die späteren Zusätze zur Lex, die bestimmt aus dem VI. Jh. stammen, theilweise mit Malberg'scher Glosse versehen. Man kann also ebensowenig die Zeit vollständiger Unkenntnis des Lateins als auch die Zeit des Aufgebens des Gebrauches der fränkischen Sprache zu Gunsten des Lateins genau bestimmen; die Zeit aber, in der beide Sprachen parallel benützt werden konnten, ist eine zu lange, als dass auf dieser Basis Schlüsse gebaut werden könnten. Es ist klar, dass selbst, wenn man eine ursprüngliche Abfassung in fränkischer Sprache annimmt, dieselbe ebenso gut vor Chlogio, als nach ihm, ja selbst noch zur Zeit Chlodovech's hätte erfolgen können. Besonders wichtig erscheint, dass Van Helten, der in energischer Weise für die Holtzmann-Kern'sche Auffassung eintritt, dennoch keinen sprachlichen Unterschied zwischen den älteren und neueren Glossen zu finden vermag⁵⁾. Damit erscheint

¹⁾ Die Literatur jetzt bei Schröder R. G.⁴ 235. A. 7.

²⁾ R. G. I. 296. A. 22.

³⁾ s. Van Helten: Zu den Malberg. Glossen (Zschr. f. d. Gesch. d. dtsh. Spr. XXV. S. 522 ff.)

⁴⁾ Lindeschmidt: Hdbuch. d. dtsh. Alterthumskunde 102 ff. weist alte fränkische Siegelringe mit lateinischen Inschriften nach, ebenso lateinisch geschriebene altfränkische Grabsteine zwischen Worms und Köln.

⁵⁾ s. l. c. 524.

jeder Versuch, die Glossen für die Geschichte der Lex zu verwenden, ausgeschlossen.

Ob das Rechtsbuch thatsächlich je in fränkischer Sprache oder sofort in der lateinischen abgefasst worden ist, entzieht sich jeder wissenschaftlichen Erörterung; nicht als ob man fränkische Abfassung aus allgemeinen Gründen auszuschliessen hätte, sondern einfach deshalb, weil man nicht in der Lage ist auch nur eine einzige Stütze für eine derartige Behauptung anzuführen.¹⁾ Die scheinbar ansprechende Vermuthung Calmetto's,²⁾ der in den Glossen Citate eines früheren fränkischen Rechtsbuches vermuthet und die Kern'sche Hypothese zu beweisen versucht, war nur dank dem Umstande möglich, dass der Verfasser sich nicht die Mühe nahm, zu prüfen, ob der Text seine Auffassung rechtfertigt; nur so ist es erklärlich, dass er am Schlusse auffordert, die glossierten Stellen als älteren Bestand auszusondern und die nicht glossierten als neuere Zusätze zu betrachten; er hätte doch bemerken müssen, dass sogar Bestimmungen, denen man die neuere Entstehung anmerkt, dennoch glossiert sind.³⁾ Die gründliche Untersuchung Van Heltens schliesst trotzdem, dass der Verfasser der Kern'schen Ansicht grosse Sympathieen entgegen bringt, eigentlich mit einem non liquet, indem nebst der von Kern vertretenen Auffassung, auch die Ansicht, dass die Glosse auf mündlicher Tradition beruhe, als annehmbar bezeichnet und sogar die Möglichkeit, dass der jedesmalige Verfasser des Textes auch Glossator desselben war,⁴⁾ ausgesprochen wird.

¹⁾ Sehr richtig sind die gegen eine in germanischer Sprache abgefasste Redaction von Gaudenzi (l. c. § 24) vorgebrachten Ausführungen.

²⁾ Observations sur les glosses malbergiques. (Bibl. de l'École des chartes. Bd. 60. 397 ff.)

³⁾ Überhaupt ist es wohl nicht mehr zulässig, über die L. Sal. so flüchtige Arbeiten zu liefern. Bei der zu weitgehenden Schlüssen verwendeten Glosse „leopardi“ hat Calmette übersehen, dass dieselbe in L. S. 11. 1. (Diebstahl), 15. (Mord), 20. 1. (Frauenbeleidigung) steht, was seiner (l. c. 406) aufgestellten Behauptung hinlänglich widerspricht.

⁴⁾ v. Amira (bei Paul III⁷ 72) erblickt in den Glossen eine Privatinterpretation des VI. Jh., während Dippe l. c. 173 zwar vorsichtig, aber doch, an die Abstammung der Glossen aus einem älteren germanisch abgefassten Texte denkt.

Ist es also unmöglich die Entstehungszeit der ersten Redaction anzugeben und unmöglich festzustellen, welcher Sprache man sich hiefür bedient hat, so wird man sich dennoch der Eindrücke der Prologe nicht erwehren und bei noch so kritischer Betrachtung der Ausführungen Dippe's die erste Abfassung vor Chlodovech setzen dürfen. Und man wird abgesehen von diesem Eindrucke sagen müssen, dass wenn die erste Redaction nicht lange vor Chlodovech erfolgt wäre, eine Revision kaum nothwendig geworden wäre; es hätte sich vielmehr der König mit der Erlassung jener Bestimmungen, die durch die Angliederung neuer Gebiete und durch die Rücksicht auf römische Einwohner geboten waren, begnügen können. Da wir aber sehen werden,¹⁾ dass die Revision Chlodovechs eine sehr eingehende war, so spricht dies entschieden dafür, dass er es mit einem veralteten Rechtsbuche zu thun hatte, welches er mit Rücksicht auf die Tradition nicht abschaffen konnte.

Wir werden somit vor die Frage gestellt, wieso es bei den Franken in einer relativ so frühen Zeit zu einer Rechtsaufzeichnung kommen konnte; die Beantwortung dieser an und für sich wichtigen Frage giebt gleichzeitig die Möglichkeit, wenigstens die historische Entwicklungsstufe, auf der sie erfolgt ist, nachzuweisen.

Brnner²⁾ stellt das allgemeine Princip auf, dass die Einwirkung christlich-römischer Cultur den Impuls zur Redaction der Volksrechte gegeben habe. In einem höheren Sinne, namentlich aber mit der Ergänzung Dahns,³⁾ der mit Recht den Eintritt in die römischen Verhältnisse als einen hochwichtigen Ansporn hervorhebt, mag das angenommen werden. Nur ist auch damit keine Erleichterung der Zeitbestimmung geschaffen, denn wir sehen einerseits, dass die Völker eine verschieden lange Zeit zwischen dem Eintreten in römische Provinzen und der Aufzeichnung ihrer Rechte verstreichen liessen, und andererseits wissen wir nicht, wann den Franken dieser Impuls fühlbar wurde. Die Gebiete, die sie zunächst besetzten, gaben zu wenig Gelegenheit zu einer erheb-

¹⁾ s. unten.

²⁾ RG. I. 283.

³⁾ Kge VII. II. 49.

lichen Einwirkung römisch-christlicher Cultur, da in ihnen Christentum und überwiegend Römertum verdrängt war, und höchstens kleine Schaaren in Gegenden gelangten, in denen eine solche Einwirkung möglich war. Jedenfalls war dieser Impuls selbst in den südlichst gelegenen Theilen des vorchlodovechischen Staates viel geringer als im westgothischen oder langobardischen Reiche, wo dennoch ein halbes Jahrhundert verstrich, bevor es zur Aufzeichnung kam. Eher kann man an den Einfluss des Eintritts in römische Wirtschaftsverhältnisse denken, weil sich derselbe auch in den Gebieten, die schon von den Römern verlassen waren, ja sogar in denen, die niemals wirklich romanisiert wurden, äussern konnte; selbstverständlich aber war die Einwirkung vorgefundener römischer Wirtschaftsverhältnisse in solchen Ländern weit geringer als in Südgallien oder Italien, wo diese Verhältnisse durch die Anwesenheit römischer Bevölkerung belebt wurden. Nur insofern könnte man dem Eintritte der Franken in die neuen Verhältnisse eine weiter als bei anderen Völkern gehende Bedeutung beilegen, als sie die einzigen waren, die noch als Heiden in einer römischen Provinz ihr Reich gründeten. Doch verliert auch dieser Umstand an Wichtigkeit, wenn man bemerkt, dass sie zunächst Gebiete bezogen, in denen es kein Christentum mehr gab.

Wir stehen vor der Thatsache, dass von den gewöhnlich für die Aufzeichnung der Volksrechte angenommenen Beweggründen, in diesem Falle der eine Grund, nämlich der unmittelbare Einfluss christlich-römischer Cultur bis Chlodovech so ziemlich fehlte und der andere, die Einwirkung der römischen Wirtschaftsverhältnisse, in viel geringerem Grade vorhanden war, als bei den übrigen Völkern — dass aber dennoch die Aufzeichnungen viel früher begannen als anderwärts. Somit haben hier nicht die gewöhnlich ins Treffen geführten Gründe den Anschlag gegeben¹⁾ und man könnte eher die Vermutung äussern, dass vielleicht gerade der Mangel der aus einer intensiven Berührung mit christlich-römischer Kultur sich ergebenden Complicationen die rasche Aufzeichnung erleichtert habe.

¹⁾ Schon v. Bethmann-Hollweg hat l. c. IV. 127 wahrgenommen, dass die fränkische Rechtsaufzeichnung hinsichtlich der sie bestimmenden Gründe nicht unter das gewöhnlich angenommene Schema fällt.

Suchen wir nach den Ursachen, die eine relativ so frühe und von den gewöhnlich angeführten Umständen wenig beeinflusste Anzeichnung hervorgerufen haben dürften, so ist als einzig zuverlässige Richtschnur der Zweck ins Auge zu fassen, dem die Aufzeichnung zu dienen hatte. Alle Aufzeichnungen dieser Art streben entweder die Anpassung oder wenigstens doch die Erhaltung des Rechtes in den neuen Verhältnissen an, und wenn wir uns nach den Gründen umsehen, die in diesem Falle eine Änderung der Verhältnisse hervorgerufen haben konnten, so ist angesichts dessen, dass wir, wie erwähnt, hier an den Einfluss der römisch-christlichen Cultur nicht zu denken haben, nur des von *Fahlbeck*¹⁾ und *Dippe*²⁾ in Betracht gezogenen Umstandes Erwähnung zu thun — nämlich des Zusammenschlusses mehrerer bis dahin getrennten Völkerschaften. Es ist klar, dass, so lange eine Völkerschaft ein ganz selbstständiges Rechts- und Verfassungsleben führte, sie auch mit den altherkömmlichen und Allen bekannten Normen auskommen konnte, ohne dieselben schriftlich zu fixiren. Erst eine enge und staatsrechtliche Verbindung mehrerer Völkerschaften lässt das Bedürfnis schriftlicher Aufzeichnung aufkommen und zwar musste sich dieses Bedürfnis in sehr verschiedenem Grade äussern, jenachdem ob die zusammengetretenen Einheiten mehr oder weniger homogen, in mehr oder weniger gleichen Verhältnissen angewachsen und zu mehr oder weniger gleichen Rechtsanschauungen gelangt waren. Die fränkische Vorgeschichte spricht dafür, dass die einzelnen Völkerschaften selbständig entwickelt und von einem Particularismus beseelt waren, wie er sich weder bei Gothen noch bei Burgundern oder Langobarden in diesem Maasse äusserte. Denn bei diesen Stämmen ist schon auf früherer Stufe eine Einigung erfolgt, durch welche sogar die Namen der einzelnen Völkerschaften unterdrückt wurden; bei den Franken lebt der völkerschaftliche Particularismus noch in historischer Zeit fort, so dass selbst die eng und staatsrechtlich verbundenen Völker das Bewusstsein ihrer Verschiedenheit bewahrt hatten und diese Verschiedenheit nur durch eine Rechtsvereinigung überbrückt werden konnte.

¹⁾ l. c. 272 f.

²⁾ l. c. 173.

Von allen denkbaren Gründen kann wohl nur dieser für die frühe fränkische Rechtsaufzeichnung in Betracht kommen. Damit ist aber natürlich noch immer kein Anhaltspunkt für die von Fahlbeck und Dippe versuchte Datierung gefunden. Denn niemand kann angeben, wann der Zusammenschluss mehrerer Völkerschaften eine das Bedürfnis schriftlicher Aufzeichnung begründende Intensität erlangt habe; möglich, dass schon der Zusammenschluss weniger Völker hierfür genügte, ebenso möglich, dass erst die Verbindung einer grösseren Anzahl zur Aufzeichnung trieb;¹⁾ es ist denkbar, dass eine Aufzeichnung sehr schnell nach der Einigung nöthig wurde²⁾ aber ebenso möglich, dass die geeinigten Völker noch eine geraume Zeit lang ohne Aufzeichnung lebten. Wir kennen weder die inneren Zustände dieser Völker noch die Kraft des sie gemeinsam umschlingenden Bandes, wir wissen nichts über die eventuellen Rechtsunterschiede zur Zeit da ihre Einigung begann und nichts über die Zeitdauer, die nothwendig war, um den ursprünglich gewiss lockeren Verband zu einem solchen umzugestalten, der die Nothwendigkeit gemeinsamen Rechtes wachgerufen hätte. Es kann also, wie schon vorausgeschickt wurde, auch die Erwägung der Gründe, die zur Aufzeichnung geführt haben dürften, nur zur Feststellung der betreffenden Entwicklungs-Stufe, aber nicht zu chronologischen Ergebnissen führen. Wir können sagen, die Aufzeichnung entspricht am besten den Bedürfnissen dieser Stufe, halten aber jede Combination darüber, wann und welche salische Völker die betreffende Stufe erreicht haben, für aussichtslos. Doch kann Eines daraus geschlossen werden; nachdem nämlich eine Zeit in Betracht kommt, in der die Vereinigung mehrerer Völker so weit gediehen war, dass eine Rechtsausgleichung nothwendig wurde, in den bis 486 bevölkerten Gebieten

¹⁾ Dabei kommt in Betracht, dass wir, wie schon erwähnt, über das Geltungsgebiet der ältesten Aufzeichnung nichts wissen können. In Anlehnung an Sickel vertritt Hubrich (Fr. Wahl- u. Erbkönigtum S. 4. A. 14) die Auffassung, dass die L. S. für drei verbündete Völkerschaften bestimmt war.

²⁾ Dies in dem Falle, wenn die einzelnen Völker schon vor der Einigung zu einer gewissen Krystallisierung ihres Rechtes gelangt sind, weil dann natürlich erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Rechten vorliegen konnten.

aber der römisch-christliche Einfluss zu schwach war, um eine Anzeichnung bestimmen zu können, hat offenbar in der fraglichen Zeit die fränkische Rechtsentwicklung die hiezu nöthige Reife schon selbständig erreicht, so dass ohne ein merkliches Eingreifen des Königtums und ohne Mithilfe fremder Elemente eine in diesem Falle wirklich volkstümliche Rechtsaufzeichnung¹⁾ zustande kommen konnte.

Nur zu streifen wäre da noch die Frage, ob diese verschollene älteste Anzeichnung in der Zeit zwischen ihrem Entstehen und der Chlodovech'schen Revision Umänderungen erfahren habe. Eine Antwort wird darauf wohl nicht zu erwarten sein. Aus allem, was wir über das Eingreifen Chlodovechs ermitteln können, darf höchstens geschlossen werden, dass dem Könige blos ein Rechtsbuch und nicht mehrere vorlagen; ob aber dasselbe in der Zwischenzeit Änderungen und Bereicherungen erfahren, entzieht sich natürlich jeder Beurteilung. —

Wir treten nunmehr an die zweite Hauptfrage, nämlich an die Frage betreffend das Eingreifen Chlodovechs, heran.

Dass er sich nicht darauf beschränkt hat zur *Lex Salica* Zusätze zu erlassen, sondern dass er, ihr Geltungsgebiet ausdehnend, das Rechtsbuch auch verändert hat, erscheint nach den bisherigen Erörterungen unzweifelhaft. Auf diesen Theil seiner Thätigkeit bezieht sich das „*lucidius emendatum*“ des Prologs, und auch die oben vorgeschlagene Deutung des „*statuit*“ der Epiloge steht dem nicht entgegen.

Die allgemeine Ansicht geht ja dahin, dass die *L. Sal.* der Zeit dieses Königs am besten entspricht. Nur hat man, wie erwähnt, die beiden Hauptfragen nicht genügend unterschieden. Geht man aber von der Annahme des Bestandes einer verlorenen älteren Aufzeichnung aus, dann darf man alles, was für die vermeintliche Entstehung der *Lex* zur Zeit Chlodovech's angeführt wird, für die Umarbeitung durch diesen König gelten lassen. Bekanntlich hat schon v. Sybel diese Revision behandelt²⁾

¹⁾ Für den volkstümlichen Character ist u. A. Gaudenzi l. c. § 22 energisch eingetreten. Dass selbst die Sichel'sche Interpretation gegen den volksmässigen Character wenig in's Gewicht fällt, ist schon oben S. 9, A. 4. erwähnt worden.

²⁾ l. c. 308 ff.

und eine ähnliche Thätigkeit des Königs nahmen Seeliger¹⁾ und Dippe²⁾ an, während die meisten übrigen Forscher Chlodovech's Thätigkeit ganz überwiegend in den Vordergrund treten lassen, indem sie ihm nicht eine Revision sondern die Abfassung des Rechtsbuches zusprechen.³⁾ Die Gründe, die mit Recht für die Versetzung des uns bekannten Textes in die Zeit Chlodovech's geltend gemacht werden, hier einzeln zu besprechen, würde Zweck und Rahmen dieser Untersuchung überschreiten. Doch wäre zu erwähnen, dass genau dieselben Gründe für die Nothwendigkeit einer Umarbeitung einer eventuellen älteren Aufzeichnung sprechen. Die Revision bezweckte offenbar eine Anpassung des älteren Rechtes an die veränderten Verhältnisse und wenn die auf diese Weise zustande gekommene Redaction (der Grundtext), die aus den verschiedenen vorhandenen Texten theilweise construiert werden kann, dennoch in diesen abgeleiteten Texten so vielfach ein merkliches Gepräge Chlodovech'scher Zeiten verräth, so muss geschlossen werden, dass die angestrebte Anpassung erreicht wurde. Sie ist offenbar so gut gelungen, dass sie trotz aller Änderungen, denen die Texte später unterworfen waren, noch immer hervortritt.

Im übrigen fällt aber manches auf, was ohne die Annahme der Benutzung einer älteren Vorlage kaum erklärlich wäre.

Schon der Vergleich zwischen den besten Texten und den ältesten Capitularien liefert den indirecten Beweis dafür, dass es sich nicht nm die Schaffung eines neuen Werkes und auch nicht um völlige Beseitigung älterer Vorlagen handelt. C. 1. des sog. I. Capit. befasst sich mit einer Polizeieinrichtung, die dem Rechtsbuche unbekannt ist; wichtiger erscheint, dass in dem vielleicht späteren, aber doch traditionell dem ersten Theile angefügten zweiten Theile desselben Capit. (cc. 5—8.) das Königsrecht stärker hervortritt; in c. 5 wird der Umstand, dass die Lex den Thatbestand einer Ehe freier Frauen mit eigenen Sklaven nicht berücksichtigt hat, dazu benützt, die Interessen des königlichen Fiscus zu fördern; diese Tendenz ist auch in c. 6. bemerkbar, ebenso in c. 7., wo sich der Fiscus des achasius

¹⁾ l. c. 17 ff, namentlich Anm. 1.

²⁾ l. c.

³⁾ s. oben S. 8. A. 4.

bemächtigt. Ueberdies tritt hier der königliche Graf als Richter auf, was der in der Lex Sal. gegebenen Sachlage nicht entspricht; die Änderung aber erscheint an dieser Stelle nicht mehr als Nenerung, so dass man die betreffende Wandlung als eine schon früher erfolgte betrachten muss. Das beweist, dass man bereits in den ältesten Znsätzen, die zum Theil auf Chlodovech selbst zurückreichen, wesentlich weiter ging, als bei der Revision der Lex, die offenbar vorwiegend conservativ vorgenommen wurde. Man hat es vorgezogen weitergehende Änderungen entweder *via facti* oder durch separate Normen zu besorgen. Für die Beschränkung, die man sich in dieser Hinsicht auferlegte, spricht ferner der Umstand, dass man vielfach im Absterben begriffenes Recht, welches kurz darauf seine Geltung einbüsste, aufnahm, wie aus dem Vergleich mit den Capitularien und der Lex Ribuaria zu entnehmen ist.

Wenn man also behufs genauer Datierung des Chlodovech'schen Werkes immer wieder die Äusserungen der Königsgewalt und die Stellung der Lex Sal. zu Heidentum und Christentum ins Treffen führt und sodann, je nachdem wie die Interpretation ausfällt, ein früheres oder ein späteres Stadium der Regierung Chlodovech's als Entstehungszeit bezeichnet, so übersieht man dabei den Charakter der rechtsbildenden Thätigkeit des Königs. Wir sehen davon ab, dass, wie schon v. Sybel¹⁾ bemerkt hat, die Aufnahme eigener Normen hinsichtlich der Königsgewalt und des Christentums ausserordentlich inopportun gewesen wäre und möchten eher betonen, dass man auch in viel späteren Rechtsbüchern nicht ausführlich vorging und nur selten Dinge berührte, die mit dem Hauptinhalte nicht unmittelbar zusammenhängen. Darf man sich auf den Eindruck der Prologe stützen, so war die ursprüngliche Lex Sal., wie alle Volksrechte im allgemeinen, ein Rechts- und Gerichtsbuch²⁾ und zwar im Gegensatz zu manchen anderen Leges nur ein Rechtsbuch für das

¹⁾ l. c.

²⁾ Man kann zwar nicht auf jedes Wort der Prologe Gewicht legen; es erscheint aber doch zutreffend, wenn Prolog II. als den Hauptzweck der Aufzeichnung angibt: „pro servando inter se pacis studio . . . rixarum odia resecare deberent“; Prolog I. spricht von *causae*, die mit den *judicia* zusammenhängen. (Vgl. Esmein l. c. 106. A. 3.)

Volksgericht¹⁾ Der König hätte wählen und sich entweder auf eine Revision des alten Rechtes beschränken oder davon absehen, eventuell daneben eine selbständige Aufzeichnung auf breiterer Grundlage vornehmen müssen; dann hätte er staatsrechtliche Fragen mitberücksichtigen können. Die Schwierigkeit einer Hereinziehung staatsrechtlicher Probleme ist einleuchtend; man muss sofort einsehen, dass dies nicht nur inopportun, sondern geradezu unmöglich gewesen wäre. Der König durfte von seinem Standpunkt zufrieden sein, wenn die Lex nichts enthielt, was die Entwicklung der Königsgewalt gehindert hätte, beziehungsweise wenn es ihm gelang der inzwischen schon erfolgten Entfaltung seiner Autorität Geltung zu verschaffen. Dies ist geschehen, denn es ist der König neben²⁾ die Volksgewalt, theilweise sogar an ihre Stelle getreten,³⁾ den fiscalischen Interessen des Königs wird Rechnung getragen,⁴⁾ der Königsbefehl⁵⁾ und der Königsschutz⁶⁾ fordern ihr Recht, ebenso der Königsdienst.⁷⁾ Anderweitige Rechte des Königs oder Pflichten der Unterthanen sind nicht erwähnt, weil ja auch kein Recht des Volkes und keine alten volksrechtlichen Pflichten angeführt werden; wäre letzteres der Fall, dann hätte man diese Gelegenheit vielleicht benützen können, um die inzwischen erfolgten Änderungen zu berücksichtigen; so aber liegt hiefür kein Grund vor.⁸⁾ Dasselbe gilt für die Berücksichtigung

¹⁾ Mit Recht betont Gaudenzi (l. c. § 22) dass die L. Sal. nur für das Volksgericht bestimmt war; es fehlt Strafe für Königsmord, für Landesverrat u. s. w. (S. auch Thomissen: L'organ. judiciaire de la Loi sal. 29 u. mein: Immobiliareigent. 210 f.). Die einzige öffentliche Strafe, die in der L. Sal. vorkommt (tit. 56) wird nebenbei erwähnt, da es sich um den Abschluss des volksgerichtlichen Verfahrens handelt.

²⁾ L. S. 46 ante rege aut in mallo.

³⁾ L. S. 18 lässt Klagen an den König direct zu; 26 Freilassung vor dem König; 56 Friedloslegung.

⁴⁾ L. S. 53. 4 und 6. lässt den Fiskus an den Grafen zahlen; 62. 2 lässt den Fiscus erben; 56 (in fine) Confiscation.

⁵⁾ L. S. 1. 1; 14. 4; 45. 2; 50. 3; 51. 1.

⁶⁾ L. S. 13. 6.

⁷⁾ L. S. 1. 4; 13. 7; 41. 3; 42. 1, 3 u. 5; 54. 1 u. 2; 63. 1 u. 2.

⁸⁾ Damit finden die meisten Erörterungen hinsichtlich des Königtums in der L. Sal. ihre Erledigung. Es ist bekannt, welche Rolle die Frage, ob in der L. S. einseitliches und kräftiges Königtum vorkommt, in der

beziehungsweise Nichtberücksichtigung des Christentums. Auch diese Frage lag offenbar ganz ausserhalb des Programms der Lex Sal. Als Rechts- und Gerichtsbuch enthielt sie nichts, was zur Festigung des Heidentums beigetragen hätte, es lag also kein Anlass vor, dem Christentum Geltung zu verschaffen, namentlich da die Entwicklung desselben durch keine Bestimmung behindert wurde. Es darf somit angesichts des eng begrenzten Programms unserer Quelle an der Nichtberücksichtigung des Christentums und an der Beibehaltung ganz inoffensiver Spuren des Heidentums¹⁾ kein Anstoss genommen werden.²⁾ Hin-

Literatur spielt. Es genügt Fahlheck (I. c. 272), Schröder (Sav. Zschr. II. 36 ff.), Brunner (RG. I. 299), Dippe (I. c. 172), Dahn (I. c. VII. II. 52. A. 6.) anzuführen. Man übersieht, dass die L. S. gar nicht die Absicht hatte, sich mit dem Königtum zu befassen und dass infolgedessen einzelne Äusserungen der königlichen Gewalt nur mittelbar auftreten konnten; wie viel davon auf Rechnung der Abschreiber kommt, lässt sich natürlich nicht entscheiden.

Materiell könnte man sich für einheitliches Königtum in der L. S. eher deshalb aussprechen, weil die jedenfalls erhebliche Rolle desselben wohl nur durch die breitere Grundlage eines grösseren Staatswesens erklärt werden kann. Der Umstand aber, dass in der L. S. nur ein König erwähnt wird, beweist au und für sich nichts, da man nicht weiss, ob die Lex schon ursprünglich für alle salischen Völker gegolten hat. Wenn man da also behaupten will, die erste Aufzeichnung sei z. B. unter Chlogio erfolgt, weil er schon über mehrere Völker regierte, so heisst das aus zwei Voraussetzungen, von denen eine (einheitliches Königtum) zweifelhaft, die andere aber (Geltungsgebiet der Lex) ganz unbekannt ist, eine logische Schlussfolgerung ziehen zu wollen.

¹⁾ Spuren des Heidentums erblicken wir mit Dahn I. c. VII. II. 52 ff. in L. S. 46 (Haferrei), 58 (Ritus hei der Chronocruda), 60 (Erlenstab), ebenso im Waffeneide. Was den majalis votivus betrifft, glauben wir trotz der Ausführungen Brunner's I. c. I. 299' dennoch an seinen heidnischen Charakter. Es ist allerdings zweifellos, dass auch das Christentum diesen Brauch übte; in einem Rechtsbuche aber, das sonst gar keine christlichen Züge aufweist, muss man wohl eine Sitte, die heidnisch und christlich ist, doch eher auf heidnische Traditionen zurückführen. Zur Zeit der Emendata hat man angesichts des Umstandes, dass diese Sitte auch christlich war, an die heidnische Wurzel vergessen und konnte sie ruhig beibehalten.

²⁾ Deshalb verstehen wir nicht, warum Gaudenzi I. c. § 14 eine Ausmerzung der heidnischen Sätze aus der L. Sal. annimmt. Gerade auf Grund seiner klaren Ideen über das Programm der L. Sal. muss man zur Ueberzeugung gelangen, dass es hier für Religionsfragen keinen Raum gab.

sichtlich aller Fragen des Staatsrechtes hat v. Amira¹⁾ das Richtige getroffen, indem er der Praxis und nicht der Lex die Erledigung grosser Principienfragen zuwies.

Inhalt und Anlage des Rechtsbuches gaben Gelegenheit, die erfolgten wirtschaftlichen Fortschritte zu berücksichtigen, insofern, als dadurch neue Angriffs- und Schutzobjecte entstanden und eine Reihe neuer Delictsthatbestände den alten angeschlossen werden mussten. Das Gleiche gilt von der Art, wie sie mit den Römern rechnet: in den Gebieten, die der König nunmehr beherrschte, kamen zahlreiche Römer vor, sie konnten angegriffen und mussten durch entsprechende Strafsätze geschützt werden. Eine passende Gelegenheit zur eventuellen Berücksichtigung des schon aufkommenden neueren Grossgrundbesitzes hat offenbar gefehlt; er wäre vielleicht ebenso wie manches andere irgendwie behandelt worden, wenn man ohne ältere Grundlage ein selbständiges neues Rechtsbuch verfasst hätte.

Nur von diesem Standpunkte kann man das Eingreifen Chlodovech's beurtheilen; was im Rahmen der älteren Vorlage geändert werden musste, ist geändert worden, sodass die Lex in denjenigen Fragen, die sie behandelte, den thatsächlichen Verhältnissen möglichst angepasst wurde. Gesamtnormierung der Rechtszustände des fränkischen Reiches war nicht beabsichtigt und konnte nicht beabsichtigt sein.

Die zuerst von Brunner hervorgehobene Verwandtschaft zwischen salischem und westgothischem, beziehungsweise auch burgundischem Recht, kann ebenfalls in diesem Zusammenhange als Unterstützung unserer Auffassung herangezogen werden. Man mag immerhin darauf hinweisen, dass auch vor jener Gebietserweiterung, die das fränkische Volk zum Nachbarn des westgothischen gemacht hat, westgothische Einflüsse sich hätten äussern können: wahrscheinlich ist dies doch nicht. Denn es muss von vornherein annehmbar erscheinen, dass solchen Einflüssen erst bei einer zielbewussten Neuordnung der Zutritt gewährt werden konnte. Und gerade die Aufgabe, die dem fränkischen König nach 486 zufiel, nämlich die Organisation eines Gebietes mit gallo-römischer Bevölkerung, kann es ihm nahe gelegt haben, der westgothischen Gesetzgebung,

¹⁾ Bei Paul III. § 64.

die schon früher und in höherem Grade vor eine solche Aufgabe gestellt worden war, näher zu treten und westgothische Muster in Betracht zu ziehen. Insoferne darf man in der Verwandtschaft des salischen und westgothischen Rechtes auch einen Pehelf für das Studium der Textgeschichte der L. Sal. erblicken; denn es ist mehr als wahrscheinlich, dass die meisten Stellen, die eine solche Verwandtschaft aufweisen, durch die Chlodovech'sche Revision berührt worden sind.¹⁾ Der Umfang dieser weiter unten zu besprechenden Verwandtschaft bestätigt mittelbar die vorhin geäußerte Auffassung hinsichtlich des Charakters und des Umfanges der Chlodovech'schen Revision. Schon im ältesten westgothischen Rechte hätte der König reichliches Material für einen sehr weitgehenden Ausbau des Rechtes finden können, namentlich für eine Reihe von Verhältnissen, die auch später in der L. Sal. noch nicht besprochen wurden. Und doch hat man dieses Material nicht benützt. Die Beschränkung, die man sich da auferlegte, erstreckt sich nicht nur auf inopportune staatsrechtliche Fragen, sondern auch auf processuale und privatrechtliche Verhältnisse, so dass der Grund dieser engen Grenzen, in denen sich die Thätigkeit Chlodovech's bewegt, nur in dem Festhalten an dem Programm der älteren Lex gefunden werden kann.

Die Gesamtheit der durch den König bewirkten Änderungen, wird man wohl niemals bestimmt angeben können. Es ist zwar seit Waitz anerkannt, dass selbst der beste Text Einstreuungen aufweist und viele derselben sind als solche festgestellt. Aber der Versuch einen gänzlich einheitlichen Text herzustellen, ist bisher nicht gelungen und kann mit Rücksicht darauf, dass in einem durch Umarbeitung älterer Vorlagen entstandenen Werke wahrscheinlich von Haus aus keine Einheitlichkeit vorhanden war, kaum gelingen. Selbst, wenn dies möglich wäre und man die früheren Bestandtheile von den durch Chlodovech verursachten Neuerungen und diese wiederum von den späteren Zusätzen genau zu unterscheiden vermöchte, könnte man dennoch die ganze Tragweite der Umarbeitung kaum ermessen. Denn,

¹⁾ Dass Gaudenzi l. c. § 13 die Verwandtschaft der L. Sal. mit dem westgothischen Rechte ebenfalls für die Geschichte der L. Sal., aber in ganz anderer Weise heranzieht, ist schon erwähnt worden; s. oben S. 8. A. 4-

um dieselbe beurtheilen zu können, müsste man zunächst wissen, wie die von Chlodovech geänderten Bestimmungen vorher gelautet haben, was eben angesichts des Umstandes, dass wir keinen Theil der ursprünglichen Aufzeichnung besitzen, unmöglich ist.

Über die Personen, denen der König etwa die Durchführung der Revision übertragen haben mag, ist natürlich nichts bekannt. Pott¹⁾ hat auf die zahlreichen Romanismen der *Lex Sal.* hingewiesen und in sehr überzeugender Weise ausgeführt, dass auch schon die ältesten uns nicht erhaltenen Handschriften ein den späteren Schreibern schwer verständliches Volkslatein mit romanischen Ansätzen benützt haben dürften.²⁾ Daraus könnte vielleicht gefolgert werden, dass nicht Römer und jedenfalls nicht Kleriker zur Redaction herangezogen wurden, sondern eher Franken, die sich das gallische Volkslatein angeeignet hatten. Die vielen Germanismen sind ebenfalls durch fränkische Nationalität der Schreiber zu erklären und das Studium der Texte lehrt, dass diese Germanismen keinesfalls den Abschreibern zur Last zu legen sind. Die Verketzerung der malbergschen Glosse beweist im Gegentheil, dass die späteren Abschreiber vom germanischen Ausgangspunkt weiter entfernt waren als die ältere Redaction. Man wird wohl in dieser Hinsicht niemals über unsichere Vermutungen hinaus kommen; dem Gesamteindrucke aber entsprechen dieselben doch, denn Kleriker oder überhaupt irgendwie gebildete Romanen hätten unwillkürlich das Inhaltsprogramm der *Lex* erweitert oder wenigstens zahlreiche technische Rechtsausdrücke eingeflochten.

Auch die Zeit, in welche der Eingriff Chlodovech's fallen dürfte, ist nicht mit Sicherheit festzustellen. Das meiste kann für die Zeit unmittelbar nach 486, also für jene Epoche, in die Schröder die Entstehung der *Lex* verlegt, geltend gemacht werden. Die Bedeutung, die wir dem „statuit“ und „dispositi iudicare“ der Epiloge beilegen, spricht dafür, dass die Revision

¹⁾ in Hüfer's *Ztschr. f. d. Wiss. d. Sprache* III (1851).

²⁾ l. c. 118. Vorsichtiger spricht sich G a u l: *Roman. Elemente in dem Latein der L. Sal.* (Giessen 1886) aus. Er bezeichnet die *L. Sal.* als ein Document der Zeit, in der die lebende lateinische Sprache so ziemlich auf der tiefsten Stufe angelangt war, hält es aber dennoch für möglich, dass der Urtext in gutem Latein abgefasst war und durch die Abschreiber verändert wurde. (l. c. 8 f.)

anlässlich der Ausdehnung des Gebietes erfolgt war. Ob aber sofort oder erst nach mehreren Jahren, bleibt unentschieden, ebenso wie die Frage, ob die Änderungen auf einmal durchgeführt oder vielleicht später noch weiter fortgesetzt wurden. Allerdings unterscheiden die Epiloge die erste Thätigkeit des Königs von Zusätzen, die sie in eine spätere Zeit verweisen;¹⁾ dies ist theilweise deshalb glaubwürdig, weil sonst die sachlichen Unterschiede zwischen der schon modificierten Lex und den ältesten capitularienmässigen Zusätzen schwer verständlich wären.²⁾ Trotzdem kann man über einen eventuellen zeitlichen Abstand zwischen der Hauptthätigkeit und den ersten Capitularien keine Klarheit erreichen; ebenso wenig vermag man angesichts des Umstandes, dass uns kein officieller Text der Lex Sal. vorliegt, zu sagen, ob nicht seit 486 noch weitere mehr oder weniger eingehende Revisionen stattfanden. Letzere Annahme kann nur in Form einer Hypothese ausgesprochen werden; wenn man aber bedenkt, dass unter den in der Literatur hinreichend discutierten Gründen, die einen für die früheren die anderen für die späteren Regierungsjahre Chlodovechs sprechen, sodass ein unanfechtbares Resultat kaum möglich erscheint, so wird man vielleicht die texthistorische Grundlage dieser Unsicherheit in der Annahme mehrmaliger Revisionen suchen dürfen; denn so wäre es am besten zu erklären, warum in einem und demselben Texte Argumente für eine frühere und für eine spätere Redaction gefunden werden können.

Der auf diese Weise zustande gekommene Text liegt nicht vor, es ist auch nicht bekannt ob Chlodovech eine officielle Publication vorgenommen hat; diese Frage wäre eher zu verneinen.³⁾ Dennoch scheint sich dieser Text einer grossen Autorität erfreut zu haben. Hartmann hat nachgewiesen,⁴⁾ dass Tit. 56. des Textes I., welcher als der dem Chlodovech'schen

¹⁾ Postmodo autem tempus (Epil. I); postea (Epil. II).

²⁾ Selbst wenn man den zweiten Theil des Capit. I in eine spätere Zeit verlegt, ist doch der inhaltliche Abstand zwischen einzelnen Bestimmungen des Capitulars und den betreffenden Stellen der L. Sal. ein zu grosser, als dass man nicht an eine grosse Zeitdifferenz zu denken hätte.

³⁾ s. Gaudenzi l. c. § 23.

⁴⁾ in Forsch. z. dtsh. Gesch. XVI. 617.

nächste betrachtet werden kann, schon zu Beginn des VI. Jh. in dem uns bekannten Wortlaute vorlag und theilweise wahrscheinlich gemacht, dass dieser Text überhaupt zu Beginn des VI. Jh. diese Form hatte. Sie ist aber auch durch das Erlassen der ersten Capitularien¹⁾ nicht geändert, ja sogar durch das Aufkommen der später reichlich vermehrten Texte nicht ganz verdrängt worden; gerade diese Textform scheint ja bei der Abfassung der *Lex Ribnaria* benützt worden zu sein,²⁾ obwohl es dazumal an anderen Texten nicht fehlte. Eine so hervorragende Bedeutung gerade dieses Textes hängt wohl mit der Chlodovech'schen Revision zusammen.³⁾

¹⁾ Es ist allgemein anerkannt, dass das sog. Capit. II altortillichen Charakter hat. E. Mayer: *Z. Entst. d. Lex Rib.* S. 87. A. setzt die cc. 4—10 dieses Capitulars chronologisch vor die cc. 5—8 des Capit. I.

²⁾ Dies ist allerdings von E. Mayer bestritten worden.

³⁾ Es handelt sich schliesslich in diesem Zusammenhange noch um jene 3 Titel, deren separate Stellung Epilog II andeutet.

Während Epil. I offenbar einen Text von 62 Titeln meint, der durch Zusätze Chlodovechs auf 78 gestiegen ist, spricht Epil. II in leider sehr verworrenen Weise noch von 3 Titeln und scheint den Grundtext, dessen Titelzahl er nicht angibt, von diesen 3 Titeln zu unterscheiden und dieselben ihrerseits wieder von den weiteren Zusätzen zu trennen. Die Gesamtsumme (78) ist beiden Epilogen gemein.

Die Aussage des Prol. IV, wonach die *Lex* ursprünglich bis zum Tit. de mitio gereicht hätte, bedeutet, wie schon erwähnt, natürlich nicht, dass die alte *Lex* 65 Titel umfasst hätte; dies hat schon Waitz (*D. alte R.* 21) bemerkt. Denn wenn sie auch bis zu dem späteren Tit. 56 reichte, so kann doch sehr wohl die Anzahl 65 gerade erst durch eine separate Einfügung von 3 Titeln entstanden sein. Es handelt sich also um Zusätze, die aber nicht ausserhalb der *Lex* blieben, sondern in Form von 3 Titeln in das Rechtbuch eingefügt wurden. Deshalb ist anzunehmen, dass diese Einschiebel weder bei der mit „statuit“ bezeichneten Textrevision, noch bei der Erlassung der ausserhalb der *Lex* stehenden Zusätze, sondern bei irgend einer andern Gelegenheit entstanden sind. Nimmt man dies an, dann könnte dadurch die Vermutung, dass es mehrere Revisionen gab, eine Stütze finden.

Schröder (*Sav. Zschr.* II. 39. A. 2.) wollte diese 3 Titel in dem sog. Capit. III finden. Er ging dabei von der Auffassung aus, dass Epil. II dem Könige nur 3 Titel zuschreibt, Epil. I dagegen 15. Wir sehen aber, dass beide Epiloge die Zusätze bis Tit. 78 demselben Könige zuschreiben und der Unterschied nur darin besteht, dass Epil. I eine Anfangsgrenze (a 63 titulo) angibt. Mit Rücksicht auf Prol. IV ist als Anfang

Trotz dieser Autorität, die auch durch die Epiloge bestätigt wird, ist doch eine weitere Bereicherung und Änderung der

der Zusätze Tit. de mitio — c. 1. des I. Capit. anzunehmen. Diese Zusätze sollen dann gemäss Epil. I bis Tit. 78 reichen. Nach Schröders Rechnung sollte laut Cod. Par. 4404 auf das sog. Capit. I die Tit. 66—76 und auf das sog. Capit. III Tit. 77 entfallen; bei dieser Berechnung fehlen aber, da sie nur 11 Titel ergibt, noch 3 Titel, also gerade so viel, wie viel Epil. II speciell anführt; dabei ist es doch sehr fraglich, ob man das sog. Capit. III auf Chlodovech beziehen darf; als Tit. 77 ist es nicht überliefert und Schröder selbst scheint diese Auffassung jetzt aufzugeben zu haben, da er (R. G. 4 235 A. 9) über dieses Capitulare keine Vermutung ausspricht. Also selbst wenn wir trotz der Brunner'schen Bedenken (s. Berl. Sitz-Ber. 1894 S. 569) an der bisherigen Reihenfolge der Zusätze festhalten wollten, müssen wir doch die 3 fehlenden Titel nicht ausserhalb, sondern innerhalb der Lex suchen.

Zu dieser Ueberzeugung ist auf anderem Wege schon Gaudenzi (l. c. § 14. A. 2.) gelangt, der für diese Frage die Tit. 63, 64 und 65 in Betracht zog und die Ansicht ansprach, dass diese Titel unpassend eingestellt sind, daher als Zusätze zu bezeichnen wären. Die Argumente Gaudenzi's erscheinen wenig überzeugend; insbesondere ist die mehr oder weniger passende Einstellung eines Titels angesichts der mangelhaften Anordnung des Stoffes in der L. Sal. nicht genügend gewichtig. Will man eine Lösung dieser Frage versuchen, dann muss man unter denjenigen Titeln Umschau halten, die ganz besonders das Gepräge Chlodovech'scher Revision aufweisen und es kämen vor allem jene in Betracht, die nicht nur als revidiert, sondern eher als neu geschaffen bezeichnet werden dürften.

Aber auch da ist die Wahl schwer. So z. B. scheinen L. S. 14. 2, 3 n. 4, samant dem in Cod. 2 eingeflochtenen Zusätze (dort 14. 2.) auf einem Gesetze Chlodovech's zu beruhen, dem auch 10. 3 in Cod. 2. angehört haben dürfte (s. Behrend l. c. 19); aber die betreffenden Titel sind nicht einheitlich und überdies fallen gerade die erwähnten Bestimmungen unter den Gesichtspunkt der Anpassung des alten Rechtes an die nach 486 veränderten Verhältnisse, gehörten also offenbar zu den Ergebnissen der Textesmodification. Nabeliegend wäre es Tit. 1 als einen der gesuchten 3 Titel zu betrachten, da ohnehin manches dafür spricht, dass er ein Königsgesetz ist (s. Brunner: R.-G. I. 296 A. 18); doch ist anzunehmen, dass derselbe an die Stelle einer andern, älteren Bestimmung getreten ist, folglich seine spätere Textur auf die Gesamtzahl der Titel keinen Einfluss übte. Die Tit. 41 und 42 weisen überwiegend modernere Züge auf, enthalten jedoch daneben Sätze, die dem älteren Rechte angehört haben konnten.

Einen andern Eindruck machen folgende Titel: Zunächst 39. Er hebt sich, wie Hartmann (Forsch. z. dtsch. Gesch. XVI. 614) treffend bemerkte, gegenüber 10 und 32 ab; wäre er gleichzeitig mit ihnen entstanden, er hätte anders lauten müssen, oder er wäre überflüssig geworden, man hätte

Chlodovech'schen Redaction nicht ausgeschlossen worden. Zu den vielen Unterschieden, durch welche das salische Rechtsbuch von anderen ähnlichen Aufzeichnungen absticht, kommt als besonders wichtig hinzu, dass es durchaus keine exclusive Geltung anstrebt; eine Bestimmung, wie die der *L. Vis. II. 1. 11*, oder der *L. Burg. pr. const. § 10* fehlt, und nichts spricht dafür, dass man es den Gerichten von vornherein zur Pflicht gemacht hätte, die in dem Rechtsbuche nicht entschiedenen Fälle vor den König zu bringen. Wenn auch durch spätere Capitularien eingeschränkt wurde nach geschriebenem Recht zu urtheilen,¹⁾ so ist doch für zahlreiche Fälle, in denen das ge-

einfach das Thema durch Ergänzung der Titel 10 und 32 erledigen können. Daher ist mit Hartmann anzunehmen, dass Tit. 39 später, als man die Lücke bemerkte, eingeschaltet wurde, Tit. 10 und 32 aber trotzdem stehen blieben. Weiter gehören hierher Tit. 18 und 54, die ohne jegliche Verquickung mit andern Stoffen, Dinge behandeln, die man zweifellos als relativ neue bezeichnen darf; speciell Tit. 54 macht nicht den Eindruck, dass er an die Stelle älterer Bestimmungen getreten wäre, was bei Tit. 18 vielleicht doch möglich wäre. Schliesslich ist in diesem Zusammenhange auf Tit. 44 hinzuweisen, der seit Brunner's scharfsinniger Untersuchung (Berlin. Sitz.-Ber. 1894 S. 1295) nicht mehr als Bestandtheil des ältesten Rechtes zu betrachten ist, sondern wegen des inneren Zusammenhanges mit den Bestimmungen über den achasius (Capit. I. c. 7) als eine specielle Nenerung.

Von den erwähnten Titeln (18, 39, 44 und 54) sind 39 und 54 mit ziemlicher Sicherheit als solche zu nennen, die nicht an die Stelle früher vorhandener Rechtssätze traten, sondern einem schon fertigen Rechtsbuche nachträglich einverloht wurden. Da sie in allen Texten an derselben Stelle vorkommen und zwar Tit. 54 ohne Varianten, Tit. 39 zwar in Codd. 2, 3 und 4 mit Vermehrungen, die aber nach Behrend's Ansicht (I. c. 23) schon zum ältesten Texte dieses Titels gehört haben dürften, so kann ihr Auftreten mit vollem Recht auf die im Epilog vermerkte Einschaltung dreier Titel zurückgeführt werden. Den dritten Titel aber zu bestimmen, fällt schwer. Wir hätten die Wahl zwischen 18 und 44; beide machen relativ moderneren Eindruck, aber bei beiden ist es nicht ausgeschlossen, dass sie an die Stelle früherer Bestimmungen getreten sind, in welchem Falle sie für die Zählung gegenstandslos wären. Wir vermögen uns da nicht bestimmt zu äussern, wären aber eher geneigt, Tit. 44 als einen ganz neuen zu bezeichnen, namentlich wegen der von Brunner (I. c.) nachgewiesenen inneren Verwandtschaft zwischen diesem Titel und cc. 5—8 des I. Capitulars. Somit können 39, 44 und 54 als jene Titel in Betracht, die der Epilog speciell erwähnt.

¹⁾ Brunner: R.-G. I. 291. A. 23.

schriebene Recht versagte, nicht vorgesorgt worden und unter solchen Umständen musste die Rechtsprechung nothwendigerweise das geschriebene Recht ergänzen. Solche Fälle mochten oft eintreten. Daher haben die westgothischen und langobardischen, wahrscheinlich auch die burgundischen Könige von Zeit zu Zeit Nachträge erlassen, die sich an das frühere Recht anschlossen und offenbar den Zweck hatten, die wahrgenommenen Lücken anzufüllen; es wurden bei den Westgothen die unbranchbar gewordenen Normen umgearbeitet oder durch neue ersetzt; bei den Langobarden war der äussere Vorgang einfacher, man erreichte aber praktisch dasselbe Resultat, ohne das alte Recht in Vergessenheit geraten zu lassen. Anders bei den Franken. Sieht man von der Revision Chlodovechs ab, so geschah nichts, um veraltete Bestimmungen der Lex Sal. durch neue zu ersetzen. Die ältesten Capitularien wurden zwar mit der Lex vereinigt, aber nicht systematisch;¹⁾ es wurde weder die westgothische noch die langobardische Methode angewendet und in noch höherem Grade gilt dies für die späteren Capitularien. Materiell sind viele Bestimmungen des Rechtsbuches durch Königsgesetze ersetzt worden, ausgesprochen wurde dies aber nicht; man liess den alten Text bestehen und überliess die Aufgabe beziehungsweise Verwendung späterer Gesetze privater Thätigkeit. Das gab den Schreibern die Möglichkeit, den ursprünglichen Text zu bereichern, ohne dass sie hiezu verpflichtet gewesen wären und ohne dass sich jemand darum officiell gekümmert hätte.

Man spricht oft von privaten Zusätzen. Dies erscheint unrichtig. Auf Privatthätigkeit und Schreiberwillkür kann man stylistische Änderungen und fehlerhafte Wiedergabe der Vorlagen, Umstellungen, allenfalls auch noch das Auslassen evident überflüssiger Sätze, aber niemals neue Normen mit Strafbestimmungen zurückführen. Die Autorität, Strafen zu dictieren hatte niemand, ausser den rechtsbildenden Gewalten, und hätte sich ein Abschreiber diese Autorität willkürlich beigelegt, so hätte sich ihm schwerlich jemand gefügt. Die Frage, wem die vielen Zusätze der Lex Sal. zuzuschreiben sind, ist deshalb schwer

¹⁾ s. Boretius; Z. Capitularienkritik 17.

zu beantworten, weil man trotz der eingehenden Untersuchungen von Waitz,¹⁾ Behrend²⁾ und Schröder³⁾ nicht mit der erwünschten Sicherheit und lange nicht in allen Fällen zu sagen vermag, was als Zusatz und was als möglicherweise von den besten Texten weggelassener echter und alter Bestandtheil der Chlodovech'schen Redaction in Betracht kommt. Es muss in vielen Fällen, wie ja auch Behrend zugibt, damit gerechnet werden, dass manche in späteren Texten auftauchende Stelle dennoch schon dem älteren Texte angehört hat,⁴⁾ mithin nicht als Zusatz zu betrachten ist. Erst wenn es möglich wäre, die späteren Zusätze reinlich auszuscheiden, könnte die Frage der Provenienz der einzelnen Stücke aufgeworfen werden. So aber ist nur die Muthmaassung zulässig, dass Zusätze, namentlich insoferne sie Strafen anferlegen, auf thatsächlichen Urtheilen beruhen,⁵⁾ die wiederum ihrerseits auf der durch die Rechtsprechung durchgeführten Verarbeitung königlicher Gesetze, eventuell auf den Beispielen der Urtheile des Königsgerichtes fussen, oder aber auf gewohnheitsrechtliche Entwicklung oder schliesslich auf verschollene Gesetze zurückgehen.⁶⁾ Es würde somit nur die Einschaltung dieser Zusätze privaten Charakter haben, ihr Inhalt aber materiell als ein von den competenten Autoritäten ausgehender zu betrachten sein. Wenn nun zwischen

¹⁾ D. alte Recht, S. 10, 22 f., 171.

²⁾ Ztschr. f. R. G. XIII.

³⁾ Sav. Ztschr. II. 36 ff., 39. A. 1. s. auch E. Mayer: Z. Entst. d. I. Rib., S. 81. A. 11. Nr. 3.

⁴⁾ So hat z. B. Behrend l. c. 18 ff. wahrscheinlich gemacht, dass die in Cod. 2 als 14. 2 u. 3, 16. 3, 41. Zus. 3. (Hessels Col. 263) aufgenommenen Sätze als alte Bestandtheile zu betrachten sind. Der erste Satz von 59. 4 ist nach Behrend l. c. 21 als Einschubsel zu bezeichnen, während er u. E. zum alten Texte zu rechnen wäre.

⁵⁾ So z. B. in Codd. 2, 3, 4 u. ff. die speciellen Thatbestände in 6. 2 und 9. 8. Hierher gehört auch 40. 10 in Cod. 2. Besonders zahlreich sind solche Urtheile in Codd. 6 u. 5; vgl. Behrend l. c. 22 ff.

⁶⁾ Auf Königsgesetzen scheinen zu beruhen in Codd. 2, 3 u. 4 folgende Zusätze: 10. Zus. 4 (vgl. Behrend l. c. 23 c.), 14. Zus. 4 (vgl. Hessels 14. 18; s. Behrend l. c. 23 d.), 24. 5 u. 6 (vgl. Cap. I. c. 4.), augenscheinlich auch 39. 2 u. 3. Hierher gehören ferner 55. 6 u. 7 in Codd. 6 u. 5. — Vgl. schliesslich Brunner, R. G. I. 302 f., namentlich Anm. 49, sowie über Tit. 50. R. G. II. 453 f. A. 8.

den Handschriften hinsichtlich der meisten als Zusätze in Betracht kommenden Stellen so grosse Verschiedenheit besteht, so ist dieselbe — abgesehen von dem Umstande, dass auch bezüglich der als integrierende betrachteten Bestandteile ebenfalls Verschiedenheit besteht — damit zu erklären, dass die verschiedenen Schreiber nicht in der Lage waren, Vollständigkeit anzustreben und nur die zu ihrer Kenntnis gelangten, etwa die in ihrer Heimat gefällten oder die ihnen wichtiger erscheinenden Gerichtssprüche, ebenso nur die ihnen bekannten und wichtig scheinenden Gesetze berücksichtigten. Kurz aber zutreffend hat v. Amira ¹⁾ zu dieser Frage Stellung genommen mit der Bemerkung, dass die geschriebenen Gesetze als „Gesetzes — aber nicht als gesetzliche Texte“ gelten; ebenso wie der Compiler älteren Gesetzen neue anreicht, ebenso hält er es für zulässig, alte Gesetze auf Grund neuerer Anordnungen oder neuerer Gewohnheitsrechte umzuarbeiten, ²⁾ desgleichen aber auch neue Gerichtssprüche anzunehmen. Er hält sich für berechtigt, Königsgesetze einmal anhangsweise als Ganzes, ein andermal aufgetheilt und ohne bestimmte Bezeichnung einzuflechten; die betreffende Technik ist eine confuse und ganz ungenügende.

Dem allen hätten nur von Zeit zu Zeit wiederholte obrigkeitliche Textrevisionen abhelfen können, an denen es aber fehlte. Es ist zwar von Dippe ³⁾ die Vermutung geäußert worden, dass die Erlassung des *pactus pro tenore pacis* zu einer neuen „Ausgabe“ der *Lex* geführt habe, diese Vermutung ist aber durch nichts begründet. Prol. I. nennt allerdings die beiden Könige neben Chlodovech und zwar so, dass kein merklicher Unterschied in dieser Hinsicht besteht; diese rein negative Ähnlichkeit genügt jedoch nicht, um weitere, von anderen Königen veranlasste Revisionen anzunehmen. Umständlich erzählen die Epiloge das Zustandekommen des *pactus pro tenore pacis*, erwähnen aber mit keiner Sylbe eine anderweitige Thätig-

¹⁾ Bei Paul III² 70.

²⁾ Wir können sogar auf Grund der bekannten Texte ein derartiges Einschieben von Königsgesetzen in die *Lex* beobachten; s. Brunner in Festg. f. Beseler. 22. A. 1. Auch das sog. Cap. III ist theilweise in den Herold'schen Text aufgenommen worden.

³⁾ I. c. 162.

keit dieser Könige; für die Annahme späterer Revisionen fehlt vollends jeder Anhaltspunkt. Es hätte aus solchen fortgesetzten Umarbeitungen doch endlich ein officieller Text hervorgehen müssen und man hätte dabei die Gegensätze zwischen einzelnen Stellen der *Lex* und den *Capitularen* beseitigt. Es geschah weder das eine noch das andere — Beweis genug dafür, dass man sich der Mühe neuerlicher Verbesserungen nicht unterzog. Dadurch wurde die vorher erwähnte Textentwicklung und Verschiedenheit ermöglicht, die sonst ausgeschlossen gewesen wäre. Erst die *Lex Emendata* kommt in dieser Beziehung in Betracht, aber in einem so ungenügenden Maasse, dass sie nicht einmal die weitere Textentwicklung zum Stillstande brachte. Diese schwankende Gestaltung des Textes hat wohl zu der geringen Anwendung der *Lex Salica* viel beigetragen.

Wir glauben auf Grund dieser Erörterungen mit folgenden Thatsachen rechnen zu sollen:

1. Dass die fränkische Rechtsentwicklung in einer Zeit, die man chronologisch nicht feststellen kann, von der man aber sagen muss, dass sie einer frühen Entwicklungsstufe angehört, also jedenfalls in einem relativ früheren Stadium als bei anderen Völkern, eine Rechtsaufzeichnung hervorgebracht hat;

2. dass diese Rechtsaufzeichnung volkstümlich und ohne jene mächtige königliche Ingerenz erfolgt ist, die wir bei anderen Völkern wahrnehmen;

3. dass sie abseits von römisch-christlicher Beeinflussung entstand, daher auch muthmaasslich rein fränkisches Recht enthalten hat, sich aber dennoch einer hohen Autorität erfreute, so dass sie selbst bei fortschreitender Entwicklung als Grundlage der Thätigkeit *Chlodovechs* benützt wurde;

4. dass *Chlodovech* eine durchgreifende Revision und Ergänzung des Textes, theilweise unter Zuhilfenahme fremden Rechtes vollzogen, das Geltungsgebiet des Rechtsbuches erweitert, dabei aber den allgemeinen Rahmen der älteren Aufzeichnung nicht überschritten, es vielmehr vorgezogen hat, weitergehende Neuerungen der Praxis und späterer Ausgestaltung zu überlassen;

5. dass auch spätere Könige diesen Beispiele folgten und es vorzogen, ihre Neuerungen ausserhalb des Rechtsbuches zu stellen, ohne aber hiebei den Zusammenhang mit der *Lex* ganz

ausser Acht zu lassen, dass vielmehr ein Theil der neuen Normen dem Rechtsbuche angeschlossen und förmlich unter dessen Namen gestellt wurde;

6. dass aber gerade durch Unterlassung officieller Publication und jeweiliger Verbesserungen der *Lex*, Privat-Aenderungen nicht hintangehalten, sondern gerade erleichtert wurden, wodurch das Rechtsbuch in seiner allgemeinen Bedeutung eine Erschütterung erfahren musste. —

So wie die *Lex Salica* vorliegt, ist dieselbe trotz der Wandlungen, die sie seit ihrer Entstehung, vor Allem zur Zeit Chlodovechs, aber auch später noch, durchgemacht hatte, dennoch von fremden Einflüssen so wenig berührt, dass sie unter den germanischen Aufzeichnungen mit Recht einen Ehrenplatz einnimmt.

Dies betrifft zunächst ihren Gesamtinhalt. Wir dürfen mit Rücksicht auf das früher Erwähnte annehmen, dass trotz aller Aenderungen und Ergänzungen der Hauptinhalt bestimmend blieb, so dass ganz neue Materien kaum zur Behandlung gelangten und vielmehr anderweitiger Regelung überlassen blieben. Ein Blick genügt, um sich zu überzeugen, dass das salische Rechtsbuch inhaltlich hinter dem westgothischen und burgundischen, ebenso hinter dem Edict Rothars zurückbleibt. Es ist das denkbar einfachste Rechts- und Gerichtsbuch ausschliesslich für die Gerichtspraxis bestimmt. Dies äussert sich auch im System der *Lex*. Sie geht aus von der Vorladung und behandelt dann nacheinander alle möglichen Gegenstände, die in einer Gerichtsversammlung zur Sprache kommen können, entweder weil es sich um eine Klage und ihre Consequenzen handelt, oder weil das Rechtsgeschäft so wichtig ist, dass es nicht auf privatem Wege erledigt werden kann.¹⁾ Nur Tit. 59 erscheint von diesem Standpunkte befremdend, obwohl auch er — wenigstens mittelbar — in den von der *Lex* festgehaltenen Zusammenhang gehört. Abgesehen von dieser Richtschnur, die der *Lex Sal.* schon in ältester Zeit eigen sein konnte, ist keine Spur systematischer Gruppierung des Stoffes wahrzunehmen.

¹⁾ Richtig beurtheilt Gaudenzi l. c. § 26 das System der *L. Sal.* als ein durch Ideenassoziationen hervorgebrachtes.

Sie ist eine typische Aufzeichnung subjectiven Rechtes, insofern dasselbe eines allgemeinen Schutzes bedarf.

Dieser Systemmangel, der gegenüber dem westgothischen ja sogar dem langobardischen Rechte absticht, sowie die aus der ganzen Anlage hervorgehende inhaltliche Beschränkung sind auch später nicht behoben worden. Wir werden vielleicht nicht fehlgehen, wenn wir in diesen Eigenschaften eine der Schutzwehren gegen durchgreifende Bethätigung fremder Einflüsse erblicken. An und für sich hätten natürlich diese Eigenschaften nicht genügt, um einen solchen Erfolg herbeizuführen; aber im Zusammenhange mit allen Umständen, welche die Wahrung fränkischer Eigenart gefördert haben, trägt auch dieser Umstand zum Schutze des alten fränkischen Rechtes vor weitgehender Beeinflussung durch fremde Rechte bei. Der Boden, auf dem sich solche Einflüsse hätten festsetzen können, war hier zu sehr beschränkt und die zur Behandlung gelangenden Rechtsfragen boten wenig Anlass zu wesentlicher Beeinflussung von auswärts, noch weniger zu einer die weitere Entwicklung bestimmenden Befruchtung.

Thatsächlich ist der Einfluss fremder Elemente hier geringer als anderwärts. An Nachwirkung keltischen Rechtes im fränkischen Reiche ist bekanntlich kaum zu denken.¹⁾ Beziehungen zwischen fränkischem und friesischem Rechte äussern sich eigentlich erst später,²⁾ sind daher für das ältere Recht der Lex Sal. und der sie ergänzenden Capitularien gegenstandslos. Es ist anerkannt und neuerdings auch durch die Ficker'schen Forschungen wieder bewiesen,³⁾ dass das fränkische Recht die wenigsten fremdrechtlichen Spuren aufweist und der Beeinflussung durch ursprünglich nicht näher verwendete Rechte am kräftigsten widerstand, was gewiss mit der Vorgeschichte der Franken eng zusammenhängt.

In dem neuen Reiche begegnen die Franken dem westgothischen, dem römischen und kirchlichen, sowie stellenweise dem burgundischen Rechte. Eine Einwirkung des letzteren Elementes ist

¹⁾ s. Ficker in Erbenfolge IV. 409 f.

²⁾ l. c. II. 10.

³⁾ l. c. II. 19.

nicht zu constatieren; es hat die spätere Entwicklung in einzelnen Gebieten wohl beeinflusst, ist aber dabei nur mit dem westgothischen und im Einzelnen auch mit dem römischen Rechte¹⁾ in Collision getreten, hat aber seine Wirksamkeit auf das fränkische Recht nicht ausgedehnt;²⁾ es äussert seine Wirkung eben nur local, indem es von dem eigentlich burgundischen Gebiete auch auf das ehemals westgothische übergriff, wo burgundische Einwanderung, wenn auch nicht in hohem Maasse, nachweisbar ist.

Für das salische Recht kommt bekanntlich zunächst der Einfluss des zeitweise benachbarten westgothischen Rechtes in Betracht.³⁾ Dasselbe konnte an und für sich durch seine höhere Entwicklung dem alten fränkischen Rechte zu wesentlichen Fortschritten verhelfen, ihm überdies, da es bereits vom römischen afficiert war, römisch-rechtliche Elemente vermitteln. Für die Benrtheilung dieses Einflusses ist eine Reihe von Stellen in's Auge zu fassen:

L. Sal. 6 erinnert an L. Burg. 97; der Anklang ist aber schwach;⁴⁾ L. Sal. 7. 1 und 2 weist eine ebensolche Verwandtschaft mit L. Burg. 98 auf;⁵⁾ überraschend ist, trotz geringer Aehnlichkeit, der Umstand, dass in beiden Fällen dieselbe Reihenfolge begegnet, die überdies in der L. Baj. wiederkehrt, woraus zweifellos auf gemeinsame Grundlage zu schliessen ist. Die Reihenfolge ist es auch, die für eine Beeinflussung von L. Sal. 8 spricht; diese Stelle kann mit L. Vis. VIII. 6. 3. nicht unmittelbar verglichen werden, weil letztere nicht mehr in ursprünglicher Fassung vorliegt, sondern in einer auf der Antiqua beruhenden Überarbeitung; aber L. Baj. 22 befasst

¹⁾ So z. B. hinsichtlich der Auffassung der falcidischen Quart; s. Zeumer in Sav. Ztschr. IX. 20 ff. Andererseits ist wieder die L. Rom. Bnrg. durch das Breviar verdrängt worden; s. Conrat l. c. I. 42. Burgundische Beeinflussung des römischen Rechtes in Südgallien erwähnt Ficker l. c. IV. 94 f.

²⁾ s. Ficker l. c. 521 f. Des allgemein culturellen Einflusses des burgundischen Elementes auf die Franken ist oben II. 240. A. 1. gedacht worden.

³⁾ s. besonders Ficker l. c. I. 161 ff.

⁴⁾ vgl. L. Baj. 20 und L. Alam. 78.

⁵⁾ vgl. L. Baj. 21.

sich mit derselben Frage.¹⁾ L. Sal. 9. 1 und 2 erinnert einigermaassen an L. Vis. VIII. 3. 13 und 15;²⁾ doch ist die Aehnlichkeit zwischen dieser Stelle des westgothischen Rechtes und L. Burg. 23 wesentlich grösser und überdies weicht L. Sal. 9 auch materiell³⁾ von dem westgothischen Vorbilde ab. In höherem Grade lehnt sich L. Sal. 9. 5 an L. Vis. VIII. 3. 14;⁴⁾ namentlich tritt die Aehnlichkeit in der Stylisierung von Cod. 2 auf. L. Sal. 9. 8 (Cod. 2⁵⁾) erinnert ziemlich stark an L. Vis. VIII. 3. 10⁶⁾ und L. B. 27. 4 und 5. Grosse Selbständigkeit trägt dagegen L. Sal. 16 im Vergleiche mit L. Vis. VIII. 2. 1. zur Schau;⁷⁾ allerdings scheint L. Vis. VIII. 2. 1. stark modernisiert zu sein. Selbständigen Eindruck macht auch L. Sal. 22 gegenüber der L. Vis. VIII. 2. 12^{7a)} L. Sal. 23 erinnert an L. Vis. VIII. 4. 1⁸⁾ und an L. Burg. 4. 7. Ebenso L. Sal. 27. 1 und 2 an L. Vis. VII. 2. 11;⁹⁾ dennoch fällt hier Verschiedenheit der Thatbestände und der Strafsätze auf; insbesondere tritt die Verschiedenheit hervor, wenn man diese Stelle der L. Sal. mit L. Baj. 9. 11¹⁰⁾ vergleicht. Die zwei folgenden Normen, L. Sal. 27. 3 und 4 dagegen sind mit der gemeinsamen Vorlage von L. Vis. VIII.

¹⁾ Es entsteht also eine Reihenfolge:

| | | | | | | | |
|-----------|---|-------------|---|--------------------|----|---|-----|
| L. Sal. 6 | — | L. Burg. 97 | — | L. Baj. 20 | | | |
| " | " | 7 | — | " | 21 | | |
| " | " | 8 | — | L. Vis. VIII. 6. 3 | — | " | 22. |

²⁾ Hier ruht L. Vis. vielleicht auf Euricianischer Grundlage; s. Zeumer (neue Ausg. 325. A. 1.)

³⁾ s. Brunner in R. G. II. 532. A. 3.

⁴⁾ Die vorliegende Fassung, zwar als Antiqua bezeichnet, scheint doch geühdert zu sein; s. Zeumer l. c. 327. A. 3.

⁵⁾ Diese Stelle fehlt in Cod. 1; derselbe enthält Aehnliches in 27. 5.

⁶⁾ Vielleicht Euricianisches Recht; s. Zeumer l. c. 325. A. 1.

⁷⁾ s. Brunner l. c. II. 655 und Geffcken in der Ausgabe der L. Sal. S. 126 ff.

^{7a)} Über die Verwandtschaft dieses Tit. mit dem westgothischen Rechte s. Köhne: D. Recht d. Mühlen, S. 35 ff.; derselbe macht überdies l. c. 26 f. auf eine wahrscheinlich frühe Aenderung dieses Tit. aufmerksam.

⁸⁾ vgl. Zeumer l. c. 331. A. 2.

⁹⁾ vgl. L. Burg. 4. 5 und Ed. Roth. 289.

¹⁰⁾ In Zeumer's Restitution 8.

4. 1 und L. Burg. 4. 6 offenbar näher verwandt,¹⁾ wie besonders der Straffolge in L. Sal. 27. 4 entnommen werden kann. Interessant ist der Vergleich von L. Sal. 27. 5²⁾ mit L. Vis. VIII. 3. 10, welche Stelle wir vorhin für den Vergleich mit L. Sal. 9. 8 (Cod. 2) herangezogen haben; die Selbständigkeit des salischen Rechtes ist auch hier grösser als die der betreffenden Bestimmungen der L. Burg. L. Sal. 27. 6 ist verwandt mit L. Burg. 25. 1, wogegen die Aehnlichkeit mit L. Vis. VIII. 3. 2. eine äusserst schwache ist:³⁾ noch schwächer der Anklang von L. Sal. 27. 12 an L. Burg. 27. 7 und 103. 1. L. Sal. 29. 1 hält Brunner⁴⁾ für einigermaassen verwandt mit L. Vis. VI. 4. 3; da aber diese Stelle durch Chindaswind offenbar sehr modernisiert ist, erscheint die Durchführung eines Vergleiches schwer. L. Sal. 32. 1. weist hinsichtlich des Thatbestandes eine Verwandtschaft mit L. Burg. 22 auf. L. Sal. 38. 8 erinnert, wenn auch schwach, an L. Burg. 73. 3 und an L. Vis. VIII. 4. 3; in demselben Grade L. Sal. 38. 12 (Cod. 2) an L. Vis. VIII. 4. 4.⁵⁾ Es kommen schliesslich noch drei Stellen⁶⁾ der L. Sal. in Betracht, nämlich L. Sal.

¹⁾ Auch hier fällt wieder die Reihenfolge auf:

L. Sal. 27. 1 und 2 — L. Burg. 1. 5.

„ „ 27. 3 „ 4 — „ „ 4. 6.

²⁾ s. oben Anm. 5.

³⁾ vgl. L. Baj. 9. 12.

⁴⁾ l. c. I. 295. A. 17.

⁵⁾ Hier ist auch die Reihenfolge überraschend, obwohl durchaus nicht maassgebend; denn es liegen zwar zwei unmittelbar aufeinander folgende Stellen der L. Vis. vor, aber die entsprechenden Stellen der L. Sal. gehören verschiedenen Textformen an.

⁶⁾ Ausser den im Texte angeführten und den drei noch zu besprechenden Stellen ist Tit. 26 zu erwähnen, weil Tamassia (Nozzo Polacco-Luzatto, p. 16 ff.) hier einen Zusammenhang mit L. Vis. V. 7. 2 annehmen zu sollen glaubte. Der italienische Gelehrte unterschätzte offenbar bei dem Vergleiche zwischen L. R. Vis. C. Th. IV. 9. 1, L. Vis. V. 72 und L. Sal. 26 die wichtigen Unterschiede; der L. Vis. ist mit L. R. Vis. die Ungültigkeit der Freilassung gemeinsam, doch fehlt die *inaumissio ante principem*; L. Sal. gibt im Gegensatze zu ihrem vermeintlichen Vorbilde die Gültigkeit der Freilassung zu und spricht von einer *Froilassung ante regem*. Der Unterschied in den Rechtsfolgen und im Thatbestande schliesst wohl die Annahme einer Entlehnung aus; man darf auch die in westgothischen Formeln vorkommenden *5 nummi* nicht heranziehen; denn dort wird das Geld angenommen, beim Schatzwurf der L. Sal. dagegen abgewiesen.

39, 42. 5 und 44. die jedoch wegen ihrer speciellen Bedeutung in anderem Zusammenhange gewürdigt werden müssen.

Die Durchführung eines genauen Vergleiches zwischen den in Frage kommenden Stellen der Lex Sal. und des westgothischen Rechtes muss selbstverständlich auf Grund der vorhandenen Texte als unmöglich bezeichnet werden, da weder das alte westgothische Recht, noch die älteste Form des salischen Rechtes vorliegen, während für einen solchen Vergleich mit den langobardischen Edicten wenigstens die letzteren in zuverlässiger Weise herangezogen werden können. Diese Schwierigkeit wird theilweise dadurch vermindert, dass wir bemerken können, dass die überwiegende Anzahl der westgothisch beeinflussten Stellen der Lex Salica dem I. Text derselben angehört; es ist kein Grund anzunehmen, dass diese Stellen durch Abschreiber oder auf andere Weise eine eingehende Aenderung erfahren hätten; trotzdem ist die Quellenlage in diesem Falle eine wesentlich unbequemere als für den Vergleich des langobardischen und westgothischen Rechtes.

Dennoch ist selbst aus diesem unter so erschwerenden Umständen durchgeführten Vergleiche zu entnehmen, dass der Beeinflussung des salischen Rechtes durch das westgothische vorwiegend Euricianisches Recht zu Grunde liegt. Im Ganzen ist aber die Beeinflussung eine viel geringere als man mit Rücksicht auf die gesammte Situation anzunehmen geneigt sein könnte. Denn es ist zu bemerken, dass die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der Heranziehung fremder Vorlagen hier an und für sich in höherem Grade vorlag als z. B. bei den Langobarden, die erst lange Zeit nach der Eroberung Italiens zur Aufzeichnung schritten, dennoch aber westgothisches Recht in zahlreicheren Fällen benutzten als die Franken. Hauptsächlich entlehnt erscheint dasjenige, was im VIII. Buche der L. Vis. Aufnahme fand, was mit Rücksicht auf die von Zeumer¹⁾ beleuchtete Stellung dieses Buches hervorgehoben werden muss. Betrachtet man die Materien, für welche westgothische Einflüsse in Betracht kommen, so findet man, dass gerade in den wichtigsten Fragen die Lex Salica selbständig vorgeht und nur

¹⁾ Neues Arch. XXIII. 490.

für weniger wichtige der westgothischen Vorlage folgt. Man sieht schliesslich, dass in keinem Falle die Beeinflussung von inhaltlicher Bedeutung ist, denn man findet keine Bestimmung, bei der man sagen müsste, dass die Franken sie ohne westgothisches Beispiel nicht hätten fassen können. Es liegt technische, aber nicht juristische Anlehnung vor und man findet die von Brunner¹⁾ ausgesprochene Ansicht bestätigt, wonach Eurich's Gesetze bei der Abfassung — richtiger gesagt bei der Chlodovech'schen Revision — der L. Sal. in der Weise benutzt wurden, dass man im Anschluss an die gothische Vorlage die betreffende fränkische Rechtsansicht niederschrieb. Schon früher²⁾ ist erwähnt worden, dass man sich dabei eine sehr auffallende Beschränkung auferlegte, indem man wichtige, von Eurich behandelte Fragen, die aber offenbar in der älteren Lex Sal. nicht berührt waren, auch jetzt nicht berücksichtigte. Man kann angesichts dieser Wahrnehmungen sagen, dass das fränkische Recht in dem Augenblicke, wo es mit dem westgothischen zusammenstiess, bereits zu hoher Reife gediehen war und dass es eine Resistenzfähigkeit zeigte, die sogar über die des langobardischen Rechtes hinausging. Dies ist desto auffallender, als gerade das westgothische Recht in Gallien eine hervorragende Stellung einnahm und besonders für die Kirche und die Römer dieses Landes die westgothischen Rechtsquellen maassgebend geblieben waren. Nicht nur das Breviar, sondern auch das westgothische Recht war der Kirche geläufig, denn es erscheint sogar bei Benedictus Levita, und Pseudo-Isidor, benützt³⁾ ebenso für die fränkischen Synoden verwendbar⁴⁾ und noch in der Praxis des VIII. und IX. Jahrh. concurriert es in Südgallien erfolgreich mit dem römischen Recht.⁵⁾ Man könnte

¹⁾ l. c. I. 301.

²⁾ s. oben S. 26 ff.

³⁾ s. Conrat l. c. 300, 306.

⁴⁾ s. Hänel in L. Rom. Vis. 465 und hiezu Conrat l. c. I. 7. A. 4 und 20. Ueber das Concil von Eauze s. in diesem Werke II. 294. A. 4. — Dass der erhöhte Schutz der Geistlichkeit im fränkischen Reiche auf westgothischen Einfluss zurückzuführen ist, hat Dahn l. c. VIII. V. 236 bemerkt. — Auch die Epit. Lugdun. benützte westgothisches Recht; vgl. oben II. Theil, S. 335.

⁵⁾ s. Brunner l. c. I. 292. A. 24.

also auf Grund dieser Stellung des westgothischen Rechtes einen viel weiter gehenden Einfluss desselben, namentlich zur Zeit Chlodovech's vermuthen und es gewinnt das besprochene Ergebnis von diesem Standpunkt eine desto grössere Bedeutung.

Ebenso wichtig ist der Umstand, dass der westgothische Einfluss zu keiner erheblichen Romanisierung des fränkischen Rechtes führte. Während das westgothische Recht dem langobardischen zweifellos römische Elemente vermittelte,¹⁾ kommen in dieser Hinsicht höchstens drei Stellen der Lex Salica in Betracht, nämlich Tit. 39, 42. 5 und 44, also diejenigen drei Stellen, die wir bei Besprechung der Verwandtschaft zwischen westgothischem und salischem Rechte zunächst unberücksichtigt liessen.

Am wenigsten fällt L. Sal. 42. 5 ins Gewicht. Tamassia²⁾ hat sich hier für eine Anlehnung an L. R. Vis. Paul. V. 3, § 3 ausgesprochen; man könnte überdies an eine Verwandtschaft mit eigentlichem Westgothenrecht, nämlich mit L. Vis. VIII 1. 3—6 denken; aber beide Verwandtschaften erscheinen so schwach, dass man sie — selbst wenn man sie gelten lässt — als ganz anwesentliche bezeichnen muss.

Für Tit. 39 hat Hartmann³⁾ römischrechtliche Beeinflussung angenommen und eine Verwandtschaft mit L. Vis. VII. 3. 2 und 3 abgelehnt. So sehr wir der gesammten Behandlung dieses Titels durch den genannten Forscher beipflichten, müssen wir doch betonen, dass es ihm nicht gelungen ist, eine bestimmte römischrechtliche Norm namhaft zu machen, auf die Tit. 39 der L. Sal. zurückgeführt werden könnte. Es muss dagegen hervorgehoben werden, dass L. Vis. VII. 3. 3, trotz der durch Chindaswind vollzogenen Modificierung, auffallende Aehnlichkeit mit L. Sal. 39 aufweist; auch sie wendet das Wort „sollicitare“, allerdings in anderem Sinne, an und die Strafe ist dieselbe wie in L. Sal. 39. 2. Somit ist mit aller Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der sich hier äussernde römische Einfluss hauptsächlich auf westgothische Vermittlung zurückgeht.

¹⁾ s. oben II. 105. A. 1.

²⁾ Fonti dell' Editto 44.

³⁾ In Forsch. z. deutsch. Gesch. XVI. 614.

L. Sal. 44 beruht, wie Brunner ¹⁾ nachgewiesen hat, auf einem Gedankengange, den man auch anderwärts findet, nämlich auf der Absicht, die Wiederverheiratung der Witwe von dem Eigennutze derjenigen, die an ihrem Vermögen interessiert wären, unabhängig zu machen. Die hiefür gefundene Lösung weicht von den ähnlichen Lösungen germanischer Rechte ab und lehnt sich an C. Th. III. 7. 1 und die dazu gehörige Interpretation an. Wir hätten es also mit einer durch westgothische Vermittlung bewirkten römischrechtlichen Beeinflussung der L. Sal. zu thun.

Betrachten wir aber die Ausgestaltung in dem einen und in dem anderen Falle, dann können wir Unterschiede wahrnehmen, die zweifellos beweisen, dass das salische Recht, selbst in diesem Falle, der fremden Führung durchaus nicht blind folgt. Während das römisch-westgothische Vorbild nur minderjährige Witwen schützt, fasst L. Sal. 44 alle Witwen ins Auge; das römische Vorbild weist den Richter an, den Rath der nicht-erbenden Verwandten zu hören und im Notfalle zu entscheiden, L. Sal. 44 dagegen bestimmt ganz selbständig, dass der Richter nicht zu entscheiden, sondern die formelle Ueberwachung zu führen hat: und auch die zum Empfange des Reifgeldes berechtigten Verwandten haben nicht zu rathen, sondern nur das Geld zu empfangen.

Es ist somit festzustellen, dass — ebenso wie der westgothische Einfluss im allgemeinen — auch der durch westgothische Vermittlung eindringende Einfluss des römischen Rechtes die Widerstandskraft des salischen Rechtes nicht zu brechen vermochte und zu keiner blinden Unterwerfung, sondern zu selbständiger Lösung der betreffenden Fragen führte. In anderem Zusammenhange ²⁾ haben wir die Vermuthung ausgesprochen, dass Tit. 39 und 44 zu den drei von Chlodovech speciell eingeschalteten gehören. Trifft diese Vermuthung zu, dann erscheint der fremdrechtliche Einfluss in diesen zwei Titeln noch weniger auffällig; aber auch ohne diese Erklärung vermag er an dem Gesamteindrucke der Lex Sal. nichts zu ändern.

¹⁾ Berl. Sitz.-Ber. 1894, S. 1294 ff

²⁾ s. oben Anm. 3 zu S. 30.

Selbstverständlich bringt schon die Benützung der lateinischen Sprache äusserliche Romanisierung des fränkischen Rechtes mit sich, die man aber natürlich nicht überschätzen darf, da es sich doch vor Allem lediglich um die Ausdrucksweise handelt. So hat schon Gierke¹⁾ betont, dass „Fiscus“ in den germanischen Volksrechten nicht in römischen Sinne angewendet wird, vielmehr Königsgut bedeutet. Dagegen hat Brunner²⁾ die salische Bezeichnung „fides facta“ auf den für die römische Stipulation üblichen Sprachgebrauch zurückführen zu sollen geglaubt und Tamassia³⁾ hat diese Ansicht in eingehender Weise unter Heranziehung reichen Materials weiter ausgeführt. Dennoch glauben wir mit Esmein⁴⁾ auch hier nur eine lateinische Bezeichnung des dem fränkischen Rechte angehörnden Begriffes annehmen zu dürfen.

Die in den späteren Texten vorkommenden Zusätze weisen ebenfalls eine Reihe von Ausdrücken auf, die von römischrechtlicher Beeinflussung zeugen; durchgreifender Einfluss ist aber nirgends zu bemerken. I. Sal. 9. 7 u. 8⁵⁾ (Cod. 2 beziehungsweise 6 und 7 in Codd. 3 und 4) spricht von *damnum estimatum* und *Tardif*⁶⁾ denkt hier an L. R. Vis. Sent. Pauli I. 15. § 1. Die Aehnlichkeit ist sehr geringfügig⁷⁾ und sachlich fehlt jeder Grund, an römischrechtlichen Einfluss zu denken. Die Bestimmung I. Sal. 13. 11 (in den Hss. der zweiten Familie) beruht, wie v. Savigny⁸⁾ und Courat⁹⁾ bemerkt haben, auf der Interpretation zur Breviarstelle C. Th. III. 12. 3. Doch hat Brissaud¹⁰⁾ wahrscheinlich gemacht, dass die I. Sal. in

¹⁾ Genoss., R. II. 565 ff.

²⁾ R. G. d. Urk. I. 222. A. 9.

³⁾ „Fidem facere“ in Arch. giurid. Filippo Serafini, Bd. XI, Heft 2 (1903).

⁴⁾ Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. VI. 39 f.

⁵⁾ Auf die allerdings schwache Verwandtschaft zwischen I. Sal. 9. 8 und L. Vis. VIII. 3. 10 ist oben S. 39 hingewiesen worden.

⁶⁾ l. c. 157.

⁷⁾ Darauf hat schon Brissaud: *La loi salique et le droit romain* (Mem. de l'Acad. des sciences de Toulouse IX ser. t. III 213.) hingewiesen und besonders die inhaltliche Verschiedenheit betont.

⁸⁾ l. c. II. 95.

⁹⁾ l. c. I. 2.

¹⁰⁾ l. c. 212.

diesem Falle ihren römischen Inhalt kirchlicher Beeinflussung verdankt und auf die Beschlüsse des II. Concils von Tours (567) verwiesen.¹⁾ In L. Sal. 40. 10 (Cod. 2) kommt quadruplum vor, auf dessen Bedeutung Sohm²⁾ aufmerksam gemacht hat; wir haben erwähnt,³⁾ dass in diesem Falle aller Wahrscheinlichkeit nach ein Urtheil vorliegt, so dass wir es mit einer Specialentscheidung zu thun hätten.⁴⁾ Die Bestrafung der Grabschändung und des Kirchcnfrevcls in L. Sal. 55. 6 und 7 (Hss. der zweiten Familie) beruht zweifellos auf kirchlich-römischer Einwirkung.⁵⁾ Im Herold'schen Text 59. 5 erscheint die Ausdrucksweise „non per stirpes, sed per capita“ römisch: sie ist desto überraschender, weil im Decr. Childeberti II (595) c. 1 dieser Begriff noch umschrieben werden musste.⁶⁾ Das ist aber auch alles. — Wenn wir nun von der mehr als fraglichen Beeinflussung in Tit. 9 absehen, bleiben unter den späteren Zusätzen im Ganzen vier Stellen, von denen zwei eher unter kirchlichem als römischem Einflusse stehen,⁷⁾ eine offenbar auf einem vielleicht in romanischer Gegend gefällten Urtheile beruht und eine nur stylistische Beeinflussung aufweist. Wenn wir bedenken, dass eine Anzahl von Handschriften der L. Sal. in romanischen Gegenden entstanden ist⁸⁾ und dass das Rechtsbuch auch in kirchlichen Kreisen benützt wurde, erscheint dieser ganze romanistische Nachschub so geringfügig, dass er gerechterweise gar nicht in die Wagschale fällt.⁹⁾

¹⁾ vgl. E. Mayer: Z. Entst. d. Lex Rib. 82. Ann.

²⁾ R. n. G. Verf. I. 226. A. 36.

³⁾ s. oben S. 34. A. 2.

⁴⁾ E. Mayer l. c. 54 versucht, eine andere Lösung zu finden, die aber nicht stichhaltig ist; man kann an die Regelung der Dilatura hier schon deshalb nicht denken, weil ohnehin für die Dilatura gesorgt ist.

⁵⁾ vgl. Brunner: R. G. I. 300. A. 40.

⁶⁾ s. Hartmann l. c. 612. A. 2. — Trotzdem ist aber der Inhalt der Bestimmung des Herold'schen Textes germanisch; Tit. 59 geht hier, wie Dultzig (D. dtische Grunderbrecht 74) mit Recht bemerkt, von der Voraussetzung der germanischen Gesamthand aus.

⁷⁾ Tit. 13. 11 und 55. 6 und 7.

⁸⁾ s. Kaufmann l. c. XI. 619, Brunner l. c. I. 293. A. 6.

⁹⁾ Die von Tardif l. c. 157 ff. hervorgehobenen Analogieen zwischen altrömischem Rechte und der L. Sal. gehören in den Bereich der vergleichenden Rechtswissenschaft indoeuropäischer Völker; es ist geradezu unglaublich, dass der genannte Forscher hier einen directen Zusammenhang annehmen konnte.

Dem Angeführten ist zu entnehmen, dass der römisch-rechtliche Einfluss, der überhaupt und sogar in den späteren Texten sehr gering ist, da, wo er einigermaassen erblicklicher erscheint, auf westgothischer oder kirchlicher Vermittlung beruht. Die letztere kann in 2 Fällen ganz bestimmt behauptet, in einigen anderen¹⁾ mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden.

Directer römischer Einfluss fehlt; er könnte höchstens in Tit. 39 constatirt werden und sogar in den späteren Texten, selbst in denjenigen, die in römischer Umgebung entstanden, ist es — etwa mit Ausnahme des Tit. 40 — eigentlich nur zur Beeinflussung der Ausdrucksweise gekommen. An diesem Eindruck festhaltend, müssen wir aber doch sofort darauf hinweisen, dass auch dieses im Vergleiche mit manchen andern germanischen Rechtsaufzeichnungen überraschende Ergebnis, zum grossen Theile in der inhaltlichen Beschränkung der *L. Sal.* seine Erklärung findet. Denn wie erwähnt, bot der durch die *Lex* behandelte Stoff wenig Gelegenheit zu fremder Beeinflussung, von welcher Seite sie auch immer stammen mochte. Es mag die geringe Rolle, die die fremden Einflüsse hier spielten, aus diesem Grunde an und für sich weniger auffallend erscheinen, doch muss man andererseits den Umstand hervorheben, dass es trotz der Berührung mit westgothischen und kirchlich-römischen Elementen dennoch zu keiner Ausgestaltung und Bereicherung dieses precären Inhaltes kam und muss eben darin einen vollgiltigen Beweis für die Resistenzfähigkeit des salischen Rechtes erblicken. —

Wir gehen zu den Capitularien über. Hier hatte das Königtum doch freiere Hand. War es unmöglich oder unthunlich, anlässlich der Chlodovech'schen Revision den Inhalt der *Lex* auszudehnen und fremden Einflüssen bedeutenden Spielraum zu geben, so boten ja gerade die Capitularien, die der nothwendigen Rechtsentwicklung Ausdruck verleihen sollten, den besten Anlass für die Verwendung fremder Vorlagen: als solche

¹⁾ So namentlich für Tit. 44, weil die Kirche sich für die Freiheit der Eheschliessung interessieren musste.

aber kamen natürlich wieder das westgothische und römische Recht in Frage.

Prüfen wir zunächst die Merowingischen Capitularien,¹⁾ so sind folgende Stellen in Betracht zu ziehen:

Capit. I. c. 5²⁾ ist mit L. Vis. III. 22 (Ant.) und auch mit L. R. V. C. Th. IX. 6 verwandt. Eingehender Vergleich lehrt, dass man sich eher für die Verwandtschaft der fränkischen Bestimmung mit der westgothischen als mit der Breviarstelle auszusprechen hätte, was übrigens insofern nebensächlich erscheint, als auch die betreffende Stelle der L. Vis. schon römischen Einfluss aufweist.³⁾ Capit. I. c. 6 lehnt sich an L. Vis. III. 3. 4 (Ant.) an, welche Bestimmung ebenfalls römischen Einfluss aufweist; die Selbständigkeit der fränkischen Auffassung ist jedoch in dem Strafsatze ersichtlich. Die beiden folgenden cc. 7 und 8 beruhen theilweise auf L. Eur. 321, theilweise auf römischem Vulgarrecht. Die fremde Beeinflussung ist in diesem Falle eine sehr beträchtliche, doch treten auch

¹⁾ Unter diesen Begriff fallen auch die Zusätze zur L. Sal. Ein sicheres Kriterium ist allerdings nicht zu finden; denn es sind einerseits schon in der Lex Zusätze verarbeitet, die späterer königlicher Gesetzgebung ihre Entstehung verdanken und andererseits ist es nicht ausgeschlossen, dass unter den ausserhalb der Lex stehenden Zusätzen Normen vorkommen, die nicht auf königlicher Gesetzgebung, sondern auf Urtheilen beruhen. — Die Reihenfolge dieser Zusätze steht bekanntlich auch nicht fest; s. Schröder in Sav. Ztschr. II. 39 f., R. G.⁴ 235. A. 9, Hartmann l. c. 609, Geffcken in Vorr. zu seiner Ausg. S. X. Insbesondere hat Brunner (Berl. Sitz.-Ber. 1894, S. 569) die cc. 5—8 des sog. Capit. I von dem ersten und dritten Theile desselben getrennt, so dass man es in diesem Falle mit mehreren verschiedenen Gesetzen zu thun hätte, deren ursprüngliche Gestalt unbekannt wäre. Sehr wahrscheinlich hat Brunner l. c. gemacht, dass diese Capitula einem nenstrischen Gebiete gegolten und zur Regelung der Ehen der dort wohnenden Salier mit Römerinnen bestimmt waren. Ob sie deshalb erst in die Zeit nach Chlodovech zu setzen seien, ist aber vielleicht doch fraglich, denn schon dieser König hat mit der Existenz der Römer gerechnet und es ist ganz gut anzunehmen, dass er auch speciell für gemischte Ehen Normen erliess. Die ebenfalls von Brunner (l. c. 1294 ff.) behandelte innere Verwandtschaft dieser Capitula mit L. Sal. 44 kommt auch in Betracht.

²⁾ Wir halten trotz der Brunner'schen Ausführungen an der üblichen Bezeichnung fest, weil sie in den meisten Ausgaben verbreitet ist.

³⁾ s. Brunner: R. G. II. 669. A. 27.

c. Halban, Röm. Recht in den germ. Volkstaaten. III.

wesentliche Unterschiede hervor, die eine selbständige Umbildung ersichtlich machen. Brunner¹⁾ bemerkt mit Recht, dass c. 7 den Zweck verfolgt, „die salische Herausgabe des Federwat mit dem römischen Grundsatz der Halbtheilung dadurch in Einklang zu bringen, dass die der Witwe verbleibende Dos um den durchschnittlichen Wert des Federwat vermehrt, der Halbtheil auf $\frac{2}{3}$ der Dos erhöht wurde.“ Eine demselben Gedankengange entsprechende Umbildung liegt in c. 8 vor. Man sieht ferner, dass die hier vorliegenden Bestimmungen nicht so weit gehen wie Ed. Chilper. c. 5, in welchem erst der Abschluss dieser Frage erfolgt. Ueberdies schwächt der Umstand, dass dieses Capitulare, wie erwähnt,²⁾ für die auf romanischem Boden lebenden Salier erlassen war, vor allem aber die Erwägung, dass es nur dispositives Recht enthielt, welches durch entsprechende Verabredungen jeweils geändert werden konnte, die Bedeutung der hier vorliegenden Anlehnung an römisches Recht ab. Aus den von Brunner³⁾ angeführten Formeln ist die häufig abweichende Praxis zu ersehen.

Ed. Chilperici c. 5 führt das soeben besprochene zu Ende, lehnt sich also in noch höherem Grade an das römische Vulgarrecht an. Es findet insbesondere die vulgarrechtliche Ausdehnung der Grundsätze über die Theilung der Dos auf die „donatio ante nuptias, in dotem redacta“ sehr scharfen Ausdruck. Aber auch dieses Capitulare ist für Neustrien erlassen und enthält ebenfalls dispositives Recht.

Die Decr. Childeb. II. behandelt in c. 1 das Repräsentationsrecht und Tardif⁴⁾ denkt an Entlehnung aus L. R. Vis. Gai. II. 8. § 2, was aber näherer Betrachtung nicht Stand hält, obwohl man aus allgemeinen Gründen fremde Einwirkung annehmbar finden darf. C. 2 desselben Capitulars steht tatsächlich unter dem Einflusse von L. R. Vis. C. Th. III. 12. 2—4, der hier kirchlichem Interesse entsprach. Fremde Beeinflussung lässt auch die Unterscheidung der Thatbestände, die vor oder nach Erlassung des Gesetzes sich ereigneten, an-

1) l. c. 566.

2) s. oben S. 49. A. 1.

3) l. c. 570.

4) l. c. 148.

nehmen.¹⁾ Die Behandlung der Verjährung in c. 3 mag an L. R. Vis. C. Th. IV. 12. 1 und 2, sowie 13, ferner an L. R. Vis. Nov. Valent. VIII stark erinnern, was uns aber nicht hindern darf, auch die Unterschiede zu berücksichtigen.²⁾

Praeceptio Chlotharii II fordert in der Einleitung zu einem Vergleiche mit L. R. Vis. Nov. Valent. VIII heraus;³⁾ c. 2 derselben erinnert an L. R. Vis. C. Th. I. 2. 1; in beiden Fällen handelt es sich natürlich um Stylistisches. C. 3 weist einen ganz vagen Anklang an L. R. Vis. Paul. V. 5. § 9 auf. C. 4 erinnert schon besser an Praef. ad Gundob. c. 7. Cc. 5 und 9 weisen ebenfalls eine wesentliche Aehnlichkeit mit L. R. Vis. C. Th. I. 2. 4 auf. C. 6 geht auf kirchlichen Einfluss zurück, ohne auf einer bestimmten Stelle zu fassen; kirchlichen Character haben auch c. 7⁴⁾ und c. 8, ebenso cc. 10, 11 und 12. Zweifellos muss man in c. 13 neben römischem Einflusse an kirchlichen denken, ja sogar den letzteren in den Vordergrund treten lassen;⁵⁾ denn ein Vergleich mit L. R. Vis. C. Th. IV. 13. 1 und Paul. V. 24. interpr. lehrt, dass das Capitulare von dem römischen Vorbilde abweicht und Lönning hat mit Recht hervorgehoben,⁶⁾ dass die Kirche an dieser Aenderung interessiert war. — Die Praeceptio Chlothars II ist ein römisch-kirchliches Gesetz,⁷⁾ das, kirchlichen Interessen Rechnung tragend, gleichzeitig den Bestand des römischen Rechtes wahrte. Der fremdrechtliche Einfluss, der hier auf Schritt und Tritt begegnet, darf also weder überraschen, noch verallgemeinert werden. Betrachten wir überdies das Uebergewicht des kirchlichen Rechtes über das römische, so gelangen wir zur Ueberzeugung, dass selbst dieses Capitular der Annahme

¹⁾ s. A'folter: Gesch. d. intertemporalen Privatrechtes I, 120.

²⁾ s. v. Savigny l. c. II. 97 ff. und Dahn l. c. VIII. III. S. A. 4. C. 4 dess. Capit. soll nach Brunner (s. oben S. 49. A. 3) römischen Einfluss aufweisen.

³⁾ s. Lönning l. c. II. 287. A. 3.

⁴⁾ vgl. nebst L. R. Vis. (C. Th. III. 10. 1 auch Conc. Orléans IV. c. 22.

⁵⁾ s. v. Savigny l. c. II. 97. A. c.; Lönning l. c. II. 287. A. 3; Dahn l. c. VII. III. 290; Boretius in der Capit. Ausg. I. 19. A. 7.

⁶⁾ l. c. 295.

⁷⁾ s. Boretius: Beitr. z. Capitularienkritik 21 f. Verf. betont mit Recht auch die Benützung der Bezeichnung „praeceptio“.

starker Beeinflussung des fränkischen Rechtes durch das römische keine Basis bietet.

Dasselbe gilt und zwar in noch höherem Grade von den späteren Capitularien, die bekanntlich in das Schlepptau des kirchlichen Rechtes genommen werden, so dass sie förmlich als wichtige Quellen desselben zu betrachten sind. Directe römische Beeinflussung bleibt vollständig aus, man merkt vielmehr den offenbaren Rückgang derselben.¹⁾ Spuren des Vulgarrechtes, denen man noch in merovingischen Capitularien begegnen konnte, fehlen in den karolingischen Gesetzen und selbst die Bedeutung, die Karl d. Gr. dem Breviar beilegte,²⁾ hat keine directe Benützung desselben hervorrufen können.³⁾ Erst die falsche Capitulariensammlung des Benedictus Levita hat in höherem Maasse römisches Recht herangezogen: doch liegt ihre Bedeutung bekanntlich so überwiegend auf kirchenrechtlichem Gebiete, dass ihre romanistischen Bestandtheile für unsere Untersuchungen gegenstandslos sind.⁴⁾

Man muss zugeben, dass dieser Nachschub fremder Rechtsinflüsse ein überraschend geringer ist, desto mehr, weil man bei Betrachtung der Art, in der das fremde Recht hiebei auftritt, zur Ueberzeugung gelangt, dass im allgemeinen das Uebergewicht dem kirchlichen Einflusse zukommt und dass das römische Recht in den allermeisten Fällen nachweisbar durch kirchliche Vermittlung, in denjenigen Fällen aber, in denen dies nicht nachweisbar ist, doch wahrscheinlich dank derselben Vermittlung Eingang gefunden hat. Es handelt sich also im Grunde

¹⁾ Diese Auffassung vertritt auch Dahn l. c. VIII. III. 7f., indem er mit Recht erklärt, dass römisches Recht nur durch kirchliche Vermittlung Eingang findet.

²⁾ Conrat l. c. I. 44.

³⁾ Die von Hänel: l. Rom Vis. S. 464 zusammengestellten Breviar-sätze, darunter auch solche, die in Capitularien angenommen wurden, kommen nicht alle in Betracht; Hänel hat nämlich, wie aus seiner Zusammenstellung ersichtlich ist, auch unechte Capitularien berücksichtigt, nämlich diejenigen, die zu seiner Zeit noch als echt galten. v. Wretschko giebt neuerdings in der der Mommsen'schen Ausgabe des Breviars beigegebenen Abhandlung p. CCXXIV eine kritische Zusammenstellung.

⁴⁾ Ueberdies handelt es sich um literarische Producte, deren Einfluss über die uns interessierende Zeit hinausgeht.

genommen nicht um Concessionen an das römische Recht, sondern um Zugeständnisse an das kirchliche Interesse und es liegt nicht etwa ein siegreicher Einzug fremden Rechtes, sondern nur Berücksichtigung der kirchlichen Rechtslage vor. Ihr eigenes Recht schützend und festigend wirkt die Kirche indirect für die Aufnahme derjenigen römischen Rechtssätze, auf deren Beibehaltung und Entwicklung sie dringen musste. Nur wenige Stellen der merowingischen Capitularien verrathen einen römischen Einfluss, an dem die Kirche nicht unmittelbar betheilt gewesen wäre; sie dürfte aber selbst an diesen Neuerungen wenigstens interessiert, daher mittelbar betheilt gewesen sein.

Die geringe römischrechtliche Beeinflussung der Capitularien erscheint desto wichtiger, wenn man bedenkt, dass dieselben zum grossen Theile bestimmt waren, Reichsrecht zu schaffen und den Gegensatz zwischen verschiedenen Völkern, mithin auch den Gegensatz zwischen Germanen und Romanen, zu überbrücken. In dieser Hinsicht hatten sie einen ähnlichen Zweck wie die spätere westgothische Gesetzgebung; denn wenn sie auch das römische Recht nicht ausschlossen, so verfolgten sie doch immerhin das Ziel einer Rechtsausgleichung auch gegenüber der Kirche und den Römern. Von diesem Standpunkte muss ihr geringer romanistischer Einschlag gewürdigt werden. Man sieht, wieviel kirchliches Recht sie aufnahmen und muss sagen, dass, abgesehen von dem kirchlichen Rechte, die Rechtsausgleichung hier nicht auf Kosten des germanischen, sondern auf Kosten des römischen Rechtes erfolgte. Jene Capitularien, die das Stammesrecht ausbauen sollten und dessen Fortschritt bezweckten, haben für diese Aufgabe ebenfalls sehr wenig römisches, weit mehr kirchliches Recht verwendet. Der kirchliche Einfluss weist überhaupt in den Capitularien eine steigende Tendenz auf, aber wir begegnen keiner Erscheinung, die geeignet wäre, dasjenige, was wir über die Kirche als Stütze des Romantentums im fränkischen Reiche vorgebracht haben,¹⁾ zu entkräften. — Denn auch dasjenige, was in den Capitularien des IX. Jahrh. vorkommt,²⁾ ist zu

¹⁾ In Theil II. 313.

²⁾ s. Couvat l. c. I. 4. Anm. 3—5; Tardif l. c. 153 ff.

geringfügig, als dass man daraufhin eine wirksame und dauerhafte Beeinflussung der fränkischen Gesetzgebung durch das römische Recht anzunehmen hätte.

Somit konnte auf Grund des bisher Besprochenen nur der Einfluss eines fremden Rechtes, nämlich des kirchlichen, als wichtig zugegeben werden, also jenes Rechtes, welches, wie wir an anderer Stelle¹⁾ erwähnten, vielfach Gelegenheit fand, die fränkische Rechtsentwicklung zu fördern und zu bereichern: dass es andererseits in mancher Hinsicht wieder vom fränkischen Rechte beeinflusst wurde, so dass auch hier der Ausgleich nicht ganz auf Kosten des germanischen Elementes erfolgte, ist ebenfalls erwähnt worden.

Die *Lex Ribuaria* bestätigt diesen Eindruck. Wir wollen auf die besonders durch E. Mayer²⁾ angeregten Fragen hinsichtlich ihrer Entstehungszeit nicht eingehen, denn dieser Fragencomplex erscheint für unsere Zwecke nebensächlich. Wann und wo³⁾ immer die *Lex Ribuaria* entstanden sein mag, für uns kommt vor Allem der unbestrittene Umstand in Betracht, dass sie sich in wichtigen Theilen an die *L. Sal.* anlehnt und sehr häufig eine Fortbildung derselben bedeutet; dass Königsgesetze hiebei eine wesentliche Rolle spielten und dass sich die gesammte Fortentwicklung der Verhältnisse in der *L. Rib.* äussert, steht ebenfalls fest. Diesen Umständen ist nicht nur ihr vielfaches Abweichen von der *L. Sal.* zum grossen Theile zuzuschreiben, sondern auch die weitgehende Behandlung staatsrechtlicher Verhältnisse. Es wäre also von vornherein anzunehmen, dass der erweiterte Rahmen auch den Spielraum

¹⁾ Theil II. 304, 311.

²⁾ *Z. Entst. d. L. Rib.* Vgl. auch Brunner in *Krit. Vierteljahrshr.* N. F. X (1887) 167 ff. und v. Salis in *Gött. gel. Anz.* 1886, S. 976 ff.; überdies jetzt noch Hilliger in *Hist. Vierteljahrshr.* VI. 455, der aus münzhistorischen Gründen den I. Theil der *L. Rib.* als den jüngsten betrachtet.

³⁾ s. hierüber namentlich Ficker in *Ergbd. zu Mitth. d. Inst. f. öst. Gesch.* V. 52 ff.

fremdrechtlicher Einflüsse vergrösserte, namentlich, da im ribuarischen Gebiete die römische Bevölkerung noch immer nicht unbedeutend blieb.¹⁾ Diese Erwartung trifft aber nicht zu. Moderner in einzelnen Fragen, inhaltlich durch die Heranziehung des öffentlichen Rechtes reicher, trägt dennoch das Recht der L. Rib. trotz der offenbar intensiv durchgeführten königsrechtlichen Revision des Textes und trotz des jüngeren Gesamtcharakters eine auffallende Widerstandskraft zur Schau; es ist überraschend, dass sogar das meiste davon, was in der L. Sal. auf fremden Einflüssen beruht, in der L. Rib. gänzlich fehlt.²⁾ Es ist bemerkt worden,³⁾ dass die *Lex Ribuaria* bei Benützung der salischen Vorlage sowohl die veralteten, als auch die den Ribuariern fremden Institute unberücksichtigt gelassen hat. Bei detailliertem Vergleiche findet man die Richtigkeit dieser Wahrnehmung bestätigt und es zeigt sich, dass die L. Rib. nicht nur da, wo das salische Volksrecht schon überholt war, von demselben abgeht, sondern überhaupt ihre eigene Rechtsauffassung auch gegenüber dem noch nicht veralteten Rechte wahrt. Man kann dieses Vorgehen und den Grad der Anlehnung mit demjenigen vergleichen, dem man in der Beziehung zwischen salischem und westgothischem Rechte begegnet. Da ferner diese Wahrung eigener Rechtsauffassung nicht nur in den Fällen vorliegt, wo die L. Sal. unter fremden, wenn auch wenig intensiven Einflüssen stand,⁴⁾ sondern selbst da, wo sie unwüchsig fränkisches Recht vertrat,⁵⁾ so gewinnen wir dadurch einen wichtigen Maassstab für die Beurtheilung ihrer Widerstandskraft im Allgemeinen und mittelbar einen werthvollen Einblick

¹⁾ Es ist bekannt, dass gerade die L. Rib. an der Anwendung des römischen Rechtes für Römer festhält; s. aber doch 66. 2., wo der Römer dem Beweise mit Eideshelfern unterworfen wird.

²⁾ So z. B. Tit. 44 (de reipus). Zu vergleichen auch L. Sal. 39 mit L. Rib. 16. — Von allen Stellen der L. Sal., die westgothische Beeinflussung aufweisen, sind für die L. Rib. nur Tit. 23 (L. Rib. 40), Tit. 32 (L. Rib. 41) und Tit. 9 (L. Rib. 82) herangezogen worden. — Das ribuarische Rechtsbuch wahrt also seine Selbständigkeit sehr stark.

³⁾ Brunner I. c. I. 306.

⁴⁾ s. hier A. 2.

⁵⁾ Es genügt, auf die Behandlung des Diebstahls, vieler processueller Fragen u. s. w. zu verweisen.

in die gesammte innere Entwicklung der Franken. Denn nichts spricht so klar für die Resistenzkraft eines Rechtes, wie dieses Verhalten gegenüber dem Rechtsbuche des mächtigsten Theiles des eigenen Stammes und es könnte kaum eine andere Thatsache von grösserer Bedeutung für die Rechtspsychologie sein. Es ist klar, dass dies mit dem Verlaufe der fränkischen Vorgeschichte eng zusammenhängt; die Wichtigkeit des betreffenden Verlaufes¹⁾ wird dadurch in hervorragender Weise bestätigt, denn wir sehen, dass die Nachwirkungen desselben durch nichts, nicht einmal durch lange staatliche Gemeinschaft vereitelt werden konnten.

So muss denn angenommen werden, dass, ebenso wie die Salier, auch die Ribuarier mit ziemlich ausgereiftem, daher schwer zu entwurzelndem Rechte in den fränkischen Grossstaat eingetreten sind. Und da dieses festbegründete Recht nicht einmal salischem Einflusse leicht nachgab, so darf es noch weniger auffallen, dass es dem römischen Rechte gegenüber so wenig zugänglich war.

In der That kommt anscheinend römischer Einfluss nur hinsichtlich des Urkundenwesens und der kirchlichen Freilassung in Betracht. Ohne hier des näheren auf die Gestaltung des fränkischen Urkunden- und Ständewesens einzugehen, müssen wir doch bemerken, dass für das erstere wohl eine Anlehnung an die spätere römische Praxis, aber doch auch eine eigene Ausgestaltung vorliegt²⁾ und dass speciell die Ansicht Tardif's³⁾, der in L. Rib. 37. 1 eine Benützung der L. R. Vis. C. Th. III. 5. 2 vermutet, ganz unzutreffend erscheint; im Gegentheile wird L. Rib. 37 der altfränkischen Auffassung des ehelichen Güterrechtes zweifellos besser gerecht als die unter fremden Einflüssen entstandenen Stellen des sog. I. Capitulars.⁴⁾ Die Betonung der Bedeutung der Schriftlichkeit entspricht wohl

¹⁾ s. Theil II. 213.

²⁾ Das öffentliche Schreiben der Urkunden in L. Rib. 59. 1 hängt mit der vulgarrechtlichen Uebereignung durch *traditio cartae* zusammen: vgl. Brunner: R. G. d. Urkd. I. 113 ff. und Forschgg. 617. Die *dupla repetitio* in 59. 3 erinnert an die römischen Strafklauseln.

³⁾ l. c. 168.

⁴⁾ vgl. Brunner in Berl. Sitz.-Ber. 1891, S. 570 ff.

jener Ueberschätzung der Schriftform, die wir im spätrömischen Rechte finden, geht aber auf keine bestimmte Quelle zurück. Auch hinsichtlich der Rechte, die der Kirche in Bezug auf ihre Freigelassenen zugestanden werden, ist die von Savigny¹⁾ behauptete Anlehnung der L. Rib. 58. 1 an L. R. Vis. C. Th. IV. 7. 1 von Conrat²⁾ mit Recht in Zweifel gezogen worden; dennoch kann hier römischrechtliche Einwirkung angenommen werden³⁾ und Löning⁴⁾ hat überhaupt auf den Zusammenhang zwischen L. Rib. 58. 4 und einer Valentinianischen Novelle aufmerksam gemacht.

Daraus geht aber wieder hervor, dass, wie schon bemerkt, nicht der römische, sondern der kirchliche Einfluss in den Vordergrund tritt, wie ja überhaupt eine der Hauptfragen, die in der L. Rib. einer vielfach neuen und von der L. Sal. unabhängigen Behandlung unterzogen wurden, die Rechtslage der Kirchenleute ist. Die ganze Behandlung dieser Angelegenheit bedeutet eine Concession an die Kirche,⁵⁾ und man hat hierfür nicht nur einzelne, von der Kirche festgehaltene römischrechtliche Sätze, sondern in noch höherem Grade gallische Concilienbeschlüsse des V. und VI. Jahrh., sowie Königsrecht verwendet.⁶⁾ Unter fremdem Einflusse in der L. Rib. hat man also durchwegs den kirchlichen zu verstehen. Dass es sich aber dabei nicht so sehr um eine materielle Beeinflussung des rribuarischen Rechtes und Umänderung seines Charakters, als vielmehr um die Sicherung des von der Kirche Beanspruchten handelt, ist ziemlich klar.⁷⁾ Man wird daher das Aufnehmen

¹⁾ l. c. II. 95.

²⁾ l. c. I. 2. A. 6.

³⁾ s. jedoch Brunner: Forschgg. 628.

⁴⁾ l. c. II. 239. A. 4.

⁵⁾ Dies ist daraus zu entnehmen, dass homo ecclesiasticus durchwegs dem homo regius gleichgestellt wird.

⁶⁾ s. Sohm in Ztschr. f. R. G. V. 436 f.

⁷⁾ Brunner hat (R. G. I. 306. A. 13) mit Recht bemerkt, dass die L. Rib. der Kirche grössere Zugeständnisse macht als Chlothar's II. Gesetz vom Jahre 614. Wie erwähnt (hier, A. 5) wurden Kirchenleute den Königsleuten gleichgestellt. Ueber die Gleichstellung kirchlicher Sachen den königlichen s. Brunner l. c. II. 54. A. 30, Löning l. c. II. 750; über die Vorrechte der Kirche hinsichtlich ihrer Knechte s. Löning l. c. 748f.; über das Wergeld der Kleriker s. Sohm (in der Ausgabe), Brunner l. c. I. 304. A. 2 und Löning l. c. 297.

der die Kirche betreffenden Vorrechte nur vom politischen Standpunkte und nicht vom Standpunkte der inneren Entwicklung des ribuarischen Rechtes zu beurtheilen haben; dann muss man aber zugeben, dass die Art und Weise, wie sich hier der kirchliche Einfluss geltend machte, keineswegs geeignet ist, das Urtheil über die Widerstandskraft des ribuarischen Rechtes zu beeinträchtigen; dies destomehr, als der bedeutendste Theil jener kirchlichen Einfüsse sich in den Capiteln äussert, die als eingeschobenes Königsgesetz angesehen werden und überdies die ganze Lex bekauntlich nach der uns vorliegenden Textgestaltung eine starke karolingische Revision verräth. Man könnte sich eher darüber wundern, dass angesichts all' dieser Umstände fremde Einfüsse nicht mehr überhand genommen haben.

Westgothischer oder burgundischer Einfluss fehlt gänzlich. Ist auch der erstere Mangel wenig auffallend, so dürfte namentlich mit Rücksicht auf die nach Ficker's¹⁾ Ergebnissen anzunehmenden Beziehungen zwischen ribuarischen Franken und Burgundern der Mangel jeder Anlehnung an burgundisches Recht einigermaassen überraschen;²⁾ es ist dies wieder ein Beweis grosser Selbständigkeit; das ribuarische Recht hat viele andere beeinflusst,³⁾ ist aber selbst von fremden Einfüssen auffallend frei.

Auf die Ewa (Chamavorum⁴⁾ einzugehen, liegt für uns kein Grund vor. Sie erscheint in diesem Zusammenhange nur

¹⁾ l. c.

²⁾ Die von Brunner l. c. II. 162. A. 9 angeführte Verwandtschaft zwischen L. Rib. 88 und L. Burg. I. constit. § 4 ändert daran nichts; denn es handelt sich um ein für den Charakter der L. Rib. unwesentliches Detail.

³⁾ s. Brunner l. c. I. 343, 345, 351.

⁴⁾ Sohn's Ausführungen in der Vorrede zu seiner Ausgabe dürfen als abschliessende bezeichnet werden. Es wäre also überflüssig, auf den Charakter dieser Rechtsquelle einzugehen, wenn nicht ein Schüler Fustels de Coulauges, Froidevaux im Jahre 1891 es für dringend notwendig erachtet hätte, seine 232 Seiten starke „Etude sur la Lex dicta Franc. Chamavorum“ zu veröffentlichen. Der Verf. gibt sich den Anschein, als ob er auf diesem Gebiete enorm Neues zu sagen hätte. Er will (s. Vorwort) die Zahl der wichtigen Irrtümer mindern; er findet es nötig, dass dieser von deutschen Gelehrten studierte Text auch von einem Franzosen besprochen werde und „fut ramené à sa juste valeur“. Dies wäre ja sehr loblich, wenn nicht schon Sohn die „juste valeur“ gefunden hätte! In

insoferne wichtig, als wir aus ihren Entstehungsumständen und ihrem Inhalte entnehmen müssen, dass die mangelnde Einheitlichkeit des fränkischen Rechtes sich nicht nur in der Verschiedenheit des salischen und ribuarischen äussert, sondern überdies zu einer dritten Aufzeichnung Anlass gab: wir sehen, dass noch in so später Zeit die mehrmals erwähnten Ergebnisse der fränkischen Vorgeschichte kräftig hervortreten. Ist auch die *Lex Chamavorum* weniger bedeutend und weniger verbreitet gewesen als die zwei anderen fränkischen Aufzeichnungen, so giebt sie doch einen Begriff von dem unüberwindlichen Rechts-particularismus, der auf ein grosses Beharrungsvermögen bei den einzelnen Theilen des fränkischen Stammes schliessen lässt.

Diese Eigenart des fränkischen Rechtes hat natürlich zu einer literarischen Verarbeitung¹⁾ desselben keine Gelegenheit geboten. Wenn auch die *Lex Salica* mehr als andere

Cap. III (les différentes théories sur la nature de la L. Cham., p. 25 ff.) bespricht Froidevaux die in der Literatur vertretenen Meinungen von Baluze, Pertz und Gaupp, wobei er die letzterwähnte ad hoc übertreibt; Brunner wird nicht erwähnt, Sohm aber auf S. 29. A. 2 missverständlich angeführt. So wird ein künstlich construirter Gegner geschaffen, es wird uns nämlich allen Ernstes erzählt, dass die *communis opinio* in der L. Cham ein Volksrecht erblickt! Nun folgt ein energischer Kampf gegen die vom Verf. selbst errichtete Windmühle, nämlich gegen die längst überwundene Betrachtung der L. Cham. als Volksrecht. Nach mühevolem Kampfe gelingt es dem Verf., auf S. 225 zu der Offenbarung zu kommen, man habe in der L. Cham. „le resultat d'une enquête faite par les missi dans le pays d'Amor“ zu erblicken; in eine bescheidene Anmerkung wird das Geständnis verbannt, dass . . . auch Sohm dies sage.

Um dies längst feststehende und im ersten Theile der Schrift (S. 29) leichtfertig ignorirte Ergebnis Sohm's zu verkünden, hätte sich Froidevaux wahrlich nicht zu einem Buche von 232 Seiten verleiten lassen sollen; er hätte sich dann auch Detailfehler erspart. Die ganze Schrift, vor allem ihre Anlage, beweist, dass es nicht genügt, ein Schüler Fustels de Coulanges zu sein und die gesammte, namentlich die fremdsprachliche Literatur zu verachten, besonders, wenn man weder das Wissen, noch die Gestaltungs-gabe Fustels besitzt. Froidevaux repräsentiert alle Fehler der Arbeitsweise Fustels, natürlich ohne die Vorzüge seines bei allen Mängeln eigenartig talentvollen Meisters.

¹⁾ s. darüber Brunner: R. G. I. 303, v. Amira (bei Paul ²III. 79 f.)

Volksrechte der Privatthätigkeit zugänglich war, so äussert sich doch dieselbe vorwiegend in der schon erwähnten Einschaltung von Zusätzen, für welche verschiedenartiges Material verwendet wurde. Irgend ein systematisches Vorgehen ist darin nicht zu finden, ebenso wie in den Glossen,¹⁾ die ausschliesslich sprachlicher Erklärung dienen konnten; keine derselben zeigt ein Streben nach juristischen Fortschritten.²⁾ Ebenso kann man keiner der anderen bekannten Bearbeitungen einen juristischen Wert beilegen. Das *Remissorium Incipiunt chunnas* bietet nur eine Tabelle zur Umrechnung der Bussen; die *Septem causas* stellen lediglich die mit gleicher Busse bedrohten Vergehen übersichtlich zusammen und demselben Zwecke dienen die *Recapitulationes*, die mitunter den Eindruck blosser Zahlenspielerlei machen. Das einzige Stück, das einen selbständigen und das Rechtsmaterial beherrschenden Eindruck macht, ist die titellose, gewöhnlich als Extravag. B. bezeichnete Arbeit, die in 12 Capiteln vornehmlich processuale Fragen behandelt. Diese Arbeit ist aber italienischen Ursprungs und gehört erst der Mitte des IX. Jahrh. an; sie sollte den Bewohnern Italiens die praktisch wichtigsten Fragen des fränkischen Rechtes näher bringen.³⁾

Im IX. Jahrh. ist zwar auch eine weitergehende Bewegung hinsichtlich der Behandlung des fränkischen Rechtes wahrnehmbar; sie beschränkt sich aber auf die Capitularien. Ausegis hat dieselben insofern in eine gewisse Ordnung zu bringen versucht, dass er die einzelnen Stücke nach ihrem kirchlichen und weltlichen Inhalte schied; abgesehen davon ist seine literarische Thätigkeit höchstens noch in der Anfertigung von Ueberschriften zu erblicken: eine juristische, interpretierende oder zusammenfassende Behandlung fehlt und Ausegis hat keinen Versuch gemacht, nach sachlichen Gesichtspuncten vorzugehen oder gar das Recht der Capitularien mit dem übrigen in Zusammenhang zu bringen. Die grosse Fälscherbewegung hat sich des fränkischen Rechtes ebenfalls bemächtigt und dasselbe in der Sammlung des *Benedictus Levita* verwertet; auch in diesem Falle

¹⁾ s. in Merkel's Ausgabe, S. 101—103.

²⁾ Dasselbe gilt für die Glosse zur *L. Rib.* s. M. G. H. LL. V. 277.

³⁾ s. Brunner: R. G. I. 303. A. 53.

hat man nur Capitularienrecht verarbeitet.¹⁾ Es ist überdies besonders interessant, dass man zu Fälschungszwecken westgothisches und bairisches, aber nicht fränkisches Volksrecht benützte.²⁾ Andere literarische Producte dieser Zeit können nicht zur Literatur des fränkischen Rechtes gezählt werden, wenn sie auch, wie vor allem Hinkmar's Schrift „De ordine palatii“ und seine rechtspolemischen Schriften, begreiflicherweise dem fränkischen Rechte Vieles entlehnen und auf fränkische Verhältnisse eingehen. Dasselbe gilt von Agobard. — In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um Bearbeitung des fränkischen Rechtes an und für sich, sondern um Beleuchtung der kirchenpolitischen Fragen, also nicht um eine Förderung und Ausgestaltung des Rechtes, sondern um etwas wesentlich Verschiedenes. Diese Literatur brachte weder dem eigentlichen fränkischen Rechte, noch auch seiner Anpassung an die zu derselben Zeit sich vollziehenden Umwälzungen irgend einen Vortheil.

Vom Standpunkte der allgemeinen Rechtsgeschichte und ebenso culturhistorisch wichtig ist die Wahrnehmung, die wir hier machen können: das fränkische Recht hat keine juristische Entwicklung begründet, wie sie uns im Gebiete des langobardischen Rechtes begegnet, was natürlich nicht nur der Verschiedenheit der politischen Verhältnisse, sondern vor Allem der in beiden Fällen gründlich verschiedenen Intensität des römischen Einflusses, daneben aber zweifellos den verschiedenen Eigenschaften beider Rechte und dem particularistischen Zuge der fränkischen Rechtsentwicklung zuzuschreiben ist.

¹⁾ Allerdings hat man dasselbe römischrechtlich bereichert. Bekanntlich haben ältere Capitularien-Ausgaben manche Theile für echt gehalten und so kommt es, dass Hänel: L. R. Vis. 464 eine Anzahl von Capitularienstellen auf römisches Recht zurückführte, die heute nicht mehr in Betracht kommen; s. in Theil II. 328. A. 4 und hier oben S. 52. A. 3.

²⁾ s. Conrat l. c. 300. Die in N. Arch. XXIV. 6 angekündigte Untersuchung über die Quellen des Bened. Levita von Seckel wird darüber voraussichtlich volle Klarheit bringen.

Die Formeln werden theilweise zur Literatur gerechnet¹⁾ und von diesem Standpuncte hat sie auch Fitting²⁾ in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen. Erscheint diese Auffassung wegen der stellenweise hervortretenden theoretischen Tendenz bis zu einem gewissen Grade begründet, so darf man doch andererseits nicht verkennen, dass theoretische Phrasen auch in Rechtsbüchern und Königsgesetzen eine Rolle spielen und muss überdies bei der Beurtheilung den eminent praktischen Zweck der Formelsammlungen allen anderen Erwägungen voranstellen. Von diesem Standpuncte wollen wir ihnen näher treten, um den Einfluss der römischen Rechtsüberlieferung auf diesen Theil der fränkischen Praxis ins Auge zu fassen und an der Hand der Formelsammlungen zu prüfen, in wie ferne auf diesem Wege eine Beeinflussung des fränkischen Rechtes durch das römische erfolgt ist.

Wir müssen betonen, dass es sich hier um jenen Theil des Rechtslebens handelt, für welchen die Berührung mit dem römischen Rechte von unvergleichlich grösserer Wichtigkeit sein musste als z. B. für Rechtsaufzeichnung oder Rechtsprechung, denn während Rechtsaufzeichnung und Rechtsprechung schliesslich keinem Volke ganz fehlen konnten, ein fremder Einfluss auf diesen Gebieten nur Aenderungen von grösserer oder geringerer Tragweite hervorzurufen vermochte, ist das Urkundenwesen ein dem germanischen Rechte gänzlich neues Gebiet und überdies ein solches, auf dem die Form vielfach den Inhalt nicht nur beeinflussen, sondern sogar zu bestimmen vermag. Die Widerstandskraft des eigenen Rechtes war also auf keinem Gebiete vor eine nur annähernd so schwere Aufgabe gestellt wie in diesem Falle, wo doch durch das Aufkommen der Schriftform ein directes Bedürfnis weitgehender Anlehnung an fremde Vorlagen entstand. Man könnte selbst nach den schon besprochenen Proben der Resistenzkraft der fränkischen Rechtsaufzeichnungen gegenüber dem römischen Rechte, dennoch hier auf ein Unterliegen des germanischen Elementes gefasst sein. Dies umso mehr, als die Gegenden, aus denen die wichtigsten Formel-

¹⁾ So bei Conrat l. c. I. 293; s. auch v. Amira bei Paul ² III. 72 ff.

²⁾ s. meine Ausführungen in Theil II. 360.

sammlungen stammen, noch starken römischen Einschlag hatten.¹⁾ Es kommt ferner in Betracht, dass oft städtische, noch häufiger kirchliche Verhältnisse, namentlich Rechtsverhältnisse, an denen die Kirche sehr interessirt war — kirchliche Freilassungen, Testamente, Vergabungen an die Kirche, Praecarium — in den Formeln berücksichtigt werden, und ferner ist zu bemerken, dass einzelne Rechtsgeschäfte — Mandat, Testament, Haftung für Eviction u. s. w. — mit denen sich die Formeln befassen,²⁾ den Germanen von Haus aus unbekannt waren, so dass dieselben aus dem fremden Rechte entlehnt werden mussten. Die zum Theil planmässige Anlage³⁾ vieler hierher gehörenden Sammlungen lässt dieselben als eine Art Wegweiser für die Praxis der betreffenden Territorien erscheinen und der kirchliche Ursprung,⁴⁾ sowie die in einzelnen Fällen ersichtliche Bestimmung für kirchliche Vermögenszwecke, lassen eine starke Anlehnung an römisch-kirchliche Tradition,⁵⁾ daher ein Hinausgehen über das Maass des praktisch nothwendigen vermuthen.

Betrachten wir aber die einzelnen Sammlungen, so finden wir diese aprioristische Annahme wenig bestätigt und eine Ueberschätzung des romanistischen Charakters⁶⁾ dieses Materials durchans nicht gerechtfertigt. Man muss vielmehr jener Aeussereung Brunner's⁷⁾ gedenken, wonach der Mangel von Formelbüchern in Italien auf die dort bestandene Notariatstradition zurückzuführen ist und analog in den zahlreichen fränkischen

¹⁾ Angers, Auvergne, Meaux (Markulf), Tours, Bourges, Sens, Burgund (Form. Flavinianenses).

²⁾ s. v. Savigny l. c. II. 127 ff.

³⁾ s. Zeumer in Gött. gel. Anz. 1882, S. 1393 f.

⁴⁾ Selbst diejenigen Formeln, die aller Wahrscheinlichkeit nach von Laien abgefasst worden sind, wie z. B. Form. Andegavenses und Turonenses, sind doch auf kirchliche Verhältnisse eingegangen. Besondere Bedeutung hat in dieser Hinsicht Markulf, dessen Sammlung für klösterliche Schreibersehen, mithin also vor allem für geistliche Urkundenschreiber, bestimmt war. Stoff: De formula, S. 21 betont, dass die Kirche sich des Formelwesens besonders annahm.

⁵⁾ Hiefür namentlich die Citate aus der heil. Schrift wichtig. Interessant ist, wenn Form. Bituric. 15 das römische Recht als Eingebung des heil. Geistes bezeichnet.

⁶⁾ So bei Tardif l. c. 171 ff.

⁷⁾ R. G. I. 285; s. bei mir II. Theil, S. 360

Formelsammlungen eher den Beweis für den Rückgang des römischen Urkundenwesens in Gallien erblicken; diese schwindende Tradition sollte auf diese Weise festgehalten werden;¹⁾ es genügt, die meisten fränkischen Formeln mit denen Cassiodor's, ja sogar mit den westgothischen zu vergleichen, um einen Verfall bemerken zu können.

Dass trotzdem die römisch-rechtliche Tradition die Grundlage der fränkischen Formeln und zwar auch in materieller Hinsicht bildet, ist unzweifelhaft. Ganz unzweideutig äussert sich an vielen Stellen die Sucht, dieser Tradition gerecht zu werden, ohne dass dabei die praktische Anwendbarkeit zur alleinigen Richtschnur gedient hätte. Der mit grösster Wahrscheinlichkeit anzunehmende Rückgang der römischen Notariatspraxis genügt nicht, um die romanistische Enttäuschung, die uns die Formeln bereiten, zu erklären; denn wir finden vieles, was mit der Schwächung der römischen Notariatstradition nichts zu thun hat und was mit Rücksicht auf die Entstehungsumstände der Sammlungen, ihre Tendenz und die zur Behandlung gelangenden Rechtsgeschäfte auffallen muss. Das fränkische Recht zieht siegreich durch dieses in jeder Hinsicht romanische Rechtsgebiet und bereitet dem römischen Rechte in dieser zweifellos römischen Domäne bemerkenswerte Niederlagen.

Die *Formulae Andegavenses*²⁾ gehören einem Gebiete an, in dem römische Einrichtungen nicht ganz fehlten³⁾ und in dem speciell die Kirche weitgehenden Einfluss übte, wie er besonders aus ihrer Gerichtsbarkeit, die übrigens romanische Wurzel haben dürfte,⁴⁾ und aus ihren Besitzverhältnissen, die ebenfalls auf römische Grundlagen zurückgehen, ersichtlich ist. Ihrer Reichhaltigkeit wegen und weil sie vermuthlich wenigstens zum Theil auf älteres Material zurückgeht,⁵⁾ erscheint diese Sammlung in hohem Grade beachtenswert. Ihr Inhalt ist als

¹⁾ So Conrat l. c. I. 294.

²⁾ Ueber ihre Entstehungszeit s. Zeumer in N. Arch. XI. 315 ff.

³⁾ So namentlich die städtische Curie

⁴⁾ s. Brunner in Sav. Ztschr. V. 72 ff.

⁵⁾ s. Zeumer l. c. 333; Schröder in Sav. Ztschr. IV. 77 ist besonders für früheren Ursprung eingetreten.

gemischtrechtlich¹⁾ anerkannt; es ist nicht uninteressant, diese Mischung eingehender zu betrachten.

Da ist vor Allem zu bemerken, dass nur in vier Fällen römisches Recht direct erwähnt wird²⁾ und eigentlich kommen nur drei Fälle in Betracht;³⁾ sehen wir näher zu, so wird nicht nur keine bestimmte Stelle ins Auge gefasst, sondern überdies die Berufung auf römisches Recht förmlich entwertet.⁴⁾ Wichtig ist, dass in drei von diesen vier Fällen die betreffenden Rechtsgeschäfte Grundstücke zum Gegenstande haben, die von der Kirche in Erbpacht gegeben waren,⁵⁾ während im vierten Fall⁶⁾ eine Schenkung an die Kirche vorliegt. Es handelt sich also in sämmtlichen Fällen, in denen die F. Andeg. römisches Recht erwähnen, um kirchliche Besitzverhältnisse. Selbst wenn man diese Berufungen auf römisches Recht überschätzen wollte, muss man bemerken, dass in f. 46 die besondere Betonung des Erworbenen⁷⁾ germanischen Eindruck macht, ebenso wie die Strafclausel „sociante fisco“,⁸⁾ und dass überdies diese Formel einen bedenklichen Fehler enthält.⁹⁾ Viele Stücke dieser Sammlung beziehen sich auf römische Rechtsgeschäfte und Verhältnisse, verrathen jedoch daneben germanischen Einfluss. So sehen wir, dass in der römischen Mandatsformel 1 b von „alodis“

1) s. Conrat l. c. I. 294.

2) Ff. 40, 46, 54, 58.

3) Ff. 46, 54, 58, weil in f. 40 das römische Recht nicht dem Rechtsgeschäfte zu Grunde liegt, sondern nur der Abschluss einer römischen Ehe erwähnt wird.

4) Dadurch, dass man sich neben dem römischen Rechte auch noch auf Anderes stützt; in f. 46: *Lex Rom. et antiqua consuetudo exposcit*; in f. 54: *Lex felicitatis adsatis adsentit, et lex Rom. edocit, et consuetudo pagi consentit, et principalis potestas non prohibet*; ähnlich in f. 58. Eine analoge Ausdrucksweise: *lex manet et consuetudo*, begegnet in f. 37, wo kein römisches Recht citiert wird.

5) Ff. 40, 54, 58.

6) F. 46.

7) Offenbar im Gegensatz zu ererbtem Gute.

8) s. darüber unten; dieselbe Strafclausel kehrt in Ff. 54 und 58 wieder.

9) „quia malimus te . . . quam reliquis heredibus nostris“, ein Satz, der sonst nur für Schenkungen für den Todesfall gebräuchlich ist, während hier eine Schenkung ab hac die vorliegt.

und „admallare“ die Rede ist;¹⁾ ebenso in der für die städtische Actenföhrung bestimmten f. 1a; desgleichen hat die Testamentsformel 41, die viele römische Sätze enthält und auf die städtischen Acten Rücksicht nimmt, die Bezeichnung „alodis“ aufgenommen, das Ererbte vom Erworbenen unterschieden und Verträge als Erwerbstitel angeführt; f. 30 behandelt eine „colonia partiaria“, rechnet jedoch mit Eideshelfern und f. 22 betrifft eine kirchlich-römische Erbpacht, lässt aber ein Nutzungspfand an ihr zu; das römische Appennis-Verfahren (ff. 31. 32. 33) erscheint bekanntlich hier in einer von den römischen Gepflogenheiten stark abweichenden Art.²⁾ Man sieht, dass nicht einmal die Formeln, die mit Rücksicht auf ihren Gegenstand römischen Charakter haben sollten, von germanischem Einflusse frei geblieben sind.

Es ist bekannt, dass die F. Andeg. in processualer Hinsicht nicht mehr römisch sind;³⁾ was aber am meisten auffällt, ist, dass selbst in den Formeln für die auf römischer Grundlage beruhenden Gerichte der Kirchenobern fränkische Ausdrücke und Einrichtungen vorkommen.⁴⁾ Hinsichtlich des Strafrechtes entsprechen die Formeln bekanntermaassen gänzlich dem fränkischen Recht.⁵⁾ An privatrechtlichem Inhalt verdanken diese Formeln dem römischen Rechte die Stellvertretungsmandate mit dem bekannten römischen Satze;⁶⁾ auf römischem

¹⁾ Ebenso in 48, 51 und 52.

²⁾ s. Zeumer in Sav. Ztschr. I. 101 ff. und mein Aufsatz: Quelques mots sur la refectio des titres perdus chez les Franes (Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XV, S. 329 ff.).

³⁾ s. Brunner: R. G. I. 403.

⁴⁾ Ff. 10a, 11a, 24, 30 kommen Eideshelfer, 28 und 29 überdies Gemeindezeugen vor; in 13, 14, 16 und 53 kommt „solsadire“, in 13 und 14 überdies „sonia“ vor; in 47 begegnen wir den „boni homines“ und dem „revestire“; über die in 11b ersichtliche Anlehnung an salisches Recht s. Zeumer in der Ausgabe, S. 8. A. 4 und 5; über „antericum“ in 47 vgl. l. c. 21. A. 2.

⁵⁾ So die „securitas“ in ff. 5, 6, 39 und 42; in 24 „quidquid lex de tale causa edocet, emendare studiat“; Bluhme: Die Bekräftigungsformeln im Jahrb. d. gem. Rechts III. 214, hat hier fälschlich an die Lex Aquilia gedacht; ähnliche Ausdrücke in 50a und 53; in 28 satisfacere debeat; in 29 per lege emendare studiat; 44 erwähnt ausdrücklich den Empfang der compositio.

⁶⁾ „quiquid exinde ad vicem nostram egeris, feceris, gesserisve, etenim me habiturum esse cognoscas ratum“; s. ff. 1b, 48, 51 und 52.

Rechte beruht die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der *confectio actorum* für die Eheschenkungen;¹⁾ ungermanisch ist die Verabredung des zu zahlenden Kaufpreises in f. 2 ebenso die Nichterwähnung des Preises in f. 3;²⁾ römischem Rechte entspricht das *Præcarium* in f. 7, obwohl dieses Rechtsgeschäft in jener Zeit schon allgemein üblich war; römisch ist in f. 10a die 30 jährige Verjährung,³⁾ ferner die *colonia partiaria* in f. 30, der Ausdruck „*aequa lance*“ in f. 37, das Testament in f. 41, sowie die mehrfach auftretende Erleichterung der Vergabungsfreiheit. Dem römischen Rechte gehören auch die häufig erwähnten Erbpachtverhältnisse an; da wir aber ihre frühere Form nicht kennen, kann auch nicht gesagt werden, ob die betreffenden Formeln diesen Gegenstand richtig und ohne Aenderung behandeln.

Diesem durchaus nicht übermässig reichen Inhalte römischer Provenienz, der übrigens, wie erwähnt, stark verketzert ist, stehen selbst auf dem Gebiete des Privatrechtes wichtige Erscheinungen germanischer Art gegenüber. F. 11a kennt die germanische Haftung für den Sohn,⁴⁾ f. 22 das Nutzungspfand, f. 25 wendet „*haeres*“ in dem unrömischen Sinne von Nachkommenschaft (nicht Erbe) an; ff. 45 und 59 sprechen von dem Errungenschaftsdrittel, ff. 41 und 46 unterscheiden, wie schon erwähnt, das Erworbene vom Ererbten, f. 47 benützt den Ausdruck „*revestire*“.⁵⁾ Dass die zahlreichen Selbstverknechtungen, unter denen namentlich die hinsichtlich der Zeit⁶⁾ und des Ausmaasses⁷⁾ beschränkten hervorragen, dem germanischen Recht angehören, ist bekannt. An den Umwandlungen des ehelichen Güterrechtes, unter denen die dem germanischen Begriffe entsprechende Anwendung des Wortes „*dos*“ zu berücksichtigen

¹⁾ F. 1; vgl. *Epit. Aeg.* III. 51.

²⁾ Die Selbstverknechtung erfolgt zur Tilgung einer früher contrahierten Schuld.

³⁾ Aber in derselben Formel kommen Eideshelfer vor.

⁴⁾ s. Siegel: *Gesch. d. dtsh. Ger.-Verf.* I. 181. A. 13.

⁵⁾ s. Brunner: *R. G. d. Urk.* I. 280.

⁶⁾ F. 18: *inter annis tantus, quaecunq; ei servicium injunxerit.*

⁷⁾ F. 38: *in loco pignoris emitto vobis statum meum medietatem, ut in unaquisq; septimana ad dies tantis . . . operem . . . facere debiamus.*

ist, hat schon das spätrömische Recht seinen Antheil gehabt¹⁾ und es ist dadurch zufällig eine Annäherung erfolgt, mit der sich das germanische Rechtsbewusstsein zufrieden stellen konnte, so dass eine darüber hinausgehende Aenderung in den Formeln unterbleiben durfte; darin findet die Erhaltung römischen Branches in den betreffenden Stücken seine natürliche Erklärung.

Was die rein formalen Bestandtheile betrifft, ist begreiflicherweise römische Urkundentradition wahrnehmbar. Zu der schon erwähnten Mandatsformel tritt hinzu die Formel für die Genehmigung des Kaufpreises,²⁾ sodann die als Einleitung zu Testamenten gebräuchliche Formel³⁾ und die bei Schenkungen für den Todesfall übliche Phrase,⁴⁾ obwohl speciell in dieser Hinsicht Unklarheit herrscht;⁵⁾ auch entspricht die Benützung des Wortes „*manus*“ römischer Tradition,⁶⁾ andererseits geht der Verfall der städtischen Actenföhrung aus dem Schlusse der f. 52 hervor.⁷⁾

Eine besondere Würdigung verdienen die Strafclauseln und zwar sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht. Sie sind bekanntlich aus der römischen Conventionalstrafe hervorgegangen.⁸⁾ Es darf auch als feststehend angenommen werden, dass die bei allen germanischen Völkern begegnende Umbildung der römischen Strafformeln darauf zurückzuführen ist, dass man das Bedürfnis empfand, das ungenügende germanische Obligationenrecht zu ergänzen und namentlich dem Kauf- und Tauschgeschäfte, die lediglich dingliche Uebereignungsgeschäfte waren, darüber hinausgehende obligatorische Folgen

¹⁾ s. Brunner: D. fr. roman. Dos. (Berl. Sitz.-Ber. 1894. S. 548).

²⁾ in quod mihi complacuit (ff. 2, 4, 19, 21, 25, 27) vgl. Stouff l. c. 36. A. 2.

³⁾ Sana mente, sanoque consilio (f. 41); vgl. Stouff l. c. 31. A. 2.

⁴⁾ Malit te quam me, te quam relicus heredibus meis (f. 41); vgl. Zeumer in der Ausg. S. 19. A. 1.

⁵⁾ In f. 35 fehlt dieser Satz, in f. 46 ist er unrichtig angewendet.

⁶⁾ Ff. 17, 18, 42, 45, 55; vgl. Zeumer l. c. S. 10. A. 4.

⁷⁾ s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 144.

⁸⁾ s. Löning: Ueber den Ursprung und rechtl. Bed. d. altdtsch. Strafclauseln. Sjögren: Ueber d. röm. Conventionalstrafe u. d. Strafclauseln d. fr. Urk. 89 ff., sowie die erwähnten Schriften von Bluhme und Stouff.

zu verleihen.¹⁾ Aber während diese Umbildung, an der auch die spätrömische Urkundenpraxis beteiligt war, sich doch noch an das römische Urkundenwesen anlehnte und namentlich in Italien verbreitet war, ist eine weitergehende Verbildung dadurch gekennzeichnet, dass man die aus der Conventionalstrafe hervorgegangene Strafdrohung sogar gegen dritte, am betreffenden Rechtsgeschäfte nicht beteiligte Personen richtet, wodurch der Zusammenhang mit der Conventionalstrafe abgebrochen und der Strafclausel der Charakter eines objectiven Rechtssatzes gegeben wird; an dieser im Anfechtungsfalle zu zahlenden Geldstrafe wird überdies auch der „Fiscus“ beteiligt.²⁾ Es ist festgestellt worden, dass so geartete Strafclauseln, die materiell von der römischen und von der langobardischen Conventionalstrafe gänzlich verschieden sind, germanisch-rechtlichen Charakter haben und der fränkischen Urkundenpraxis entstammen.³⁾

Die F. Andeg. schliessen sich diesem Brauche an und verliessen in dieser Hinsicht den Boden des römischen Rechtes ganz; nur ausnahmsweise kommt es vor, dass sie sich der römischen Praxis gemäss auf die beteiligten Personen⁴⁾ und ihre Stellvertreter beschränken;⁵⁾ in der Mehrzahl aber ist die Strafdrohung gegen jede dritte Person gerichtet. Der fränkischen Sitte accomodieren sich die F. Andeg. auch hinsichtlich

¹⁾ Wir schliessen uns in dieser Frage den Ausführungen A. Schultze's an; s. Sav. Ztschr. XVII. 178.

²⁾ Es soll damit, wie Bluhme l. c. 221 bemerkte, der germanischen Auffassung, wonach ein Theil der Busse dem Richter zufiel, Rechnung getragen werden. Man hätte also unter „Fiscus“ den Richter zu verstehen; es wird auch thatsächlich in f. 57 der Richter, in f. 21 und 58 der Immunitätsrichter als empfangsberechtigt genannt. Die Analogie mit dem Friedensgelde liegt deshalb nahe, weil vielfach die Thatbestände (f. 5, 42, 43, 44, 57) solcher Art sind, dass sich ein zur Anferlegung von Bussen führendes Verfahren daran knüpfen konnte. Es soll überdies durch die Weckung des richterlichen Interesses eine desto grössere Sicherheit erlangt werden.

³⁾ s. darüber und über die Ursachen dieser Umbildung Sjögren l. c. 121 ff., 143 ff.

⁴⁾ Ff. 8, 55, 57.

⁵⁾ Ff. 4, 6, 23, 34, 35, 36, 59: „obposita persona“; 5 und 43: „aliqua persona ad vicem“; 46 nur gegen die Erben. Es ist übrigens fraglich, ob hier die „obposita persona“ wirklich im römischen Sinne zu verstehen ist.

der Betheiligung des Fiscus;¹⁾ sogar bei Rechtsgeschäften, die kirchliche Erbpacht betreffen, kommt eine solche Theilung der Strafe, allerdings nicht zu Gunsten des Staates, vor.²⁾ Die Stipulation spielt in diesen Formeln eine geringe Rolle³⁾ und hat die übliche falsche Bedeutung,⁴⁾ desgleichen die „stipulatio Aquiliana“.⁵⁾ So liegt auch in dieser Hinsicht eine Anpassung an die unrömische fehlerhafte Praxis vor. Die Strafe des Duplum⁶⁾ aber, namentlich mit dem üblichen römischen Zusatze,⁷⁾ erinnert zweifellos an römisches Recht; hierher gehört vielleicht auch die „mulcta legis“⁸⁾, obwohl es zweifelhaft ist, ob dabei nicht an fränkische Strafe gedacht wird. Römischer Tradition entspricht ferner die Strafdrohung „ad pare suo amittat“⁹⁾ und einer ganz logischen Umbildung des römischen Rechtes durch das kirchliche ist die Androhung göttlicher Strafen in

¹⁾ Ff. 2, 6, 9, 19, 27, 37, 41, 42, 43, 44, 46, 54, 57.

²⁾ Ff. 21, 58.

³⁾ Ff. 27, 56.

⁴⁾ Die Bedeutung der Stipulation in den fränkischen Urkunden ist nunmehr durch Brunnner: R. G. d. Urk. I. 220 ff. klargestellt. Zu erinnern wäre nur im Anschlusse an Bluhme l. c. 204 f., dass schon die Interpretation und die Epitomen zu L. R. Vis Paul. II. 3. 1 arge Missverständnisse verrathen; eine besondere Verwirrung anzurichten, war L. R. Vis Paul. II. 23. 2 geeignet; Paul. V. 8. 1 ist weder interpretiert noch epitomiert. Der Brunnner'schen Ansicht treten bei: Seuffert in Sav. Ztschr. II. 120, Schröder in Hist. Ztschr. Bd. 48, S. 507 und Sav. Ztschr. IV. 104; s. auch Stouff l. c. 39, 69, 82 f.

⁵⁾ Ff. 37; vgl. Bluhme l. c. 212. A. 67; v. Savigny l. c. II. 128. A. f. führt hier die Lex Aquilia auf L. R. Vis Paul. I. 1. 3 zurück; es wäre eher an die schon vollzogene Verkettung aller Missverständnisse zu denken, an der namentlich die Interpr. zu L. R. V. Paul. I. 19. 1 die Schuld trägt.

⁶⁾ Ff. 4, 21, 38, 40, 45, 60.

⁷⁾ Quantum res eo tempore meliorata valuerit; s. ff. 1 c. 25; vgl. über diesen Zusatz Stouff l. c. 38.

⁸⁾ Ff. 8 und 20.

⁹⁾ Ff. 8 und 55. Der Verlust aller Vortheile aus dem Rechtsgeschäfte wird gegen den vertragsbrüchigen Theil in L. R. Vis. C. Th. II. 9. 1 ausgesprochen; daneben auch Infamie und zwar gilt dies für Rechtsgeschäfte, die unter Anrufung Gottes geschlossen wurden. In der späteren Praxis scheint man die beiden Straffolgen zu trennen und auch an der Voraussetzung der Anrufung Gottes hält man nicht fest.

manchen Strafclauseln¹⁾ zuzuschreiben.²⁾ Die Exactionsclausel, die vereinzelt der Strafclausel angehängt wird,³⁾ oder auch ohne dieselbe vorkommt⁴⁾ und bestimmt ist, nöthigenfalls die dem fränkischen Rechte fremde Processvertretung zu ermöglichen, entspricht bekanntlich einem germanischen Rechtsbedürfnisse.⁵⁾ Sie war zwar der spätrömischen Urkundensprache bekannt, hat aber doch erst in den germanischen Staaten eine neue, von dem römischen Rechte abweichende, praktische Bedeutung gefunden.⁶⁾ Mit Rücksicht darauf ist sie formell römisch, materiell aber ist ihr Vorkommen eher dem germanischen Bedürfnisse zuzuschreiben,⁷⁾ was allerdings angesichts des Umstandes, dass die F. Andeg. die Stellvertretung kennen, nicht bestimmt entschieden werden kann.

Vergleicht man die verschiedenen Elemente, die hier auftreten, so gelangt man zweifellos zur Ueberzeugung, dass das römische Recht und die diesem Rechte entsprechende Urkundenpraxis, gegenüber den Anforderungen des fränkischen Rechtes zurückgetreten ist. Das fränkische Straf- und Processrecht ist durchwegs, das Privatrecht zum grossen Theile durchgedrungen, und selbst das Formelle ist so umgestaltet, dass es einer langen Kette von Missverständnissen bedurft hat, um von der römischen Urkundenpraxis aus zu dem hier vorliegenden Resultate zu gelangen; diese Missverständnisse aber sind ganz offenbar durch den Einfluss des germanischen Rechtes, wenn auch nicht direct

1) Ff. 20, 23, 46, 49, 58.

2) Es liegt offenbar eine aus der Umwandlung der römischen Infamie hervorgegangene Strafdrohung vor; die kirchlich beeinflusste Umbildung (s. Bluhme l. c. 220. A. 89) hat an die Infamie anknüpfen können, die, wie erwähnt, in L. R. Vis. C. Th. II. 9. 1 vorgesehen war.

3) Ff. 38 und 60.

4) F. 22.

5) s. Brunner: Forschgg. 600, 606.

6) Brunner l. c. 607.

7) Besonders überrascht, dass in diesen Formeln keine absolute (d. h. gegen dritte Personen gerichtete) Strafclauseln vorkommen. Daraus hat Sjögren l. c. 132 richtig geschlossen, dass hier eine germanisch-rechtliche Scheidung der Rechtsgeschäfte zu Grunde liegt. Die Brunner'sche Ansicht über den germanischen Charakter der Exactionsclausel gewinnt dadurch an Bedeutung.

verursacht, so doch gefördert worden und sie entsprachen nicht dem Charakter des römischen Rechtes und auch nicht seiner natürlichen Entwicklung, sondern im Gegentheil ausschliesslich den Bedürfnissen des neuen Rechtes. —

Die *Formulae Arvernenses*¹⁾ machen, wengleich es bei ihrem fragmentarischen Charakter unmöglich ist, zu einem allgemeinen Ergebnisse zu gelangen, einen ähnlichen Eindruck. Dies ist desto merkwürdiger, als ihre Heimat seit jeher eine gewisse Selbständigkeit hatte und auch unter fränkischer Herrschaft das ganze VI. Jahrh. hindurch durch Grafen römischer Abkunft verwaltet wurde.²⁾

Man beruft sich zwar in einem Falle auf einen bestimmten römisch-rechtlichen Text,³⁾ jedoch in einer Art, dass man directe Benützung keineswegs annehmen kann.⁴⁾ Die übrigen Berufungen auf römisches Recht stehen auf derselben Höhe wie in den *F. Andeg.*⁵⁾ dagegen steht das Appennisverfahren in f. 1 dem römischen Rechte zweifellos näher als das betreffende Verfahren in der vorherbesprochenen Sammlung,⁶⁾ wie überhaupt die Formel den altertümlichsten Eindruck unter allen fränkischen Formularen macht. Im übrigen aber ist nicht viel Bemerkenswertes zu finden. Das Mandat in f. 2a ist römisch, trotzdem aber unterscheidet man erworbenes Gut; die Bezeichnung „Alod“ kommt in dieser Formel, sowie in zwei

¹⁾ s. Zeumer in *N. Archiv* XI. 334 ff.

²⁾ s. Kurth: *Les ducs et les comtes d'Auvergne* (*Rev. d'Auvergne* 1900, S. 383 ff.). Dass in dieser Zeit auch die Bevölkerung der Auvergne römisch war, hat derselbe Forscher wahrscheinlich gemacht (s. *Bull. de l'Acad. de Belg. Classe des lettres* 1900, p. 237 ff.)

³⁾ *F. 1a*; s. Zeumer in *Sav. Ztschr.* I. 93 ff.

⁴⁾ Ueber die missverständliche Art und Weise, wie diese verschollene Kaiserconstitution hier citiert wird, vgl. *Courat l. c. I. 84. A. 1.* Die Verunstaltung der Formel beweist auch, dass sie missverstanden wurde; s. Zeumer in *N. Arch.* XI. 337.

⁵⁾ Die Einleitung in f. 2a entstammt keinem bestimmten Texte; s. *Courat l. c. I. 295. A. 4*; es dürfte hier eine Notariatsphrase vorliegen. In f. 3 ist *L. R. Vis. Gai. I* gemeint, aber gewiss nicht unmittelbar benützt. In f. 6 wird zur Begründung der Vergabungsfreiheit „*lex beneficium*“ angeführt, ohne Bezug auf eine bestimmte Norm.

⁶⁾ s. in meinem Aufsätze.

anderen vor,¹⁾ ebenso die germanische Bezeichnung „letimonium“.²⁾ Es fehlt nicht an Beweisen für einen starken Rückgang der römischen Praxis, und zwar selbst in Formeln, die zum Theile kirchlichen Charakter aufweisen.³⁾ Strafdrohung liegt nur in einem Falle vor,⁴⁾ da ist sie aber auch gegen dritte Personen gerichtet, lässt den Fiscus an der Strafe theilnehmen und ist mit einer zwar wortreicheren, aber in üblicher Weise missverständlichen Stipulationsclausel⁵⁾ versehen; die Duplumstrafe fehlt. —

Besondere Bedeutung wird mit Recht den *Formulae Turonenses*⁶⁾ beigelegt, die in Verbindung mit der *L. Rom. Vis.* und der *L. Sal.* in 99 Titeln gewissermaassen ein Rechtsbuch für das Gebiet von Tours bildeten⁷⁾ und, wie aus der planmässigen Anlage sowie den Ergänzungen geschlossen werden darf, von den Zeitgenossen sehr geschätzt wurden. Der Umstand, dass sie, wie es scheint, überwiegend die Bedürfnisse des weltlichen Urkundenwesens ins Auge fassten und sodann für kirchliche Zwecke vervollständigt wurden,⁸⁾ sowie die Wahrscheinlichkeit, dass der grössere Theil der Grafen von Tours im VI. Jahrh. und vielleicht noch später Gallo-Römer waren,⁹⁾ erhöht selbstverständlich ihren Wert. Was sie ferner interessant macht, ist das häufige Citiren des römischen Rechtes; die Bedeutung dieser Citate ist schon von Zeumer¹⁰⁾ richtig

1) Ff. 4 und 6.

2) Ff. 3 und 4.

3) F. 3 honützt in der Einleitung zur Freilassung die spätrömische Testamentseinleitungsformel (vgl. Zeumer in *N. Arch.* XI. 335), verbindet überdies die Freilassung *per vindictam* mit der kirchlichen und bezeichnet die römischen Arten der Freigelassenen missverständlich.

4) F. 5; in ff. 3 und 4 ist sie bloss mit „sane siquis“ angedeutet, in f. 6 fehlt das Ende.

5) „spondo vel subter firmavi“; am Schluss: „stibulant stipulatus in omnibus sum“.

6) s. Zeumer in *N. Arch.* VI. 50 ff., in der Ausgabe 128 ff., Schröder in der *Sav. Ztschr.* IV. 81 f.

7) s. Zeumer l. c. 59.

8) Zeumer l. c. 53 f.

9) s. Kurth: *Bull. de l'Acad. de Belg. Classe des lettres* 1900, p. 482.

10) In der Ausgabe S. 130.

beurtheilt worden; Conrat¹⁾ scheint in der Bewertung zu weit gegangen zu sein und eine Ueberprüfung bestätigt vollkommen das Zeumer'sche Urtheil.

Das römische Recht wird entweder ohne genauere Bezeichnung²⁾ oder als L. Rom.³⁾ oder in noch bestimmterer Weise angeführt⁴⁾ und überdies beginnen manche Formeln, ohne es hervorzuheben, mit Sätzen des römischen Rechtes.⁵⁾ Es ist schon zum grossen Theile nachgewiesen worden,⁶⁾ dass viele dieser Berufungen und Entlehnungen einfach falsch angewendet sind; noch wichtiger erscheint, dass in keinem einzigen Falle directe Benützung der Quellen vorkommt, sondern überwiegend die Interpretation, in drei Fällen sogar bloss die Epitome Aegidii,⁷⁾ in zwei Fällen überhaupt keine nachweisbare Quelle benützt wurde;⁸⁾ es kommt auch Uebereinstimmung mit der L. Rom. Curiensis vor,⁹⁾ was offenbar gemeinsamer urkundlicher Grundlage zuzuschreiben ist. Ueberdies kommen im Texte mancher Formeln römisch-rechtliche Sätze vor, die aber durchwegs der Interpretation angehören. Dieses Prunken mit vielfach missverstandenen Brocken der Interpretation, die vielleicht überhaupt nur mittelbar von anderen Vorlagen übernommen wurden, ist wenig geeignet, diese Formelsammlung als ein

¹⁾ l. c. I. 296 f.

²⁾ F. 4: *latores legum sanxerunt*; f. 14: *lex et consuetudo exposcit*; f. 30: *auctoritate legis praeceptum est*; App. f. 2: *latores legis edocerunt et antiqua consuetudo edocet*.

³⁾ Ff. 15, 17, 20, 22, 24, 25, 29, 32, App. 4.

⁴⁾ F. 11: *ex corpore Theodosiani libri V*; App. f. 2: *sicut in Theodosiano codice*.

⁵⁾ Ff. 16, 19, 21.

⁶⁾ Zeumer in der Ausg. 130.

⁷⁾ Ff. 11, 16, 29.

⁸⁾ Die Einleitung zu f. 4, die nach Zeumer (Ausg. 137, A. 1) an die Justinianischen Institutionen II. 7. 2 erinnert, wäre wohl eher auf die irgendwie mittelbar erfolgte Benützung der Interpr. zu L. R. V. C. Th. IV. 18. 2 zurückzuführen; s. Conrat l. c. I. 296, A. 6. In App. f. 2 kann es sich nur um jene praktische Auffassung handeln, die sich an C. Th. III. 5. 5 knüpfte, aber nicht um directe Benützung; der betreffende Satz: „*latores legis edocerunt . . . ut prius arrarum conjugiar, postmodum osculum intercedentis*“; s. Zeumer (Ausg.) 163, A. 5.

⁹⁾ s. Conrat l. c. I. 297, A. 2.

auf der Höhe des römischen Rechtes stehendes Product erscheinen zu lassen.

Ueberdies hat der romanistische Aufputz im allgemeinen den Rechtsinhalt der einzelnen Stücke nicht wesentlich bestimmt und das Hervortreten des germanischen Einflusses nicht gehindert. Dies äussert sich schon in der Ausdrucksweise der auf römisches Recht verweisenden Formeln,¹⁾ noch mehr aber darin, dass häufig Citierung des römischen Rechtes und Anwendung des germanischen Hand in Hand geheu;²⁾ auch von formellen Verstössen gegen die römische Urkundenpraxis sind diese Formeln nicht frei geblieben.³⁾

In vielen Fällen werden Angelegenheiten behandelt, die materiell zweifellos dem römischen Rechte angehören. Wenn da auch wirklich mit diesem Rechte gerechnet wird, so ist doch trotzdem theils Verfall,⁴⁾ theils directer Einfluss des neuen Rechtes wahrnehmbar,⁵⁾ sodass dem römischen Rechte nur

¹⁾ F. 14 unterscheidet *Alodis* und *Erworbenes*; s. auch f. 22 und in *App. ff. 2* und 30.

²⁾ So in f. 16 (vgl. *Zenmer* in der Ausgabe S. 129), wo die römische Strafe in eine germanische Busse umgewandelt wird; ebenso in f. 32; noch merkwürdiger die ff. 24 (vgl. *Zenmer* l. c. 130, 148. A. 3 und *Conrat* l. c. I. 297. A. 4) und 30 (vgl. *Zeumer* l. c. 130).

³⁾ F. 4 hat für Schenkung (*Cession*) die Formel, die eigentlich nur für *Donatio mortis causa* passt; ebenso ff. 17 und 20; dagegen fehlt in f. 22 die übliche römische Testamentsformel.

⁴⁾ In f. 3 haben „Gesta“ die Bedeutung von Urkunde; in f. 7 hegetnet die irrthümliche Auffassung, als oh man ein *Praecarium* alle 5 Jahre zu erneuern hätte; f. 15 spricht von „*introductio locorum secundum legem Rom.*“, was höchstens einem späteren Gewohnheitsrechte entspricht (vgl. *Stouff* l. c. 75); f. 17 interpretirt falsch die betreffende Stelle des *Paulus*, wo von *scriptura* keine Rede ist, spricht überdies von der *Quarta* in sinnwridiger Bedeutung, was desto auffallender ist, dass diese Formel laut Ueberschrift für die *Gesta* bestimmt war; f. 19 verwendet in der Einleitung eine Stelle, die sich auf verschuldete Ehescheidung bezieht, obwohl es sich im vorliegenden Falle um einverständliche Scheidung handelt; ebense falsche Anwendung des römischen Rechtes in f. 25 (vgl. *Zeumer* l. c. 130) und in *App. f. 2* (vgl. oben S. 74. A. 8), wo *Cod. Theodos.* ungerechtfertigt citirt wird (vgl. *Stouff* l. c. 64) und *osculum* in der üblichen falschen Auffassung vorkommt; hierher gehören schliesslich die Ebeschenkungen.

⁵⁾ So besonders f. 24, wo die Vormundschaftsbestellung starke germanische Einflüsse anweist (vgl. hiezu oben A. 2); in f. 28 *Appennis* fränkischer Art; noch mehr *Addit. 7*.

weniges entspricht.¹⁾ Strafrechtlich²⁾ und processuell³⁾ gehören die F. Turon. gänzlich dem fränkischen Rechte an. Aber auch das fränkische Privatrecht kommt zur Geltung, allerdings vielfach in der der Kirche geläufigen Weise.⁴⁾ Vergleicht man das Auftreten der beiden Elemente miteinander, so gelangt man zur vollen Bestätigung der eingangs erwähnten Zeumer'schen Ansicht. Es liegt hier ebenso wenig wie in den F. Andeg. ein Sieg des römischen Rechtes über das fränkische, sondern viel eher das Gegentheil vor. Auch in formeller Hinsicht gewinnen wir den Eindruck grosser Decadenz; — zu dem bei Besprechung der F. Andeg. Gesagten kommt hinzu, dass die missverständlich angewendete Stipulation⁵⁾ überdies mit den Unterschriften der „boni homines“ verbunden wird,⁶⁾ die hier überhaupt häufig genannt werden.⁷⁾ Die Strafauseln weisen

1) s. in f. 8 Verkauf eines Erbpachtgrundstückes „salvo jure Sanelli“; ähnlich in f. 42; in f. 9 Garantie für Fehlerfreiheit des Sklaven; richtige Anwendung des römischen Rechtes in ff. 20 und 21, theilweise auch (allerdings mit dem S. 75. A. 3 vermerkten Mangel) in f. 22; sodann kommt in Betracht f. 23 und schliesslich die Stellvertretung in ff. 2, 20, 45 und Addit. 4.

2) In f. 16 Umwandlung der römischen Strafe für Raptus in eine germanische; ähnlich f. 32, obwohl am Schlusse wieder Anlehnung an römisches Recht; f. 38 ist ganz germanisch.

3) s. f. 29 (trotz äusserlich römischen Charakters), ebenso f. 30; die ff. 31, 33, 39, 40, 41 und Addit. 6 sind ganz germanisch; der dreissigjährige Besitz in f. 39 beruht auf dem Capitularienrechte.

4) In ff. 1 und 37 Schenkung an die Kirche „deducto usufructu“; in f. 6 Verkauf an die Kirche, ebenfalls ded. usufr. und zur Bekräftigung des Rechtsgeschäftes Verpfändung eines zweiten Gutes unter Vorbehalt des Besitzes; f. 10 Selbstvernechtung; f. 11 erinnert an F. Andeg. 49; f. 12 kirchliche Freilassung; zu f. 13 s. Brunner: Forschgg. 526 f.; f. 27 enthält das fränk. *praeceptum de cartis deperditis*; in f. 43 Commendation in *mundeburdium*; Addit. 1 kirchlich stylisierte Schenkung an die Kirche; Addit. 3 kirchliches Rechtsgeschäft mit *fides facta*; Addit. 6 erwähnt die *festuca*.

5) Auch die *Aquiliana* fehlt nicht; s. f. 17; vgl. Blühme l. c. 210.

6) Ff. 4, 12, 14, 17, 18, 38, App. 2, App. 3.

7) Selbst im Mandat; s. ff. 3 und 24; ebenso in der mit römischen Citaten aufgeputzten f. 24. Allerdings betrachtet Dahn l. c. VII. I. 169 die „boni homines“ als vulgarrömisch; dies erscheint jedoch sehr zweifelhaft; s. Saleilles in *Rev. histor.*, Bd. 40, S. 292.

theilweise bessere Züge auf; denn trotz des auch hier vorherrschenden Uebergewichtes der gegen jede dritte Person gerichteten Strafdrohung kommt doch auch die dem römischen Rechte entsprechende Conventionalstrafe zum Vorschein;¹⁾ in einem Falle erinnert man sich der Unanwendbarkeit der Conventionalstrafe bei Schenkungen,²⁾ und die germanische Auftheilung der Strafsumme zwischen Partei und Fiscus kommt nur einmal³⁾ vor.

Dies ist natürlich nicht genügend, um den gesammten Eindruck zu ändern, ebenso wenig, wie die in Appendix ff. 2 und 3 gegenüber den ff. 14 und 15 eingetretene Verstärkung des römischen Rechtes; sie berührt ja, wie Zeumer bemerkt hat,⁴⁾ nicht den Inhalt, und hat nur stylistische Bedeutung. —

Unter den *Formulae Bituricensis* verdienen bekanntlich die sieben ersten besondere Beachtung⁵⁾ und es lässt sich nicht leugnen, dass ff. 1—5 und 7 schon sprachlich und stylistisch günstig wirken.⁶⁾ Die *Gesta* erscheinen noch sehr actuell und das in f. 7 behandelte Appennisverfahren weist den älteren Typus auf.⁷⁾ Dennoch kommen auch hier sowohl wichtige Beweise der Decadenz wie auch fränkischer Einfluss zum Vorschein. Die Stipulation ist durchwegs falsch aufgefasst,⁸⁾ es kommt sogar die *lex Aquiliana* vor⁹⁾ und natürlich die Theilung der Strafsumme zwischen Partei und Fiscus.¹⁰⁾ Das Schwinden römischer Rechtskenntnisse geht daraus hervor, dass man auch die irrige Auffassung findet, eine *Praecaria* müsse von Zeit zu

¹⁾ So in ff. 13, 15, 43; in den ff. 25 und 26 erstreckt sich die Conventionalstrafe auf die Erben der Parteien.

²⁾ *Addit. 1*; vgl. Bluhme l. c. 212. A. 67.

³⁾ In f. 38.

⁴⁾ s. N. Arch. VI. 66.

⁵⁾ s. Zeumer: N. Arch. XI. 314 f., Brunner l. c. I. 405 f., Courat l. c. I. 298.

⁶⁾ In f. 1 altrömische Formel (vgl. Brunner l. c. 405. A. 22); ff. 2, 3 und 4 bieten sehr gute Texte, in f. 4 überdies „*sacratissimus fiscus*“.

⁷⁾ s. in meinem citierten Aufsätze.

⁸⁾ Man wendet sie sogar in f. 7 für Appennis an.

⁹⁾ In f. 2; allerdings hat man doch die Empfindung, dass sie von der gewöhnlichen Stipulation unterschieden wird.

¹⁰⁾ In f. 4.

Zeit erneuert werden.¹⁾ Fränkisch sind die „boni homines“²⁾ und die „ambastia“.³⁾ Der Umstand, dass die vorliegende Sammlung überwiegend kirchlichen Charakter hat,⁴⁾ mag das auffallende Fortleben mancher romanistischen Details erklären; noch mehr trägt hiezu der Umstand bei, dass die hier behandelten Materien zu weitergehenden Aeusserungen des fränkischen Rechtes sehr wenig Gelegenheit boten. Die Ueberlieferungsart der Formeln spricht gegen die Annahme grosser Verbreitung oder erheblicher praktischer Benützung.

Die übrigen Stücke dieser Sammlung gehören bekanntlich späterer Zeit an und enthalten theilweise wertlose kirchliche Briefmuster;⁵⁾ aber auch sonst sind sie, mit einer einzigen Ausnahme,⁶⁾ für den Rechtsverkehr der Kirche bestimmt. Die juristische Ausbeute ist also im allgemeinen gering, aber doch genügend, um darzuthun, dass auch diese Formeln die uns bekannte Höhe nicht überschreiten.

Anführung des römischen Rechtes kommt vor;⁷⁾ einmal

¹⁾ In f. 2.

²⁾ In f. 1.

³⁾ In f. 2.

⁴⁾ In f. 2 ist von Actores die Rede; offenbar handelt es sich um kirchliche Actores; das Mandat in f. 3 ermächtigt zu Schenkungen an Klöster; die securitas in f. 4 schützt gegen Anfechtungen seitens der Erben, „vel Ecclesiae nostrae successoribus“; f. 5 ist so speciell kirchlich, dass schon mit Rücksicht darauf die ganze Sammlung, der diese Formeln entstammen, als eine kirchliche erscheinen könnte; in f. 6 ist wieder die Rede von einer Schenkung an die Kirche; in f. 7 tritt der Clerus S. Stephani unter den Publicitätspersonen auf; weltlich scheint nur f. 1 zu sein.

⁵⁾ Ff. 10—13, 16—18.

⁶⁾ F. 15.

⁷⁾ In f. 9 „lex Rom. declarat“; gemeint ist L. R. Vis. Gai. I. Con rat l. c. 298. A. 3 meint, dieses Citat beruhe nicht auf der L. R. Vis., sondern auf anderweitiger römischer Phraseologie; jedenfalls liegt keine directe Quellenbenützung vor. In f. 15 „Spiritus sanct. per sacrorum imperatorum sensit auctoritas“; das Citat bezieht sich auf den Cod. Theodos. (vgl. Zeumer in der Ausg. 174. A. 7). Das Citat ist natürlich unpassend; auffallend ist die Verbindung der Erwähnung von Rechtssätzen, die sich gegen inlicita conjunctio wenden, mit der in dieser Formel behandelten Eheschenkung. Möglich, dass ein Versehen vorliegt; nicht ausgeschlossen ist aber, dass hier jene Auffassung begegnet, die man in Senou. App 1a findet, wo die Kinder aus einer ohne libellum dotis geschlossenen Ehe als naturales bezeichnet werden, wodurch zweifellos auf eine derartige Verbindung der

sogar Berufung auf ein Gesetz Constantin d. Gr.,¹⁾ was aber durchaus nicht den Eindruck directer Benützung macht, Verstöße nicht hindert²⁾ und fränkische Beeinflussung nicht abwehrt.³⁾ Es ist bemerkenswert, dass gerade die Formel, in der Constantin d. Gr. citiert wird, durch stylistische Verworrenheit auffällt, während die andere (15), die das römische Kaiserrecht auf den heiligen Geist zurückführt, das „osculum“ in falscher Auffassung bringt.⁴⁾ Gesta erscheinen auch hier actuell; wir verdanken dieser Sammlung die viergliedrige Formel, die uns das ganze Verfahren der Allegation veranschaulicht; man kann aber gerade dabei eine interessante Verwirrung beobachten; sie äussert sich in der überschwänglichen Benützung der Stipulation, welche nicht nur für das den Gesta anzuvertrauende Stück, sondern sogar für das Mandat des fungierenden Stellvertreters⁵⁾ und, was noch abnormer ist, für die Anzeige des Stellvertreters an den Mandanten⁶⁾ benützt wird. Die absolute Strafclausel ist schon so selbstverständlich geworden, dass man sie der richtiger abgefassten noch hinzufügte;⁷⁾ die Theilung der Strafsumme zwischen die Partei und den Fiscus ist ebenfalls gebräuchlich.⁸⁾ Die Verwünschungsformel⁹⁾ dagegen ist jener römischen Umbildung zuzuschreiben, die oben¹⁰⁾ erwähnt wurde.

Schatten des Unerlaubten fällt. Da Sen. App. 1a, trotzdem dort diese nrömische Auffassung vertreten wird, mit römisch-rechtlichem Aufputzpunkt, kann angenommen werden, dass auch in Bitur. 15 derselbe Gedankengang besteht.

1) In f. 9; vgl. L. R. Vis. C. Th. IV. 7; s. Conrat l. c. I. 298. A. 4.

2) „vindicta liberare“ bei kirchlicher Freilassung in f. 9.

3) In f. 15 Unterscheidung von Alod und Erworbenem.

4) Noch dazu als „osculum pacis“.

5) In f. 15 b; offenbar deswegen wird dann in 15 c dieses Mandat als „sollemniter roboratum“ bezeichnet.

6) In f. 15 h und 15 d.

7) In f. 15 a heisst es: „Siquis . . . de heredibus . . . vel ulla interposita persona“; dann aber noch: „vel quislibet . . . quis fecerit“. Augenscheinlich sind zwei Formeln vermengt; die erstere entstammt einer besseren Vorlage, schien aber dem Schreiber ungenügend.

8) Ff. 9 und 15 a.

9) In f. 9.

10) oben S. 71. A. 2.

Weisen schon diese Umstände auf denselben Niedergang des römischen Rechtes hin, dem wir auch sonst begegnen, so macht speciell f. 14 einen ganz fränkischen Eindruck. Es handelt sich um den Königsschutz für Klöster und die Bitte geht auf Revestition. Somit stimmt auch diese Sammlung mit allem, was wir über den Rückgang des römischen und das Eindringen des fränkischen Rechtes im kirchlichen Rechtsleben wissen. —

Der älteste Theil der *Formulae Senonenses* (nämlich der Appendix¹⁾) vermag ebenfalls keine Aenderung des bisher gewonnenen Eindruckes hervorzurufen. Die wichtigste viergliedrige f. 1 erinnert auffallend an die besprochene F. Bitur. 15, steht aber hinter derselben zurück. In der Berufung auf die *lex et consuetudo* hat Zeumer²⁾ mit Recht eine Anrufung des römischen Gewohnheitsrechtes erblickt und die Bezeichnung der Kinder aus undotierter Ehe als „*fili naturales*“ entspricht trotz der Einwendung Conrat's³⁾ doch zweifellos germanischer Auffassung; mit der F. Bitur. 15 hat unsere Formel die verschwenderische Benützung der Stipulationsclausel und die germanische Unterscheidung zwischen ererbtem und erworbenem Gut gemein. In f. 3 begegnet wieder die Berufung auf römisches Recht und auf Constantin d. Gr.,⁴⁾ ja sogar die römische Datierung,⁵⁾ was aber nicht hindert, dass man die kirchliche Freilassung mit der *per vindictam* vermischt. Die Selbstvernechtung in f. 6 hat germanischen Charakter.

Die eigentlichen *Cartae Senonicae* bieten bekanntlich⁶⁾ eine Reihe wichtiger Beweise germanisch-rechtlichen Einflusses,⁷⁾ darunter solche, denen man in den bisher besprochenen Formeln nicht begegnet⁸⁾ und wenn dennoch ab und zu bessere

¹⁾ s. Ausgabe S. 183.

²⁾ l. c. 298. A. 1.

³⁾ l. c. I. 298. A. 7; s. insbesondere Koehne: Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht S. 6. Anm. 18.

⁴⁾ Es handelt sich um die kirchliche Freilassung.

⁵⁾ Nach Indictionen.

⁶⁾ s. Zeumer in der Ausgabe S. 185.

⁷⁾ vgl. ff. 7, 8, 10—12, 17—19, 22, 26—28, 30, 34—37, 42, 45, 48, 51.

⁸⁾ z. B. in ff. 7, 17, 22, 28, 34, 45.

römische Reminiscenzen vorkommen,¹⁾ so kann dies doch nicht viel beweisen, namentlich da solchen Erscheinungen wieder auch arge Verstöße²⁾ gegenüberstehen. —

Es ist natürlich unmöglich, auf alle Formelsammlungen einzugehen.³⁾ Beachtenswert erscheint aber, dass selbst burgundische Formeln, die in der Coll. Flaviniacensis vorliegen, in den Fällen, in denen sie Originelles bieten, hinsichtlich des römischen Rechtes einen kläglichen Eindruck machen; sie enthalten weit weniger Spuren des römischen Rechtes, als die bisher besprochenen, und nicht eine einzige der interessanten Reminiscenzen. —

Es ist von ganz besonderer Bedeutung, dass die Formeln, die für das germanische Rechtsleben bestimmt waren, ein ganz ähnliches Bild zeigen, wie diejenigen, die man mit Rücksicht auf ihr Entstehungsgebiet und mit Rücksicht auf die häufigen romanischen Anklänge als Denkmäler römischrechtlichen Lebens hinzustellen geneigt wäre. Es hat sich eben ziemlich rasch eine Gemeinsamkeit ausgebildet, die den Anforderungen des fränkischen Rechtes vollauf Rechnung trug, wobei die romanischen Formeln mitgeschleppt wurden, weil sie stylistisch brauchbar und materiell nicht hinderlich waren.

Es genügt, die salischen Formeln mit den bisher besprochenen zu vergleichen, vor allem also die *Formulae*

¹⁾ So in f. 2, wo das Diplom des eventuell meliorierten Werthes angedroht wird. — Ueber die Quelle der in Cart. Sen. App. herausgegebenen Formeln s. Conrat in Sav. Ztschr. Rom. Abth. X. 140.

²⁾ So in f. 13, wo die Mandatsformel mit der Formel für *Donatio mortis causa* verbunden ist, ohne dass speciell in diesem Falle an das von Zeumer (Ausc. 190. A. 2) angeführte „*mandatum donationis loco*“ zu denken wäre; auch das Mandat in f. 50 ist absonderlich abgefasst. Laut f. 32 soll eine *Præcaria* alle 5 Jahre erneuert werden. Das *Apennis*-verfahren in f. 38 entfernt sich von dem römischen noch mehr als in andern Sammlungen. Vgl. auch f. 46.

³⁾ So gehen wir insbesondere auch auf die Form. *Extravagantes* (Zeumer's Ausg. 533 ff.) nicht ein. Viele von ihnen enthalten Interessantes; es kommen sogar processuale römischrechtliche Reminiscenzen vor. Doch erscheint es unmöglich, aus versprengten und vereinzelt Formeln Schlüsse zu ziehen. Selbst wenn man einigen von ihnen eine besondere Bedeutung beilegen würde, so stehen sie doch, mit Rücksicht auf ihre geringe Verbreitung, hinter den Sammlungen zurück.

Salicae Lindenbrogianaë.¹⁾ Es kommen auch da jene usuellen Sätze vor, denen man in den bisher besprochenen Sammlungen so häufig begegnet. Die wichtigste Eigentümlichkeit besteht darin, dass in den meisten Fällen nebst den Urkunden „fistuca“ und „andelang“ erwähnt werden,²⁾ die Benennung „adfatimus“ vorkommt³⁾ und dass anstatt der mehr oder weniger unpassenden Berufungen auf römisches Recht die Lex Salica angeführt wird,⁴⁾ was aber nicht hindert, dass in F. 20 trotz Berufung auf salisches Recht von einer römischen Freilassung die Rede ist.⁵⁾ Auch sonst werden neben germanischen Rechtsausdrücken in einem Falle die *latores legnm* erwähnt,⁶⁾ es kommt die bekannte römische Formel über den Empfang des Kaufpreises vor,⁷⁾ ja sogar die Formel über die Fehlerfreiheit des Sklaven,⁸⁾ die Stipulation ist sehr gebräuchlich, auch die Drohung mit dem *Dnplum*,⁹⁾ sogar mit dem gut römischen Zusatz,¹⁰⁾ allerdings meist in falscher Verbindung,¹¹⁾ fehlt nicht; die Drohung mit der kirchlichen Strafe nebst der Geldstrafe ist sehr häufig;¹²⁾ zu erwähnen wäre schliesslich auch das Vorkommen der irrigen Auffassung von der Nothwendigkeit der Erneuerung des *Praecariums*.¹³⁾

Dasselbe gilt von den *Form. Salicae Bignonianaë*.¹⁴⁾ Sie bieten trotz überwiegend germanischer Ausdrucksweise dennoch gut römische Bestandtheile; so z. B. die Formel für den Empfang des Kaufpreises,¹⁵⁾ die Formel betreffs Fehler-

¹⁾ s. Zeumer in der *Ausg.* S. 265 f., Schröder in *Sav. Ztschr.* IV. 99 und Brunner: *R. G. I.* 409.

²⁾ *S. ff.* 1, 2, 6—8, 12, 16, 18.

³⁾ In *f.* 13; in *f.* 19 *londis*.

⁴⁾ *Ff.* 7, 20, 21.

⁵⁾ Freilassung zum *Civis Romanus* kommt auch in *f.* 10 vor.

⁶⁾ In *f.* 6; vgl. *F. Taron.* 4.

⁷⁾ In *ff.* 8 und 15.

⁸⁾ *F.* 15.

⁹⁾ *F.* 5.

¹⁰⁾ *Quantum res meliorata valuerit*, s. *f.* 6.

¹¹⁾ *Ff.* 5, 12, 14, 16.

¹²⁾ *Ff.* 1, 2, 7, 10, 14.

¹³⁾ *Ff.* 3 und 4.

¹⁴⁾ s. Zeumer in der *Ausg.* 227 f. und *N. Arch.* VI. 85 ff.

¹⁵⁾ *Ff.* 3 und 4.

freiheit des Sklaven,¹⁾ die Stipulation,²⁾ und was am meisten auffällt, die römische Tradition durch Übergabe der Schlüssel.³⁾

Hierher gehören dann die weniger selbständigen Form. *Salicae Merkelianae*,⁴⁾ deren I. und II. Theil jedenfalls für Gegenden mit starker salischer Bevölkerung bestimmt waren.⁵⁾ Wir begegnen wieder der irrigen Auffassung von der Nothwendigkeit fünfjähriger Erneuerung des *Praecariums*,⁶⁾ der römischen Freilassung,⁷⁾ der römischen Kaufpreisbestätigung,⁸⁾ der Duplumdrohung,⁹⁾ einmal sogar mit der *Meliorationsclausel*; die *Strafclauseln* sind zum grossen Theil nicht angeführt, *Stipulation* nur einmal ausgesprochen.¹⁰⁾

Es soll selbstverständlich nicht geläugnet werden, dass dennoch zwischen den drei letzterwähnten Formelsammlungen (die beispielsweise keine Stellvertretungs-Mandate enthalten) und den früher besprochenen Unterschiede bestehen; dennoch sind dieselben zum grossen Theile quantitative und nicht qualitative Natur. Es fehlen Berufungen auf römisches Recht¹¹⁾ und Anlehnungen an dasselbe; an ihre Stelle treten Berufungen auf die *Lex Salica* und Anlehnungen an das *Evangelium*, sowie überhaupt eine Steigerung der kirchlichen *Stylistik*; auch kommen die einzeln angeführten römischen Bestandtheile nicht so häufig vor; andererseits aber sind eben deshalb die oft wahrnehmbaren *Missgriffe*, die wir bei Benützung römisch-rechtlicher *Reminiscenzen* sehen konnten, in diesen Sammlungen fast verschwunden. Im allgemeinen gewinnt man den Eindruck, dass ein *Usus communis* vorliegt, der sich durch die Übernahme der römischen Schriftform im fränkischen Rechtsleben eingebürgert hat; die einen Formeln pntzen sich mit römischem Rechte mehr, die anderen weniger

1) Ff. 3 und 5.

2) F. 1; viele *Strafclauseln* sind nur angedeutet, aber nicht angeführt.

3) F. 14.

4) s. Zeumer in der *Ausg.* 239, N. *Arch.* VI. 91; vgl. aber Schröder in *Sav. Ztschr.* IV. 93.

5) s. Brunner: I. c. I. 408, Schröder I. c.

6) F. 5.

7) Ff. 13. b. und 43.

8) Ff. 9—12.

9) Ff. 9 und 10.

10) In f. 9. „*stipulatione inserta.*“

11) Mit Ausnahme von *F. Sal. Lindenbr. 6.*

auf; — aber ebenso, wie der römische Aufputz jener Formeln, die ganz bestimmt salische Rechtsverhältnisse ins Auge fassen, ihren eigentlichen Charakter in keiner Weise alteriert, ebenso wenig konnte eine etwas reichlichere Heranziehung römischer Phrasen das fränkische Rechtsleben stark beeinflussen. Einen wichtigen Beweis für die Ausbildung dieses *Usus communis*, also auch für die Angleichung des Rechtes, erblicken wir in dem Umstande, dass Formelsammlungen verschiedener Gebiete dennoch manches von einander entlehnen. Am auffälligsten kann da die Benützung der Form. Turon. in den Form. Sal. Merkel. erscheinen.

Im Mittelpunkt dieser Bewegung steht bekanntlich Markulf, dessen Benützung in vielen Sammlungen auffällt. Westliche, nördliche und östliche Formeln enthalten manches, was mit Markulf verwandt ist und seine Branchbarkeit in verschiedenen Gegenden beweist.¹⁾ Markulf's Sammlung gehört, wie man als ganz wahrscheinlich annehmen darf, einem romanischen Gebiete an und fällt in das Ende des VII. Jh.²⁾ Sie hat ebenso wie andere Sammlungen privaten Charakter, zeichnet sich aber dadurch aus, dass sie sowohl praktischen Zwecken, als auch der Bildung von Anfängern dienen sollte. Es überwog wohl in vielen Fällen die Absicht, stylistische Traditionen vor Vergessenheit zu bewahren, namentlich, wenn diese Stylistik den Anforderungen des Lebens nicht widersprach. So konnten die Markulf'schen Formeln verschiedenen Bedürfnissen genügen und sowohl von den Anhängern romanistischer Überlieferungen, wie auch von denen, die mehr auf das unmittelbar Praktische bedacht waren, benützt werden.

Betrachtet man diese Sammlung näher, so fällt es schwer, sich darüber auszusprechen, ob sie mehr auf Grundlage des römischen oder des fränkischen Rechtes beruht;³⁾ doch darf man

¹⁾ So sieht man schon in den F. Arvern., sehr stark aber in den F. Turon. Markulf benützt; ebenso in den salischen.

²⁾ s. Zeumer in N. Arch. VI. 13 ff., XI. 338 ff., Brunner l. c. I. 404 f., Schröder in Sav. Ztschr. IV. 79.

³⁾ Brunner l. c. sagt: Den Formeln liegt im allgemeinen salisches Recht zu Grunde, doch wird in einzelnen Stücken auf die *lex* oder *consuetudo romana* Bedacht genommen. Ähnlich äussert sich Conrat l. c. I. 296. Grosser Überschätzung der romanistischen Elemente macht sich Tardif l. c. 172 ff. schuldig.

nach dem, was wir an den andern Sammlungen bemerkten, diese Frage nicht in dieser Art stellen. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die Markulf'schen Formeln zu einem Festhalten an römischem beziehungsweise zu einer Romanisierung des fränkischen Rechtes Gelegenheit boten.

Das I. Buch hat von diesem Standpunkte nur geringe Bedeutung. Es war Tardif¹⁾ vorbehalten, auch hier zahlreiche Spuren römischen Rechtes zu suchen und zu finden, was ganz unzutreffend ist. Die Königsurkunden, denen dieses Buch gewidmet ist, bieten zwar eine reiche vielfach kirchliche Phraseologie, aber, soweit wir sehen, keine directe Befolgung römischer Muster;²⁾ es lagen für derlei Angelegenheiten keine brauchbaren römischen Muster vor und es hätte höchstens Cassiodor mit einigem Erfolg benützt werden können, was aber nicht geschah. Ganz anders sehen die Urkunden³⁾ des II. Buches aus. Da tritt uns die erwähnte Vermischung römischer Bestandtheile mit neueren Sätzen, überhaupt jener *usus communis* auf Schritt und Tritt entgegen. Wir begegnen einer Berufung auf römisches Recht,⁴⁾ obwohl die betreffende Formel auch germanisches Recht kennt⁵⁾ und sogar einem Citate.⁶⁾ Auch anderweitige Benützung des römischen Rechtes fällt auf;⁷⁾ das Mandat ist römisch;⁸⁾ römische

¹⁾ l. c. 173 ff. Tardif sucht römisches Recht in I. ff. 10, 11, 13, obwohl gerade da *lesewerpitio* vorkommt.

²⁾ Im Gegentheil ist z. B. die Eheschenkung in l. f. 12 dem Standpunkte der L. Rib. 48 angemessen; die Freilassung in I. f. 22 erfolgt vor dem König *per denarium*, nach salischem Recht; das Mandat in I. f. 21 ist eine *commendatio causae* und ebenso weicht das Mandat in I. f. 36 von den römischen Mustern für private Stellvertretungsmandate ab.

³⁾ Wir sehen natürlich von den zahlreichen Briefmustern ab, die juristisch belanglos sind.

⁴⁾ II. f. 17: *Rom. legis decrevit auctoritas*; vgl. L. R. Vis. Paul. IV. 6.

⁵⁾ Sie unterscheidet die fränkische Errungenschaft.

⁶⁾ Zur Einleitung zu II. f. 19 vgl. *Interpr. zu L. R. Vis. Paul. II. 18. 10.*

⁷⁾ So die falsche Anlehnung an die *Lex Julia* in II. f. 10; vgl. dazu Zeumer in der Ausgabe S. 85. A. 1. In II. f. 16 erinnert man sich der römischen Todesstrafe für Entführung (vgl. *Conrat l. c. I. 295. A. 9.*), aber dieselbe Formel spricht auch von dem fränkischen *contubernium* (vgl. L. Sal. 13.).

⁸⁾ II. f. 31.

Erinnerungen kommen vielfach vor;¹⁾ es wird die römische Formel für den Empfang des Kaufpreises mehrmals benützt,²⁾ ebenso die Formel über die Fehlerfreiheit des Slaven³⁾ und die römische Testamentseinleitung;⁴⁾ falsche Auffassung von der Notwendigkeit der Erneuerung des Praecariums⁵⁾ finden wir ebenfalls. Die Haftung für Eviction⁶⁾ ist römisch, auch die einverständliche Ehescheidung⁷⁾ macht denselben Eindruck, während das Repräsentationsrecht⁸⁾ ganz wohl auf germanische Entwicklung zurückgeführt werden kann, ebenso, wie die Umstürzung der erbrechtlichen Benachtheiligung der Töchter.⁹⁾ In den Schlussclauseln kommt die Stipulation fast durchwegs vor; wichtiger ist die häufige Anwendung der Duplumstrafe,¹⁰⁾ sogar mit der Meliorationsclausel;¹¹⁾ auch reine Conventionalstrafe ohne Ausdehnung auf dritte Personen, also in der dem römischen Rechte entsprechenden Weise, kommt vor.¹²⁾ Gesta kennt Markulf ebenfalls. Ist auch die Erwähnung in II. f. 3. sehr problematisch,¹³⁾ so tritt doch die Anwendbarkeit der Gesta in II. f. 17. klar hervor und überdies sind zwei Formeln¹⁴⁾ diesem Gegenstande speciell gewidmet. Aus der Überschrift „gesta juxta consuetudinem Romanorum“ (in II. f. 37) ist zu entnehmen, dass Markulf die städtischen Aktenbücher als römische Einrichtung betrachtete. Wenn er sie dennoch berücksichtigte, so ist daraus zu schliessen, dass er sein Werk nicht nur für Franken, sondern

¹⁾ S. II. f. 4. (liceat in cessionibus etc), II. f. 7. (vgl. Conrat l. c. 295. A. 9.); viele Stellen in II. f. 17; die Einleitung in II. f. 15. d., in II. f. 20 „*imaginario jure*“ (vgl. Tardif l. c. 176); in II. f. 26 *spondeo*; zu II. f. 29 vgl. Tardif l. c.

²⁾ II. ff. 19—22.

³⁾ II. f. 22.

⁴⁾ II. f. 17.

⁵⁾ II. ff. 5, 9, 41.

⁶⁾ II. f. 19; vgl. Zeumer in der Ausg. S. 89. A. 4.

⁷⁾ II. f. 30; vgl. Tardif l. c. 176.

⁸⁾ II. f. 10.

⁹⁾ II. f. 12.

¹⁰⁾ II. ff. 17—20, 25, 26.

¹¹⁾ II. ff. 19 und 20; in f. 22 ist Meliorationsclausel ohne Duplum.

¹²⁾ II. ff. 14, 23, 24, 30.

¹³⁾ s. Zeumer in der Ausgabe S. 75. A. 2.

¹⁴⁾ Ff. 37 und 38.

auch für Römer, überhaupt als ein allgemeines Formelbuch abfasste, welches sowohl für die königliche Kanzlei, als auch für Kirche und Laien beider Nationalitäten ausreichen sollte.

Diese Übersicht der Markulf'schen Formeln zeigt am besten, wie gebräuchlich das Meiste war und erklärt, warum diese Sammlung so grosse Verbreitung finden konnte. Aber gleichzeitig sehen wir auch, dass man den römischen Bestandtheilen durchaus keine übermässige Bedeutung beilegen darf; es geht doch nicht an, ein und dasselbe in dem einen Falle anders zu beurtheilen, als in einem anderen; Markulf's Werk wird man unter keiner Bedingung als ein romanisches Product bezeichnen wollen, oder als einen Beweis für das kräftige Überleben des römischen Rechtes und für eine starke Beeinflussung des fränkischen. So darf man auch diejenigen Sammlungen, in denen der römische Aufputz stärker vertreten ist, nicht anders bewerthen. Keine einzige Sammlung fusst auf römischem Recht; jede fügt sich dem Eindringen des germanischen; die eine mehr, die andere weniger, ebenso wie sich jede der römischen Stylistik mit mehr oder weniger Geschick bedient. —

Die Formeln — und dasselbe gilt auch von den Urkunden¹⁾ — sind also gemischten Charakters. Es entspricht dem Kräfteverhältnis auf diesem speciellen Gebiete, dass, nachdem die Urkundenpraxis als solche bei den Germanen römischen Ursprungs ist, formell das römische Element überwiegt; die grössere Lebenskraft des fränkischen Rechtes äussert sich aber darin, dass denuoch materiell von dem römischen Rechte wenig zu spüren ist. Dies fällt desto mehr auf, weil in den Formeln das sog. Personalitätsprincip keine grosse Rolle spielt und nur ausnahmsweise angegeben wird, es sei die betreffende Formel speciell für Römer zu benutzen. Man hätte die Formeln ganz gut in kirchliche und weltliche scheiden können, denn kirchliches und

¹⁾ Über römisches Recht in fränkischen Urkunden s. v. Savigny l. c. II. 106 ff., Tardif l. c. 178 ff., Sohn in Sav. Ztschr. I. 70 (behandelt besonders die Investitur). Über den Verfall der gerichtlichen Insinuation der Schenkungen s. Löning l. c. II. 661. A. 4. Über den allgemeinen Rückgang des römischen Rechtes in der Praxis s. Stoff: De Formulæ 105 ff., besonders aber in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. 1887. S. 249 ff. S. auch Brunner, R. G. I. 257 und R. G. d. Urk. (passim).

weltliches Urkundenwesen lässt sich praktisch aneinanderhalten; aber auch das geschah nicht genügend, so dass selbst kirchliches Urkundenwesen vor fränkischer Beeinflussung nicht bewahrt wurde, was wieder beweist, dass das kirchliche Recht auch in praktischer Anwendung die römische Grundlage theilweise verliess, so dass auch von dieser Seite her die Geringfügigkeit der Stütze beleuchtet wird, die die fränkische Kirche dem römischen Rechte geboten hat. Im übrigen ist nicht anzunehmen, dass die Partei in einzelnen Fällen die nöthige Formel wählte oder auf die Anwendung gewisser Sätze Gewicht legte. Die Partei überliess das dem Schreiber, und es war ihr gleichgültig, ob derselbe mehr oder weniger römische Phrasen verwendete, wenn nur der Zweck erreicht war. Das gedankenlose Abschreiben, das sogar in der königlichen Kanzlei blühte,¹⁾ kann uns einen beiläufigen Begriff davon geben, was alles bei Privaturkunden möglich war. Es erscheint also unstatthaft, die Formeln und Urkunden wörtlich zu nehmen und ihren äusserlichen Romanismus zu überschätzen.

Wir konnten wahrnehmen, dass selbst da, wo römisches Recht ausdrücklich angeführt wird — abgesehen von den vielen missverständlichen Citaten — durchwegs die Benützung der Interpretation vorliegt, wirkliche Föhlung mit den Quellen fehlt, und die *Lex Romana* vielfach mit der *consuetudo* zusammengestellt oder überhaupt als eine allgemeine Motivierung für alles mögliche angeführt wird, ohne dass man sich thatsächlich in dem betreffenden Falle an eine bestimmte römische Norm gehalten hätte. Und selbst wo Anlehnung an bestimmte Quellen nachweisbar ist, erscheint der Quellenkreis sehr beschränkt. Wir haben gesehen, dass es sich durchwegs nur um das *Breviar*, beziehungsweise um seine Interpretation und Epitomen handelt, während Justinianisches Recht niemals herangezogen wird.²⁾ Dasselbe gilt für die Urkunden.³⁾ Eine Ausnahme scheint

¹⁾ S. Sickel: *Acta Karol.* I. 130.

²⁾ v. Savigny l. c. II. 130 f. hat Entlehnungen aus dem Justinianischen Rechte nachzuweisen versucht, wogegen Stouff l. c. 56 ff. und Conrat l. c. I. 89. A. 3. mit Recht aufgetreten sind.

³⁾ Die von Stouff l. c. 47. A. 4. erwähnten Urkunden, in denen Theodosianisches Recht vorkommt, beruhen ebenfalls auf dem *Breviar*. —

bloss F. Arvern. I. zu bilden. Man muss daher, um den Romanismus der Formeln gerecht zu beurtheilen, die technische Disposition und das äussere Kleid von dem Inhalte scharf trennen. Die Disposition ist natürlich überwiegend römisch; deshalb sind, und zwar gewiss ohne besondere Absicht, solche Sätze, wie der über den Kaufpreis oder über die Fehlerfreiheit n. s. w., als herkömmliche Bestandtheile eingeflochten worden. Kommt es doch bekanntermassen noch in sehr später Zeit vor, dass man z. B. in Urkunden von den Gesta spricht, obwohl es keine mehr gab.¹⁾ Aehnliches ist schon in den Formeln vorgekommen, wie z. B. die Unterscheidung des lateinischen Rechtes vom römischen, die Vermischung verschiedener Freilassungsarten, und ein typisches Beispiel ist die falsche Anwendung der Stipulation, ebenso die ganz falsche Auffassung von der Lex Falcidia²⁾ oder von der Lex Julia;³⁾ die Anzahl solcher Irrthümer war aber zweifellos noch viel grösser, denn nicht immer ist es möglich, sie genau wahrzunehmen.⁴⁾ Dass einzelne Formeln, die scheinbar einen materiell wichtigen Inhalt bieten, dennoch keinen materiellen Wert haben, darf ohne weiteres mit Rücksicht auf den vielfach benützten Satz über die donatio mortis causa und manches andere behauptet werden.⁵⁾ Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass, wie schon angedeutet, die Formeln und mit ihnen viele Urkunden bestrebt sind, das Maximum der noch vorhandenen Erinnerungen zu bringen. Wir haben gesehen, wie dieses Maximum aussieht und können von da aus auf das thatsächlich Vorhandene und Verstandene schliessen.

Neuerdings stellt v. Wrjetschko: De usu breviarii Alariciani (im Anhang zu der von Mommsen vorbereiteten Ausgabe des Breviars) p. CCCXXII alles zusammen, was die Formeln dem Breviar entlehnt haben.

¹⁾ Die von Stouff l. c. 32. A. 5. angeführte Urkunde kennt sogar noch den Unterschied zwischen jus civile und prätorischem Recht.

²⁾ s. Zenner in Sav. Ztschr. IX. 21 ff. Stouff in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XI. 273 A. 2.

³⁾ s. Stouff: De Formul. 68.

⁴⁾ s. darüber Stouff l. c. 67, 71 und passim.

⁵⁾ v. Savigny l. c. II. 127 ff. stellt alles zusammen, was seiner Ansicht nach in den Formeln römischrechtlich ist; vieles ist nur von stylistischer Bedeutung.

Wir glauben somit unsere Auffassung von dem Siegeszuge des fränkischen Rechtes auf diesem Gebiete gerechtfertigt zu haben, ebenso die Meinung, dass die Formeln zu den fränkischen und nicht zu den römischen Rechtsquellen zu rechnen sind. In wie fern sich in ihnen und überhaupt im ganzen fränkischen Rechtsleben Änderungen vollzogen haben, die auf gewisse unter verschiedenen Einflüssen — also theilweise auch unter dem römisch rechtlichen — beruhende Fortschritte der Entwicklung hiiweisen, wird bei Besprechung der einzelnen Theile des Rechtslebens zu erwähnen sein. Das an der Hand der Leges, Capitularien und Formeln beobachtete, stimmt vollkommen mit den Ergebnissen überein, zu denen wir bei Behandlung der römischen Rechtsquellen im fränkischen Reiche gelangt sind.¹⁾ Wir sprachen von einer Defensivstellung des römischen Rechtes und haben bemerkt, dass auch die Defensive nicht einheitlich geführt werden konnte. Die Art und Weise, wie die Quellen des römischen Rechtes im fränkischen Reiche misshandelt wurden, die Missverständnisse und Ungenauigkeiten in Glossen und Epitomen des Breviars,²⁾ jenes Übergewicht des juristisch minderwertigen Materials, das sich in der Bevorzugung der Epitomen äussert, die sich ihrerseits wieder mehr an die Interpretation als an das Breviar selbst halteu,³⁾ das alles kennzeichnet in unzweideutiger Weise eine gewaltige Decadenz des römischen Rechtes, die weder durch die officiële Geltung desselben für Romanen, noch auch durch die Kirche aufgehalten wurde.⁴⁾ Bei dieser Sachlage war eine erhebliche Beeinflussung der fränkischen Rechtsquellen nicht zu erwarten. Wir haben aber gesehen, dass selbst in den Formeln die Defensivstellung des römischen Rechtes eine schwache war und ein rasches Vordringen des fränkischen nicht zu hindern vermochte. —

¹⁾ s. II. Theil. S. 363.

²⁾ l. c. II. 329 ff., 351 ff.

³⁾ Trotzdem, dass man das Breviar häufig abschrieb und sogar mit den germanischen Volksrechten häufig in Verbindung brachte.

⁴⁾ Es ist daher ziemlich gegenstandslos, ob wirklich Karl d. Gr. dem Breviar officiële Geltung eingeräumt hat oder nicht; s. darüber jetzt die Ausführungen, die v. Wretschko in seiner der neuen Ausgabe des Breviars beigegebenen Abhandlung S. CCCXIII. ff. bietet.

Ein ähnliches Vordringen des fränkischen Rechtes kann man übrigens an den früher besprochenen Producten des römischen Rechtes beobachten. Hand in Hand mit ihrer romanistischen Schwäche geht das Eindringen des fränkischen Rechtes in die Breviarliteratur. Aehnlich wie in Formeln und Urkunden ringen auch hier beide Elemente miteinander, allerdings nicht mit demselben Erfolge. Denn während die für die Praxis bestimmten Formeln den neuen Bedürfnissen und Verhältnissen in höherem Grade Rechnung tragen mussten, war es der Breviarliteratur leichter, veraltetes Recht, soweit es der betreffende Compiler verstand, mitzuführen, event. auch ganz gedankenlos beizubehalten, ohne die praktische Bedeutung zur Richtschnur zu nehmen. Zahlreiche Missverständnisse belehren uns darüber, was wir von diesem Aufnehmen antiquirter Stoffe zu halten haben. Durch das unmittelbare Zurückgehen auf theilweise gute römische Vorlagen und durch den Mangel vernünftiger Anpassung an thatsächliche Verhältnisse kennzeichnen sich diese literarischen Producte als Literatur römischen Rechtes und sie sind deshalb schon in einem anderen Zusammenhange besprochen worden.

Es erübrigt nur noch, zu fragen, inwiefern diese Literatur auf die fränkische Rechtsentwicklung Einfluss üben konnte, beziehungsweise inwiefern sie sich selbst dem fränkischen Rechte unterwarf. Die Beantwortung der ersten Frage geht aus dem früher Behandelten hervor; es ist klar, dass so geartete literarische Producte auf die fränkische Rechtsentwicklung so gut wie gar keinen Einfluss ausüben konnten; sie bernhten auf zu schwachen Grundlagen, es fehlte ihnen jede innere Kraft; selbst in den Formeln ist die Benützung der Epitomen des Breviars eine derartige, dass von einer Gefahr für das fränkische Recht keine Rede sein kann. Desto wichtiger ist die Frage hinsichtlich des Einflusses des fränkischen Rechtes in der Breviarliteratur.

Da kommt zunächst die Glosse in Betracht, die sich grammatisch und sprachlich an den Text hielt, in dieser Beziehung nicht unbedeutend war,¹⁾ dennoch aber germanische

¹⁾ s. II. Theil. S. 331. A. 3.

Einflüsse nicht abzuwehren vermochte;¹⁾ die Beeinflussung betrifft nicht nur Gerichtsverfassung und Process,²⁾ sondern auch Sachenrecht³⁾ und sogar Familienrecht.⁴⁾ Im allgemeinen gab das Breviar wenig Gelegenheit zur Berücksichtigung fränkischer Rechtsverhältnisse; die Glosse konnte daher fränkischen Einfluss nur nebenbei verrathen, nämlich bei Gelegenheit der Erklärung einzelner Worte; auf genauere, namentlich juristische, Erklärung des Inhalts geht die Glosse bekanntlich nicht ein. Sie hat es aber doch nöthig gefunden, technische Rechtsausdrücke der Quellen durch germanische zu übersetzen, obwohl sich die beiden Terminologien begrifflich durchaus nicht decken. Dies beweist, dass in allen diesen Fällen nicht nur der germanische Ausdruck an die Stelle des römischen trat, sondern auch der germanische Begriff den römischen verdunkelte. Man muss sich allerdings voreiliger Schlüsse enthalten; wissen wir doch, dass umgekehrt auch die Germanen für manches Rechtsverhältnis römische Benennungen benützten, obwohl die betreffende germanische Institution von der römischen, deren Benennung man entlehnte, weit entfernt war; es könnte also die soeben gemachte Bemerkung als eine voreilige gelten. Da müssen wir aber auf einen wichtigen Unterschied aufmerksam machen; während nämlich die Germanen, wenn sie sich der lateinischen Sprache überhaupt bedienen wollten, die lateinische Terminologie annehmen mussten,⁵⁾ lag für die lateinische Glosse einer römischen Rechtsquelle diese Notwendigkeit nicht vor; thut sie es trotzdem, dann liegt darin der Beweis, dass sie den zeitgenössischen Romanen ein Verständnis römischer Rechtsausdrücke nicht mehr zutraute und

1) Die betreffenden Stellen bei Conrat l. c. I. 249 und das. A. 4.

2) Die Glosse kennt den Mallus, den Bann u. s. w. In Gl. zn C. Th. II. 1. 7. ist das gerichtliche Auftreten der Frau ganz germanisch; vgl. Conrat l. c.

3) Häufig kommt die Bezeichnung „alodis“ vor; die Verpfändung wird als *ingradiatio* bezeichnet; auch von *vestitura* ist die Rede.

4) Zu L. R. V. C. Th. III. 5. 5. „*si vero osculum non intervenerit*“ sagt Gl.: „*i. e. si carta huius donationis non fuerit facta*“. Allerdings kann man hier an Vulgarrecht denken.

5) ausser, wenn sie es dennoch vorzogen, in den lateinischen Text germanische Brocken anzunehmen.

sich gezwungen sah, Bezeichnungen anzuwenden, die nicht nur einer anderen Sprache, sondern gleichzeitig einer fremden Rechtsauffassung angehörten. Unter solchen Umständen muss man nicht nur einen Rückgang der Sprachkenntnisse, sondern auch eine Aenderung des Rechtes unter fränkischem Einflusse annehmen.

Die Epitomen gehen in dieser Hinsicht nicht so weit, was leicht erklärlich ist. Eine Epitomo kürzt den ihr vorliegenden Text und es liegt ihr nahe, sich dabei der Worte des Textes zu bedienen; sie braucht nicht nach Worten zu suchen. Der Glossator hingegen muss ein Wort, das seines Erachtens dem Leser unverständlich sein könnte, erklären, um das Benützen der Quello zu erleichtern; diese Erleichterung gewährt er, indem er römische Worte durch modernere ersetzt, wenn auch auf Kosten der Bedeutung. Deshalb findet man in den Epitt. wohl sprachliche Modernisierung, aber doch verhältnismässig wenig Anlehnung an fränkisches Recht.¹⁾

Nur eine Epitome macht hiervon eine überraschende Ausnahme; es ist die *Lex Romana Curiensis*;²⁾ ihr Vorgehen in dieser Beziehung steht mit ihrer Eigenartigkeit³⁾ in Zusammenhang, beleuchtet aber gleichzeitig die Gründe des geringen fränkischen Rechtseinflusses in den andern Epitt.

Die *L. Rom. Cur.* stimmt mit den andern Epitt. in ihrer Anlage überein, da auch sie sich an das *Breviar* hält und infolge dessen solche Rechtsverhältnisse, die im *Breviar* nicht

¹⁾ Die Spuren germanischen Rechtseinflusses in den Epitt. hat Conrat l. c. zusammengestellt. Epit. Aeg. scheint den Sippenbegriff zu kennen (vgl. Conrat l. c. I. 223. A. 10); die Epit. Guelph. benützt *compositio* in germanischem Sinne (l. c. 232. A. 1.); Epit. Paris. spricht von *manus vestita* (l. c. 229. A. 7); über Epit. Monachi s. l. c. 239. A. 8. — Dass die Epitt. vielfach die *Dos* in germanischem Sinne verstehen, während das *Breviar* die römische Auffassung vertritt, hat Brunner nachgewiesen (s. Berl. Sitzber. 1894 S. 546); es genügt auf Epit. Aeg. und Epit. Paris. zu C. Th. III. 5. 1., auf Epit. Guelph. zu C. Th. III. 8. 1. und auf Epit. Lugd. zu C. Th. XI. 32. 3. zu verweisen.

²⁾ Dahn: Kge. IX. behandelt die *L. R. Cur.* als ein Denkmal alamannischer Rechtsentwicklung. Geographisch stimmt dies wohl, rechtshistorisch aber nicht. Sowohl ihre Vorlage (*L. R. Vis.*) als auch die in ihr sichtbare germanische Beeinflussung rühren aus dem fränkischen Gebiete her; zur Zeit ihrer Abfassung war Rhätien schon fränkisch.

³⁾ s. II. Theil. S. 328 ff

berücksichtigt sind, nicht bespricht, andererseits aber durch das Programm des Breviars veranlasst wird, sich auch mit veralteten Rechtsverhältnissen zu befassen. Dennoch ist es klar, dass ihr Verfasser weit mehr als andere Epitomatoren¹⁾ an die praktische Anwendbarkeit dachte. Diese Epitome ist gleichzeitig Glosse, stellenweise sogar Exegese und verräth deutlich die Absicht, den Text verständlich zu machen, wobei sie — offenbar aus denselben Gründen wie die vorher erwähnte Glosse — Veranlassung findet, römische Ausdrücke durch germanische zu ersetzen und infolge dessen auf Abwege kommt. Ohne die Absicht zu haben, ein modernes oder gar selbständiges Rechtsbuch zu liefern,²⁾ hat uns der Epitomator unwillkürlich und vielleicht unbewusst, wichtige Aufschlüsse über die inzwischen erfolgten Umwandlungen geliefert; in diesen Umwandlungen äussert sich neben dem Verfall des römischen Rechtes auch directer Einfluss des fränkischen.

Der Rückgang des Verständnisses des römischen Rechtes, der an anderer Stelle schon erwähnt wurde,³⁾ ist natürlich auch der Einwirkung der neuen Rechtsverhältnisse zuzuschreiben.⁴⁾ Für die uns hier beschäftigende Frage sind aber die Symptome des Eindringens des fränkischen Rechtes von besonderer Bedeutung.

Schon im I. 1. 3. liegt ein grober Fehler vor, der ein merkwürdiges Missverständnis des römischen intertemporalen

¹⁾ Hinsichtlich derselben haben wir (Th. II. S. 337) bemerkt, dass sie weder zum Verständnis des Textes, noch zur Anpassung des Rechtes an neue Verhältnisse genügend beitragen konnten, da sie keine Erläuterung, sondern nur eine Kürzung anstrebten.

²⁾ s. in Th. II. 339.

³⁾ in Th. II. S. 340.

⁴⁾ So kann man in der Gerichtsverfassung der L. Rom. Cur. trotz der vielen spätrömischen Symptome (s. Salis in Sav. Ztschr. VI. 158) doch einen Verfall wahrnehmen, der nur durch den Einfluss der germanischen Gerichtsverfassung zu erklären ist; s. Stobbe: De lege Rom. Utin. 40 ff. und Sohn: R. n. Ger.-Verf. I. 300 f., sowie in Sav. Ztschr. I. 17. A. 15. Dasselbe gilt für die socialen Verhältnisse; s. Zanetti: La legge romana retica 79 ff. und Besta in Riv. ital. per le scienze giurid. XXXI. 3 ff. Über die principes s. bei mir II. Th. S. 340. A. 2., über die curiales daselbst. II. 276. A. 1.; vgl. Zeumer in Sav. Ztschr. IX. 19. A. 4

Rechtes bedeutet und germanischen Einfluss aufweist;¹⁾ I. 2. 2. bietet, wenn auch zuzugeben ist, dass es sich nicht um Erblichkeit von Lehen handelt;²⁾ eine interessante Ueberarbeitung der Vorlage; I. 3. bezieht die *mandata principum* auf königliche Ehebefehle; I. 4. 1. wendet gar die Bestimmungen über *responsa prudentium* auf den Zeugenbeweis an; I. 9. 2. berücksichtigt das Reclamationsrecht der königlichen Schützlinge. Ebenso rechnet II. 1. 5. mit dem Reclamationsrechte; II. 1. 6. schliesst die Kompetenz des höheren Richters gegenüber der des niederen ab und schützt die letztere, was allerdings römischen Eindruck macht, aber doch mit Rücksicht auf das Verhältnis des L. R. Cur. zu ihrer Vorlage als eine fränkisch beeinflusste Umwandlung zu bezeichnen ist;³⁾ aus dem *actor* (Kläger) wird in II. 1. 9. ein Verwalter; II. 15 wandelt die *venia aetatis* in *Commendation* um; in II. 16. 2. tritt an die Stelle des *principale negotium* das *fredum*;⁴⁾ in II. 17. 1. *carta* an die Stelle von *testamentum*;⁵⁾ II. 21. rechnet mit dem Bifang; II. 27. rechnet die Knechte zu Immobilien.⁶⁾ III. 1. 6. deutet die Miteigentümer (*consortes*) als Erben; III. 5. 2. und 3. wandeln die *donatio sponsalicia* in *dos* um;⁷⁾ III. 10. ersetzt den römischen Begriff *gradus* durch *geniculum*; III. 19. 2. interpretiert die *Emphytense* als Königs-schenkung.⁸⁾ IV. 6. 1. gebraucht die germanische Bezeichnung „ornungus“;⁹⁾ in IV. 8. 1. wird *mulcta* in *fredum* umgewandelt; ebenso in IV. 15. 2. *sumptus litis*; IV. 20. benützt *revestire*. In VIII. 5. 1. wird *Tradition* von Immobilien getrennt behandelt und für dieselben Schriftlichkeit und Öffentlichkeit gefordert. IX. 8. 1. bietet eine interessante von Horten¹⁰⁾ gut beleuchtete

1) s. Affolter: *Intertempor. Privatr.* I. 139.

2) s. Zeumer in der Ausgabe S. 306. A. 1.; and. Meinung Besta I. c. 7.

3) so gegen Salis (l. c. 157) Zeumer l. c. 313. A. 2.

4) ebenso in IX. 19. 1.

5) ebenso in XXIII. 12. Überhaupt ist der Begriff des römischen Testaments stark getrübt; s. Salis l. c. 143. A. 2.

6) ebenso VIII. 5. 1.

7) ebenso III. 16. 1. und überhaupt häufig; s. IX. 32. 3., XXIV. 20. 1. und 2., XXVI. 1. 1.

8) auch X. 5. rechnet mit der Königs-schenkung; dass hier nicht Lehen vorliegt, scheint wohl richtig zu sein; s. Zeumer in *Sav. Ztschr.* IX. 43.

9) s. Brunnner in *Sav. Ztschr.* IV. 266.

10) *Personalexecution* II. 168.

Verdrehung; IX. 19. 1. spricht von Composition; IX. 30. 2. rechnet mit Immunität. X. 1. 1. gebraucht *fiscalis causa* im Sinne von Königsgut;¹⁾ X. 10. behandelt irrtümlich Schatzgraben, während es sich in der Vorlage um Bergbau handelt. XI. 1. scheint (so wie II. 21.) Bifang ins Auge zu fassen;²⁾ XI. 6. 3. passt jedenfalls eher auf Urteilschelte als auf römische Appellation;³⁾ XI. 13. entspricht der *Inquisitio per testes*; XI. 14. kennt Beidigung der *carta*.⁴⁾ XVII. 9. ist der germanischen Urkundenpraxis angepasst.⁵⁾ XVIII. 1. scheidet streng die Verfügungen über Mobilien und Immobilien und die Rechtsfolgen solcher Verfügungen. XXII. 6. setzt an die Stelle der Emancipation die Commendation und anerkennt die sog. *emancipatio germanica*;⁶⁾ in XXII. 12. wird das römische Fideicommiss in die fränkische Fidejussio umgewandelt. XXIII. 5. 3. und 4. beruht auf gänzlichem Missverständnis der *negotiorum gestio*; XXIII. 6. 1. fügt selbstständig den Eid hinzu;⁷⁾ XXIII. 7. 1. gestaltet die *negotiorum gestio* in eine Commendation um; XXIII. 9. 4. und 5. kennt die *fides facta*; XXIII. 21. acceptirt den Ganerbenbegriff; XXIII. 26. wandelt die Bürgenhaftung in germanischem Sinne um; XXIII. 27. berücksichtigt die Gesamthaltung der Verwandten des Verstorbenen und fügt selbstständig den Eid des Klägers hinzu. XXIV. 1. 1. kennt Eideshelfer;⁸⁾ XXIV. 2. kennt ein Sicherheitsgelöbniß mit *festuca*⁹⁾ und fasst die Stipulation als Exfestucation auf; XXIV. 4. lässt an die Stelle des *jus distrabendi pignoris* den germanischen Pfandverfall treten und auch 5. accomodiert sich dem germanischen Pfandrechte; XXIV. 15. beschränkt selbstständig

¹⁾ s. Sohm: R. u. Ger. V. 420. A. 94.

²⁾ and. Meinung Zeumer in der Ausg. 383. A. 1.

³⁾ s. Brunner: R. G. II. 358. A. 26.

⁴⁾ s. Zeumer l. c. 386. A. 2., Brunner l. c. II. 424 f.

⁵⁾ s. Brunner: R. G. d. Urk. I. S. 28. A. 1. und 37.

⁶⁾ ebenso wie XXIII. 7. 1 und 2. und XXIV. 8. 1. Wagner (Sav. Ztschr. IV. 60 f.) denkt hier an byzantinischen Einfluss, was wohl mit Recht abgelehnt werden darf; s. Salis l. c. 169. und Zeumer das. IX. 33; vgl. Béguelin: Les fondements du régime féod. dans la L. R. Cur. (Paris 1893.) 53 ff. und Besta l. c. (Rivista ital. per le scienze giurid. XXXI) 5 ff.

⁷⁾ ebenso XXIII. 27.

⁸⁾ s. Brunner: R. G. II. 388. A. 73.

⁹⁾ s. Brunner l. c. 444. A. 19.

die Handlungsfähigkeit des Altersschwachen. XXV. 9. 4. bietet merkwürdige Missverständnisse des römischen Erbrechtes. XXVI. 9. 1. räumt den väterlichen Verwandten in germanischer Weise erbrechtliche Vorrechte ein; XXVI. 9. 5. lässt das spätere Testament zu Gunsten des früher abgefassten zurücktreten.¹⁾ In XXVII. 1. 3. tritt *commendatio* an die Stelle von *Verknechtung*;²⁾ die *conventio per sigillum* in XXVII. 9. ist natürlich germanisch;³⁾ XXVII. 12. behandelt die *Prekarie* missverständlich, aber doch so, dass man den fränkischen Einfluss merkt.⁴⁾

Wir haben da nur das juristisch wichtigste hervorgehoben und uns nicht an blosse Worte geklammert,⁵⁾ überhaupt nur jene Fälle berücksichtigt, in denen das Abgehen von der Vorlage zweifellos germanischen Einflüssen zuzuschreiben ist⁶⁾ und nicht etwa auf Lesefehlern oder einem anderweitigen Missverständnisse der Vorlage beruht;⁷⁾ man könnte sonst leicht die Anzahl der dieser Epitome eigentümlichen Erscheinungen sehr bedeutend vermehren. Aber auch das, was wir anführten, genügt zur Beurtheilung des Umfangs und der Intensität des fränkischen Einflusses in der *L. Rom. Cur.*, wobei man bedenken muss, dass *Churrätien* dank seiner Lage und seiner besonderen Verfassung dem *Romanentum* eine bessere Bewegungsfreiheit ermöglichte,⁸⁾ überdies aber das rätische Rechtsbuch, das in Behandlung kirchlicher Fragen sogar über die Vorlage hinausgeht,⁹⁾

¹⁾ Stobbe: *L. Rom. Utin.* 77. nimmt m. R. an, dass es sich offenbar um einen Erbvertrag handelt.

²⁾ Vgl. *Form. Turon.* 43.

³⁾ s. Brunner *l. c.* II. 337.

⁴⁾ s. Brunner *l. c.* I. 201. A. 38.

⁵⁾ Zu erwähnen wäre immerhin das häufige *admallare*; s. II. 1. 2. II. 5. 4., IV. 15. 1., IV. 16. 1., IX. 1. 4., XIX. 1. *Tamassia*: *Nozze Polacco-Luzatto* p. 14 führt die Worte „ante principem“ in IV. 9. 1. auf *L. Sal.* 26 zurück.

⁶⁾ Die eigenartige Behandlung der *Quarta Falcidia* beruht nicht auf germanischem Einflusse; s. Zenner in *Sav.-Ztschr.* IX. 20 ff.

⁷⁾ s. darüber *Besta l. c.* 319 f.

⁸⁾ Dies äussert sich stark in dem rätischen Urkundenwesen; s. Brunner *R. G. d. Urk.* I. 245 ff.

⁹⁾ s. *Conrat l. c.* I. 288. A. 5.; *Salis l. c.* 147. A. 2. stellt die Fälle zusammen, in denen *L. R. Cur.*, ohne dazu durch die Vorlage bestimmt gewesen zu sein, kirchliche Sachen berührt.

v. Halban, *Röm. Recht in den germ. Volksstaaten.* III.

offenbar Vertrautheit mit kirchenrechtlichen Materien aufweist: man darf daraus einen Schluss auf die Beeinflussung des römischen Rechtes in andern fränkischen Gebieten¹⁾ ableiten. Die einzige praktisch verwendbare Epitome des Breviars unterliegt in diesem Daseinskampfe der Wucht des fränkischen Rechtes und bestätigt den Eindruck, den das Studium der Formeln macht.²⁾

Selbständiger treten die *Capitula Remedii* auf; sie lehnen sich nicht direct an eine römische Vorlage an. Diese Compilation verfolgt vielmehr in bewusster Weise den Zweck, das römische Strafrecht abzuändern, an seine Stelle aber nicht reines germanisches Strafrecht, sondern eine neue Combination beider Rechte zu setzen.³⁾ Der Verfasser der *Cap. Rem.* tritt sowohl dem römischen, als dem germanischen Strafrechte selbständig entgegen, wendet germanische Strafen an, steht aber dabei vielfach unter römisch-kirchlichem Einflusse. Auf diese Weise kommt es zu einem lehrreichen Ausgleiche, dem wir, ebenso wie der *L. Rom. Cur.*, entnehmen dürfen, dass man praktisch mit dem römischen Rechte nicht auskam, das eingedrungene germanische Recht römischerseits nicht ignoriren konnte und selbst da, wo die Möglichkeit bestand, freier vorzugehen, von dieser Freiheit nur bescheidenen Gebrauch machte und für die Anpassung des römischen Rechtes an die Bedürfnisse der Praxis germanisches Recht verwendete.

So stimmt Alles mit dem Eindrucke überein, den wir schon früher bei Behandlung der Ueberreste römischer Einrichtungen, bei Besprechung der Stellung der Kirche, sowie bei dem Studium der Quellen und Bearbeitungen des römischen Rechtes im fränkischen Reiche gewonnen haben. Die Begegnung zweier

¹⁾ natürlich mit Ausnahme des Südens.

²⁾ Dass die socialen Verhältnisse in der *L. R. C.* die allgemeinen fränkischen Wandlungen durchgemacht haben, hat auch Besta l. c. (*Riv. ital.* XXI. 1 ff.) nicht läugnen können.

³⁾ Sehr zutreffende Charakteristik bei Zeumer in *Sav. Ztschr.* IX 48 f.; über Einzelheiten s. Brunner: *R. G.* II. 607. A. 37., 630. A. 30, 31., 660. A. 14.

Rechte, von denen das eine bereits zur Zeit, als es in das neue Reich einzog, auf alten und festen Grundlagen beruhte, das andere aber schon vorher zersetzt war, konnte nicht anders ausfallen, namentlich da das fränkische Recht, wie wir gesehen haben, nebst seinen alten Grundlagen eine seltene Widerstandskraft besass, die sich nicht nur gegen fremde, sondern sogar gegen sehr verwandte Einflüsse standhaft erwies, das römische dagegen jeder Gemeinsamkeit entbehrte; war doch nicht einmal sicher, welches römische Recht man anwenden sollte, da im Gegensatze zu dem westgothischen und burgundischen Staate im fränkischen keine offizielle Sammlung des römischen Rechtes bestand. Hinzu tritt der Umstand, dass das fränkische Recht von grossen Volksmengen getragen und durch den staatlichen Apparat geschützt wurde, während das römische weder durch innere Kraft, noch durch ein organisirtes Volk, ja nicht einmal durch eigene Gerichte¹⁾ vor dem schon früher begonnenen Rückgange gewahrt wurde.

An diesem Kräfteverhältnisse konnten politische Umstände nichts ändern. Die Römer mochten in ihren Besitzverhältnissen, in Freiheit und Vermögen unbeeinträchtigt bleiben, zu Staatsämtern, zur Theilnahme an der Gefolgschaft, an Heer und Gericht, zugelassen werden. Für die Wahrung des römischen Rechtes bedeutete dies gar nichts; sie mögen, namentlich anfangs, die germanischen Eindringlinge und ihr Recht geringschätzend betrachtet haben;²⁾ ihrem Rechte vermochten sie dadurch zu einem Siege nicht zu verhelfen. In der kirchlichen und staatlichen Gemeinsamkeit der Römer mit den Germanen musste es zu einem Angleiche des beiderseitigen Rechtes kommen, aber angesichts des erwähnten Kräfteverhältnisses und der Widerstandskraft des fränkischen Rechtes musste die Ausgleichung zur Verdrängung des römischen Rechtes führen.

Allerdings wehrte man den Römern nicht die Anwendung ihres Rechtes untereinander. Haben doch sogar fränkische Grafen das Strafverfahren mit *inscriptio* vornehmen lassen;³⁾

¹⁾ mit Ausnahme des Restes der städtischen Gerichtsbarkeit ausser Streitsachen (s. oben II. Theil S. 280.) und etwa noch der Schiedsgerichte, vgl. Fustel de Coulauges: *Monarchie fr.* 348 ff.

²⁾ s. Brunner: *R. G.* II. 9.

³⁾ S. z. B. *Form. Extrav.* I. 5.; vgl. Zeumer in der *Ausg.* S. 536.

wo grössere Massen römischer Bevölkerung vorhanden waren, wurde überhaupt römische Gerichtspraxis, wenn auch nicht ohne gewisse germanische Beeinflussung, weiter geübt.¹⁾ In noch höherem Grade gilt dies für den privatrechtlichen Verkehr, aber dennoch haben weder Kirche²⁾ noch Private³⁾ ihr römisches Recht von fränkischen Aenderungen frei erhalten. Die grösste Widerstandskraft hat, aus naheliegenden Gründen, das römische Erbrecht, namentlich das Testamentsformular an den Tag gelegt,⁴⁾ daneben das Familienrecht,⁵⁾ während im Vertragsrechte, abgesehen von der beharrlich festgehaltenen Stellvertretung, eine starke Umbildung des römischen Rechtes eingetreten ist.⁶⁾ Ein genauer Überblick ist bekanntlich unmöglich, da es dem gallischen Römertum in allen diesen Beziehungen an Einigkeit fehlte. Es müsste also der gesammte Urkundenvorrath nach Gebieten geordnet und sodann für jede

¹⁾ s. Kiener l. c. 71, 73 ff.; vgl. auch oben II. Theil S. 291. Dass der germanische Process ganz überwiegend auch auf Römer angewendet wurde, ist bekannt; s. van Wetter: *Le droit romain et le dr. germ.* 15 f.; zweifellos gilt dies für das Beweisrecht, namentlich in Mischfällen; s. Brunner: *R. G. I.* 260. A. 5., Dahn l. c. VII. III. 9. ff. Die Sitte hat das Übrige gethan; denn wenn Römer sogar Fehde lühten (s. Brunner l. c. 220) ferner durch Bussen geschützt wurden, so musste das auf die strafrechtliche Praxis einwirken. Die Appendices, namentlich die Einschaltung der berühmten Formel „de trina conventione“ in App. II. beweisen, dass man bemüht war, für den Process römische Grundsätze zu retten. Diese wertvolle, schon an anderer Stelle (II. 327) erwähnte Formel ist auf Grund von L. R. V. Nov. Valent. III. 12. Interpr. selbständig gearbeitet und zeichnet sich durch eine ungewöhnliche Beherrschung des Stoffes aus; vgl. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 200 f. und Zenner: *Formulae* 534 f.

²⁾ s. oben II. Theil S. 312.

³⁾ wie aus den Formeln zu ersehen ist.

⁴⁾ s. Brunner: *R. G. I.* 392. A. 2., Lünig l. c. II. 671. A. 3. Die Appendices (s. bei mir II. Theil S. 327) enthalten auch einige erbrechtliche Zensätze aus Paulus, was für eine relativ grössere Anwendbarkeit des römischen Erbrechtes sprechen könnte.

⁵⁾ S. über Einzelheiten Dahn l. c. VIII. IV. 208 ff. Es ist erwähnt worden, dass auch die Formeln Vieles enthalten, was dem römischen ehel. Güterrecht, beziehungsweise dessen vulgarrechtlicher Umbildung entspricht.

⁶⁾ Zu dem, was wir bei Besprechung der Formeln hervorheben konnten, s. noch Stonff: *De formulis* 105 ff. und in *Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr.* 1887. S. 249 ff., ferner Sohm in *Sav. Ztschr.* I. 70.

Rechtsfrage besonders durchgeprüft werden.¹⁾ So lange dies nicht geschehen ist, muss man sich eben mit einem allgemeinen Eindrucke begnügen. Derselbe kann jedoch vorläufig hinreichen, wenn er mit den übrigen Ergebnissen übereinstimmt, was eben in unserem Falle zutrifft.

Die Betrachtung des gegenseitigen Kräfteverhältnisses lässt es als ganz selbstverständlich erscheinen, dass sich die ganze Entwicklung und der Rechtsausgleich in verschiedenen Gebieten verschieden gestalten musste. Dies wird auch durch die quellenmässigen Nachrichten vollständig bestätigt. Denn wir haben wahrnehmen können, dass in Südgallien das römische Recht eine wesentlich andere Bedeutung beibehalten hat.²⁾ Da hat der Ausgleich beider Elemente zu einem Übergewichte des römischen Rechtes über das germanische geführt³⁾ und dieses Übergewicht gipfelte darin, dass im IX. Jh. das römische Recht eine energische Offensive ergreifen, territorialen Charakter annehmen und das germanische unterdrücken konnte, während im Norden der Sieg des fränkischen Rechtes über das römische schon im VIII. Jh. so vollkommen war, dass der südgallische Aufschwung des letzteren localisiert blieb und die Domäne des

¹⁾ Das gewöhnlich übliche Verwenden von verschiedenen Urkunden, ohne Rücksicht auf Zeit und Gebiet, denen sie entstammen, ist zwar mitunter bequem, da es die Möglichkeit bietet, für jedes Problem arkundliche Belege zu finden, trägt aber, wie man zugestehen muss, eher zur Verwirrung, als zur Klärung der Sachkenntnis bei. Vor allem aber führt es zu Verallgemeinerungen, die besonders für die hier behandelten Fragen gefährlich sind. Man darf doch darans, dass in irgend einer Urkunde ein Symptom des römischen Rechtes vorkommt, nicht schliessen, dass die diesem Symptome zur Basis dienende Rechtsauffassung wirklich verbreitet war. Es hätten wohl weder Fitting noch Tardif zu ihren weitgehenden Ergebnissen gelangen können, wenn sie den Unterschied des Sporadischen von dem Allgemeinen beachtet hätten. Auch Stofft thut dies nicht genügend, während Brunner's R. Gesch. d. Urk. von diesen Mängeln frei ist. — Diese Frage ist schon in der Vorrede zum II. Theile S. XII f. gestreift worden.

²⁾ s. oben II. 325, 342 ff.

³⁾ Es kommt auch in den aus dem Süden stammenden Handschriften vor, dass häufig römische Bruchstücke unter germanische Rechtsquellen gemischt werden. S. die Zusammenstellung in Hänel's Vorr. zur L. R. Vis. Ferner Conrat l. c. I. 42. A. 12. und 265 f.

fränkischen Rechtes nicht berühren konnte.¹⁾ Das sog. Personalitätsprincip hat sich in dieser Beziehung praktisch nicht bewährt; es vermochte da, wo Germanen in starken Massen wohnten, das römische Recht nicht zu retten, ebenso wenig das germanische in den durch überwiegende romanische Bevölkerung besiedelten Gebieten.

Dass dieser Erfolg nicht früher, sondern erst gegen Ende der fränkischen Zeit eintrat, lässt uns ein hartnäckiges Ringen vermuten, dessen Verlauf aber aus den schon²⁾ erwähnten Gründen nicht genau verfolgt werden kann, für die Hauptaufgabe dieser Untersuchungen überdies nicht direct in Betracht kommt.

Wir werden für die Beurtheilung der einzelnen fränkischen Rechtsinstitute und für die Frage, inwiefern in ihnen römisch-rechtlicher Einfluss wahrnehmbar ist, mit den gewonnenen Resultaten rechnen müssen, werden aber nicht ausser Acht lassen dürfen, dass trotz der Kraftverschiedenheit beider Elemente zwischen beiden Rechten wichtige Beziehungen bestanden, die sich schon aus der Thatsache ihrer Begegnung ergeben mussten. Selbst wenn die Trümmer des zersetzten römischen Rechtes zu schwach waren, um sich in den fränkischen Hauptgebieten auf die Dauer zu behaupten, dem fränkischen Rechte zu widerstehen oder gar dasselbe zu romanisieren, — für die Entwicklung des fränkischen Rechtes auf neuem Schauplatze mussten sie doch in die Wagschale fallen. In mancher Beziehung bot das verfallende römische Recht, gerade weil es von seiner Höhe herabgestiegen und von seiner Vollkommenheit Vieles eingebüsst, Anregungen für die Förderung des fränkischen. Das absterbende römische Recht bringt Vergrößerungserscheinungen hervor, Rückbildungen, die uns greisenhaft anmuten, weil wir eben wissen, dass es Rückbildungen sind, — die aber, bei äusserlicher und von der Vergangenheit absehender Betrachtung, ebensowohl als Verjüngungen betrachtet werden können und Anknüpfungspunkte für das aufstrebende germanische Recht bilden.

¹⁾ s. Dahn l. c. VIII. IV. 25, 29; vgl. van Wetter l. c. 16. A. 1.

²⁾ s. S. 101. A. 1.

Die Umstände, die dem fränkischen Rechte schon auf früher Entwicklungsstufe zu grosser Widerstandskraft verholfen hatten, waren der Entfaltung des fränkischen Staatsrechtes im neuen Reiche ungünstig. Vielherrschaft und andere Momente, die die Wahrung des fränkischen Wesens fremden Einflüssen gegenüber erleichterten, haben die Lösung staatlicher Aufgaben unter den neu gearteten Verhältnissen erschwert. Und fehlte es auch nicht an Berührungspunkten zwischen dem mächtig aufstrebenden Volke und demjenigen, was es in Gallien nach und nach vorrückend, vorfand,¹⁾ so galt dies doch vornehmlich für actuelle, wirtschaftliche, folglich auch zum grossen Theile für verkehrsrechtliche Fragen, aber nicht für die Bildung des neuen Staatswesens.

Da ist im Gegentheil eine Kluft bemerkbar. Das fränkische Reich wächst territorial mächtiger als irgend ein anderes und nimmt in der Zeit, die kaum genügt hätte, um ein germanisches Volks- und Staatswesen in einen Stammesstaat umzuwandeln, den Umfang eines Weltreiches an. In dem Jahrhundert zwischen Chlogio und den Söhnen Chlodovech's sind so viele und so verschiedene Territorien der ursprünglich bescheidenen salfränkischen Herrschaft unterworfen worden, dass eine folgerichtige Entwicklung staatsrechtlicher Art diesem Länderzuwachs unmöglich Schritt halten konnte. Die weitausgreifenden fränkischen Eroberungszüge hingen überdies mit keiner Massenwanderung des Volkes zusammen; die Grenzen des geschlossenen Vorrückens der Franken sind im Vergleiche mit den Grenzen ihrer Herrschaft zurückgeblieben; dies bot zwar einen wichtigen Schutz gegen die Romanisierung der Hauptmasse des Volkes, bereitete aber zugleich dem staatsrechtlichen Ausbau verhängnisvolle Schwierigkeiten.

Der Expansion entsprach selbstverständlich ein qualitatives und quantitatives Anwachsen staatlicher Aufgaben, dem die kleinstaatlichen Verhältnisse unmöglich entsprechen konnten. Sie hätten gänzlich umgebildet werden müssen; dazu aber hätte es langer Zeit und langsamer Staatserweiterung, sowie geschlossenen Vorgehens und massenhaften Einrückens organisierter Gruppen in alle neu erworbenen Länder bedurft.

¹⁾ s. in Theil II. S. 240 und hier oben S. 3 ff.

Was nun eine Umbildung kleinstaatlicher Verhältnisse und elastische Anpassung an die neuen Anforderungen betrifft, so muss besonders der Umstand in Betracht kommen, dass den Franken der Übergang vom altgermanischen Volksstaate zum Stammesstaate versagt blieb. Es ist bekannt, dass die Ausdehnung des salischen Gebietes durch königliche Eroberungen noch vor der Einigung aller Salier begonnen hat. Das Heraus-treten aus dem engen und für spätere Verhältnisse unzureichenden Rahmen altgermanischer Staatsverfassung ist erfolgt, bevor man an eine staatsrechtliche Organisation aller salischen Völker denken konnte.¹⁾ Wir begegnen da einem unvermittelten oder jedenfalls ungenügend vermittelten Sprunge vom Kleinstaate zum Grossstaate, was eben zu den schwerwiegendsten staatsrechtlichen Consequenzen führen musste; denn nirgends ist ein solcher Sprung ohne ernste Gefährdung der staatsrechtlichen Grundlagen gemacht worden, deren plötzliche Ausdehnung einfach unmöglich ist.²⁾ Der salische Staat bestand schon frühzeitig aus Gebieten, die noch in alter Weise volkrechtlich organisiert waren und aus eroberten Gebieten, auf die jene alte Verfassung nicht angewendet werden konnte. Es kam aber nicht einmal zu einem vollen Bewusstsein des Gegensatzes, dem nur eine Doppelverfassung³⁾ entsprochen hätte; denn auch dazu war die Entwicklung zu rasch und überdies haben andere Umstände eine derartige Sonderung des Stammlandes und der eroberten Länder verhindert; eine verfassungsrechtliche Scheidung des Stammlandes von den eroberten Gebieten, mit Aufrecht-

¹⁾ Nimmt man mit Hubrich (Fr. Wahl u. Erbkgtum S. 4. A. 14) an, dass schon die Lex Sal. für drei verbündete Völker abgefasst wurde und berücksichtigt man, dass noch zur Zeit Chlodovechs (s. Greg. Tur. II. 27. 41.) auch nur ein Bundesverhältnis dreier salischer Königreiche bestand, so gelangt man zur Überzeugung, dass die fränkische Stammesentwicklung auf der Stufe internationaler Verbindung stehen blieb; die weitere Entwicklung hatte nicht mehr organischen Charakter; der Bund hat nicht von selbst staatsrechtliche Bedeutung angenommen; er hat sie gewaltsam erhalten.

²⁾ Wir sehen beispielsweise, dass Rom Übergangsstufen durchmachte; eine solche Übergangsstufe war z. B. der latinische Bund.

³⁾ etwa wie im römischen Reiche für Italien und die Provinzen, beziehungsweise Senatprovinzen und Kaiserprovinzen.

erhaltung der alten Verfassung für das Stammland und separater Regelung der Verhältnisse in den neuen Ländern, hätte an und für sich nur durch einen seiner Aufgaben im vorhin bewussten Staat vorgenommen werden können. Abgesehen davon kommt noch in Betracht, dass gerade die neu erworbenen Gebiete die wertvolleren waren, dass somit durch das Hinaustreten aus dem alten Rahmen gleichzeitig der Schwerpunkt des Staates verschoben wurde; das Stammland sank immer mehr zu einer Provinz gegenüber diesen reicheren und ausgedehnteren Erwerbungen herab. Welche Bedeutung eine solche Verschiebung des Schwerpunktes gerade für das Staatsrecht hat, bedarf keiner näheren Ausführung.¹⁾

Es ist ferner zu erwägen, dass, wenn auch die ersten Eroberungszüge eine grosse Menge von Franken in die an das Stammland grenzenden Gebiete verpflanzten, diese Eroberungen dennoch nicht denselben volksmässigen Charakter hatten, wie anderwärts. Fehlen uns auch darüber nähere Nachrichten, so müssen wir doch — angesichts des Zurückbleibens grosser Volkstheile in den früheren Sitzen — annehmen, dass die in die neuen Gebiete eintretenden Franken überwiegend Lente waren, die den Zusammenhang mit ihren ehemaligen volksmässigen Verbänden aufgegeben hatten, um an dem Zuge theilzunehmen und sich ferne von der Heimat anzusiedeln. Wenn sie dann auch nenerdings Gruppen bildeten, die der alten Tradition entsprachen, so konnte denselben doch nicht mehr jene Zähigkeit innewohnen, die den früheren Gruppen im Stammlande eigen war. Man hat mit Recht die anfallende fränkische Verrohung des VI. Jh. auf diese Lockerung der ehemaligen Verbände zurückgeführt, namentlich, da die solchermaassen

¹⁾ Es ist bekannt, dass z. B. die römische Republik durch das Hinaustreten des Staates aus Italien untergraben wurde. Die Provinzen, von denen manche zu übergrosser Bedeutung gelangten, konnten nicht mit dem republikanischen Rüstzeug regiert werden und je mehr Bedeutung sie für den Gesamtstaat erhielten, desto mehr musste dasjenige, was für die Provinzen passte, zur Regel für das ganze Reich werden.

Im fränkischen Reiche aber gelangten die neuen Gebiete zu weit grösserem Übergewichte, als die Provinzen im römischen Reiche. Und überdies bot die römische Verfassung doch ein unvergleichlich besseres Werkzeug zur Regierung eines Grossstaates, als die altgermanische, weil die römische Verfassung sich stufenweise entwickelt hatte.

entwurzelten Kriegsschaaren in Gallien keinen geeigneten Stützpunkt fanden;¹⁾ sie begegneten vielmehr einem ebenfalls desorganisierten Römertum.

Nun kommt noch hinzu, dass man diese Römer anders als im westgothischen, burgundischen oder langobardischen Staate, in den Staatsverband als politisch gleichberechtigte Bürger aufnahm, sich von ihnen nicht absonderte, wodurch ein streng germanisches Gepräge der Verfassung erschwert wurde.

Alle diese Umstände, der Mangel einheitlicher Stammesverfassung, das nicht in volkmässigen Gruppen erfolgende Einrücken in die neuen Gebiete und das Aufnehmen von Römern in den gemeinsamen Reichsverband, sowie die Verschiebung des Schwerpunktes des Staates aus dem Stammlande in die eroberten Länder, haben eine folgerichtige Ausbildung des alten Staatsrechtes unmöglich gemacht; eine einfache Fortsetzung der alten staatsrechtlichen Zustände im neuen Reiche war aber ausgeschlossen, da dieselben sogar für einen rein germanischen Grossstaat hätten versagen müssen, für die in Frage kommenden Gebiete mit gemischter Bevölkerung daher vollends unzureichend und unanwendbar waren, übrigens nicht einmal durch entsprechende fränkische Verbände vertreten werden konnten. Als dann später die Einigung aller salischen Kleinstaaten erfolgte und Chlodovech sämtliche Nebenkönige beseitigt hatte, wäre es wohl möglich gewesen, an den Ausbau einer, den heimischen Grundsätzen entsprechenden Verfassung für den ganzen Stamm zu denken. Da war es aber zu spät. Die mittlerweile eingetretene enorme Ausdehnung des Reiches liess die Einigung der Salier, im Vergleiche mit den andern Erfolgen und angesichts des Übergewichtes der nichtsalischen Gebiete, als ziemlich nebensächlich erscheinen. An eine Reconstruction, an einen sinngemässen Ausbau der alten Volksverfassung für den fränkischen Stamm zu gehen, hat Clodovech keinen Anlass mehr gehabt. Das Streben nach Staats- und Gewalteinheit, das wir an dem fränkischen Königtum beobachten können, stand der Ausgestaltung einer speciellen Stammesverfassung entgegen;²⁾ eine solche hätte die königliche Gewalt

¹⁾ s. Theil II. S. 248.

²⁾ s. oben S. 104. A. 1.

beschränken müssen, woran natürlich das auf dem Gipfel seiner Macht stehende Königtum gewiss kein Interesse hatte. Es mag trotzdem im Stammlande die alte Verfassung theilweise noch fortbestanden haben; für die Gesamtentwicklung war sie nebensächlich geworden, da sie auf die wichtigeren und grösseren Reichstheile nicht anwendbar war. Wir gelangen somit zur Überzeugung, dass eine Continuität für die staatsrechtlichen Fragen ausgeschlossen war, da der einzig mögliche Ausgangspunkt, nämlich eine Stammesverfassung, fehlte.

Von diesen Betrachtungen ausgehend, wollen wir die einzelnen staatsrechtlichen Institute in's Ange fassen. —

Dass der Volksverband, die Grundlage germanischer Verfassungszustände, verkümmern musste, ist klar. Er beruhte bekanntlich auf der formellen Gleichstellung aller Freien in socialer und rechtlicher Beziehung und äusserte sich in der Identität von Volk, Staat und Heer, sowie in der Rolle, die einzelnen Verbänden zufiel. So einfach er war, setzte er doch das Gleichgewicht aller für das öffentliche Leben in Betracht kommenden Bestandtheile voraus. Nun ist zwar dieses Gleichgewicht natürlich bei keinem der bisher besprochenen Völker ungestört geblieben und überall haben Wanderung und Staatsgründung, vor allem aber der Übergang vom Kleinstaate zum Stammesstaate, eine Lockerung der Sippenverbände, eine Änderung der Ansiedlungsverhältnisse, ja sogar eine Alterierung der socialen Schichtung, hervorgerufen. Da aber alle andern Staatsgründungen durch organisierte Stämme vollzogen wurden, konnte doch eine gewisse Geschlossenheit erhalten bleiben, die sich namentlich im Heerwesen geltend machte, so dass die Tradition volkmässiger Verbände nicht ganz in Vergessenheit geriet, wogegen die fränkischen Eroberungszüge — namentlich die späteren, theilweise aber gewiss auch die früheren — wie schon erwähnt, zahlreiche Volksgenossen aus ihren Verbänden gerissen und dadurch nicht nur die im Stammlande verbliebenen Verbände geschwächt, sondern die auf solche Art ausgeschiedenen Individuen ihrer bisherigen Basis beraubt haben, ohne ihnen eine andere staatsrechtlich gleichwertige zu bieten. Dieselben Eroberungszüge haben überdies die Bedeutung des Königtums erhöht, dem Königtum überhaupt zu einer von Erfolg zu Erfolg fortschreitenden Machtfülle verholfen, die in neuen Gebieten,

in denen es keine volkrechtlichen Schranken mehr gab, ungehindert gefestigt werden konnte. Sie haben ausserdem eine intensive Entwicklung der Grundherrschaft angebahnt und dadurch die sociale Gruppierung in verhängnisvoller Weise beeinflusst. So hat das Heranstreben aus den bisherigen Verhältnissen nicht nur die Ansbildung einer Stammesverfassung gehindert, sondern insbesondere eine grosse Anzahl von Volksgenossen ausserhalb des Volksverbandes gestellt.¹⁾

Diese Übergangslosigkeit, die im Gegensatze zu andern, von geeinigten Stämmen vollzogenen Reichsgründungen die Begründung des fränkischen Reiches kennzeichnet, hat dem Volksverbande die Rolle einer staatsrechtlichen Grundlage für das neue Staatswesen benommen. Der Umstand, dass die fränkische Reichsgründung nicht als Werk des Volkes, sondern des Königtums zu betrachten ist, hätte an sich für sich noch nicht genügt, um das Staatsrecht auf eine wesentlich neue Basis zu stellen;²⁾ denn wäre der Reichsgründung eine Stammesorganisation vorausgegangen, dann hätte das Königtum trotz aller Erfolge zu dem Stammesverbande und seinen volkrechtlichen Bestandtheilen Stellung nehmen müssen und es hätten die Eroberungen trotz königlicher Initiative die volkrechtlichen Grundlagen nicht in diesem Masse zu erschüttern vermocht. So aber konnte das Königtum weder mit dem alten kleinstaatlichen Volksverbande, der für das neue Reich gegenstandslos war, noch mit einem Stammesverbande, der bei den Franken niemals zu staatsrechtlicher Bedeutung gelangt war, rechnen³⁾ und es vermochte

¹⁾ Überdies war das fränkische Reich nicht in dem Masse bedroht, wie z. B. das langobardische; es fehlte also der äussere zwingende Grund für die Aufrechterhaltung der volkmässigen Heeresverfassung und der volkmässigen Grundlagen überhaupt. Als die Araberkriege dazu Anlass boten, war es natürlich hiefür zu spät.

²⁾ Dieser Umstand wird bekanntlich als der für die Entwicklung des fränkischen Staatsrechtes maassgebende betrachtet; wir glauben die erwähnte Übergangslosigkeit, nämlich den Mangel einer Stammesverfassung als einen mindestens ebenbürtigen Grund anführen zu sollen.

³⁾ Das was Sohm: R. u. Ger. Verf. I. 10 über die Stellungnahme des fränkischen Königtums zu dem Stammesverbande vorbringt, trifft nur für die ausserfränkischen, später unterworfenen Völker zu.

in dem Volksverbande kein Material für den neuen Bau zu finden.¹⁾

Die wichtigste Bethätigung des Volksverbandes war die Volksversammlung. Sie ist mangels entsprechender Umgestaltung für den Grossstaat unmöglich geworden, was ja überwiegend auch für andere germanische Staaten zutrifft. Wenn man aber wahrnimmt, dass die merovingische Verfassung nirgends mit Versammlungen rechnet, dann gelangt man mit Sickel²⁾ zur Überzeugung, dass die fränkische Volksversammlung nicht etwa erst dem Grossstaate zum Opfer gefallen, sondern schon früher³⁾ überwunden war. Wir glauben ihr Zurückweichen mit den ersten Eroberungen, die nicht mehr geschlossen vorgenommen wurden und dem salfränkischen Staatswesen Gebiete brachten, die ausserhalb der alten Verfassung standen, in Zusammenhang setzen zu sollen. Die Volksversammlungen sind weder verboten, noch die Theilnahme an ihnen beschränkt worden; sie sind einfach durch die erwähnten, den Gebietszuwachs begleitenden Umstände entwirrt worden. Im neuen Reiche hätten sie frisch eingeführt werden können; aber dazu hätte es einer Neuordnung bedurft; man hätte sie etwa auf territoriale Basis stellen und dabei die Betheiligung der Römer, sowie das Verhältnis zum Königtum regeln müssen; dies ist nicht geschehen; eine die Versammlungen belebende Anpassung an neue Verhältnisse ist nicht zu entdecken.⁴⁾

¹⁾ Auch Sickel (Westdtische Ztschr. XV. 133), der geneigt ist, die Verkümmerng der Volksverfassung den „Staatsmännern“ des VI. Jh. zur Last zu legen, muss doch zugeben, dass manche Hindernisse zu überwinden gewesen wären, „um das Volk im Besitze einer zeitgemässen Theilnahme an Staatssachen zu belassen oder in Besitz zu setzen“. Er betrachtet diese Hindernisse als nicht unüberwindlich; gewiss hätten sie überwunden werden können, wenn man eine neue Verfassung ausgearbeitet hätte; dass man daran im VI. Jh. nicht denken konnte, ist wohl klar.

²⁾ Westdtische Ztschr. IV. 316 f.

³⁾ I. c. „Eine so lange Wirksamkeit ihr zuzuschreiben, hiesse eine lebendige und doch tote Kraft, einen nicht regierenden Regenten behaupten“.

⁴⁾ Eine kritische Sichtung der Literatur über diese Frage bietet Sickel: D. merov. Volksvers. (Mitth. f. öst. Gesch. Erg. bd. II. 295 ff.) und in Gütt. gel. Anz. 1890. 214—223. Neuerdings versuchte Schücking I. c. 110 die Volksversammlungen zu vertheidigen.

Man begegnet dagegen dem Märzfeld. Dasselbe ist eine Heerschan, die mit einer Volksversammlung nichts gemein hat. Zum Märzfeld erscheinen die Volksgenossen nicht kraft eigenen Rechtes, sondern über königlichen Befehl; es erscheinen diejenigen, die der König entbietet und die Versammlung bleibt so lange beisammen, als es der König wünscht. Das Märzfeld faßt keine den König bindenden Beschlüsse¹⁾ und der Umstand, dass seit Eintreten der Römer in's Heer auch sie an der Heerschau theilnehmen, musste vollends den Charakter derselben beeinträchtigen.²⁾ Es kann sich also nur darum handeln, ob das Märzfeld nicht dennoch auf die germanische Volksversammlung zurückzuführen ist, somit als eine, wenn auch verkümmerte Umbildung derselben in Betracht käme.³⁾ Wir glauben mit Sichel⁴⁾ diese Frage verneinen zu sollen. Denn es ist nichts wahrzunehmen, was für ein directes Hervorgehen des Märzfeldes aus altgermanischen Verfassungsständen sprechen würde. Es ist natürlich darauf hingewiesen worden,⁵⁾ dass die alte Volksversammlung Heeresversammlung gewesen und als Heerschau gedient hatte; doch war diese Function gewiss eine nebensächliche; für die rechtliche Bedeutung der Volksversammlung waren ganz andere Momente maassgebend; eine Heerschan aber als selbständige Einrichtung für die alte Zeit anzunehmen, liegt kein Grund vor. Man könnte trotzdem in dem Märzfelde eine Abspaltung der ehemaligen Volksversammlung erblicken, wenn man nicht bedenken müsste, dass die Volks-

¹⁾ So mit Recht Sichel l. c. Brunner: R. G. II. 126 f. meint, dass der König für ausserordentliche Entschlüsse die Zustimmung des Heeres zu gewinnen sucht, behandelt aber m. R. die Wünsche oder Beschlüsse des Heeres als „populäre Strömungen, auf die das Königthum Rücksicht nehmen muss“; also keine Rechtsfrage, nur Opportunität. — Selbst wenn man die vielbesprochenen Beutebeschlüsse, die aber Sichel l. c. auf das richtige Maass zurückführte, mit Brunner l. c. 126. A. 2. als Heeresbeschlüsse behandeln wollte, so wären es doch nur Beschlüsse des betreffenden Heeresangehotes und nicht des gesammten Volksheeres. — Vgl. Schröder R. G. 4 150, Dahn l. c. VII. III. 517 f.

²⁾ s. Brunner l. c., Dahn l. c.

³⁾ Schröder l. c. betont, dass das Heer nach Gauen und Provinzen aufgestellt wurde.

⁴⁾ l. c. 340 f.

⁵⁾ Brunner l. c.

versammlung nur für einzelne Völkerschaften bestand und Stammesversammlungen für die Franken nicht überliefert sind, angesichts des Mangels einer Stammesverfassung auch nicht angenommen werden können;¹⁾ das Märzfeld aber beschränkt sich nicht auf Einzelsvölker, es hätte also, wenn man durchaus an einer Ableitung aus früheren Versammlungen festhalten wollte, nur aus Stammesversammlungen hervorgehen können, die eben nicht existiert haben. Man könnte höchstens sagen, dass das Märzfeld eine ganz nebensächliche Aufgabe der früheren Volksversammlungen (einzelner Völker) für grössere Gebiete übernommen, diese nebensächliche Aufgabe zur Hauptaufgabe gemacht und alle rechtlichen Momente, die eine Volksversammlung charakterisierten, abgestreift hat. Man sieht, dass da von einem Zusammenhange wenig übrig bleibt und die wesentlichen Unterschiede derart überwiegen, dass man das Märzfeld als eine selbständige Einrichtung bezeichnen muss, die rechtlich an nichts früheres anknüpft, ja nicht einmal als eine verfassungsmässige Einrichtung überhaupt betrachtet werden kann;²⁾ sie diene den Zwecken der Heeresverwaltung.³⁾ Frägt man aber nach dem Grundgedanken, auf dem das Märzfeld beruht, so ist es klar, dass man denselben nicht in den gallo-römischen Einrichtungen suchen und vielmehr, trotz der soeben begründeten Ablehnung eines genetischen Zusammenhanges mit älteren germanischen Verfassungseinrichtungen, nur in germanischen Ideen finden kann. Diesen Ideen entspricht es, dass selbst ein erstarktes Königtum mit dem Volke Fühlung sucht und diese Fühlung wenigstens für den wichtigsten Dienst, den Heeresdienst zu

¹⁾ Die vielbesprochene ribnarische Versammlung, in welcher Clodovech zum König der Ribuarier gewählt wurde, mag eher eine exceptionelle Versammlung ad hoc gewesen sein.

²⁾ Es spricht nämlich nichts dafür, dass der König verpflichtet gewesen wäre, die Heerschau abzuhalten; es ist nicht einzusehen, welche Rechtsfolgen die Unterlassung der Heerschau gehabt hätte.

³⁾ Deshalb hat man in karolingischer Zeit die mittlerweile in Neustrien ausser Übung gekommene Heerschau wieder eingeführt, natürlich ohne ihr eine von der früheren verschiedene Stellung einzuräumen, was auch Brunner l. c. II. 128 zugiebt. Die Wesensgleichheit der üblichen austrasischen Heerschau und der durch die Karolinger wieder eingeführten neustrischen, beleuchtet Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 218 ff.

erhalten bestrebt ist. Deshalb ist auch in Neustrien und Burgund, also in den überwiegend romanischen Gebieten, das Märzfeld rasch verfallen, während es sich in Austrasien traditionell erhielt. Erst die Entwicklung der Senioratsheere hat die Heeresversammlungen gegenstandslos gemacht.

Dass in den Hof- und Reichstagen keine Fortsetzung der alten Volksversammlungen zu erblicken ist, darf als *communis opinio* bezeichnet werden.¹⁾ Sie haben dem König Rathsdienste²⁾ zu leisten; es handelt sich also juristisch um das Gegentheil der Thätigkeit einer germanischen Volksversammlung; es liegt in ihnen der Keim des späteren, aber keine rechtliche Fortsetzung des früheren Versammlungswesens. Die zunehmende Bedeutung dieser Rathsversammlungen führte selbstverständlich eine factische Schwächung der königlichen Gewalt herbei, was in einzelnen Fällen Resultate hervorbrachte, die an ältere Zustände erinnern. Dennoch ist an eine Anknüpfung an die alte Volksverfassung nicht zu denken,³⁾ denn die zu einem Hoftage versammelten Grossen erscheinen nicht auf Grund ihres Rechtes, sondern über königlichen Befehl, sie können mit dem Volke nicht identificiert werden, sind auch nicht als Vertreter desselben zu betrachten und schliesslich besteht keine Spur einer Theilung der Gewalt zwischen König und Hoftag,⁴⁾ da letzterem überhaupt keine Rechtssphäre zusteht. Es kann gerade in der Stellung der Reichs- und Hoftage im fränkischen Reiche ein überzeugender Beweis für die Verdrängung des

¹⁾ s. Brunner l. c. II. 130 ff., Schröder R. G.⁴ 151 f., besonders Sichel: Z. Gesch. d. dtach. Reichstags (Mitth. Jnst. f. Öster. Gesch. Erg. bd. I. 220 ff.) und Dahn l. c. VII. III. 519 ff.

²⁾ s. Sichel l. c. 221.

³⁾ Dies gilt auch für die karolingischen Versammlungen, in denen anscheinend der öffentlichen Meinung in hohem Grade Rechnung getragen wurde. Rechtlich ist dies irrelevant; s. Sichel in Gütt. gel. Anz. 1890 S. 225, Dahn l. c. VIII. VI. 126. Der von Mayer l. c. I. 380 ff. betonte Unterschied zwischen dem provinziellen Märzfelde und dem Reichstage ist belanglos.

⁴⁾ Bei den Westgothen kann man schon eher von einer Auftheilung der Gewalt zwischen König und Grossen sprechen (s. oben I. Theil S. 207, 212) und den letzteren eine rechtliche Bedeutung beilegen, nämlich die Bedeutung eines, die Königsgewalt verfassungsmässig beschränkenden Factors.

Rechtinhaltes der alten Verfassung erblickt werden; nicht einmal die höchste Schichte des Volkes vermochte staatsrechtliche Befugnisse auszuüben;¹⁾ der Hof- und Reichstag steht rechtlich ebenso belanglos da, wie das Märzfeld.

Aber ebenso wie das Märzfeld entspricht der Hof- und Reichstag doch germanischen Ideen; in beiden Fällen handelt es sich darum, die Fühlung zwischen König und Volk herzustellen. War dies auch nicht mehr im alten staatsrechtlichen Sinne möglich, so sollte es doch wenigstens factisch geschehen; bei der Heeresschau kamen die breiten Massen, beim Hoftage die Grossen in Betracht.²⁾ Man konnte sogar das Wirken germanischer Ideen hinsichtlich des Hoftages in noch höherem Grade annehmen, als bezüglich des Märzfeldes. Denn selbst für die ältere Zeit ist kaum anzunehmen, dass etwa jeder Genosse in der Volksversammlung die gleiche Bedeutung gehabt hätte; es ist vielmehr wahrscheinlich, dass sich frühzeitig, nebst dem bezogenen Vorrechte der Ganfürsten, ein Übergewicht der einflussreicheren Personen überhaupt geltend gemacht hat.³⁾ Eine Tradition dieses Übergewichtes mag der *berathenden Thätigkeit der Grossen im neuen Reiche zu Grunde liegen.*⁴⁾ Nur kann man trotz dieser Annahme an keinen juristischen Zusammenhang zwischen alten und neuen Zuständen in dieser

¹⁾ Was bei den Westgothen (s. vorige Anm.) und theilweise bei den Langobarden doch der Fall war; für die letzteren kommen die *Duces* in Betracht, deren Stellung auf älterer Basis beruht und einen bedeutsamen Überrest der Volksverfassung bildet; s. II. Theil S. 137 f. und 154 ff.

²⁾ Somit geht beispielsweise Fahlbeck l. c. 83 f., der die politische Bedeutung der fränkischen Aristokratie verneint, gewiss zu weit.

³⁾ Brissand: *Hist. de dr. fr.* I. 483 vergleicht den germanischen Fürstenrath mit einem Senat, geht aber bei Besprechung der fränkischen Versammlungen (S. 536) auf diese Frage nicht mehr ein.

⁴⁾ Seeliger (in *Hist. Viertjrschr.* I. 35 f.) knüpft deshalb die Hoftage an die germanische Vorberatung der Fürsten an; an die Stelle der Volksführer, die z. B. in den langobardischen *Duces* fortlebten (s. hier A. 1.), wären somit Königsbeamte und andere Grosse getreten. Nur geht Seeliger zu weit, wenn er (l. c. 329) in dem *consensus* des Hoftages den Ausdruck eines Rechtes der Theilnahme an der Regierung erblickt; er überschätzt die zweifellos grosse factische Bedeutung dieser Versammlungen, wenn er sie (l. c. 341) als selbständige Vertretung des Reiches neben dem Könige betrachten will.

Frage denken, weil die Rechtsstellung einer Volksversammlung von der eines Hoftages so grundverschieden ist, dass jede juristische Anknüpfung fehlt¹⁾ und weil auch für diese Angelegenheit irgend ein Übergangsstadium nicht bezeugt ist,²⁾ aus allgemeinen Gründen aber eher auszuschliessen wäre. Wir müssen also den Hof- und Reichstag, ebenso wie das Märzfeld, als eine neue Schöpfung des fränkischen Reiches betrachten, für die selbstredend irgend ein römisches Vorbild³⁾ fehlte. —

So viel steht jedenfalls fest, dass die Grundlage der alten Volksverfassung für den fränkischen Grossstaat nicht mehr in die Wagschale fällt. Denn durch das Verschwinden der Volksversammlung verlieren auch die kleineren Verbände ihren natürlichen Halt, ebenso die Individuen ihre staatsrechtliche Basis. Es ist klar, dass die übrigen Verbände, die, ohne Rücksicht auf ihre Entstehung, bei fortschreitender staatlicher Entwicklung schon keine unmittelbare politische Bedeutung geltend machen konnten,⁴⁾ eine solche nicht neu zu erlangen vermochten, da die belebende Kraft des Hauptorgans der Volksverfassung weggefallen war. Sie konnten sich für bestimmte Aufgaben erhalten, sie konnten sich sogar besser consolidieren; es fehlte aber der politische Knappbau, der sie früher zusammenfasste und ihnen

¹⁾ Man darf doch die Macht, die es dem fränkischen Optimatentum ermöglichte, neben dem Königtum zur Geltung zu kommen, nicht als Rechtsprincip auffassen.

²⁾ Ein solches Übergangsstadium sehen wir in Rom, wo die Comitien aufhören, der Senat aber weiter bleibt.

³⁾ Es ist bemerkt worden (s. Brunner: R. G. II. 126), dass die Hoftage zuerst in den überwiegend romanischen Gebieten vorkommen. Man kann daraus aber natürlich keine weitgehenden Schlüsse ableiten. Das raschere Aufkommen der Hoftage im Westen wäre einfach damit zu erklären, dass dort der Aufschwung des Adels rascher vor sich ging, daher auch die für einen Hoftag in Frage kommenden Elemente eher zu der entsprechenden Bedeutung gelangten.

⁴⁾ Es ist also für uns gleichgiltig, ob das von Lamprecht (I. 260 ff) vertretene Zusammenfallen volkrechtlicher und genossenschaftlicher Verbandsbezirke für Heer und Gericht mit denen der Wirtschaftsordnung bei den Franken je bestanden habe. Dieses Zusammenfallen mag örtlicher Natur gewesen sein; ob es sachlich zutrifft, ist wohl mehr als zweifelhaft. Aber auch wenn es vorhanden gewesen wäre, so hätte es rasch aufhören müssen und käme für die hier behandelte Zeit nicht mehr in Betracht.

partielle staatsrechtliche Bedeutung sicherte.¹⁾ So haben mit dem grundlegenden Volksverbände auch die andern Verbände, die principiell ebenfalls auf der persönlichen Stellung der Genossen beruhten, ihre politische Bedeutung eingebüsst.²⁾

Aber, wie erwähnt, haben infolge dieser Umwandlung auch die einzelnen Volksgenossen ihre staatsrechtliche Basis verloren. Denn sie gründete sich auf die unmittelbare Mitgliedschaft im Staate, welche doch nur in dem jetzt verschwundenen Zusammenhange geltend gemacht werden konnte. Der Einzelne verdankte seine staatsrechtliche Bedeutung dem Umstande, dass er Mitglied von Verbänden war, die durch die Volksverfassung zusammengehalten wurden. Jede Lockerung dieser Kette musste alle Kettenglieder in ihrer staatlichen Stellung erschüttern; die Einzelnen mochten, nach wie vor, Mitglieder der zunächst noch erübrigenden Verbände bleiben; für ihre staatsrechtliche Stellung war damit nichts gewonnen. Diese Einbusse konnte durch nichts ausgeglichen werden; denn die Erlangung einer unmittelbaren staatsrechtlichen Stellung,

¹⁾ Gegen Provinzialversammlungen, wie sie z. B. Boretins behauptete, ist Neeliger: *Capitt. d. Karolinger* S. 40 ff. aufgetreten, indem er mit Recht geltend machte, dass es sich bei den betreffenden „Beschlüssen“ nur darum handelte, das Volk auf die neuen Bestimmungen zu verpflichten (vgl. auch seine Ausführungen in *Hist. Vierteljahrschr.* I. 327). Ebenso hat Opet: *Processeinsl. Form.* 93 ff die Missverständnisse hinsichtlich verschiedener Versammlungen bekämpft. Thatsächlich haben weder Grafschaften, noch andere Verbände irgend eine politische Autonomie gehabt; die betreffenden fränkischen Andeutungen hat E. Mayer l. c. I. 513 f. 534, II. 401 berücksichtigt.

²⁾ Wie Gierke: *Genoss. R.* II. 135 ausführt, haben nicht die Überreste der sich auflösenden alten persönlichen Verbände, sondern die späteren räumlich - dinglichen Genossenschaften, die Entwicklung des deutschen Genossenschaftsbegriffes bewirkt. Für die Alterierung des alten germanischen Verbandswesens kommt in Betracht, dass nicht nur seine historischen und staatsrechtlichen Grundlagen erschüttert waren, sondern dass die neuen Verhältnisse Complicationen veranlassten, denen der alte Verband nicht gewachsen war. Die wirtschaftlichen Fortschritte zersetzten die Einfachheit früheren Lebens und es kamen Verbände auf, in denen das obrigkeitliche Element über das genossenschaftliche siegte, so z. B. kirchliche und grundherrliche Verbände. Ob man jene freien Verbindungen, mit denen sich die Capitularien befassen, als spätere Symptome auflebender Volksverfassungsgedanken oder als neue, unter sozialem Drucke entstandene Vereinigungen zu betrachten hat, ist nicht klar.

die ja beim Zurücktreten der bisherigen politischen Bedeutung der Verbände an und für sich denkbar gewesen wäre, war dazumal angeschlossen; es fehlte der hiefür nöthige Übergang. Überganglos war natürlich eine derartige Umwandlung unmöglich und dazu gesellte sich in diesem Falle noch der Umstand, dass für die ihres bisherigen politischen Bodens beraubten Volksgenossen noch andere Gefahren entstanden, die ihre staatsrechtliche Stellung vollständig verschieben mussten, während andererseits nichts geschah, um die Folgen der Vernichtung der Volksverfassung, auch insofern es sich um die Individuen handelte, anzuhalten.¹⁾ Es ist klar, dass dieses wichtige Verlassen alter staatsrechtlicher Grundlagen nicht unter römischem Einflusse, sondern nur aus den oben angedeuteten Gründen erfolgt ist. Weder der Charakter dieses Vorganges, noch auch seine unmittelbaren Folgen erinnern in irgend welcher Hinsicht an römische Verhältnisse. Nicht der fränkische König, als Nachfolger des römischen Imperators, hat die Volksverfassung zerstört, sondern sie selbst ist unhaltbar geworden und an der Überganglosigkeit von den kleinstaatlichen Verhältnissen eines germanischen Gaustaates zu den complicierten Verhältnissen eines Grossstaates zu Grunde gegangen.²⁾ —

Der durch die Begründung des Grossstaates geschaffenen Situation entsprechend und angesichts der erwähnten Umwälzungen, musste an die Stelle der früheren Volksgliederung eine territoriale Theilung treten; sie war die einzige, die für eine national gemischte, politisch nicht genügend geschiedene Bevölkerung passte; sie bedeutet eine förmliche Constatierung der Überwindung der ehemaligen Verfassung. Man mag diese Basis, an und für sich, als eine römische bezeichnen, da sie äusserlich dem römischen Principe der Amtssprengel entspricht; an eine Nachahmung römischer Vorbilder darf man dennoch nicht denken.

¹⁾ Wenn schliesslich der Staat in karolingischer Zeit die bedrängten Individuen dem Schutze der Bischöfe empfahl, so gestand er damit offen seine Machtlosigkeit ein und gab den Beweis, dass er nicht im Stande war, die entzogene alte Basis durch eine gleichwertige neue Grundlage zu ersetzen.

²⁾ Dass auch der Sippenverband unter diesen Verhältnissen leiden musste, ist klar; es hat auch thatsächlich die Sippe ihre volkrechtlich-staatliche Bedeutung eingebüsst; sie gehört daher nicht in diesen Zusammenhang.

Denn es handelte sich nicht um Beibehaltung¹⁾ der in vielen fränkischen Gebieten schon gänzlich zerstörten, in andern stark zersetzten, römischen Staatsgliederung, oder um eine beabsichtigte Wiederherstellung derselben, sondern um die angesichts der unanwendbaren germanischen und verfallenen römischen Staatseinrichtungen einzig mögliche Lösung. Deswegen gewann das territoriale Moment im fränkischen Reiche grössere Bedeutung, als anderwärts, wo ihm gewisse Reste der germanischen Stammesverfassung und eine mehr oder weniger anreichende Organisation der Römer concurrierend entgegentrat. Sieht man näher zu, dann kann man überdies wahrnehmen, dass, wie Gierke²⁾ scharfsinnig bemerkt hat, die Territorialisierung der politischen Verbände nicht immer dem römischen oder modernen Begriffe der Territorialität entspricht, wenn auch die Wirkungen theilweise identisch sind; es bleibt manches, was zu der Territorialisierung im Gegensatze steht und als Nachwirkung germanischer Auffassung erscheint.³⁾ Schon deshalb darf man in der fränkischen Territorialisierung keine römische Nachahmung erblicken, ganz abgesehen davon, dass sie durch Vieles durchkreuzt wird, was der römischen Staatstheilung fremd war.

Fassen wir die grösseren Sprengel in's Auge, so ist es bekannt, dass die römische Eintheilung in Provinzen nicht mehr als actuell zu betrachten ist;⁴⁾ nur die kirchliche Eintheilung hat an der römischen Provinz festgehalten, vermochte aber dem antiquirten Begriffe nicht mehr zu staatsrechtlicher Bedeutung zu verhelfen,⁵⁾ so dass manche Provinznamen nur als literarische Bezeichnungen dienen.⁶⁾ Als grösster Sprengel erscheint der

¹⁾ Dahn l. c. VII. II. 72 scheint viel zu weit zu gehen, wenn er allgemein — allerdings unter gewissen Einschränkungen — für die Beibehaltung der römischen Eintheilung des Landes eintritt.

²⁾ Genoss. R. I. 86 f.

³⁾ Es hätte sich beispielsweise ein sog. Personalitätsprincip im fränkischen Reiche nie entwickeln können, wenn eine Territorialisierung in römischem Sinne durchgedrungen wäre.

⁴⁾ s. Theil II. S. 261. Selbst Fustel de Coulanges: *Mon. franque* 183 f. giebt dies zu.

⁵⁾ s. Longnon l. c. 190 ff und Dahn l. c. VII. III. 224, 229 f.

⁶⁾ Dies giebt auch Dahn l. c. VII. I. 74 zu; überdies kommt *Provincia* auch in ganz unrömischem Sinne, als Grafschaft u. s. w. vor; vgl. Brunner l. c. II. 144. A. 12.

Ducatus, der äusserlich die Function der römischen Provinz übernommen hat,¹⁾ thatsächlich aber nicht dieselbe juristische Bedeutung hat. Denn abgesehen davon, dass die Eintheilung in Ducate nicht im ganzen Reiche durchgeführt war,²⁾ war auch die Stellung dieses Sprengels je nach dem in Frage kommenden Territorium eine verschiedene. Die häufige Aenderung des territorialen Umfanges, namentlich wegen militärischer Ereignisse, benimmt dem Ducatus jene Stabilität, ohne welche eine ordentliche Provinzialgliederung auf die Dauer schwer denkbar ist. Historisch fällt in die Wagschale, dass diese Eintheilung erst unter Chlodovech's Söhnen und zwar aus rein militärischen Gründen begann, ursprünglich auch gar nicht den Charakter einer allgemeinen Maassregel hatte. Diesen militärischen Charakter behielt das Amtshertzogtum bei, während das Stammeshertzogtum darüber weit hinausging. Das Amtshertzogtum kann schon wegen seines militärischen Charakters nicht mit einer römischen Provinz verglichen werden,³⁾ da es an Bedeutung hinter der römischen Provinz zurücksteht; und wenn auch manches Amtshertzogtum später eine erhöhte Stellung erlangte,⁴⁾ so geschah das auf Kosten der Reichseinheit, also wieder in einer, über die wesentliche Bedeutung einer römischen Provinz hinausgehenden Weise.⁵⁾ Aber auch mit einem spätrömischen militärischen Ducatus ist das fränkische Amtshertzogtum nicht zu vergleichen, da der römische Militärducat in der Regel nur eine vorübergehende Bedeutung, also eine noch geringere

1) So wird in Childeh. Decretio c. 3. die Bedeutung der Provinz für die Ersitzung durch Ducatus ersetzt.

2) s. Brunner l. c. II. 142 f., 154 f. Kurth (Bullet. de la classe des lettres Acad. de Belg. 1900 S. 880) constatirt auf Grund der Verhältnisse in Tours, dass nicht nur der Umfang, sondern auch der Bestand des Ducatus schwankend war.

3) Von besonderer Bedeutung für die Beurtheilung eines eventuellen Zusammenhangs ist der von Fustel l. c. 218 erwähnte Umstand, dass die Hertzogtümer mit den ehemaligen Provinzen auch geographisch nicht zusammenfallen.

4) so z. B. Aquitanien.

5) Aus dem was Perroud: Origines du premier duché d'Aquitaine 199 ff und La chute du premier duché d'Aquitaine 46 ff (in Revue des Pyrénées VI. Heft 4 und 5) sagt, namentlich aus den Streitpunkten zwischen Pippin und Waifar, ist der Grad der Selbständigkeit zu entnehmen.

Stabilität als das fränkische Amtsherzogtum hatte und überdies konnte im römischen Reiche niemals an eine Steigerung der Selbständigkeit, wie wir sie bei manchen fränkischen Amtsherzogtümern finden, gedacht werden.¹⁾ In noch höherem Grade trifft die Unmöglichkeit eines Vergleiches mit römischen Provinzen für das sog. Stammesherzogtum zu; dasselbe überragt die Provinz in jeder Beziehung, so sehr, dass man es überhaupt nicht als einen eigentlichen Sprengel betrachten kann. Die Stellung mancher Herzogtümer dieser Art ist eine derart selbständige, dass man eher von halbsouveränen Staatsgebilden mit Sonderfrieden und eigener Verfassung sprechen könnte. Diesen eigenen staatsrechtlichen Inhalt,²⁾ der allerdings kein gleichmässiger ist, verdankt das Stammesherzogtum zweifellos seinen germanischen Grundlagen, dem Wirken der Stammesidee, die, obwohl in der fränkischen Entwicklung zurückgedrängt, bei andern Völkern des fränkischen Reiches mächtig blieb und trotz der Staatsverfassung, die den salischen Stammesverband an der Schaffung eines stammesstaatlichen Bandes gehindert hat, dennoch Lebenszeichen gab und separatistisch wirkte. Die Zurückdrängung dieses Selbständigkeitsgefühls führte bekanntlich zum Niedergange der Stammesherzogtümer, die sich ebenso wenig wie die Amtsherzogtümer, als eine durchgreifende und bleibende Gebietstheilung bewährt haben.

Es muss also ein rechtlicher Zusammenhang der fränkischen Herzogtümer mit den römischen Provinzen, die als principiell gleichmässig organisierte und integrierende Bestandtheile des Staates und nicht als Sondertheile eines lockeren Ganzen erscheinen, entschieden abgelehnt werden; das Amtsherzogtum entspricht speciellen, namentlich militärischen Bedürfnissen, deckt sich aber weder geographisch, noch juristisch, mit ähnlichen römischen Einrichtungen, die übrigens zur Zeit der fränkischen Staatsgründung in Gallien längst unbekannt waren; das Stammesherzogtum weist in seiner, allerdings sehr verschieden-

¹⁾ Dahn l. c. VII. II. 154 ff A. 1. geht also entschieden zu weit, wenn er hier an eine römische Wurzel denkt.

²⁾ Sicking: D. Wesen d. Volksherzogtums (Hist. Ztschr. 52. S. 415) spricht deshalb von einem „Staat im Staate“; s. auch l. c. 429 und in Götting. gel. Anz. 1888 (Juniheft); vgl. ferner Rühl: D. Franken 338 ff, 379 ff.

artigen Entwicklung, germanische Ideen auf; es stärkt den zumeist historisch begründeten Separatismus, der trotz karolingischer Eindämmung nicht überwunden werden konnte und später erst recht hervortrat. Während die römische Provinzialtheilung zur Wahrung der Staatseinheit diente, haben die fränkischen Herzogtümer der gegentheiligen Tendenz Vorschub geleistet, denn die in den Stammesherzogtümern begreiflichen Sonderbestrebungen haben sich sodann auch anderen Gebieten mitgetheilt, die theilweise Amtsherzogtümer waren, theilweise eine andere Sonderstellung hatten.¹⁾

Als eine von Fall zu Fall übliche Einrichtung, nicht als ordentliche Gebietssprengel, kommen die Markgrafschaften in Betracht; sie sind, da sie Vertheidigungszwecken dienen, dem Amtsherzogtum einigermaassen verwandt. Würden wir für die Geschichte der Markgrafschaften über älteres Material verfügen,²⁾ dann könnte die Frage aufgeworfen werden, ob dieselben nicht etwa mit ähnlichen römischen Grenzeinrichtungen zu vergleichen sind; mangels genügender Nachrichten muss man sich mit der Constatierung eines Parallelismus begnügen. —

Es hat den Anschein, als ob der wichtigste Sprengel des fränkischen Staates, die Grafschaft, eine Anlehnung an die gallo-römische Civitas aufweisen würde. Thatsächlich haben sich die meisten Grafschaften in Neustrien geographisch mit den früheren Civitates gedeckt, wogegen in Austrasien, wo keine römischen Stadtbezirke existiert haben, entweder ganze Völkerschaftsgebiete oder Gaue die Grundlage der Grafschaften bildeten.³⁾ Die Bedeutung der Grafschaft war im ganzen Reiche principiell

¹⁾ s. Sohm: R. u. Ger.-Verf. I. 11. Interessante Beispiele bieten hiefür Aquitanien (s. oben S. 118. A. 5), Burgund, die Provence (s. Kiener I. c. 24. 80), ferner Rätien, aber auch Istrien (s. v. Sallis in Sav. Ztschr. VI. 164 f), die septimanische Mark (s. Brunner I. c. I. 364 f) n. s. w.

²⁾ Die Markgrafschaft ist überhaupt zu wenig untersucht. Lipp: Das fränk. Grenzsystem unter Karl d. Grossen (Untersuch. 41) Breslau 1892 genügt höchstens für die karolingische Zeit; das historische Material über die Markgrafschaften beginnt erst für die Hälfte des VIII. Jh.

³⁾ s. Brunner I. c. II. 144 ff. Über die römischen Ausdrücke „Civitas“ und „pagus“ im fränkischen Reiche s. meinen II. Theil S. 262 f. Sohm: R. u. Ger.-Verf. I. 12. geht anerkanntermaassen zu weit, wenn er die Grafschaft durchwegs mit dem Völkerschaftsgebiete identificiert.

dieselbe,¹⁾ ohne Rücksicht darauf, ob sie geographisch einer ehemaligen gallo-römischen Civitas oder einer germanischen Völkerschaft, beziehungsweise einem Gan entsprach. Man kann daher, ohne auf die Details einzugehen, schon mit Rücksicht auf die überall gleiche Bestimmung der Grafschaft, ihre Anlehnung an römische, ebenso aber auch an germanische Vorbilder in Zweifel ziehen; geht man nun auf die rechtliche Bedeutung der Vorbilder ein, so erweist sich der Zweifel als begründet. Denn die gallo-römische Civitas hatte eine ganz andere gebietsrechtliche Stellung, sowohl nach oben gegenüber der Provinz, als auch im Verhältnisse zu den einzelnen Ortschaften des Stadtbezirkes; wir finden bei der Grafschaft keine stricte Unterordnung unter einen höheren Gebietsbegriff im Staate,²⁾ begegnen aber umgekehrt einer relevanteren Rechtsstellung der Unterabtheilungen in der Grafschaft. Da wo die Grafschaft einem früheren Völkerschaftsbezirke entspricht, kann an eine rechtliche Anlehnung schon deshalb nicht gedacht werden, weil ein Sprengel nicht mit einem selbständigen Kleinstaate zu vergleichen ist; aber selbst da, wo es sich um das seltenere und vielfach geänderte Zusammenfallen von Grafschaft und Gau³⁾ handelt, ist der wesentliche Unterschied ebenfalls klar; der germanische Gau war eine volkrechtliche Unterabtheilung der Völkerschaft, die Grafschaft ist einfach staatlicher Sprengel und sowohl die Aufgaben desselben, als auch die Stellung des betreffenden Beamten sind von denen des germanischen Gau's und des Gaufürsten gründlich verschieden.⁴⁾

Wir haben es also mit einem, beiden Vorbildern gegenüber selbständigen Gebiete zu thun. Damit hängt offenbar auch die confuse Terminologie zusammen,⁵⁾ die namentlich in der verschiedenen Anwendung der Bezeichnung „pagus“ gipfelt.⁶⁾

¹⁾ mit Ausnahme der zu Markgraftchaften vereinigten Grafschaften.

²⁾ wieder mit Ausnahme der Markgraftchaften.

³⁾ Longnon l. c. 33., Brunner l. c. II. 145, Dahn l. c. VII. I. 82.

⁴⁾ So hat schon Guérard: Essai sur le syst. des divisions territ. p. 53 gesagt: „Les comtés doivent leur origine à la juridiction que les comtes exerçaient dans les pagi“, indem er, wenn auch mit zu grosser Sacht nach Präcision, den amtlichen Charakter dem historischen voranstellt.

⁵⁾ s. oben S. 120. A. 3.

⁶⁾ s. in Theil II. S. 263, überdies Sohm l. c. I. 201 f., Rietachel: Die Civitas auf dtsch. Boden 21, Hegel: Entst. d. dtsch. Städtewesens 16 f.

Flach¹⁾ hat in geistreicher Weise eine Lösung versucht, indem er eine Ummodelung der gallo-römischen Civitas in einen Pagus annahm; versteht man darunter das Aufgehen eines, den neuen staatsrechtlichen Umständen angepassten alten Begriffes in einer ihm fremden Form, die aber inzwischen ebenfalls ganz verändert wurde, so kann man auf diese Lösung eingehen; dann liegt jedoch erst recht ein wesentlich neues Product vor, entstanden unter Zuhilfenahme zweier schon an und für sich veränderter Factoren. Man könnte da höchstens sagen, dass die römische Stadtbezirkseinrichtung, jedoch unter Abstreifung ihrer eigentlichen Merkmale,²⁾ von den Franken zur Schaffung der Gebiets-theilung benützt wurde, die sich ihrerseits ebenso von den volkrechtlichen Eintheilungsgesichtspunkten entfernte. Dies entspricht auch unserer Auffassung, wonach hier weder eine Copie römischer Einrichtungen, noch ein Festhalten an alten Begriffen vorliegen würde. Die extreme Ansicht Fustel's³⁾ ist jedenfalls abzulehnen. Durch das Zusammenfallen der westfränkischen Grafschaften mit den kirchlichen Diöcesen darf man sich dabei auch nicht beirren lassen, weil diese Identität, die im ostfränkischen Reiche fehlte, keine allgemeine war.

Eine fehlerfreie Bilanz ist natürlich unmöglich. Denn wenn wir sowohl die Identifizierung mit der gallo-römischen Civitas, als auch mit dem germanischen Gau, beziehungsweise der Völkerschaft, ablehnen, so dürfen wir dennoch nicht übersehen, dass gewisse Erinnerungen nach beiden Seiten, vor allem aber nach der germanischen, hin, vorkommen; dieselben wird man erklärlich finden, wenn man bedenkt, dass die Grafschaft bei allen Unterschieden, die sie allem, was vorausgegangen ist, unähnlich machten, dennoch eine Gebiets- und Volksabtheilung bedeutet, die factisch an die Stelle früherer trat.

¹⁾ Origines de l'ancienne France II. 232.

²⁾ nämlich der straffen Unterordnung unter die Provinz und der sich auf den ganzen Stadtbezirk ausdehnenden Verfassung. Man könnte dabei vielleicht an gewisse schon dem römischen Reiche bekannte Spielarten denken, so z. B. an die Structur des Decumatenlandes, in dem so heterogene Bestandtheile, wie peregrines Gaugebiet und kaiserliches Domanialland zu einer eigentümlichen Einheit gemacht wurden; s. Schnlten in Bonner Jahrb. 1898 S. 35 f.

³⁾ Monarchie franque 186 ff; s. auch Fahlbeck I. c. 80.

Ohne auf die Frage einzugehen, ob die Hundertschaft als eine allgemein germanische Einrichtung zu betrachten ist,¹⁾ können wir sie doch für das fränkische Reich nicht als eine Neuerung im eigentlichen Sinne des Wortes hezeichnen. Denn es ist nicht anzunehmen, dass man im Rahmen der neuen Staatsordnung auf eine Eintheilung verfallen wäre, die das unverkennbare Merkmal eines nur alten Personalverbänden anhaftenden Zahlenbegriffes²⁾ trägt. Deshalb erblicken wir, in Anlehnung an die meisten Forscher,³⁾ in der fränkischen Hundertschaft ein germanisches Verfassungselement, was selbstverständlich nicht anschliesst, dass sie nunmehr auch theilweise neue Aufgaben erhält⁴⁾ und dadurch, so wie durch die straffe Unterordnung unter die Grafschaft und durch den territorialen Charakter, ihre rechtliche Stellung ändert. Bekanntlich war die Hundertschaft nicht die einzige Unterabtheilung der Grafschaft; es kommen, je nach der Gegend, *condita*, *vicaria* und *vicis* vor, offenbar frühere gallo-römische locale Unterbezirke, die jetzt die Stellung einer fränkischen Hundertschaft einnehmen; sie konnten denselben Zwecken angepasst werden, wobei sie selbstverständlich, ebenso wie die Hundertschaft, eine Wesensänderung erfahren mussten.

¹⁾ Dazu l. c. VII. I. 84 ff. hat diese Frage neuerdings aufgerollt, ohne aber — soweit man im allgemeinen sagen kann — viel mehr als einen Hinweis auf ihre Schwierigkeiten geboten zu haben. Dabei wird die Polizeitrustis von der Hundertschaft als solcher nicht genügend unterschieden (s. auch l. c. VII. III. 74); vgl. Schröder in *Hist. Ztsch.* Bd. 78. S. 201. Eine aparte Ansicht vertritt (gegen Sohm) Lamprecht: *Dtsche Gesch.* I. 224 f, worauf wir hier nicht eingehen können; s. auch bei ihm l. c. 248. Vgl. Meitzen l. c. I. 467, II. 531 und Sichel in *Ergbd.* III. 528 ff. Rübél l. c. 464, 476 ff, 502 betrachtet die Centene als fränkische Neuerung und leitet sie (l. c. 499 f) aus den römisch-batavischen Verhältnissen ab. Da seine Ausführungen mit der Erörterung bodenrechtlicher Fragen zusammenhängen, sind wir nicht in der Lage, uns hier darüber zu äussern und müssen uns vorläufig mit der Ablehnung begnügen.

²⁾ Mit den alten zahlenmässigen Verbänden befasst sich gegen Delbrück (*Preuss. Jahrb.* Bd. 81. S. 471 ff.) L. Schmidt in *Westdtische Ztschr.* XX. 1 ff.

³⁾ s. Brunner l. c. II. 146 f., Schröder: *R. G.* 122 f. Dass Fustel l. c. 191 auch hier den extrem verneinenden Standpunkt vertritt, darf nicht auffallen.

⁴⁾ s. Schröder l. c. und Sichel in *Mitth. d. Instit. f. österr. Geschichtsforsch.* *Ergkuz.* Bd. III. 528.

Ja man kann behaupten, dass sie vorwiegend¹⁾ erst in fränkischer Zeit, mitunter sogar recht spät, dank dem Gewichte, das der fränkische Staat den Unterbezirken beilegte, eine ausgesprochene Rechtsstellung erhielten; es ist bekannt,²⁾ dass die durchgreifende Theilung der Grafschaften in Unterbezirke langsame Fortschritte machte und erst in karolingischer Zeit zur Regel wurde.

Dass die einzelnen Ortschaften, Städte und Dörfer, nicht als rechtlich geschiedene Gebiete in Betracht kommen, darf als allgemeine Meinung bezeichnet werden. Gestritten wird ja bekanntlich nur um die Stellung der aus römischer Zeit übernommenen Städte, deren geringe Selbständigkeit und spärliche Reste früherer Verfassung wir an anderer Stelle³⁾ besprochen haben. Daraus, dass die Hundertschaftsverfassung auf die Städte nicht angewendet wurde, darf begreiflicherweise eine rechtliche Gebietsstellung der Städte nicht gefolgert werden;⁴⁾ vielmehr erklärt sich die unmittelbare Unterordnung unter die Grafschaft daraus, dass dieselbe in der Stadt ihren Sitz hatte. Dass dessen ungeachtet ein factischer Gegensatz zwischen Stadt und Dorf sich geltend machen musste,⁵⁾ ist natürlich, da doch schon in römischer Zeit der rechtlich geforderte Zusammenhang zwischen der Stadt und allen Theilen ihres Bezirkes nach vielen Richtungen hin durchbrochen war.⁶⁾ Die fränkische Theilung der Grafschaften in Hundertschaften hat vollends die ehemals an-

¹⁾ Über römische Spaltungen der Stadtgebiete s. Sickel l. c. 544. A. 3.

²⁾ s. Brunner l. c. II. 147.

³⁾ Theil II. S. 271 ff.

⁴⁾ Heldmann versucht die Stellung Kölns aus der römischen Stadtstellung abzuleiten, indem er annimmt, dass die zu römischer Zeit von dem Ueberlande eximierte Stadt von den Franken keinem Gau eingegliedert worden sei. Dies wurde von Kornemann (Korrespondenzblatt d. Westdt. Ztschr. 1900. No. 3) und von Oppermann (Westdt. Ztschr. 1900. S. 197 ff.) angefochten. Die richtige Ansicht vertritt Rietschel: Civitas 87 ff. Vgl. auch Schulten l. c. 27.

⁵⁾ s. speciell für die Städte des ostfränkischen Reiches Rietschel l. c. 40 ff. Mayer l. c. I. 483 ff., 514 will auf Grund von Rückschlüssen die Ortsgemeinde schon für diese, ja sogar für die germanische Zeit annehmen.

⁶⁾ s. mein Immobiliareigentum S. 113 ff. Hinzu tritt die satzsam bekannte Zersetzung der Stadtverfassung. Übrigens ist in vielen Gebieten die römische Stadtgebietseinrichtung überhaupt nicht durchgedrungen; für Belgien und Germanien s. Schnitten im Rhein. Museum Bd. 50. S. 489 f.

gestrebte Einheit des Stadtbezirkes zerstört.¹⁾ Städte und Dörfer führten ein factisch getrenntes Dasein,²⁾ rechtlich aber kamen sie gegen die staatliche Gebietstheilung nicht auf.³⁾ Eine Nachahmung römischer Zustände ist natürlich darin nicht zu erblicken; man hat vielmehr die römische Grundlage vollkommen verlassen. Die Nichtbeachtung des factisch sehr wichtigen Unterschiedes zwischen Stadt und Dorf ist leicht zu erklären, wenn man bedenkt, dass man weder in den römischen, noch in den germanischen Traditionen eine Handhabe für eine abschliessende Regelung der Stellung der einzelnen Ortschaften vorfand. Denn die Banerngemeinde war auch in germanischer Zeit keine staatliche Gruppe; man hatte, angesichts der überwiegenden Homogenität der Verhältnisse, keinen Grund, darauf einzugehen. Man hätte also, um dem factischen Unterschiede von Stadt und Dorf gebietsrechtliche Folgen zu verleihen, die Stellung der einzelnen Ortschaften gegenüber der Grafschaft, beziehungsweise gegenüber den Unterabtheilungen derselben, in einer neuen Weise regeln müssen. Eine solche Regelung wäre nicht eine Rückkehr zu den alten Grundlagen, vielmehr eine volle Durchsetzung des Principes territorialer Gebietstheilung gewesen und es ist klar, dass man dabei dem Staatsinteresse ein Übergewicht

¹⁾ Auf andere in fränkischer Zeit eingetretene, der Stadtverfassung abträgliche Umstände, haben wir in Theil II. S. 272 hingewiesen; die Stadt hat also überhaupt ihre rechtliche Stellung gegenüber den andern Ortschaften des Gebietes eingehüsst.

²⁾ Und zwar gewinnen die Dörfer in fränkischer Zeit begrifflicher Weise eine grosse Bedeutung. Nebst der Schwächung der Stellung der Städte kommt hiefür in Betracht, dass die Dörfer für die Pfarreintheilung wichtig wurden; s. Imhart de la Tour: *Les paroisses rurales de l'ancienne France* (Rev. histor. Bd. 60. S. 258 ff., Bd. 61. S. 14 f.) Je selbständiger die Pfarren wurden, je mehr sie als dauernde Einrichtungen der kirchlichen Verfassung auftraten, desto mehr trat die Stellung des Dorfes, das obnein in einem germanischen Staatswesen eine grössere Rolle spielen musste, zum Vorschein. Die Häufigkeit der Dörfer in Gallien (s. Rietschel l. c. 20 und Flach l. c. II. 27); musste in den Augen der Franken, die keinen Grund hatten, zur Vormachtstellung der Städte beizutragen, den Dörfern, die überdies eine grosse wirtschaftliche Bedeutung hatten, zu besserer Stellung verhelfen.

³⁾ Denn aus der Trennung von Stadt und Dorf folgt noch keine politische Stellung. Das negative Ergebnis birgt noch keine positive staatsrechtliche Anerkennung der Stadt und des Dorfes für die Gebietstheilung.

über die römisch-städtischen Traditionen und über das germanisch-genossenschaftliche Element eingeräumt hätte.¹⁾ Dazu ist es aber nicht gekommen; der staatliche Arm reichte nicht so weit, um die letzten Consequenzen des Zerfalles der römischen Stadtbezirksverfassung zu ziehen; man begnügte sich damit, dass man den Stadtbezirk in Unterabtheilungen theilte und das römische Übergewicht der Stadt über die andern Ortschaften des Stadtbezirkes eingehen liess.

Sowohl die Neuerungen, wie die Veränderungen im Bereiche der Gebietstheilungen, zeigen, dass es sich weder um eine Nachahmung römischer, noch um eine Beibehaltung germanischer Einrichtungen handelte, sondern um eine der Sachlage entsprechende Lösung. Nichtsdestoweniger haben wir wiederholt germanische Ideen an der Arbeit gesehen, ohne dass es zur Wiederherstellung früherer Einrichtungen gekommen wäre; so sehr waren dieselben unpassend geworden. Die Basierung des Staates auf territoriale Momenten hat sich aber nicht vollkommen bewährt. Eine Reihe von Umständen stellte sich ihrer Festigung entgegen, verhinderte ihr Ausreifen und ihre Anpassung an die einzelnen Verschiedenheiten, die in der Entwicklung des öffentlichen Lebens auftraten. Es kam zu einer Ableitung, die das im Zuge befindliche Durchgreifen des territorialen Momentes durchbrach. —

Es ist nämlich klar, dass eine haltbare Basierung des Staates auf territorialer Grundlage eine Regelung der Rechtsstellung der Bevölkerung erfordert, ebenso eine möglichst directe Beziehung aller Staatsmitglieder zum Staate. Diese Anforderungen entsprach es, dass man mit keiner speciellen Organisation der Römer, im Gegensatze zu der für Germanen bestimmten, rechnete und beide Elemente politisch verband. Eine Schichtung nach rechtlich unterschiedenen Ständen ist mit den erwähnten Voraussetzungen noch immer vereinbar, wenn die rechtlichen Folgen der Standesunterschiede im ganzen

¹⁾ Denn wir sehen, dass so oft der König in das Leben einer Banerschaft eingreift (z. B. Ansiedlungsmandat) oder den Ortsfunctionären Aufträge ertheilt werden (s. Dahn I. c. VII. II. 85 f. und III. 387), immer die Tendenz besteht, die Selbständigkeit solcher Gruppen zu durchbrechen.

Staate, beziehungsweise in ganzen Staatsgebieten, dieselben sind; denn solche Verschiedenheiten unterordnen sich dem territorialen Momente und bedeuten keine Schädigung desselben. Eine Durchkreuzung des territorialen Aufbaues tritt aber ein, wenn aus irgend welchen Gründen innerhalb der Sprengel Rechtsgebiete entstehen, deren Begründung nicht staatlichen Intentionen dient, vielmehr den Zwecken der staatlichen Sprengel zuwiderläuft. Das angestrebte feste Gefüge des Territoriums wird gefährdet und unhaltbar, wenn bedeutende Theile der Sprengel, mitsamt ihrer Einwohnerschaft, den erwünschten directen Zusammenhang mit der territorial thätigen Staatsgewalt verlieren, was desto wichtiger erscheint, als ja diese Staatsgewalt an die Stelle der ehemaligen Volksgewalt und der in Angriff genommene Verfassungsbau an die Stelle der infolge der erwähnten Übergangslosigkeit unbrauchbar gewordenen alten Verfassung zu treten hatten.

Unter den dem territorialen Ausbaue schädlichen Erscheinungen kommt in erster Linie jene Entwicklung der Grundherrschaft in Betracht, die ihr eine dem Staatsverbande und der sozialen Gruppierung gefährdende Bedeutung verliehen hat. Die Grundherrschaft hat an und für sich der älteren Zeit nicht gefehlt;¹⁾ doch hatte sie

¹⁾ Die Verlegung der Grundherrschaft in die altgermanische Zeit ist bekanntlich gerade in den letzten Jahren Gegenstand heftiger wissenschaftlicher Kämpfe gewesen. Während v. Inama (l. c. I. 112 ff) sich damit begnügte, für die alte Zeit ungleiche Bodenheilung anzunehmen und Meitzen (l. c. II. 535) sehr maassvoll dafür eintrat, dass schon in älterer Zeit die Grundherrschaft nicht ganz gefehlt haben kann, haben Wittich D. Grundherrsch. in Norddtschl.) und Hildebrand (R. u. Sitte I) gleichzeitig (1896) den vollfreien Volksmann schon in taciteischer Zeit als Grundherrn mit zahlreichen abhängigen Minderfreien hingestellt, was Meitzen (Dtsche Lit. Ztg. 1897 No. 48) bei aller Anerkennung der für die späteren sächsischen Zeiten zutreffenden Wittich'schen Resultate, energisch ablehnte. Auch E. Mayer, der doch sonst der sog. herrschenden Lehre vielfach entgegentritt, hat sich (l. c. II. 38) gegen eine „Ursprünglichkeit“ der Grundherrschaft ausgesprochen, ebenso Brunner (Sav. Ztschr. XIX. S. 104 ff). Schreuer (das. S. 171) ebenso wie Verf. (in Ztschr. f. Soc. u. Wirtsch. gesch. VI. 109), namentlich aber Raichfahl (Jahrb. f. Nat. ök. u. Statist. III. F. Bd. 19 S. 17, 20 u. 29) bekämpften die These Hildebrands, während Puntchart (Mitth. d. Instit. f. österr. Geschichtsforsch. XXIV. S. 491 f) die Vermögens-

weder die Ausdehnung noch die politischen Eigenschaften, die sie nunmehr auszeichnen; auch rechtlich spielte sie

verschiedenheit in germanischer Zeit hoch veranschlagt, die Allgemeinheit blauerlicher Lebensweise bezweifelt, dennoch aber an grosse Vermögen nicht glaubt. Köttschke (Dtsche Ztschr. f. Gesch. Wiss. N. F. II. S. 308 ff) unterscheidet Stammesgruppen und nimmt insbesondere für die Franken ein Übergewicht häuerlicher Lebensweise an, welcher Auffassung auch Schröder (Sav. Ztschr. XXIV S. 378), trotz der Einsprache Wittich's (das. XXII S. 331 ff) beitrifft.

Wittich hat sich (das. S. 245 ff) gegen Brunner in die Defensive begeben, nachzuweisen versucht, dass die Nachrichten Taciti seiner Theorie nicht entgegenstehen und hat für seine Auffassung nur die Gleichberechtigung einer Hypothese gefordert (l. c. S. 263 f), weiters aber auch ausgegeben, dass seine grundherrschaftliche Theorie aus der Betrachtung der sächsischen Verhältnisse hervorgegangen ist. Das wertvollste Ergebnis dieser umsichtigen und loyalen Arbeit bildet das allerdings beschränkte Zugeständnis der Möglichkeit einer Eigenwirtschaft der Nobiles und die Erklärung, dass es zweifelhaft ist, „wie der Stand der freihäuerlichen Eigentümer entstanden ist, ob sein zahlenmässiges Verhältnis zur grundherrlich lebenden Hauptmasse der Vollfreien bei allen Stämmen das gleiche war“ (S. 346 ff). Dieser Zweifel betrifft den Kern der Sache; denn wenn das zahlenmässige Verhältnis der freihäuerlichen Eigentümer zu den grundherrlich lebenden Vollfreien begreiflicher Weise unklar ist, so spricht eben nichts dafür, dass die grundherrlich lebenden Vollfreien die Hauptmasse gebildet hätten; Wittich geht ohnehin, wenn auch unter Einschränkungen, die Möglichkeit partieller Eigenwirtschaft dieser Grundherren zu und wenn er auch Köttschke's Gruppierung ablehnt, so zweifelt er doch selbst an der Gleichheit des zahlenmässigen Verhältnisses zwischen Grundherren und Bauern bei den einzelnen Stämmen. Dadurch nähert er sich den Vertretern der bekämpften „herrschenden“ Lehre, da auch Schröder (l. c. 377) die Wittich'sche Grundherrschaft bei den Sachsen zugiebt. Rietschel (Gött. gel. Ana. 1902 S. 106) bemerkt mit Recht, dass durch diese zweite Arbeit Wittich's die gegen ihn gerichteten Anführungen Heck's (D. Gemeinfreih. d. karol. Volkar. S. 292 ff) zum grossen Theil gegenstandslos geworden sind. Gegen die von Heck versuchte Ablehnung der Beziehungen zwischen Gemeinfreiheit und Grundbesitz ist S. Adler (Z. R. Gesch. d. adel. Grundbesitzes S. 7. A. 1.) aufgetreten. Rühl hat l. c. 219 ff für die fränkische Regelung der Bodennützung theilweise neue Gesichtspunkte eröffnet, auf die wir hier nicht einzugehen vermögen. Zu betonen ist nur, dass auch er die Eigenheiten der fränkischen Entwicklung mit der fränkischen Vorgeschichte in Zusammenhang bringt.

Auf diesen Fragencomplex werden wir, da er mit der Geschichte des Immobiliareigentums eng verwachsen ist, an anderer Stelle einaugehen haben. Hier wäre nur noch auf W. Schultze: Principat, Comitatus,

nicht jene Rolle; ¹⁾ das ältere Immobilienrecht kam infolgedessen in keine eigentliche Collision mit der Volksherrschaft. ²⁾ Die rechtliche Individualisierung des Grundbesitzes musste mit Rücksicht auf den ausgestalteten privatrechtlichen Inhalt ³⁾ dem aufstrebenden und mit vielerlei Schwierigkeiten kämpfenden Staatswesen eine beträchtliche Concurrenz bieten; angesichts der individualistischen Tendenzen der germanischen Rechtsentwicklung überhaupt, lag es nahe, in den Kreis privatrechtlicher Herrschaft auch die Idee weitergehender öffentlich rechtlicher Herrschaft zu ziehen. ⁴⁾ Sowie in früherer Zeit das Immobilienrecht dem Machtkreise des öffentlichen Rechtes angehört hat, so zeigt es später wiederum die Neigung, öffentlich rechtliche Ideen in den Kreis des Privat-

Nobilität (Dtsche Ztschr. f. Geschichtsw. N. F. II. 1 ff) zu verweisen, wo der Adel der taciteischen Zeit als sociale Aristokratie bezeichnet wird, deren Stellung auf wirtschaftlicher Macht beruhte. Diese Auffassung widerstreitet ja auch nicht der herrschenden Meinung, die doch nicht an ein goldenes Zeitalter ausnahmsloser wirtschaftlicher Gleichheit denkt. Da es sich somit um sociale und wirtschaftliche Imponderabilien handelt, die je nach Vorgeschichte, Grösse und politischen Verhältnissen einzelner Völker verschieden waren, so kann (wenn überhaupt) nur der von Kötzschke eingeschlagene Weg zu einem Resultate führen; die Grundherrschaft aber als das Typische zu betrachten, liegt durchaus kein Anlass vor und die namentlich von Hildebrand geltend gemachten allgemeinen Gründe sind mit Recht bekämpft worden. Mit theilweise neuen und guten Argumenten ist gegen die neue Lehre M. Weber (Jahrb. f. Nationalök. u. Statist. III. F. 28 Bd. 433 ff) aufgetreten; vgl. namentlich S. 455 ff.

Nebenbei gesagt scheinen vielfache Missverständnisse hinsichtlich des Begriffes „Grundherrschaft“ in dieser Debatte eine grosse, noch nicht genügend besprochene Rolle zu spielen, — worauf man jedoch im Rahmen dieser Untersuchungen nicht eingehen kann. — Eine Schematisierung versucht Fuchs: D. Epochen d. dtsh. Agrargesch. (Beil. z. Allgem. Ztg. 1898 No. 70, 71.)

¹⁾ weil das privatrechtliche und überhaupt das rein rechtliche Moment nicht derart hervortrat; vgl. mein Immoh. eig. S. 361.

²⁾ s. Sohm: Terra salica (in Lpzg. Ges. d. Wiss. Bd. 48 S. 164 ff) macht es wahrscheinlich, dass erst im VI. Jh. rein privater Grundbesitz auftritt.

³⁾ Dies muss hier unbesprochen bleiben.

⁴⁾ Gierke hat in Genoss. R. I. S. 121 die richtige Wahrnehmung gemacht, dass der freie Mann sich auf seinem Grund und Boden nicht mit der Rolle eines privatrechtlichen Eigentümers in unserem Sinne begnügte, sondern die Empfindung der Herrschaft hatte.

rechtes zu ziehen.¹⁾ Eine strenge Grenze fehlte und war angesichts der noch nicht vollzogenen Begriffsbestimmung und Begriffstrennung unmöglich. Schon dieser Umstand war geeignet, die staatlicherseits benötigte Territorialtheilung zu stören. Selbstverständlich wäre aber diese nicht offen und in keiner rechtlichen Form sich geltend machende Störung ebenso wie anderwärts leicht überwunden worden, wenn nicht specielle Umstände zu ihrer Steigerung beigetragen hätten.

Abgesehen von dem raschen Anwachsen²⁾ des Grossgrundbesitzes, der in der Lage war, die vorerwähnte Tendenz in besonders hohem Grade zu äussern, kommt nämlich in Betracht, dass gewisse Besitzformen,³⁾ die schon in römischer Zeit *per fas et nefas* dem Grundeigentum eine wenigstens factisch über das privatrechtliche Maass hinausgehende Stellung verliehen haben,⁴⁾ beibehalten wurden und dass dadurch die germanische Auffassung der Herrschaft über die Hansgenossen eine Ausdehnung erhielt, die durch den gleichzeitigen Rückgang der volksmässigen Verbände erleichtert, durch das ungenügende Durchgreifen der staat-

¹⁾ Infolgedessen zeigte der Grossgrundbesitz, wie schon v. Inama l. c. I. 160 f. hervorhob, mehr die Tendenz dem Eigentümer politische und sociale Vortheile zu gewähren, als sein Eigentum zu steigern.

²⁾ Dies steht wohl fest. Dass schon in den Formelsammlungen der Grossgrundbesitz eine sehr bedeutende Rolle spielt, hat n. A. Caro (Hist. Vierteljahrscr. VI. 309) bemerkt.

³⁾ z. B. die Praecarien; s. Brunner R. G. I. 200 ff. 210. Viele Weiler und Höfe blieben nach wie vor in römischem Besitze unter der Oberherrschaft der Kirche und des Staates bis in die karolingische Zeit; s. Meitzen l. c. I. 449, II. 662. Die Entwicklung des Grossgrundbesitzes hat also in Gallien einen gut vorbereiteten Boden gefunden, weil hier schon in römischer Zeit weltlicher und kirchlicher Grossgrundbesitz stark war und namentlich der Domänenbesitz grosse Ansehnung erlangt hatte. Es erscheint auch thatsächlich in Neustrien die herrschaftliche Ordnung des Grundbesitzes sehr früh (s. v. Inama l. c. I. 118 und Meitzen l. c. II. 293, 301 ff.) und von da aus geht sie auf andere Gebiete über, von denen manche, wie z. B. das Ripnarierland sich dafür geeignet erwiesen; s. Meitzen l. c. I. 571.

⁴⁾ Namentlich gegenüber den Colonen und Kleinpächtern (s. Sichel in Westdtische Zeitschr. XVI. 49) und in kirchlichen Grundherrschaften (s. Brunner l. c. II. 286). Vgl. Dahn l. c. VII. I. 214 ff.

lichen Gewalt aber nicht gehindert wurde.¹⁾ Die Grundherrschaft entwickelte sich zur concurrierenden Herrschaft, sie erschwerte gewissen Gruppen von Leuten die unmittelbare Stellung in den staatlich geschaffenen Sprengeln und schob sich als Zwischeninstanz territorialer Art zwischen diese Leute und den Staat. Germanischen Traditionen gemäss hätte es sich eigentlich²⁾ nur um Halbfreie handeln können, beziehungsweise um andere auf Grund der Hansgenossenschaft unter Schutzherrschaft und in Gefolgschaft³⁾ stehende Personen; ebenso nach römischem Recht, wo es der förmlichen Colonatseigenschaft bedurfte, um die Unmittelbarkeit der staatsbürgerlichen Stellung zu schmälern. Sowie aber schon in römischer Zeit neben Colonen auch Freie der Schutzwalt anheimfielen und es den Bemühungen der abgeschwächten Staatsgewalt nicht gelang, die juristisch nicht anerkannte Privatherrschaft erfolgreich zu bekämpfen, ebensowenig konnte die ungenügend ausgebildete fränkische Staatsgewalt die immer grössere Zahl materiell und politisch haltlos gewordener Freien vor dem Sinken in Abhängigkeit bewahren, da die Begebung in Abhängigkeit die nahezu einzige Möglichkeit bot, das materielle Leben zu sichern.

Es haben also analoge Gründe im römischen Reiche die staatlichen Sprengel beeinträchtigt, im fränkischen die Festigung derselben verhindert. Analog ist in beiden Fällen die Entwurzelung der Rechtsstellung schwächerer Individuen; im römischen Reiche opferten sie factisch ihre directe staatsrechtliche Stellung der Schutzwalt der Mächtigen; im fränkischen wurden sie durch das Aufkommen der Grundherrschaft und die Schutzwalt an der Erlangung voller staatsbürgerlicher Stellung gehindert, während ihre alte auf den ehemaligen Verbänden

¹⁾ Deshalb nahm diese Entwicklung im fränkischen Reiche grösseren Umfang und rascheren Verlauf als anderwärts an. Dies zwingt uns dieser Frage, die für die vorher behandelten Stammesreiche eine weit geringere Bedeutung hat, hier besondere Aufmerksamkeit zu schenken. S. Rübel I. c. 484ff.

²⁾ abgesehen von den Unfreien, die für das staatliche Leben gegenstandslos waren.

³⁾ Auch Seoliger: Die soc. u. polit. Bedeutung d. Grundherrsch. im früh. Mittelalter (Abh. d. phil. hist. Cl. d. kgl. Sächs. Ges. d. Wiss. XXII. S. 65.) vertritt die richtige Auffassung, dass die Gefolgschaft ein privates Abhängigkeitsverhältnis war.

beruhende Stellung hinfällig geworden war. Analog sind ferner die Gründe; in dem einen Falle die geschwächte, in dem anderen die noch nicht erstarkte Staatsgewalt; analog schliesslich die Umstände; in dem einen Falle die unerträglichen Steuern, in dem anderen die unerträglichen Dienste, die in Verbindung mit anderen Ursachen eine Massenvernichtung der Freien herbeigeführt haben.¹⁾ Insgesamt ist es eine förmlich widerrechtliche Entwicklung auf Kosten des Staates gewesen, die in dem ersten Falle durch die Staatsgewalt nicht mehr, in dem zweiten noch nicht gehindert werden konnte. In beiden Fällen litten die in Frage kommenden Individuen darunter, dass die frühere staatsrechtliche Grundlage unbrauchbar geworden, eine entsprechende neue aber nicht vorhanden war. Vergleicht man jedoch das Ergebnis, nämlich die römische und die fränkische Grundherrschaft, dann muss man sowohl im Wesen, wie auch in den Folgeerscheinungen bedeutsame Unterschiede wahrnehmen. Wenn man auch zugeben wird, dass die fränkische Grundherrschaft, abgesehen von denjenigen Elementen, die thatsächlich eine Fortsetzung römischer Verhältnisse bedeuten,²⁾ auch im Übrigen römische Spuren aufweist,³⁾ so ist sie doch keine Nachahmung

¹⁾ Den Ausführungen v. Inama's (D. Ausbildg. d. gr. Gdherrschaft. S. 44 f), die sich auf die wirtschaftlichen Gründe beziehen, welche die Entwicklung des Grossgrundbesitzes im fränkischen Reiche gefördert haben, ist überdies zu entnehmen, dass die wirtschaftliche Isolierung dabei von grosser Bedeutung war. Es geht also die von uns betonte politische Isolierung des Individuums mit der wirtschaftlichen Hand in Hand. — Über die Massenvernichtung der Freien s. Brunner l. c. I. 206, besonders aber Sickel in Westdtch. Ztschr. XV. 151 ff. Wittich: D. Frage d. Freibanern S. 334 bekämpft diese Auffassung, namentlich die Rolle, die die Bussen dabei gespielt haben; er meint, eine derartige Incongruenz zwischen der materiellen Lage der Freien und den Bussen wäre unhaltbar gewesen; das war sie und daher ihre Folgen. Wenn Wittich meint, dass man angesichts dieser Incongruenz die Bussen erniedrigt hätte, so berücksichtigt er weder die Stabilität der Bussegelder überhaupt, noch ihr Wesen und den Geist des Strafrechtes. Wo es sich um rein königliche Interessen handelte, mögen Herabsetzungen, etwa wie die in L. Rib. 65. 2 u. 3 erhaltene, stattgefunden haben.

²⁾ s. oben S. 130. A. 3.

³⁾ Die römischen Elemente der fränkischen Grundherrschaft sind vielfach besprochen worden. So führte Brunner l. c. II. 285 f die Privatjurisdiction, die er theilweise mit den Ämtern der Defensores und Assertores pacis in

des römischen Vorbildes; sie beruht vielmehr auf der germanischen Idee der Haftung des Herrn für seine Angehörigen¹⁾ und musste durch die Ausdehnung des Kreises der Angehörigen an Umfang entsprechend zunehmen.²⁾ Erinnerung sie äusserlich in manchem

Zusammenhang brachte, auf römische Grundlagen zurück, wogegen Sichel in Mitth. d. Inst. f. öst. Gesch. Ergbd. III. 534 ff Einsprache erhoben und sodann l. c. 544 f den Versuch gemacht hat, andere Umwandlungen der Municipaljurisdiction hiefür heranzuziehen. Eine reinliche Scheidung zwischen grundherrlichen und Immunitätsgerichten vollzieht Sichel (das. Ergbd. II. 203 ff; vgl. Schröder R. G. 4 179 ff). Viel Detail über das fränkische Precarim bietet Dahn l. c. VII I. 214 ff. (Rietschel's wertvolle Arbeit in Sav. Ztschr. XXII. 200 ff bezieht sich nicht auf diese Frage.) Auf Einzelheiten einzugehen, erscheint hier unthunlich und übrigen liegt der Schwerpunkt der Frage, ob in der fränkischen Grundherrschaft römischen oder germanischen Elementen das Übergewicht zukommt, nicht in diesen Details, sondern in den im Texte hetonten Umständen. Hat ja doch v. Amira (bei Paul III. § 50 S. 150) hervorgehoben, dass die vulgarrömische Schutzherrschaft, die ganz unterritorial war, erst im fränkischen Reiche obrigkeitliche Functionen erhalten hat. Dass die innere Gestaltung der fränkischen Grundherrschaft viel römische Anklänge aufweist, ist selbstverständlich und wird neuerdings von Kowalewski (D. ökonom. Entw. Europas I. 220 ff) zugegeben, der hemüht ist, Fustel's Ansichten auf das richtige Maass zu redncieren. Fustel de Coulanges ist natürlich auch da viel zu weit gegangen; da er in Mon. fr. 378 ff die staatzersetzende Function der Grundherrschaft ignoriert und l. c. 388 den Privatherrschaften jede staatliche Bedeutung abspricht, so konnte er allerdings mit scheinbarer Berechtigung in Orig. du syst. féod. 248 ff eine volle Identität gallorömischer Clientel und fränkischer Privatherrschaft behaupten. Sée (Les classes rurales et le régime domanial p. 12 f) hat diese Ergebnisse (namentlich auch die von Fustel'schen Alleu) angenommen und den spätrömischen Colonat als Grundlage des fränkischen „régime domanial“ bezeichnet, dennoch aber S. 21 f. zugegeben, dass erst durch die Privatherrschaft (allerdings führt er da nur Lehenwesen und Seniorat und nicht die Grundherrschaft an) die definitive Kluft zwischen dem Staate und den abhängigen Lenten entstand, jene Kluft, die doch gerade so besonders kennzeichnend ist und für die ein vollgültiges römisches Vorbild fehlt.

¹⁾ Daran legt Brunner l. c. II. 276 ff mit Recht Gewicht; s. auch seinen Ansatz: Mithio und sperantes (Festgg. f. Beseler); ebenso Flach l. c. I. 87 ff, Dahn l. c. VII I. 244 ff, Mayer l. c. II. 3 ff.

²⁾ Mit der Zunahme der Anzahl und des Umfanges solcher Mundialverhältnisse in merovingischer Zeit musste zunächst eine gewisse inhaltliche Abschwächung derselben verbunden sein. Die Ausdehnung bezog sich nicht nur auf eine grössere Anzahl von Personen, sondern auch auf Grundstücke; s. Seeliger l. c. 66.

an die römische Privatherrschaft, so muss hervorgehoben werden, dass sie ganz anders als in römischer Zeit von der Staatsgewalt toleriert,¹⁾ zu einem Verfassungsbestandtheile wird und nicht als Missbrauch in Betracht kommt.²⁾ Es liegt somit eine quantitative Zunahme der germanischen Haftung für die Hansgenossen vor, die aber dadurch, dass sie maasslos wurde und sich auf grosse Mengen von Freien erstreckte, qualitative Änderungen erfahren hat.³⁾ Sie weist ferner einen wichtigen germanischen Zug auf, nämlich die Tendenz, die einer Grundherrschaft unter-

¹⁾ Sicking hat (Mitth. d. Instit. Ergbd. III. 543 f) dargethan, dass die Privatherrschaft in römischer Zeit lange nicht in dem Maasse, wie es vielfach angenommen wird, toleriert wurde. Eine Anerkennung, wie die in Chlothars II. Edict würde man im römischen Staate vergeblich suchen (s. Esmein l. c. 148); ihre ersten Spuren findet man in der Interpr. zur L. R. Vis.; (s. Sicking in Ergbd. II. 206. A. 4); denn sogar die Vorrechte der kaiserlichen Domänen gingen lange nicht so weit, als von Vielen angenommen wird (s. Hls: D. Dom. d. röm. Kaiserzeit S. 106 ff). Meyer (Sav. Ztschr. II. 107 ff) negiert zwar die grundherrliche Gerichtsbarkeit für die merovingische Zeit, während Brunner l. c. II. 286 von einer Abnahme spricht; es scheint thatsächlich auch in späterer Zeit eine genaue Umschreibung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit schwer und dieselbe nur dann bestimmt vorzuliegen, wenn die betreffenden Leute ausser grundherrlichem Leihland kein freies Eigen besaßen; vgl. Seeliger l. c. 76. Wenn aber Sicking, trotzdem, dass gerade er für die Aufklärung dieser Fragen so viel gethan hat, ungeachtet des Umstandes, dass — wie er selbst zugeht — Privatgüter mit obrigkeitlichen Rechten im römischen Gallien nicht nachweisbar sind, dennoch zu der Hypothese ihres Bestandes Zuhilfenahme nimmt und zwar offenbar nur deshalb, weil ihm die in keiner ehemals römischen Provinz so grosse Menge fränkischer Privatherrschaften auffällt (s. in Westdt. Ztschr. XV. 123 f), so übersieht er jene zahlreichen, speciell der fränkischen Entwicklung angehörenden Gründe, die eben in keinem andern germanischen Reiche die Grundherrschaft so sehr begünstigten.

²⁾ Im Gegentheil muss man mit Brunner l. c. I. 208 sagen, dass das sociale Elend des römischen Staates deshalb ausblieb, weil die Bildung zahlreicher Abhängigkeitsverhältnisse mit der Ansammlung grossen Besitzes Hand in Hand ging und auf diese Weise die Bodennutzung unter Viele vertheilt wurde.

³⁾ v. Amira (bei Paul III. § 51. S. 151) fasst die Grundherrschaft als den Inbegriff aller Gewalten auf, die durch den Besitz begründet, sich auf Land und Leute erstrecken. Diese Gewalten können auf Leihherrschaft, Munt oder Immunität beruhen. Alle diese Grundlagen aber sind eben in fränkischer Zeit unrömisch; hinsichtlich der Immunität s. unten.

stehenden Leute zu einem Verbands zusammenzufassen,¹⁾ wodurch sie sich wesentlich von ähnlichen römischen Erscheinungen abhebt. Das Bestreben, Verbände zu bilden, das sich infolge der früher erwähnten Umwälzungen nicht mehr auf volkrechtlicher Grundlage bethätigen konnte, lebt hier wieder auf und selbst die Kirche hat in ihren Herrschaftsgebieten dieses genossenschaftliche Prinzip gefördert.²⁾ Die fränkische Grundherrschaft leistet also etwas Positives; sie verschafft ihren Angehörigen eine neue Rechtsstellung; diese Mehrleistung ist unrömisch und sie gerade giebt der fränkischen Grundherrschaft ihren eigenen rechtshistorischen Charakter.³⁾ Durch die Bildung von Verbänden auf dieser weder altvolkrechtlichen⁴⁾ noch staatsrechtlichen Basis erhielten die Angehörigen der Grundherrschaft eine neue und zwar annerstaatliche Grundlage.⁵⁾ Je zahlreicher und je grösser solche Herrschaften wurden, desto mehr wurde die staatliche Gebietstheilung beeinträchtigt. —

Die förmliche Legalisierung dieser Entwicklung wurde durch die Immunität angebahnt, die den territorialen Aufbau von Anfang an hinderte, indem sie die königlichen Güter von

¹⁾ s. Gierke: Genoss. R. I. 135 ff, Dahn l. c. VII. I. 201. Dazu hat, wie Mayer l. c. II. 55 f. m. R. bemerkte, die Naturalwirtschaft beigetragen, da sie sowohl die Ansartung der Herrengewalt hintanhalt, als auch die Entwicklung des bäuerlichen Gemeinwesens ermöglichte.

²⁾ s. Gierke l. c. I. 146. Doniol: Serfs et vilains au moyen âge S. 110 unterscheidet daher in den Privatherrschaften, neben den eigentlichen herrschaftlichen Functionären, solche, die von den Banerschaften gewählt wurden; er glaubt in der majorissa der L. Sal. eine derartige gewählte Genossenschaftsmeisterin, wie sie in späteren französischen Urkunden vorkommt, erblicken zu sollen, was allerdings sehr zweifelhaft ist.

³⁾ Mit Recht bezeichnet daher v. Inama (D. Aushildg. d. gr. Gdherrschaften S. 5, 109) die Grundherrschaft als ein neues organisatorisches Princip der Gesellschaftsgeschichte.

⁴⁾ In Gegensatz zu den an Abgeschlossenheit leidenden und nicht entwicklungsfähigen Markgenossenschaften, die neuen Zugang nicht gerne liessen, war die Grundherrschaft mit ihrem ungerodeten Lande und ihrem Bedürfnis nach Arbeitskräften ein Refugium; s. Inama l. c. 53.

⁵⁾ Es stellt sich nämlich die Grundherrschaft dadurch, dass die Verantwortung des Grundherrn das Gebiet umfasste, auf welchem die Schutzleute wohnten, (s. Brunner Mithio S. 25 f) auf einen annerstaatlichen Standpunkt.

der staatlichen Eintheilung ansahm. Die Immunität mit ihren Folgen ist von der Grundherrschaft und ihren Folgen wesentlich verschieden;¹⁾ wo sie zur Grundherrschaft hinzutrat, bedeutete sie eine Verstärkung derselben;²⁾ wo sie ohne vorgängige Grundherrschaft auftrat, rief sie Erscheinungen hervor, die über die Machtstellung einer Grundherrschaft hinausgehend, die mit derselben gewöhnlich verbundenen Wirkungen im allgemeinen involvierten.

Dass die Immunität an und für sich römischen Ursprungs ist, wird allgemein zugegeben. Ebenso aber auch der wichtige Unterschied zwischen ihren römischen und fränkischen Formen. Die fränkische Immunität befolgte zwar das römische Beispiel bezüglich der Freiheit von öffentlichen Abgaben und Diensten³⁾ und in beiden Fällen bildete das Domänengut den Ausgangspunkt. Aber die Gerichtsbarkeit der Immunitätsherren, die richtigerweise mit der fränkischen Immunität schon von altersher als verbunden betrachtet wird,⁴⁾ hat der römischen gefehlt.⁵⁾ Man mag mit Recht diese Gerichtsbarkeit von den Rechten der römischen Domänenverwaltung ableiten,⁶⁾ da auch die Königsgüter nicht nur Landgüter, sondern obrigkeitliche

¹⁾ s. Sichel in Mitth. d. Inst. Ergbd. II. 214.

²⁾ Viollet l. c. 401, 436 bemerkt, dass die Immunitätsgerichtsbarkeit die autonome Gerichtsbarkeit der Privilegierten in sich aufgenommen hat; vgl. Brunner l. c. II. 286. A. 50. Es ist ein feiner Gedanke Sichel's (l. c. 233 f), dass die Verknüpfung öffentlicher Rechte mit der Privatherrschaft nicht als eine inhaltliche Erweiterung derselben in Betracht kommt; es kam vielmehr zur Privatherrschaft eine zweite, wesentlich andere Gewalt hinzu. Dies lässt sich mit den Seeliger'schen Ergebnissen recht wohl vereinigen; s. auch Stengel (in Sav. Ztschr. XXV. 286 ff, namentlich S. 295 ff); auf Details können wir hier natürlich nicht eingehen.

³⁾ s. Brunner l. c. II. 289, Sichel in Gött. gel. Anz. 1890 S. 584 f, Dahn l. c. VII. III. 541 f, 554, 559, 567. Dem römischen Beispiele gemäss behielt sie auch die Brücken- und Wegehaulasten bei; vgl. Brunner l. c. II. 294. A. 41, 42.

⁴⁾ s. Flach l. c. I. 91 ff, Brunner l. c. II. 298. A. 55.

⁵⁾ s. Sichel in Westdtische Ztschr. XV. 119 A. 24. 123. A. 32, 128. A. 36.

⁶⁾ s. v. Sybel; Königthum² S. 474 ff, Sichel in Gött. gel. Anz. 1886. S. 565.

Verwaltungsstellen waren;¹⁾ man muss aber hervorheben, dass in römischer Zeit, trotzdem es sich um die Immunität der kaiserlichen Domänen handelte, die Gesetzgebung dennoch hinsichtlich der Beziehungen der Domänenverwaltung zur ordentlichen Provinzialverwaltung schwankte.²⁾ Man muss sagen, dass die fränkische Immunität betreffs der gerichtlichen Sonderstellung der freien Hintersassen nicht nur weiter ging als die römische, sondern dass sie diese gerichtliche Sonderstellung eigentlich erst sichergestellt hat.³⁾ Mit Recht bezeichnet Sichel⁴⁾ die früheren Privatherrschaften als Gewaltherrschaften, die in fränkischer Zeit zu rechtmässigen Herrschaften wurden. Die fränkische Immunität ging also sowohl hinsichtlich der Güter, mit denen sie verbunden wurde, als auch hinsichtlich der thatsächlichen staatlichen Folgen weit über die römische hinaus.⁵⁾ Sehen wir von dem römischen Ausgangspunkte, den man natürlich nicht unterschätzen darf, ab, so ist die Durchbildung der Immunität eine vollständig urrömische. Es wurde nicht irgend eine specielle Gattung von Gütern aus besonderen Gründen mit Immunität ausgestattet, wie es im römischen Reiche der Fall war, sondern es wurde kirchliches und weltliches Gut so

¹⁾ s. Sichel in Mitth. d. Inst. Ergbd. II. 215 ff, in Gött. gel. Anz. 1890. S. 583 und in Westdtische Ztschr. XV. 119. A. 23. Hegel hat in Entst. d. dtsh. Städtewesens S. 45 diese Freieung der königlichen Güter bestritten.

²⁾ s. Brunnner l. c. II. 288. Sichel giebt in Mitth. d. Inst. Ergbd. II. 216 an, dass selbst die kaiserlichen Domänen keine volle Gerichtsbarkeit besaßen und dieser Ansicht stimmt auch Dahn l. c. VII. III. 541 zu, obwohl er sonst für die enge Verwandtschaft der fränkischen Immunität mit der römischen eintritt. S. besonders His l. c. 113 ff.

³⁾ s. Brunnner l. c. II. 289, 299. Sichel in Gött. gel. Anz. 1890 S. 586. Seeliger l. c. 78 f. leitet mit Recht die Immunitätsgerichtsbarkeit aus dem Verbot des Introitus und nicht aus finanziellen Gesichtspunkten ab. Auch W. Schultze (D. fränk. Gaue Badens S. 34) legt (ebenso wie Sohm und Prost) den Nachdruck auf die Freieung von der öffentlichen Gewalt und nicht auf die Freiheit von Abgaben. Er erblickt darin den Unterschied zwischen fränkischer und römischer Immunität.

⁴⁾ Westdtische Ztschr. XV. 125.

⁵⁾ Nämlich über die Steuerfreiheit hinaus. Letztere hätte im fränkischen Reiche, angesichts des allgemeinen Rückganges der Stenervorfassung keine den Staat gefährdende Bedeutung gehabt.

häufig mit Immunität bedacht, dass dieselbe zur Zeit Chlothar's II. als wichtige und allgemeine Staatseinrichtung erschien. Die Freiheit von den Fiscalpflichten wurde extensiv gedeutet und der Immunitätsherr gelangte zu weitgehender Freiheit gegenüber der ordentlichen Staatsverfassung und Staatsverwaltung, so dass er zum rechtlichen Staatsorgan gegenüber den Einwohnern des betreffenden Territoriums wurde, nebst finanziellen Vortheilen also eine staatlich anerkannte Stellung erhielt, die der römischen Verfassung unbekannt war. Es erfolgte eine Vereinigung öffentlichrechtlicher Befugnisse mit dem Privateigentume. Dieses Resultat ist nicht nur unrömisch, sondern eher indirect germanisch; denn diese Verbindung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bestandtheilen im Bodenrecht entspricht der germanischen Entwicklung, die in der älteren Zeit allerdings in umgekehrtem Verhältnisse diese Verquickung kannte. Durch ihre Häufigkeit erscheint die Immunität praktisch als eine Rückkehr zu der germanischen Idee directer Unterstellung des in jeder Hinsicht freien Individuums unter den Staat; nur dass dies gemäss der Gesamtgestaltung der Dinge nicht mehr für jeden, sondern nur noch für höher stehende Individuen zutrifft. Wenn zwischen dem König und den Immunitätsherren einerseits, zwischen den Immunitätsherren und Immunitätsleuten andererseits ein persönliches Band hergestellt wurde, so ist dies ein Aufbau, der zweifellos germanischen, aber nicht römischen Vorbildern entspricht.¹⁾ Die selbständig durchgebildete²⁾ fränkische Immunität befreite von der Grundsteuer; dem Grafen entzog sie zunächst jene Gerichtsbarkeit, die sonst dem Stellvertreter des Grafen delegiert werden konnte;³⁾ sie schloss die gesammte Polizei- und Verwaltungsgewalt staatlicher Organe, praktisch sogar die

¹⁾ Fustel de Conlanges (Rev. histor. XXIII. S. 9) verkennt vollständig die unrömischen Tendenzen, denen die fränkische Immunität diene.

²⁾ An der Durchbildung war besonders die Kirche betheilig; es ist bekannt, dass sie dabei weit über das römische Vorbild hinausging. Dergleichen über die anfängliche fränkische Auffassung; denn da sich die Immunität nur gegen die Beamten Gewalt kehrte, war ein höherer Sonderfrieden in ihr nicht begründet; dennoch hat er sich für kirchliche Immunitäten entwickelt; s. Brunner l. c. II. 296 f.

³⁾ s. Brunner l. c. II. 300 f.

Heeresbefugnisse aus.¹⁾ Durch das Edict Chlothar's II. hat der Staat eine Grenze zwischen seiner Kompetenz und der der Immunitätsherren gezogen und eine Summe von Rechten anerkannt, die den Immunitäten nicht mehr entrissen wurden.²⁾ Die derart ausgebildete Immunität wurde als ein mit dem Gute verbundenes Realrecht betrachtet und dadurch zu einer dauernden Ausschaltung der ordentlichen Gewalt, was übrigens auch in dem Interesse, das der Staat für die Bestellung von Immunitätsbeamten zeigte,³⁾ hervortrat.⁴⁾ Jedes Immunitätsprivileg war

¹⁾ Die Immunitätsprivilegien sagen zwar, mit Ausnahme der zwei von Fustel (l. c. S. 22. A. 4) angeführten, nichts über die Befreiung vom Heerhann. Da jedoch die Zwangsgewalt des öffentlichen Beamten fehlte, so war die Geltendmachung des Heerhanns praktisch erschwert. S. Sichel in Mittb. d. Inst. Ergbd. II. 225 und in GÜtt. gel. Anz. 1890. S. 585, namentlich aber Roloff: D. Umwandl. d. fr. Heeres (N. Jahrb. f. class. Alt. Gesch. u. dtsche Lit. IX. 395).

²⁾ Sichel bemerkt mit Recht in Westdtische Ztschr. XV. 130, dass von nun an diese Rechte gemehrt, aber nicht gemindert werden konnten.

³⁾ Dies allerdings erst in karolingischer Zeit; über die Vögte s. die Literatur bei Brunner l. c. II. 302 ff., Meitzen l. c. II. 630, Schröder⁴ 199 ff. Über die kirchlichen Vögte und ihre römischen Wurzeln s. Sichel in G. g. A. 1904 S. 788 ff., anlässlich der Besprechung von F. Senn: L'institut des avoueries ecclésiast. Die viel besprochenen römischen Wurzeln der Immunitätsämter sind insofern theilweise gegenstandslos, als diese Functionäre erst durch die fränkische Entwicklung öffentliche Bedeutung erlangten.

⁴⁾ Seeliger l. c. 95 betrachtet das Immunitätsgericht als „ein Gericht innerhalb der Grafschaft“ und das Immunitätsgebiet nicht als ein selbständiges, den Grafschaften ebenbürtiges Glied der staatlichen Provinzialordnung. Dennoch giebt er (S. 96) zu, dass es von anderem Lande unterschieden wurde. Es ist gewiss dieses Streben nach präciserer Formulierung anzuerkennen; sie ist aber unerreichbar und konnte auch von Seeliger nicht vorgeschlagen werden. Entscheidend ist, was Seeliger selbst zugeht, dass das immune Land von anderem unterschieden wurde. Es ist u. W. niemals behauptet worden, dass die Immunitäten den Grafschaften staatsrechtlich ebenbürtig gewesen wären, dass sie aber neben der ordentlichen staatlichen Gebietstheilung als gewissermaßen ausserordentliche Sprengel bestanden, ist wohl unbestreitbar und dass sie die ordentliche Gebietstheilung schädigten, ist sicher. Daran vermag auch die von E. Mayer vertretene und von Stutz (Sav. Ztschr. XXI. 124) acceptierte Ansicht, wonach trotz der Verquickung öffentlicher und herrschaftlicher Gewalt der Gegensatz beider empfunden worden sei, nichts zu ändern. Man wird vielmehr dann sagen müssen, dass, wenn trotz des Bewusstwerdens dieses Gegensatzes, dennoch

ein königlicher Staatsakt, bestimmt, die Verfassung zu durchbrechen. Es hatte zwar ebenfalls territoriale Folgen, da es eigene Sprengel schuf, die dem Könige direct unterstellt wurden, für die Verfassung aber bedeutete dies eine Schwächung staatlicher Sprengel und angesichts der praktischen Schwierigkeit erfolgreicher königlicher Überwachung die Entziehung grosser Massen der Bevölkerung der staatlichen Ingerenz. Auch wenn die königliche Überwachung praktisch möglich gewesen wäre, müsste man dennoch von staatlicher Einbusse sprechen, da durch die Immunität die Vertretung öffentlicher Gerechtsame an Private abgegeben, die Handhabung der öffentlichen Gewalt mit dem Grundbesitze verbunden wurde, mithin aus der Hand des Erstprivilegierten an Leute kommen konnte, die dem Staate nicht die mindesten Garantien boten.

Man muss fragen, warum die fränkischen Könige zu so ausgedehnter Veräusserung staatlicher Rechte hinneigten, durch die sie ihr eigenes Werk, den territorialen Aufbau des Staates, schädigten.¹⁾ Die Sachlage ist ziemlich klar.

Grundherrschaft und Immunität immer mehr um sich griffen, ihnen offenbar eine ungewöhnliche Kraft innewohnte, die es ihnen ermöglichte, der staatlichen Gebietsordnung zu trotzen; darin liegt zugleich ein Beweis der Schwäche der staatlichen Sprengel.

¹⁾ Arnold (Ansiedlungen und Wanderungen S. 253 f.) meinte, die Immunität hätte im fränkischen Reiche niemals diese Verbreitung finden können, wenn sie nicht auf einer germanischen Grundlage beruht hätte. Er vertrat die Immunität des germanischen Fürstenlandes und nahm an, dass die von Grundherren begründeten Ansiedlungen den übrigen freien Gemeinden gegenüber eine Sonderstellung eingenommen hätten. Fustel de Coulanges (Rev. hist. XXII. 260 ff.) betonte das gewaltthätige Vorgehen der königlichen Beamten und erblickte in dem Misstrauen des Königs die Ursache häufiger Immunitäten. Sickel (Westdtische Ztschr. XV. 126) glaubt, dass die aus römischer Zeit stammenden Privatherrschaften deshalb toleriert wurden, weil der König in den Inhabern dieser Gewalten eine mächtige Partei erblickte, überdies aber in der Nichtausübung von Rechten, die er auch früher nicht besessen, keine Einbusse sah. Die Zunahme der Immunitäten erklärt er aus dem allgemeinen Charakter des Königtums, welches als Privatmonarchie eine Abspaltung der Gewalt zuließ und die Begehrlichkeit Privater steigerte. — Mit Ausnahme dieses letzterwähnten Argumentes, das aber auch nicht ganz ausreicht, sind die übrigen wohl vollkommen ngenügend. Gegenüber Arnold wäre zu bemerken, dass auch, wenn seine Annahme bewiesen werden könnte, es doch auffällig ist, dass

Zu den von Sichel¹⁾ hervorgehobenen Gründen tritt hinzu, dass die alte Volksverfassung nicht angewendet werden konnte, da sie für einen Grossstaat nicht passte, eine für ein grösseres Staatswesen anwendbare Stammesverfassung aber nicht zustande gekommen ist; man hat zu dem territorialen Aufbau Zuflucht genommen, konnte aber damit nicht durchdringen, da der alte Individualismus zu stark, die Staatsgewalt aber unzureichend war, um ihn zu besiegen; ihre Organe standen überdies nicht auf der nötigen Höhe, um einer so schweren Aufgabe zu genügen und die beabsichtigte Gleichmässigkeit durchzuführen. Da sich die Aufgabe als zu schwer erwies, musste es zu einem staatsrechtlichen Rückzuge aus einem Theile der nicht zu behauptenden Positionen kommen.²⁾ So wie einerseits die entfernteren Theile des Reiches mit Erfolg nach Selbständigkeit strebten und die extensive Macht des Staates schwächten, so schädigten andererseits Grundherrschaft, Immunität und Lehenswesen die Intensität des staatlichen Aufbaues. Nun war es natürlich unmöglich, an die Wiederbelebung alter staatsrechtlicher Grundsätze, an die Erneuerung der alten Verbände und der durch sie vermittelten directen Theilnahme jedes Volksgenossen am Staatsleben zu denken. Die grosse Masse wurde und blieb zurückgedrängt, der Individualismus der Mächtigeren aber feierte einen grossen Sieg.³⁾ Es kamen wenigstens, wie schon erwähnt, die Immunitäts Herren zu direct staatlicher Stellung, eine grosse Menge von Leuten wurde ihnen

in den andern germanischen Staaten die Immunität nicht jene Rolle spielte, wie im fränkischen; gegen Fustel ist die Frage zulässig, ob denn der König der Gewaltthätigkeit seiner Beamten nicht auf andere Weise begegnen konnte. Auch Sichel's Ausführungen erklären wohl zum Theile den Fortbestand der früheren Immunitäten, aber schwerlich die extensive Interpretation derselben, namentlich, wenn man berücksichtigt, dass die Immunität bis in's IX. Jh. hinein theoretisch als Ausnahme und der durch sie durchbrochene territoriale Aufbau als Regel betrachtet wurde; denn dies beweist, dass man dennoch die Idee der staatlichen Sprengel nicht fallen lassen wollte, wenn auch das Princip praktisch versagte.

¹⁾ s. vorige Anm.

²⁾ Dazu gesellen sich die von Sichel l. c. angeführten Gründe.

³⁾ Desto mehr, als ja die Geschichte der fränkischen Reichsgründung ohnehin den Ansprüchen der ganzen Volksmasse keine Basis bot, eine umso grössere aber den Persönlichkeiten, die sich um den König geschaart hatten.

untergeordnet, so dass der Staat einen Theil seiner Aufgaben auf die Immunitäten überwälzte und ihnen staatliche Einkünfte gewährte. Man findet also auch von diesem Standpunkte, dass die Immunität trotz ihrer römischen Wurzel nrrömischen Ideen diene und germanischen Tendenzen¹⁾ zu einem allerdings anders gearteten Durchbruche verhalf auf Kosten des staatlichen Territorialprincipes, welches wir zwar im fränkischen Reiche nicht als eine Nachahmung römischer Vorbilder betrachten dürfen, welches aber doch keine germanische Staatsgrundlage war. Die staatlicherseits beabsichtigte Territorialität wurde in Grundherrschaft und Immunität in ausserstaatlicher Weise durchgesetzt.

Auch nach unten arbeitete die Immunität in germanischem Sinne; denn sie schuf mit der Grundherrschaft neue Verbände und bot ihren Angehörigen einen allerdings minderwertigen Ersatz der alten Verbände, einen Ersatz, der aber immerhin noch im Vergleiche mit dem mangelhaften Schutze der öffentlichen Beamten und angesichts der Gefahr von Bedrückungen sehr wichtig war. Dies erklärt auch, warum sich so bald die Tendenz zeigte, sich einer Immunität anzuschliessen, um durch Auftragung des Gutes an einen Herrn oder auf andere Weise jene Sicherheit zu erlangen. —

Dieser die vom Staate angestrebte Territorialität durchkreuzende Aufbau neuer Verbände herrschaftlicher Art, an deren Spitze Grundherren und Immunitätsherren standen, die ihrerseits nicht einen abstracten Staat, sondern einen König als ihren Herrn anerkannten, fanden in dem Lehenswesen ein specielles Gebiet neuer Bethätigung, durch welche öffentliche Rechte auch abgesehen von Immunitäten, selbst auf nicht freigefreiten Gebieten, an Private kamen.

Es ist mit Recht vielfach bemerkt worden, dass das dem Lehenswesen zugrunde liegende Verhältnis nur eines der vielen Abhängigkeitsverhältnisse des fränkischen Reiches

¹⁾ Wo sie über die den Germanen nahe liegende Auffassung hinausgeht, wie z. B. beim höheren Sonderfrieden der kirchlichen Immunität (s. oben S. 138. A. 2), ist nicht römischer, sondern kirchlicher Einfluss bemerkbar.

war; seine indirect den territorialen Aufbau des Staates und noch weiter darüber hinaus den Staatsverband überhaupt schädigende Wirkung wird allgemein anerkannt. Zahlreiche Untersuchungen sind der Frage gewidmet worden, ob Vassallität und Beneficialität auf römischer Wurzel beruhen und man darf dieser Frage die grösste Bedeutung beilegen. Tritt man ihr aber vorurtheilsfrei entgegen, so muss man einsehen, dass bei aller Anerkennung römischer Analogien weder das Vassallitäts- noch das Beneficialitätswesen des fränkischen Reiches mit den ähnlichen römischen Erscheinungen unmittelbar zusammenhängen. Es fehlt die Brücke. Selbst wenn Brunnner's Ansicht, wonach eine zweifellos rechtshistorische Verbindung zwischen Vassallität und Gefolgschaft vorliegt,¹⁾ als eine zu weit gehende betrachtet werden sollte, muss dennoch eine Reihe von wichtigen Umständen auffallen; so vor allem der, dass zur Zeit, wo sich jene Vassallität entwickelte, die in Verbindung mit der Beneficialität das Lehenswesen hervorbrachte, von einer Nachahmung römischer Vorbilder schon aus chronologischen Gründen keine Rede sein konnte, ganz abgesehen davon, dass, wie Dahn²⁾ betont, die verschiedenen römischen Vorbilder Institute waren, die in grösserem Umfange nicht auf römische Staatsangehörige, sondern auf Fremde Anwendung fanden.³⁾

¹⁾ l. c. II. 258 ff; s. auch in Sav. Ztschr. IX. 216 f.

²⁾ l. c. VII. I. 230.

³⁾ Guilhiermoz versucht in seinem überwiegend trefflich gearbeiteten „Essai sur l'origine de la noblesse“ die germanischen Elemente der Vassallität anzufechten. Er verfällt dabei in dem vom rechtsvergleichenden Gesichtspunkte zu rügenden Fehler, dass er die Taciteische Gefolgschaft mit dem spätrömischen Privatsoldatentum vergleicht, um sodann (S. 33 f) aus dem Umstande, dass die alte germanische Gefolgschaft einen höheren Charakter hatte als das römische Privatsoldatentum, den Schluss abzuleiten, dass sowohl die westgothischen Buccellarii (S. 44 f), wie auch die fränkischen Antrustionen und Vassallen (S. 70 ff), die er als inferiore Diener betrachtet, nicht mit der germanischen Gefolgschaft, sondern mit dem römischen Privatsoldatentum zusammenhängen. Nebenbei wird die Inferiorität der römischen Privatsoldaten übertrieben, da bekanntlich aus ihren Reihen häufig höhere Functionäre hervorgingen (s. Seeck in Sav. Ztschr. XVII. 112); ebenso übertreibt Verf. die Inferiorität der Antrustionen, denen er erst seit dem VII. Jh. einen Aufschwung zugesteht (S. 97); auch die Annahme eines durchwegs höheren Charakters der altgermanischen Gefolgschaft erscheint

Sickel¹⁾ führt die Commendation auf römische Wurzeln zurück;²⁾ doch wird man nicht übersehen, dass die römische Commendation keine staatsrechtliche Bedeutung hatte, vielmehr, wenn sie auf staatsrechtliches Gebiet mittelbar übergriff, durch die Gesetzgebung bekämpft wurde,³⁾ so dass ein Wesensunterschied⁴⁾ vorliegt, der jedem Versuche eines eingehenden Vergleiches trotz. Die abnorm gesteigerten Unterschiede zwischen

nicht gerechtfertigt, denn man darf mit Rücksicht auf den von Tacitus angedeuteten Einfluss des Königtums auf die Stellung der niederen Volkselemente annehmen, dass die Gefolgschaft verschiedene Abstufungen zulies. Die weiteren Schicksale der Gefolgschaft, bis in's V. und VI. Jb., sind zu wenig bekannt; elue Umbildung ist mit Rücksicht auf die zunehmende königliche Gewalt und die immer grössere Entwurzelung der Gefolgsleute aus ihren Sippen, sehr wahrscheinlich; es darf angenommen werden, dass der intensivere Anschluss an den Gefolgsberrn seine schon in alter Zeit grosse Gewalt noch mehr steigerte und dass praktische Rücksichten den Gefolgsberrn immer mehr veranlassen mochten, bei der Aufnahme auf Brauchbarkeit und nicht auf Herkunft zu sehen. Haben doch auch die germanischen Elemente des römischen Privatsoldatentums (s. Details bei Seeck l. c.; Guilhaumez bestreitet die Seeck'schen Ergebnisse nicht) eine wesentliche Umbildung durchgemacht. Für einen Stillstand in der Entwicklung der altgermanischen Gefolgschaft, die G. als Vergleichsobject zum Ausgangspunkte seiner Hypothese nimmt, spricht also nichts; eher alles dagegen. Wollte man auf diese Theorie eingehen, so müsste man fragen, was aus der germanischen Gefolgschaft geworden ist; ist sie etwa restlos verschwunden? Für eine solche Auffassung (die übrigens G. nicht vertritt) kann die Benützung des ungermanischen Wortes „vassus“, auf die er (S. 55. A. 21) grosses Gewicht legt, nicht sprechen, da die Germanen nur zu oft die vorgefundene fremde Terminologie besäzen. (Vgl. Calmette: *Le comitatus germanique et la vassalité in Nonv. Rev. bist. de dr. fr. et étr.* 1904 S. 501 ff.) Auch der von Brunner (l. c. II. 262) zugegebene Umstand, dass die Vassallität sich zuerst in Neustrien ausgebildet hat, kann nicht in diesem Zusammenhange in's Gewicht fallen; denn viele Institute der frühfränkischen Entwicklungsperiode haben in Neustrien ihre Ausgestaltung erfahren. Die Annahme einer niedrigen Stellung der Antrustionen ist durch nichts gerechtfertigt und es ist G. nicht gelungen, die herrschende Meinung zu entkräften. Damit fällt aber auch die Unmöglichkeit des Vergleiches zwischen Gefolgschaft und späteren Verhältnissen weg.

¹⁾ Westdtische Ztschr. XVI. 49 f.

²⁾ dieser Auffassung tritt aber Guilhaumez l. c. 78 ff nicht bei.

³⁾ s. Beaudouin: *Etudes sur les orig. du rég. féod.* (1889) p. 81 ff.

⁴⁾ Diesen Unterschied giebt auch Esmein (*Hist. du dr. fr.* 129) zu, der die Vassallität aus römischen Einrichtungen ableitet.

germanischer Gefolgschaft und fränkischer Vassallität, wie sie Fustel construiert hat, beruhen auf dem ganz unhistorischen Vergleiche altgermanischer Gefolgschaft mit der lehensmässigen Vassallität späterer Zeit, wobei die ganze Umbildung während mehrerer Jahrhunderte einfach ignoriert wird, was Flach¹⁾ nachgewiesen und zurückgewiesen hat. Ansprechend erscheint die von Schröder²⁾ vorgebrachte Ansicht, wonach allerdings neben der Gefolgschaft auch die ungermanischen Wurzeln der Vassallität unterschieden werden und das rechtshistorisch sehr begründete Urtheil, dass die Vassallität trotz dieser zwei Wurzeln doch erst durch das Vorbild der germanischen Gefolgschaft zu ihrer vollen Entwicklung gelangt ist.³⁾ Sowohl Rechte als Pflichten der Vassallität sind mit denen der Gefolgschaft verwandt; ebenso das in beiden Fällen vorliegende Schutzverhältnis, das in weiterer Entwicklung zu einer Gerichtsbarkeit führte;⁴⁾ selbst die Erschwerung der Kündbarkeit, die Brunner⁵⁾ auf das Beispiel gallo-römischer Patronatsverhältnisse zurückführt, lässt sich ganz wohl durch das militärische Interesse, das der Staat an der Unkündbarkeit hatte, erklären. Das Beneficialwesen weist eine unlengbare Verwandtschaft mit dem kirchlichen Pfründenwesen auf;⁶⁾ der kirchliche Einfluss auf die Durchbildung dieses Instituts tritt in noch höherem Grade als bei der Immunität zum Vorschein. Dennoch darf man nicht verkennen, dass die germanische Idee von der Verpflichtung des Beschenkten zu besonderer Treue gegenüber dem Schenker

¹⁾ l. c. II. 492 ff.

²⁾ R. G. 159.

³⁾ Es ist ein Verdienst Flach's (l. c. II. 445 ff.), dass bei Beurtheilung des Lebenswesens das persönliche Moment wieder betont wird. Gegen die von ihm hervorgehobene Bedeutung des hausgenossenschaftlichen Elementes hat Esmein (Nouv. Rev. hist. de droit franç. et étr. XVIII. 528 ff) Einsprache erhoben. Wir glauben dennoch, dass Flach eine richtige Idee vertreten hat; allerdings ist er zu weit gegangen.

⁴⁾ Heusler l. c. I. 130 ff scheint die staatsrechtliche Bedeutung dieses Schutzverhältnisses zu gering zu veranschlagen.

⁵⁾ l. c. II. 273.

⁶⁾ s. Stutz: Lehen u. Pfründe (Sav. Ztschr. XX. 216 ff), Guilhaumoz l. c. 105 ff.

hiebei eine grosse Rolle spielt,¹⁾ und dass gerade diese Idee bei den Vergabungen Karl Martells in den Vordergrund getreten ist.²⁾ Ist also mit Rücksicht auf diese Umstände ein directer Zusammenhang zwischen den Grundlagen des fränkischen Lebenswesens und analogen römischen Erscheinungen abzulehnen,³⁾ so treten bei einer Gesamtbetrachtung die Unterschiede noch mehr hervor. Niemals hat der römische Staat seine Pflicht in dieser Weise abgeschüttelt und auf Private überwältzt. Nur in Grenzgebieten wurden zu Vertheidigungszwecken Grundstücke mit militärischen Pflichten belastet und fremden Völkern auf diese Art ein Naturaltribut auferlegt.⁴⁾ Auch die kirchliche Entwicklung ist anders ausgefallen; das, was die fränkische Entwicklung kennzeichnet, ist die offizielle Preisgabe staatlicher Pflichten und die Einbusse staatlicher Rechte, eine der Immunität analoge Auftheilung der Gewalt zwischen Staat und Private. Der Mann geht dem Herrn gegenüber in Dingen, in denen er nur dem Staate unterthan sein sollte, Verpflichtungen ein, die ihn unter Umständen in Collision mit dem Staate bringen und der Staat duldet diesen eigentümlichen Vertrag,⁵⁾ betrachtet sogar denselben als anerkennenswert, so dass er seine Abwehr darauf beschränkt, zu erklären, dass die Vassallität eine Steigerung der Unterthanepflichten bedeutet.⁶⁾ Noch mehr als Privat-

¹⁾ s. Brunner l. c. II. 246. A. 9—11. Der von Guilhiermoz unternommene Versuch, das Beneficium mit der grundherrlichen Vergabung förmlich zu identificieren und daraus die S. 122 vorgebrachten Schlüsse zu ziehen, ist einer der schwächsten Punkte seines Buches.

²⁾ Die Verpflichtung zu besonderer Treue entspricht dem germanischen Reciprocitätsgedanken, der sich in Sitte und Recht so häufig äussert. Die besondere Treue aber ermöglichte die Verknüpfung des Beneficialwesens mit staatlichen Rechten und Pflichten und in dieser Ausdehnung erst liegt, wie v. Amira (G. g. Anz. 1896. S. 191) bemerkte, die Bedeutung der Beneficialität, so dass nicht das Beneficium an und für sich, sondern diese seine unrömische Umwandlung für das Lebenswesen wichtig war.

³⁾ Dies hat schon in sehr nüchterner Weise Guérard (Polypt. I. 505 f) gethan. Damit soll natürlich eine Beeinflussung im Detail, wie sie sich örtlich äusserte, nicht gelengnet werden; s. Kiener l. c. 112.

⁴⁾ Dass aber die milites castellani nicht hierher gehören, hat schon v. Amira (G. g. Anz. 1896. S. 191 f) ausgeführt.

⁵⁾ Esmein l. c. 182 spricht mit Recht von einem „contrat social.“

⁶⁾ Dies betont mit Recht Dahn l. c. VIII. II. 116.

herrschaft und Immunität hat der vassallitische Schutzverband die Tendenz gezeigt, seinen Wirkungskreis zu erweitern, aber auch ohne die spätere Erweiterung hat er dem Staate den wichtigsten Theil der Heeresgewalt entwunden und somit die in der Immunität vorhandenen Ansätze zur Handhabung des Heerbannes¹⁾ nicht nur für die Immunitätsleute gefördert, sondern auch auf andere Freie ausgedehnt. Es ist ermöglicht worden, dass Freie, ohne ihre Freiheit einzubüssen oder zu schmälern, ohne mit ihren Leihgütern dem engeren Gutsverbande anzugehören,²⁾ dennoch wenigstens in einer bestimmten Hinsicht ausser Föhlung mit dem Staate traten. Schon unter den Nachfolgern Karls des Grossen ist durch das Lehenswesen die königliche Autorität geschwächt worden, während die Immunität eigentlich nur die Gewalt der öffentlichen Beamten einschränkte. Das Lehenswesen in seiner Durchbildung und diesen staatszersetzenden Folgen ist also entschieden unrömisch und es erscheint unrichtig, die zersetzenden Kräfte der spätrömischen Staatsverfassung hierfür verantwortlich zu machen.³⁾ Man wird in dem Lehenswesen nicht in dem Grade, wie in Privatherrschaft und Immunität ein Walten germanischer Ideen wahrnehmen können, man wird es aber doch nicht verkennen dürfen. Denn die Idee der erweiterten Schutzgewalt über Personen, die sich, ohne Hausgenossen zu sein, dieser Gewalt unterwerfen, schlägt durch und bildet eines der wichtigsten Merkmale des Lehenswesens. In allen den Verhältnissen, die wir hier nacheinander betrachten, ist es immer wieder die unzureichende staatliche Gewalt, die solche Privatgewalten fördert und dem Staate zahlreiche Mitglieder theils vollständig, theils in einzelnen Beziehungen entrückt. In allen diesen Fällen kommt es zur Bildung von Spezialverbänden, die nur durch ihre Spitzen mit dem Staate

¹⁾ s. oben S. 139. A. 1.

²⁾ Diese Frage beleuchtet Seeliger l. c. 43, 54.

³⁾ Es ist auffallend, dass gerade Brunner, der, wie erwähnt, für die Anknüpfung der fränkischen Vassallität an die germanische Gefolgschaft so verdienstvoll eingetreten ist, dennoch die schädigende Bedeutung des Lehenswesens auf römische Grundlagen zurückführen will (l. c. II. 6); mit Recht ist v. Amira (G. g. Anz. 1896 S. 191) dagegen aufgetreten, indem er vor der Vermengung geschichtlicher Analogien mit geschichtlichen Anknüpfungen warnte.

zusammenhängen und diese sich stets erneuernde Verbandsbildung ist unzweifelhaft germanisch. Die durch das Königtum angestrebte rein territoriale Gliederung des Staates ist also nicht verwirklicht, sondern durch diese Verbände durchkreuzt worden. Sowie die altgermanische Verfassung durch Sippen und andere volksmässige Gruppen verhindert wurde, vollen Umfang und vollen Inhalt einer Staatsverfassung anzunehmen, ebenso wurde das Gelingen einer neuen Verfassung durch Grundherrschaft, Immunität und die Folgen des Lehenswesens unmöglich gemacht. Diese Gebilde haben ihrerseits nicht vermocht, gänzlich an die Stelle der staatlichen Sprengel zu treten und dieselben zu ersetzen; wäre dies geschehen, dann wäre, wenn auch in anti-staatlichem Sinne, ein territorialer Aufbau, beziehungsweise eine Auflösung des Reiches, überhaupt ein Abschluss erfolgt. Für unsere Untersuchung ist dabei zu bemerken, dass das Misslingen territorialer Staatsgliederung zur Abschwächung des römisch-rechtlichen Einflusses beigetragen hat. In festgefühten wohlorganisierten Sprengeln hätte sich der Einfluss römisch-rechtlicher Traditionen lebendiger gestaltet, er hätte ganze Gebiete erfasst.¹⁾ Das Schwanken im Bestande der staatlichen Bezirke hat eine Belebung der ohnehin schwachen römisch-rechtlichen Elemente gehindert. —

Mit diesen staatsrechtlichen Ereignissen hängt natürlich eine weitgehende Änderung der gesellschaftlichen Schichtung zusammen, da dieselbe ihre frühere öffentlich-rechtliche Grundlage verloren hat und allen angedeuteten Schwankungen der neuen Entwicklung ausgesetzt war. Rechtliche Unterschiede socialer Gruppen hätten an und für sich den territorialen Aufbau des Staates nicht gefährdet; selbst bei grossen Ständeunterschieden ist Einheitlichkeit nicht unmöglich, wenn nämlich jedem Stande ein bestimmter Platz im Staate eingeräumt und der Grad seiner Betheiligung am Staatsleben bestimmt wird. Wenn aber diese Klarheit fehlt, so dass die sociale und rechtliche Stellung des

¹⁾ Es ist schon früher (Th. II. S. 213) darauf hingewiesen worden, dass geeinigte Massen leichter beeinflusst werden, als separatistisch gegliederte. Dieselbe Rolle, wie in früherer Zeit die mangelnde Einigung des fränkischen Stammes, hat in fränkischer Zeit die Hinderung des staatlichen Aufbaues gespielt.

Individuums von den häufig wechselnden Machtverhältnissen abhängt, wenn die Hauptgründe der Standesverschiebungen sowohl im allgemeinen als auch speziell in rechtlicher Hinsicht veränderlich wirken, dann kommt es zu einer Zerrüttung der früheren Zustände, zur Entstehung zahlreicher Spielarten, die gegeneinander nicht genügend abgegrenzt sind, aber nicht zur Schaffung fester Grundlagen. Diesen Zuständen begegnen wir gerade im fränkischen Reiche; sie sind ein Product der durch den Wegfall der volkmässigen Basis begründeten Schwankungen und tragen ihrerseits zur Verstärkung dieser Schwankungen mächtig bei.

Anlässlich der socialen Verschiebungen im fränkischen Grosstaate kommt für unsere Aufgabe nur in Betracht, ob die betreffenden Vorgänge direct unter fremden Einflüsse stehen, ferner im Hinblick auf das vorher Besprochene die Erklärung dieser Vorgänge, insofern sie eine Unterbrechung der Beziehungen der Individuen zum Staate veranlassen.¹⁾

¹⁾ Weniger wichtig erscheint für unsere Zwecke die Frage, ob schon die altgermanische Zeit jene Differenzierung gekannt hat, wie sie durch Heck und Wittich behauptet, aber überwiegend bekämpft wird. Denn auch, wenn man geneigt wäre, den neuen Auffassungen heizupflichten, so würde wohl die wirtschaftliche Stellung der Freien, ihr numerisches Verhältnis und ihre Stellung gegenüber den sog. Minderfreien in ganz anderem Lichte erscheinen, die freien Grundbesitzer aber müsste man, ohne Rücksicht auf Nohilität doch als gleichberechtigt betrachten. So sagt denn richtigerweise Winogradoff (Sav. Ztschr. XXIII. 124), dass die neue Richtung sich durch eine qualitative Steigerung des Begriffes der Gemeinfreien und eine quantitative Erweiterung des Geltungsgebietes der minderen Freiheit auszeichnet. Man muss (übrigens heiderseits) eine gewisse Generalisierungstendenz hemängeln, wie es schon Rietschel gethan, indem er (G. g. Anz. 1902 S. 100) bemerkte, dass man ohne jeden Grund von der Voraussetzung ausgeht, dass die Gemeinfreien bei allen Stämmen dasselbe Wergeld gehabt haben müssen (Seebohm's interessante Ausführungen fallen nicht unter diese Kritik). Dass schon in germanischer Zeit die Lebensführung anfstiegen lassen konnte (Sohm in Sav. Ztschr. XXI. 20 ff) ist anzugeben; ebenso, dass niedere Lebensweise heradrücken konnte (s. Puntschart in Mitth. d. Inst. XXIV. 483). Aber nicht einmal die äussersten Folgerungen der verschiedenen neuen Auffassungen würden zu der Annahme so grosser Differenzierung führen, wie die im fränkischen Reiche bemerkbare. Über die von Mayer l. c. I. 11 ff vertretene Auffassung hat sich u. A. Stntz (Sav. Ztschr. XXI. 125 ff) geäussert; mit Rücksicht auf die weiteren Ausführungen Mayer's (l. c. I. 410 ff), wo

Man fühlt sich versucht, das reiche Bild ständischer Entwicklung im fränkischen Reiche mit den in Gallien vorgefundenen Verhältnissen in genetischen Zusammenhang zu bringen. Es lag hier zweifellos ein Kompromiss zwischen dem staatsbürgerlichen Individualismus des römischen Rechtes und den die gesellschaftliche Schichtung beeinflussenden Factoren vor, ein Ausgleich zu Gunsten thatsächlicher Gewalt, der dem römischen Rechte nicht mehr entsprach, dafür aber Ansätze zu neuer Ständegliederung auf wirtschaftlicher und den neuen Machtverhältnissen entsprechender Grundlage bot. Complizirt war jedoch die Sachlage durch keltische Traditionen und durch vielfaches Eindringen germanischer Gruppen verschiedener Art; man muss annehmen, dass es den Franken schwer, ja förmlich unmöglich wurde, sich in diesen socialen Zuständen zurecht zu finden, geschweige denn, sie als feste Grundlage ihres gesammten Ständeaufbaues zu verwenden.¹⁾

Jedenfalls hätte das Vorgefundene, auch wenn wir es sehr hoch veranschlagen wollten, nicht genügt, um der Entwicklung die Richtung zu geben, die wir im fränkischen Reiche wahrnehmen. Denn nicht in allen Theilen des fränkischen Reiches darf man an gallo-römische Vorbilder denken, am allerwenigsten da, wo das Zurückweichen des Römertums es grösseren Massen fränkischer Ansiedler ermöglichte, miteinander in Föhlung zu bleiben und die socialen Verhältnisse zu erhalten; dieselben hätten also in einem grösseren Theile des Reiches unverändert bestehen können, jedenfalls aber weniger Änderungen erfahren müssen als bei Gothen, Burgundern oder Langobarden.

Wenn wir dennoch einem so verschiedenen Bilde begegnen, so müssen wir annehmen, dass das Wanken der volkrechtlichen Grundlage den alten socialen Verhältnissen den natürlichen Boden benommen hat.²⁾ Denn an Personalität in abstractem

die Ständefrage in einen ganz neuen Zusammenhang mit den Besitz- und Erbrechtsverhältnissen gebracht wird, müssen wir es uns an dieser Stelle versagen, Stellung zu nehmen.

¹⁾ Giebt doch sogar Guérard (Polypt. I. 200), trotz seiner Antipathie gegen die Franken, zu, dass auch die socialen Verhältnisse Galliens nichts Positives boten.

²⁾ Insoferne kann man mit Guérard (l. c.) sagen, dass die Franken ebenfalls nichts Positives in socialer Beziehung mitbrachten.

Sinne ist nicht zu denken und die Rechtsstellung der Person fusste von jeher auf den Beziehungen des Einzelnen zur Allgemeinheit,¹⁾ so dass die Unterbrechung dieser Beziehungen die Stellung der Individuen rechtlich und social schädigte; es ist klar, dass man nicht ein rechtliches Gleichgewicht der Individuen annehmen darf, sondern nur jenes Gleichgewicht, das sich aus der Einheitlichkeit der allgemeinen, namentlich der politischen Verhältnisse ergab, sowie aus der Einfachheit des wirtschaftlichen Lebens; selbst wenn die wirtschaftlichen und socialen Unterschiede in der germanischen Zeit grösser gewesen wären, als sie allgemein angenommen werden, so hätte doch die Homogenität und Einfachheit eine mächtige Kluft zwischen Reich und Arm in späterem Sinne nicht zugelassen;²⁾ gleichzeitig verhinderte die stramme Volksverfassung eine rechtliche Ausgestaltung der Folgen eventueller wirtschaftlicher Ungleichheit. Jede sociale Veränderung hängt mit den Beziehungen der Individuen zur Gemeinschaft zusammen; denn jede Abweichung von den allgemeinen einfacheren Verhältnissen muss sich zunächst in bestimmten Individuen äussern; sie kann einen allgemeinen und rechtlich präzisen Charakter erst dann annehmen, wenn eine weitgehende Differenzierung durch den staatlichen Fortschritt gefordert oder durch die Lockerung der Beziehungen der Individuen zur Gemeinschaft begünstigt wird.³⁾ Die übergangslose fränkische Ausgestaltung des Staatswesens, die mehr als jede andere die Beziehung des Individuums zur Gemeinschaft gelockert hat, war der weitest gehenden socialen Differenzierung günstig. Das Schwinden der alten Verfassungselemente musste die aus früherer Zeit stammenden und in der bewegten Vorgeschichte der Franken ohnehin gestärkten Ungleichheitskeime kräftigen, so dass sie in den neuen Verhältnissen zu rechtlicher Entwicklung gelangten. Hätte das Ständewesen in germanischer

¹⁾ s. Gierke l. c. II. 30 ff.

²⁾ Es handelt sich also nicht um einen Glauben an ein „güldenes“ Zeitalter, wie Wittich (Sav. Ztschr. XXII. 264) kritisierend meinte, sondern um die Folgen einfacher und homogener Verhältnisse.

³⁾ Lamprecht: Deutsches Wirtschaftsleben I. 52 bemerkt mit Recht, dass die Zersetzung nicht nur auf wirtschaftliche Gründe, sondern auch auf den Übergang der social einfach gegliederten Franken in die mannigfaltig ausgestaltete Welt Galliens zurückzuführen ist.

Zeit eine Abrundung erfahren, wäre es nicht durch Königsdienst und auf andere Weise durchkreuzt worden, hätte es überdies an den eigenen Verfassungselementen und ihrer stufenweisen Fortentwicklung Rückhalt gefunden, so wäre es niemals zu den Erscheinungen der fränkischen Socialgeschichte gekommen. Diesen Umständen ist es vornehmlich zuzuschreiben, dass die Geschehnisse hier mehr als anderwärts im Einzelnen an gewisse Zersetzungserscheinungen des späteren Römertums erinnern, obwohl im fränkischen Reiche die römische Ständegliederung nicht geschützt, vielmehr durch den Staat ignoriert wurde.¹⁾ Trotzdem dass die vorgefundenen gallo-römischen Zustände keine Grundlage der fränkischen Entwicklung bilden konnten, boten sie doch stellenweise vorübergehende Krystallisationspunkte, deren das Unfertige, jetzt überdies haltlos Gewordene, bedurfte und an denen sich die Keime socialer Differenzierung ansetzten, um sodann zu einer festeren Gruppierung zu gelangen, die aber durchaus nicht römisch ausfiel. Alle socialen Züge der fränkischen Zeit, abgesehen von wenigen Detailserscheinungen, beruhen auf den — natürlich durch besondere Umstände altertorten — germanischen Keimen und finden in ihnen ihre Erklärung.

Wir bemerken vor allem eine stets zunehmende Zurückdrängung der kleineren Freien zu Gunsten mächtigerer Elemente;²⁾ sie müsste selbst dann auffallen, wenn man geneigt wäre, den neueren Theorien über das altgermanische Ständewesen beizupflichten; thut man dies nicht, so wird diese reich abgestufte Differenzierung noch bedeutsamer und es liegt die Versuchung nahe, an römische Vorbilder zu denken, destomehr, als ähnliche Erscheinungen bei Gothen und theilweise bei Burgundern mit grösster Wahrscheinlichkeit römischem Einflusse zuzuschreiben sind.³⁾ Gegen dieselbe

¹⁾ s. Theil II. S. 317.

²⁾ Diese Zurückdrängung geht schliesslich weiter als die bei den Westgothen eingetretene; s. Dahn l. c. VIII. II. 57.

³⁾ S. Theil I. 132, 207 f., 262, 280; vgl. Dahn l. c. VI. (1885) S. 88 ff.; Seebohm: Tribal custom in anglo-saxon law 527 ist dieser Auffassung beigetreten. Inzwischen hat Köttschke (Dtische Ztschr. f. Gesch. Wiss. N. F. II. 308 ff.) mit Recht hervorgehoben, dass Gothen und Burgunder trotz der auch bei ihnen wahrnehmbaren Spuren häuerlichen Lebens der Freien, doch zur Zeit der Niederlassung auf römischem Gebiete als kleine Grundbesitzer mit Sklaven zu betrachten sind, so dass bei ihnen — im

Annahme hinsichtlich der fränkischen Entwicklung spricht aber der Umstand, dass die römischen Vorbilder in wichtigen Theilen des fränkischen Galliens unvergleichlich weniger brauchbar waren, als in den gothischen und burgundischen Gebieten. Auch sind die rechtlichen Consequenzen der Vermögensunterschiede im fränkischen Reiche anders ausgefallen.¹⁾

Diese Umstände zwingen nach anderen Gründen für diese Entwicklung zu suchen. Man wird auch hier an die mit der fränkischen Reichsgründung verbundene allgemeine Umwälzung zu denken haben. Es ist zu erwägen, dass der Einzelne im Grossstaate, dem Millionen angehören, einen viel kleineren Theil des Ganzen repräsentierte, als in der alten Völkerschaft, daher viel schwerer zur Geltung zu kommen vermochte. Verlor er, wie dies im fränkischen Reiche geschah, durch das Absterben der volksrechtlichen Grundlagen seinen politischen Halt, so konnten ihm nur anderweitige Umstände, etwa die materielle Macht mit ihren Folgen, zu einer Stellung auf neuer Basis verhelfen. Die Geltendmachung der vollen Freiheit bedarf unter allen Umständen fester Grundlagen; der Wegfall der alten, durch nichts Entsprechendes ersetzten Grundlage²⁾ schloss die

Gegensätze zu andern Völkern — ein wesentlicher Ansatz zu ständischer Ungleichheit vorhanden war. (Dies ist mir, wie ich rückhaltslos zugebe, entgangen; es schwebte mir blos für die Westgothen (s. Theil I. 207) die Annahme einer althergebrachten Ungleichheit vor, während sie Kötzschke präcis fasste.) Dessen ungeachtet wird man die Ausprägung der auf Vermögensunterschieden beruhenden Ständenunterschiede bei Gothen und Burgundern, selbst bei voller Anerkennung der Ergebnisse Kötzschke's, auf die Einwirkung römischer Vorbilder zurückführen dürfen, denn 1. waren die römischen socialen Verhältnisse in den betreffenden Gebieten weit besser erhalten, als in Nordgallien und 2. ist die rechtliche Normierung der Unterschiede zwischen Reich und Arm bei den Gothen (weniger bei den Burgundern; s. Theil I. 280) derart im Sinne der römischen Vorbilder ausgefallen, dass man schwerlich an eigene Schöpfungen denken kann.

¹⁾ Die Wergelder für Freie sind ohne Unterschied von Reich und Arm die gleichen. Die Scheidung von meliores und minores hat nicht den Charakter einer Ständescheidung im Rechtssinne (s. Brunner I. c. I. 249.) Erst die Capit. des IX. Jh. lassen eine Präcisierung wahrnehmen, indem z. B. im Capit. v. J. 809. c. 9. die Geisselung der zahlungsunfähigen Freien angeordnet, im Capit. Worm. v. J. 829. c. 6. die processuale Stellung der Minderfreien beschränkt wird.

²⁾ denn der Untertanenverband ersetzte nicht den alten Volksverband.

staatsrechtliche Bethätigung der Freien zunächst aus und erschütterte die socialen Folgen der Freiheit. Die letzteren bedurften somit einer neuen Fundierung, wie sie ausser einem hervorragenden Amte nur der Besitz bieten konnte, der gegen die Anfechtungen und Widerwärtigkeiten schützte. Diejenigen, denen es gelang, eine derartig feste Basis zu gewinnen und zu bewahren, konnten von da aus zu staatsrechtlicher Bedeutung gelangen, die, wenn auch nicht so begründet wie die frühere Stellung der Freien, factisch eine mitunter erheblichere war und weit über dasjenige hinausging, was in früherer Zeit auf volkrechtlicher Grundlage erreichbar gewesen.¹⁾ In demselben Verhältnisse wurde die praktische Bethätigung der Freiheit jener, denen es nicht gelang, diese neue Basis zu gewinnen, erschwert; sie wurden declassiert; der Gegensatz zwischen Freiheit und der Unmöglichkeit ihrer Behauptung in den breiten Schichten, wurde praktisch zu Ungunsten derselben gelöst, da es an allem fehlte, wodurch das Dominieren der materiellen Umstände hätte eingedämmt werden können. Dass aber gerade der Grossgrundbesitz als materieller Ausgangspunkt der gesellschaftlichen Schichtung im fränkischen Reiche so wichtig erscheint, hat wohl die betreffende sociale Entwicklung beschleunigt, hat sie gefestigt,²⁾ ihr nach oben und nach unten die Bahn gewiesen und dabei merkwürdige Analogien³⁾ mit den gallo-römischen Verhältnissen hervorgebracht, man wird aber trotzdem aus den angeführten Gründen weder die ganze Entwicklung als ein

¹⁾ An Keimen dieser Art hat es natürlich nicht gefehlt. Wir haben erwähnt, dass die Wurzeln der Grundherrschaft weit zurückreichen und auch der Königsdienst hat schon nach Taciti Meldung sogar Minderfreie hoch ansteigen lassen. Die volkrechtlichen Grundlagen des Staatsrechtes aber haben ein Überwuchern thatsächlicher Ungleichheiten verhindert und die Einfachheit der Verhältnisse erschwerte ohnehin eine rechtliche Verwirklichung der Ungleichheiten. Der Wegfall dieser Schranken machte die Bahn frei.

²⁾ Denn die Festigung der Unterschiede zwischen Reich und Arm greift am besten durch, wenn Grundbesitzerwerb die einzige Art der Vermögensschaffung ist; nun stand der Grossgrundbesitz in diesen wirtschaftlichen Verhältnissen so gut wie concurrenzlos da.

³⁾ Hinsichtlich der Form und der Ausgestaltung des Grossgrundbesitzes; die Idee des grossen Besitzes bedurfte natürlich keines römischen Vorbildes; sie ergab sich von selbst aus der Entwicklung des Agrarwesens.

Ergebnis gallo-römischer Einflüsse, noch auch die einzelnen analogen Erscheinungen als Nachahmung vorgefundener Beispiele bezeichnen dürfen.¹⁾

Neben dem Gegensatze zwischen Arm und Reich wurde ferner eine Scheidung wichtig, die man als eine den germanischen Begriffen entsprechende bezeichnen darf, nämlich die Scheidung von Kriegern und Lenten, die es nicht waren. Wenn auch nur mittelbar und auf Umwegen kam es doch dazu, dass der Kleinfreie nicht mehr so selbständig wie früher und nicht in demselben Ausmaasse Kriegsdienste leistete und das Übergewicht der kriegerischen Thätigkeit praktisch namentlich seit Entstehung des Lehnswesens auf die seniores überging, wobei bekanntlich nicht einmal der Unterschied zwischen Freien und Unfreien voll in die Wagschale fiel. Ist auch die letztere Erscheinung ungermanisch, so ist doch der Hauptzug dieser Entwicklung sicherlich nrrömisch;²⁾ das Ansehen desjenigen, der dem Kriegsdienste gar nicht oder doch nur mit Schwierigkeiten und in geringerer Weise obliegen konnte, wurde erschüttert, während der politische Wert des Kriegerthums die Stellung der

¹⁾ Dies scheint auch Brunner's Ansicht zu sein (R. G. I. 230.) Er meint aber, dass „die allgemeine Richtung und die tieferen Grundlagen der socialen Entwicklung nicht frei sind von römischen Analogien“; gleichzeitig bemerkt er, dass es nicht der Geist der römischen Kaiserzeit, sondern ein höherer, aber doch verwandter Geist war, der im fränkischen Reiche an der Umwandlung der Gesellschaft gearbeitet hat. Nun ist wohl zuzugeben, dass die allgemeine Richtung der Entwicklung römische Analogien aufweist; für die tieferen Grundlagen gilt dies aber nicht. Sehr zutreffend unterscheidet Brunner den Geist, der an der Umwandlung der fränkischen Gesellschaft gearbeitet hat, von dem Geiste der römischen Kaiserzeit; die Verwandtschaft aber, die er zwischen den beiden socialen Ideen annimmt, kann höchstens jene sein, die überhaupt zwischen Producten der Zersetzung und denen der gährenden Entwicklung besteht.

²⁾ Brunner (R. G. I. 230) erblickt zwar in der späteren (mittelalterlichen) Trennung kriegerischer und häuerlicher Beschäftigung und in dem darauf beruhenden Erblichwerden der Berufsstände, eine Analogie mit spätrömischen Verhältnissen. Für die fränkische Zeit ist an diese Analogie noch nicht zu denken. Da giebt es noch keine Rechtsvortheile der Krieger gegenüber den Nichtkriegern und keine Erblichkeit des Gegensatzes, der überdies weder ganz durchgeführt ist, noch mit Besitzverhältnissen zusammenhängt.

in dieser Hinsicht hervorragenden Individuen festigte.¹⁾ Die durch den Gegensatz materieller Lage angebahnte Socialdifferenzierung, die aber trotzdem, wie wir nachzuweisen bemüht waren, nichts principiell ungermanisches bietet, hat unter anderem ein Ergebnis gebracht, das, wenn auch der germanischen Zeit in dieser Form fremd, dennoch als ein der germanischen Auffassung entsprechendes bezeichnet werden muss.²⁾ Der Umstand, dass die Lage der verarmten Freien im fränkischen Reiche äusserlich an analoge Erscheinungen der spätrömischen Gesellschaft erinnert, kann daran nichts ändern, solange wir sehen, dass der Grundzug der Entwicklung unverkennbar der Fortentwicklung germanischer Ideen entspricht.

Dasselbe gilt von den social-politischen Functionen der einzelnen Gesellschaftsschichten; sie dienen trotz neuer Formen germanischen und nicht römischen Ideen. Der fränkische *Optimatenstand*,³⁾ durch Grossgrundbesitz

¹⁾ Weil diejenigen, die nebst dem Ackerbau auch militärische Interessen vertraten, ihren Platz im Staate besser ausfüllten und wahrten, als diejenigen, die sich dem Waffenhandwerke — dem edelsten nach germanischer Auffassung — entfremdeten.

²⁾ Abgesehen von den neuen Auffassungen, die schon für die ältere Zeit einen Gegensatz zwischen Ackerbau und Kriegerthum annehmen, (in welchem Falle die fränkischen Erscheinungen desto mehr als Fortsetzung alter Ansätze, also nicht als Ergebnis römischer Einflüsse zu betrachten wären), darf man betonen, dass auch bei Annahme eines Gleichgewichtes zwischen Ackerbau und Kriegerthum, das letztere für die Stellung des Freien von grösserer Bedeutung sein musste, weil die persönliche Betheiligung am Volksheere eine Theilnahme an der Staatsgewalt bedeutete.

³⁾ Dass derselbe nicht mit dem altgermanischen Adel zusammenhängt, darf als feststehend angenommen werden, (selbst dann, wenn man mit v. Moeller (Mitth. d. Inst. f. österr. Gesch. f. XXIII. 227) den Francus als Adeligen betrachtet). Der alte Adel hat gerade bei den Stämmen, die eine bewegte Vorgeschichte durchmachten, sehr gelitten, so dass man für seine Geschichte in fränkischer Zeit auf die gerade in den letzten Jahren geäusserten Ansichten kaum einzugehen braucht. Von eigenartiger Wichtigkeit wäre da nur die sehr originelle Ansicht Mayer's (l. c. I. 421 ff), die den fränkischen Adel aus dem altgermanischen ableitet und nur eine Vermehrung sowie Umwandlung desselben zugiebt. Die Grundpfeiler dieser Ansicht erscheinen unbewiesen und unheweisbar; das nähere Eingehen auf Mayer's Theorie würde bodenrechtliche Untersuchungen erfordern, von denen wir hier absehen müssen. Man wird vorläufig an der, zuletzt von W. Schultze (s. oben S. 127. A. 1.) vertretenen Ansicht festhalten müssen, wonach der

und staatliche Würden begründet, durch Grundherrschaft, Immunität und Seniorat zu höherer, aber dennoch nicht abgeschlossener Stellung gelangt, war bestrebt, das Königtum zu beschränken und wie ehemals das Volk, wenn auch in anderer Weise, an der Regierung theilzunehmen; was dabei an staatsrechtlichen Garantien fehlte, wurde durch thatsächliche Macht ersetzt; kam es auch nicht zu ausgesprochener Abgrenzung zwischen König und dem Stande, der jetzt als Volk fungierte, so ist doch eine römisch absolutistische Ausartung der Königsgewalt verhütet worden. Der fränkische Adel entwickelte, obwohl er sogar römische Elemente aufgenommen und theilweise römische Bezeichnungen beibehalten hat,¹⁾ ein politisches Standesinteresse, das der ehemaligen Stellung der Freien in der germanischen Völkerschaft entsprach.²⁾ Die von dem Adel nach

altgermanische Adel nur factische Vortheile genossen hätte und andererseits den Unterschieden zustimmen, die Guilhiermoz l. c. 3 zwischen römischem, altgermanischem und fränkischem Adel findet. Die Verbindungsbrücke wird man dann darin zu erblicken haben, dass der fränkische Adel keinen abgeschlossenen Stand bildete, vielmehr alle bedeutenderen Elemente, gleichviel ob romanischer oder germanischer Ahnkunft, aufnahm. Die gallo-römische Aristokratie, die, wie Fahlbeck (l. c. 191) richtig bemerkte, eine factische Stellung beibehalten hat (s. auch Brunner l. c. I. 230); die Bezeichnungen sind ebenfalls zum guten Theil römisch geblieben; s. Waitz II. I. 363, Brunner I. 206. A. 9; Dahn VII. I. 170, 178, allerdings nicht mehr in karolingischer Zeit) ist theils im fränkischen Besitzadel, theils im Amtsadel aufgegangen. Dem ersteren mag sie wohl als Vorbild gedient haben, dem zweiten aber nicht; ihn aber wird man gerade als den wichtigeren bezeichnen müssen, namentlich wegen seines directen Zusammenhanges mit dem Königtum; diesem Zusammenhange verdankte er die staatliche Bedeutung, die es ihm ermöglichte, an der Regierung theilzunehmen und politisch festen Fuss zu fassen (s. Gierke l. c. I. 118). Häufige Verwandtschaften (s. Ponpardin: *Les grandes familles comtales* in *Rev. hist.* Bd. 72 S. 72 ff) festigten das Gemeinsamkeitsgefühl des Adels in seinem Vorgehen nach Aussen. Da ist es nicht ohne Interesse, dass, wie erwähnt, auch römische Elemente in dem fränkischen Adel aufgegangen waren und an seiner politischen Thätigkeit, die — wie im Text ausgeführt wird — von germanischen Ideen getragen war, mitwirkten.

¹⁾ s. vorige Anm.

²⁾ Sichel (*Westdt. Ztschr.* XV. 134) meint, dass den Reichen ein Staatsgedanke fehlte, dass sie nicht Volksrechte vertheidigten, da ihre politische Thätigkeit nur eigenen Interessen gewidmet war. Dies ist richtig, erscheint aber nicht geeignet, unsere Ansicht über die politische Rolle des

oben und nach unten bethätigten Bestrebungen boten germanischen Entwicklungsprinzipien, die jetzt nicht mehr auf alle freigeborenen Leute anwendbar waren, eine Zufluchtstätte;¹⁾ sie war kümmerlich, lässt aber den durchgreifenden Unterschied gegenüber römischen Vorbildern und eine wenn auch gebrochene Continuität germanischer Entwicklung erscheinen.²⁾ Dem römischen Optimum lag derlei fern; es ist höchstens gegen die Provinzial-

fränkischen Adels zu erschüttern Sichel's politische Einsicht, die alle seine Ausführungen auszeichnet, müsste vielmehr zugehen, dass zu allen Zeiten (und je weiter zurück, desto mehr) die herrschenden Classen ihr Interesse mit dem der Gesamtheit identificierten; nur dass diese Identificierung je nach dem, ob die herrschende Classe zahlreicher oder weniger zahlreich war, einen verschiedenen Grad der Gefährlichkeit annahm; war nämlich die herrschende Classe zahlreich, dann kam die Wahrung der Classeninteressen vielen Individuen zu gute. Über das Spiel der Interessengegensätze in altgermanischer Zeit sind wir zu wenig informiert; mit Rücksicht auf die geringere Bedeutung damaliger Gegensätze und mit Rücksicht auf die Volksverfassung, dürfen wir annehmen, dass es nur selten zu einem schroffen Classenegoismus kommen konnte, werden dies aber keineswegs einem besseren Staatsgedanken zuschreiben; auch in germanischer Zeit wurden nicht abstracte Volksrechte, sondern die eigenen Interessen der am Staatsleben beteiligten Kreise vortreten und die mächtigeren Elemente werden auch damals einen besondern Schutz ihrer Interessen nach Thunlichkeit angestrebt haben. Der Unterschied ist also nur quantitativer Art. Die procentuell grössere Anzahl der im Staate mitwirkenden Volksgenossen der älteren Zeit erschwerte das Durchsetzen der Interessen einer Gruppe gegen die andern; in fränkischer Zeit war dies möglich. Sagt doch auch Sichel (l. c. 134), dass das Verhältnis zwischen König und Gesellschaft an die Stelle der früheren Rechtsordnung zwischen König und Volk getreten war; es ist also an die Stelle des Volkes die Gesellschaft getreten, nämlich jener Theil der Gesellschaft, der sich auf der Oberfläche erhalten hat, beziehungsweise auf die Oberfläche gelangt ist. Nur, dass — wie Sichel gut ausdrückt — das Verhältnis zwischen König und Volk eine Rechtsordnung war, was eben für das factische Machtverhältnis zwischen König und Gesellschaft in fränkischer Zeit nicht zutrifft; wir vermögen der Seeligor'schen Ansicht (Hist. Viertjrschr. I. 35) von der rechtlich selbständigen Macht des Optimum nicht zuzustimmen.

¹⁾ Wir haben erwähnt, dass unter dem Schutze (oder wenn man will, unter dem Drucke) der Grundherrschaft die germanischen genossenschaftlichen Elemente auflebten.

²⁾ Dass sich der Staat diese gesunden Tendenzen entgegen liess, ohne sie für seine Zwecke zu verwenden, um die Beamtenwillkür und den Egoismus der Grossen einzudämmen, war gewiss von Übel — aber nicht die Schuld der Grossen selbst.

behörde aufgetreten und war bemüht, die ärmeren Schichten in Abhängigkeit zu bringen, an eine staatliche Ingerenz hat es nicht gedacht und auch niemals an die Traditionen der römischen Volksautorität angeknüpft. Selbst wenn man nicht geneigt ist, auf die Bedeutung des Wegfalls volkrechtlicher Verfassungselemente, den wir als die wichtigste Grundlage vieler Umwälzungen der fränkischen Zeit betrachten, einzugehen, wenn man also von diesem Umstande absehend, die gallo-römischen Gesellschafts- und Besitzverhältnisse als den Impuls dieser Ereignisse betrachten will, so wird man doch zugeben müssen, dass die Ergebnisse nicht in römischem, sondern in germanischem Sinne ausgefallen sind.

Gehen wir nun auf die Kehrseite ein und betrachten wir die declassierten Freien,¹⁾ die in so scharfem Gegensatze zu ihren durch Amt und Besitz emporgestiegenen ehemaligen Standesgenossen stehen, so fällt trotz allem die Erhaltung ihrer Berufsstellung auf; sie gehen sogar Abhängigkeitsverhältnisse²⁾ ein, um nur ihre gewohnte Lebensweise beizubehalten. Dieser Umstand ermöglichte das Aufleben von traditionellen Verbänden unter der Grundherrschaft, bewahrte den Staat vor der Bildung eines gesellschaftsgefährlichen Proletarierstandes und schützte die Fortentwicklung des alten Rechtes. Als Grundlage der Abhängigkeitsverhältnisse der verarmten Freien ist die vertragsmässige Schutzgewalt³⁾ zu

¹⁾ Guérard (Polypt. I. 212 ff) hat es versucht, die Freien in drei Kategorien zu theilen, nämlich in freie Eigentümer mit Jurisdiction, freie Eigentümer ohne dieselbe und schliesslich Freie ohne Eigen und Jurisdiction; die dritte Art bildet wegen der Unterstellung unter die Grundherrschaft und wegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit einen in jeder Beziehung minderfreien Stand.

²⁾ Nämlich die von Dahn l. c. VII. I. 212 ff zusammengefassten Rechtsverhältnisse. Wenn aber bei dem Streben nach Übersichtlichkeit ein Gegensatz zwischen „rein persönlicher Abhängigkeit“ und „Abhängigkeit auf Grund von Landleihe“ construiert wird, so geht dies offenbar zu weit, weil den Abhängigkeitsformen ein Wesensunterschied heigemessen wird. Das Lebenswesen beweist, dass man ohne die Freiheit einzuhüssen, dennoch theilweise ansser Föhlung mit dem Staate kommen konnte.

³⁾ s. Sichel (Westdtische Ztschr. XVI. 53.) und Heusler l. c. I. 163. And. Ans. Dahn l. c. VII. I. 208, der die römischen Vorbilder zu stark heranzieht, die Formen der Abhängigkeitsverhältnisse in den Vordergrund

bezeichnen, bei der das Bestreben vorlag, Recht und Pflicht im Gleichgewichte zu halten; dieser Grundzug germanischer Schutzverhältnisse verband sich mit der ebenfalls germanischen Haftungspflicht,¹⁾ so dass nach aussen, aber auch nach innen, ein herrschaftlicher Menschenkreis entstand, dessen Ausbildung somit bei den Franken auf theilweise anderen Voraussetzungen beruhte, als in analogen gallo-römischen Verhältnissen;²⁾ das Moment der Pflicht des Schutzherrn trat weit mehr hervor, als in römischen Abhängigkeitsverhältnissen und darauf ist es zurückzuführen, dass die Vertretung des Schützlings durch den Herrn nach aussen an und für sich noch keine Rechtsminderung bedeutete,³⁾ obwohl sie praktisch zu einer solchen führte und in der Ausbildung specieller Rechtsordnungen innerhalb der einzelnen Schutz- und Herrschaftskreise, insbesondere in der Unterordnung der Angehörigen der Herrschaftskreise unter diese Rechtsordnungen, ihren Ausdruck fand. Die fränkischen Schutz- und Herrschaftskreise wurden dadurch, dass sich der Staat ihrer bediente und ihnen staatliche Aufgaben auferlegte, förmlich dazu gedrängt, Rechtsordnungen zu schaffen und Staatsaufgaben zu vertreten, daher auch gegen ihre Angehörigen zwingend vorzugehen. Darin liegt der politische Unterschied gegenüber analogen gallo-römischen Verhältnissen; die Initiative oder doch wenigstens die Hauptschuld ist hier dem fränkischen Staate zuzuschreiben, während in römischer Zeit ein ähnlicher staatlicher Impuls fehlte und die Initiative zu den Übergriffen, als welche die

rückt, den germanischen Grundzug aber übersieht. Dass die Abhängigkeit, namentlich im Westen grosse Fortschritte machte, ist daraus zu erklären, dass es dort wenig Neuland, daher wenig Rodungsgelegenheit gab.

¹⁾ deren Bedeutung für die Ausbildung der Grundherrschaft oben S. 133. hervorgehoben wurde.

²⁾ s. Sickel l. c. 58 ff; daran hindert der Umstand, dass die Commendation gewisse römische Analogien aufweist (vgl. Sickel l. c. 49 ff) nichts. Es ist übrigens interessant, dass die nordfranzösischen Quellen der nachfränkischen Zeit den Mündling immerhin noch als Freien betrachten, während die südfranzösischen in ihm einen Unfreien erblicken (s. Mayer l. c. II. 35); darin äussert sich die social günstigere germanische Auffassung, die sich im Norden erhalten hat; es wird aber dadurch auch die Analogie gallo-römischer und fränkischer Abhängigkeitsverhältnisse als eine blos äusserliche gekennzeichnet.

³⁾ s. Sickel l. c. 63.

römischen Abhängigkeitsverhältnisse zu betrachten sind, der Gewaltsucht der Interessierten zur Last fällt, den Staat aber nur die Schuld trifft, diesen Gelüsten nicht gehörig entgegen gearbeitet zu haben; deshalb haben die fränkischen Abhängigkeitsverhältnisse eine so wesentlich grössere Intensität und eine umsoviel grössere Ausdehnung angenommen. War auch das fränkische Ergebnis in einzelnen Erscheinungsformen analog, im allgemeinen sogar weitergehend als das gallo-römische, so genügen doch die angeführten Momente, um die principiellen Unterschiede ersichtlich zu machen und die fränkischen Abhängigkeitsverhältnisse als von germanischen Ideen durchdrungene Neubildungen erscheinen zu lassen.

Zwischen der rechtlichen und factischen Lage der abhängigen gewordenen Freien entwickelte sich ein Gegensatz, auf den die Gesetzgebung nicht einging. Es geschah nichts zur Linderung der schweren Lage, der Staat stellte vielmehr Anforderungen, die praktisch eine Massenvernichtung der Freien hervorriefen und rechnete starrsinnig mit einem Idealbegriff, ohne die täglich sich vollziehende Veränderung zu berücksichtigen. Auch darin können wir einen Unterschied zwischen römischer und fränkischer Entwicklung wahrnehmen. Ist es auch dem römischen Staate nicht gelungen, dem kleinen Manne zu helfen, so hat es wenigstens an Versuchen nicht gefehlt, die beweisen, dass die römische Politik die thatsächlichen Veränderungen wahrnahm. Der fränkische Staat zögerte mit der Berücksichtigung der veränderten Lage und zog ans ihr nicht die nötigen Consequenzen, indem er weder für den Schutz der Freien eintrat,¹⁾ noch eine Regelung der neuartigen Verhältnisse vollzog. Man hielt vielmehr an dem alten Begriffe von der Stellung der Freien im Staate fest, worin sich deutlich die Nachwirkung germanischer Anschauungen offenbart. Nicht nur die merovingische Verfassung erblickte in den Freien den Kern des Staatsvolkes;²⁾ auch später noch pflanzte sich diese Auffassung fort.³⁾ Die Abhängigkeitsverhältnisse

¹⁾ Es wurden ja im Gegentheil die Verbrüderungen und Gilden der Freien in karolingischer Zeit bekämpft; s. v. Inama I. c. I. 262.

²⁾ And. Ans. Heck: Beitr. z. Gesch. d. Stände I. 63.

³⁾ So noch im karolingischen Strafrechte (s. Dahn I. c. VIII. II. 57); dieser Auffassung entsprach es, dass der arme Freie, der die Busse nicht v. Halban, Röm. Recht in den germ. Volksstaaten. III. 11

der Freien entwickeln sich zu einer reich abgestuften Scala, indem sie die in Frage kommenden Personen entweder nur theilweise oder allseitig erfassen. Sie beruhen aber alle auf der Zerrüttung der alten Grundlagen des Individuums und auf der Schwierigkeit der Herstellung einer neuen staatsrechtlich festen Grundlage für die wirtschaftlich schwächeren Elemente, also auf den Grundübeln der fränkischen Staatsentwicklung.

Enger schliesst sich die Stellung der halbfreien Elemente an gallo-römische Vorbilder an, was offenbar damit zusammenhängt, dass die Verhältnisse der unteren Schichten der gallo-römischen Bevölkerung weniger Veränderung erfahren haben. Doch muss man sich auch hier gegen eine Überschätzung wahren. Dass der Colonat¹⁾ beibehalten wurde, darf als feststehend bezeichnet werden; er erscheint trotz gewisser Änderungen²⁾ auch im fränkischen Reiche in seinem römischen Gewande.³⁾ Er bildete zweifellos ein brauchbares Krystallisations-

zahlen konnte, getötet wurde und erst langsam kam man auf das Ersatzmittel der Geisselung. Das Capit. ex 801—814 c. 1. (Boretins I. 145) ignoriert noch die socialen Zwischenstufen (non est amplius nisi liber et servus). Man könnte wohl sagen, dass auch das römische Recht die socialen Zwischenstufen zu wenig berücksichtigte. Es ist jedoch zu bemerken, dass es jene Neubildungen ahnend, sich der Hoffnung hingehen mochte, sie beseitigen zu können, während das fränkische Recht, das durch Anerkennung den Neubildungen Vorschub leistete, in höherem Grade an eine Normierung hätte denken müssen. Deshalb darf man in der Unterlassung eine Nachwirkung alter Ideen erblicken.

¹⁾ s. oben Theil II. 319; Guérard l. c. I. 232 ff. nimmt eine Verschlimmerung der Lage der Colonen in fränkischer Zeit an, welche aber durch die wirtschaftliche Besserung eine Abschwächung erfuhr; vgl. Brunner l. c. I. 240 f., Hegel: Entst. d. dtsh. Städtewesens 11 A. 4. (s. v. Savigny l. c. I. 311), Dahn l. c. VII. I. 253 ff., Schröder RG⁴ 221.

²⁾ Als solche kommen in Betracht die von Brunner l. c. I. 241 hetonte Umänderung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Colonats in privatrechtliche und die Regelung des Wergeldes. Die darin wahrnehmbare Annäherung an germanische Ideen äusserte sich auch darin, dass das Aufsteigen der Colonen zur Freiheit durch jene Zähigkeit, mit welcher die Germanen an den halbfreien Ständen festhielten, erschwert wurde.

³⁾ s. Sickel in G. g. Anz. 1896. S. 274 ff. Noch in karolingischer Zeit hlieb der Colonat im Süden erhalten (s. Dahn l. c. VIII. II. 205) obwohl ein Theil der Colouen Freizügigkeit erlangt haben mag (l. c. 149). Strafrechtliche Verschiedenheiten bliehen noch im IX. Jh. erhalten; s. Capitt. II. 272, 317 f.

centrum für die rechtliche Ausprägung des Litenstandes, mit dem er social und wirtschaftlich verwandt war. Es besteht somit hier ein Parallelismus und wenn man auch Colonen und Liten mit Recht unterscheidet, so muss doch der Thatsache, dass von der gesammten römischen Ständeschichtung gerade der Colonat am besten erhalten blieb,¹⁾ Rechnung getragen werden.

Die Liten gehören bekanntlich schon der altgermanischen Gesellschaftsordnung an;²⁾ ihre Entstehung ist also nicht auf eine Nachahmung des römischen Colonats zurückzuführen.³⁾

¹⁾ Die Ausführungen Mayer's l. c. II. 53 erleichtern das Verständnis der Erhaltung des Colonates.

²⁾ s. Waitz l. c. I. 155, Guérard l. c. I. 250 ff, Brunner l. c. I. 101 ff, 238 ff, Schröder l. c. 48 ff, 221 f.

³⁾ Vielfach ist römischer Ursprung des Litenwesens behauptet worden; s. z. B. Lacomblet in Arch. f. d. Gesch. d. Niederrheins I. 166; auch Dahn l. c. VII. I. 107 f bringt die ripnarischen Liten mit der Römerherrschaft in Zusammenhang; für diesen Zusammenhang (s. noch Brunner l. c. I. 35, Schröder l. c. 49) spricht wohl am meisten der Umstand, dass Liten gerade da vorkommen, wo eine Berührung mit dem Römertum und mit dem Keltenum stattgefunden hatte, bei den Ostgermanen aber fehlen. Brunner (Sav. Ztschr. V. 81. A. 6) hat überdies auf den Zusammenhang zwischen C. Th. VII. 20, 12 und L. Rom. Burg. 46 hingewiesen; man kann daraus entnehmen, dass der römische Laetus und der germanische Litus als gleichbedeutend betrachtet wurden. Mit Rücksicht auf die sächsischen Liten und die langohardischen Aldien, für die ein römisches Vorbild schwerlich angenommen werden kann, wird man dennoch der eingangs erwähnten Ansicht entgegengetreten müssen. Da erscheint nun die von Brunner (l. c. I. 34) versuchte Zurückführung des römischen Colonats auf germanische Wurzeln sehr fruchtbar. Doniol (Serfs et vilains au moyen âge. Paris 1900) verfolgt (S. 74) diese Idee und gelangt ebenfalls zur Überzeugung, dass der Colonat eine Eigentümlichkeit keltischer und germanischer Völker war, die sich im allgemeinen gegen den Begriff der Sklaverei in griechisch-römischem Sinne sträubten. (Dies wäre namentlich für kriegerische Unterwerfungen annehmbar; und gerade darauf werden zahlreiche gleichförmige Abhängigkeitsverhältnisse zurückgeführt. S. Meitzen in Deutsche Liter.-Ztg. 1897, No. 48, Wittich in Sav. Ztschr. XXII. 314). Dabei schliesst Doniol richtigerweise die Möglichkeit einer wichtigen Beeinflussung des keltischen Colonats durch das römische Sklavenrecht nicht aus. Man hätte es also möglicherweise mit folgender Entwicklung zu thun: Die Römer verwendeten unterworfenen Barbaren auf eine bei keltischen und germanischen Völkern übliche Art und prägten das Colonatsverhältnis aus, dessen Gebundenheit und Ehrlichkeit vom römischen Standpunkte immerhin auffallend ist; handelte es sich aber um geschlossene harbarische Gruppen, dann wurden dieselben

Über die Einzelheiten der rechtlichen Stellung der Litē in älteren Zeiten sind wir nicht informiert und können nur annehmen, dass sie im allgemeinen von der in fränkischer Zeit bekannten nicht principiell verschieden war, wobei aber natürlich mit der Wahrscheinlichkeit specieller Fortbildung bei einzelnen Stämmen sehr zu rechnen ist¹⁾ und noch mehr mit der Nothwendigkeit juristischer Ausgestaltung.²⁾ Es muss daher die

corporativ als Laeten behandelt, unter Beibehaltung heimischen Rechtes und des germanisch anklingenden Namens. (So hat z. B. Meitzen l. c. I. 365 f gerade hinsichtlich der ripnarischen Litē, die Dahn mit dem Römerum in Zusammenhang brachte, die Auffassung vertreten, dass sie ihre germanische Wirtschaftsweise beibehalten und unter römischer Beeinflussung wenig gelitten haben). Somit wäre der römische Colonat eine specielle Anwendung (und entsprechende juristische Ausgestaltung) desjenigen Begriffes, der dem germanischen Litēwesen zu Grunde lag, das römische Laetenwesen aber eine staatsrechtliche Anwendung desselben Begriffes auf Völker oder Völkertheile. Dies würde zugleich erklären, warum die römische Gesetzgebung Colonen, Laeten, Gentiles (n. A.) unterscheidet; die Verarbeitung des Begriffes war eben in allen Fällen eine privatrechtlich und staatsrechtlich verschiedene. Durch die rechtliche Ausgestaltung im Colonate erhielt der ursprünglich unrömische Begriff einen Charakter, der ihn vom Litentum unterschied und da letzteres wegen der Beibehaltung des eigenen Rechtes in den litischen Gruppen keine durchgreifende juristische Ausbildung erfuhr, so ragte der Colonat juristisch hervor. Das römische Laetentum konnte sich mit dem bei den freien Germanen bestehenden Litēwesen vereinigen, der Colonat dagegen blieb geschieden. Aus demselben Grunde aber konnte der Colonat auch nach dem Sturze des römischen Reiches für die juristische Ausgestaltung des Litentums wichtig werden, desto mehr, als ja durch den Wegfall des politischen Unterschiedes zwischen Colonat und Laetentum eine Beeinflussung erst recht möglich wurde. Man kann also eine Beeinflussung des fränkischen Litentums durch den römischen Colonat annehmen, ohne deshalb an dem germanischen Charakter des Litentums zu zweifeln oder in demselben eine Nachahmung des römischen Colonats zu erblicken.

¹⁾ Es genügt, auf die in nachrömischer Zeit vorhandenen Unterschiede hinzuweisen, die am wahrscheinlichsten durch die verschiedene Fortbildung bei einzelnen Stämmen, allerdings auch durch die möglicherweise heterogene Wurzel des Litentums bei den einzelnen Stämmen zu erklären ist.

²⁾ Denn kein Stand ist in germanischer Zeit zu einem juristischen Abschlusse gelangt und für Zwischenstände gilt dies noch mehr; da hatte die Entwicklung bei jedem Stamme einen grossen Spielraum. Über die privatrechtliche Beschränkung der Litē s. Sichel in Westdtsh. Ztschr. XVI. 69. A. 23, über ihre gerichtliche Stellung s. Meyer in Sav. Ztschr. II. 109 f, III. 102 ff.

Frage aufgeworfen werden, ob und inwieferne das Beispiel des römischen Colonats auf die Entwicklung der rechtlichen Verhältnisse des Litenstandes¹⁾ oder umgekehrt der Litenstand auf die fränkischen Änderungen des Colonats²⁾ eingewirkt haben. Eine Lösung dieser Frage erscheint unmöglich, denn jeder Versuch müsste an der ungenügenden Kenntnis litischer Verhältnisse der vorfränkischen Zeit scheitern. Aus allgemeinen Gründen könnte man eher eine Einwirkung des Colonats auf den Litenstand annehmen, obwohl wichtige Umstände, nämlich die erwähnten Änderungen des Colonats und namentlich die fortdauernde Unterscheidung von Colonen und Liten in fränkischer Zeit dagegen sprechen.³⁾ Man muss berücksichtigen, dass gerade in den unteren Schichten das grösste Festhalten an alten Traditionen bemerkbar ist, so dass trotz äusserer Ähnlichkeit und muthmasslicher Detaileinflüsse die herkömmliche Sonderung dieser beiden sonst sehr verwandten Gruppen fortdauernde, wobei aber dem Litenstande insoferne ein Vorrang gebührt, als ja nicht der Colonat, sondern das Litenwesen die Grundlage der Regelung der zur späteren Hörigkeit führenden Verhältnisse bildete.

Zu derselben Kategorie gehören die Freigelassenen, die im fränkischen Reiche je nach den bei der Freilassung auferlegten Bedingungen eine praktisch verschiedene Stellung, im allgemeinen aber trotz vieler Abstufungen einen eigenen und zwar dauernden Stand bildeten. Hinsichtlich ihrer Rechtsstellung ist ein Parallelismus kirchlicher und grundherrlicher Bestrebungen bemerkbar. Denn Kirche und Grundherrschaft waren bemüht, die Freigelassenen unter fortwährender, erblicher Schutzherrschaft zu erhalten,⁴⁾ was den römischen Vorbildern

¹⁾ namentlich nach der juristischen Richtung hin.

²⁾ s. oben S. 163 A. 3.

³⁾ Wäre der römische Einfluss durchgedrungen, so hätte es zu einem Aufgehen des einen Standes in dem anderen kommen müssen. Da dies nicht geschah, so ist zu schliessen, dass trotz der in diesem Falle hervortretenden Analogie und trotz der nicht abzulehnenden Möglichkeit römischen Einflusses, der fränkische Litenstand offenbar einen altgermanischen Kern beibehalten hat, der ihn vor der Vermischung mit dem Colonenstand bewahrte.

⁴⁾ Diese Schutzherrschaft kam einer theilweisen Unfreiheit gleich, weil wichtige Bestandtheile der Freiheit dauernd und erblich fehlten, was dem Begriffe

nicht entspricht, wohl aber an germanische Traditionen anklingt¹⁾ und andererseits durch die allgemein politischen und socialen Vorgänge im fränkischen Reiche erklärlich erscheint.²⁾ Es darf als feststehend angenommen werden, dass die praktische Ausbildung der Rechtsstellung der Freigelassenen im fränkischen Reiche überwiegend ein Werk der Kirche, des mächtigsten und seiner Zwecke am meisten bewussten Grossgrundbesitzers war, so dass, wenn von einer fremdrechtlichen Entwicklung auf diesem Gebiete die Rede ist, nicht an das Römertum, sondern an die Kirche gedacht werden muss, die sich überdies in der Gestaltung der betreffenden Verhältnisse von der römischen Basis entfernt und vielmehr eine quantitativ und vielleicht auch qualitativ bedeutsame Fortbildung germanischer Traditionen bewirkt hat. Hinsichtlich der Freilassungsformen³⁾ fällt

der römischen Freilassung widerspricht. Fourrier: *Les affranchissements* (Rev. hist. 1883 Bd. 21) heht (S. 22 ff) hervor, dass die Kirche hinsichtlich der Freilassungen vielfach von dem römischen Rechte abwich.

¹⁾ Dieselben haben durch Sohm's geistreiche Abhandlung (D. liberti in altgerm. Zeit; Sav. Ztschr. XXI. 20 ff) eine neue Beleuchtung erfahren, auf die wir jedoch hier nicht einzugehen vermögen. Der Auffassung, wonach die Taciteischen liberti ausschliesslich im Herrendienste Verwendung fanden und überhaupt nicht rechtlich Freigelassene waren, wird man schwerlich in dieser allgemeinen Fassung zustimmen. Aber davon absehend, kann man es wohl nicht als Zufall bezeichnen, dass nur der Deuvarialis und der zum Römer Freigelassene velle Freiheit erwirbt; daraus folgt vielmehr, dass die den übrigen Freigelassenen aufliegenden Beschränkungen alter Sitte entsprechen.

²⁾ Feurnier l. c. 52 meint m. R., dass die wirtschaftlichen Verhältnisse die Erhaltung der Freigelassenen unter gewisser Betmässigkeit förderten. Mit diesen Vergängen und Zuständen hängt wohl auch die spätere Abschwächung des Unterschiedes zwischen Freien und Freigelassenen zusammen (s. Dahn l. c. VIII. II. 208), sowie überhaupt das Ausarten der verschiedenen Spielarten der Zwischenstände; dieses Ausarten nahm ja einen Umfang an, der bei Nachahmung römischer Vorbilder schwer erklärlich gewesen wäre. Es leuchtet ein, dass mit dem Bestreben, politisch und materiell geschwächte Freie in Abhängigkeit zu bringen, das Bestreben, die Freigelassenen nicht unabhängig werden zu lassen, Hand in Hand ging.

³⁾ Dieselben sind genügend behandelt werden; s. Feurnier l. c. und Essai sur les fermes et les effets de l'affranch. dans le dr. galle-franc (Bibl. de l'Ec. des hautes et. fasc. 60). Leening: *Dtsch. Kirch. R. II. 228*, Brunner: *D. Freilass. dch Schatzwurf* (in *Hist. Aufs. f. Waitz*) und *R.G. I. 242 ff*, sowie Schröder *R.G. I. 224 ff*. Übersichtlich behandelt diese

allerdings ein mächtiger römischer Einschlag auf; sieht man der Sache auf den Grund, so ist es wieder die Kirche, auf deren Rechnung er zu setzen ist, wobei auch die wichtigen Umbildungen der römischen Freilassungsformen in kirchlicher Praxis zu beachten sind. Die germanischen Formen sind nicht ganz ausser Gebrauch getreten; denn die Freilassung durch Schatzwurf, sowie die *per hantradam*, tragen unverkennbar germanische Merkmale.¹⁾ Im übrigen ist das Zurücktreten

Fragen Dahn l. c. VII. I. 257 ff., VIII. II. 207 ff. u. IV. 175 f. Zu den von Hänel (L. R. Vis.) erwähnten Stellen kommt hinzu c. 7. des Conc. von Orléans ox 549 (vgl. L. R. Vis. C. Th. IV. 7 und IV. 10. 1.)

¹⁾ Tamassia (Nozze Polacco-Luzzatto 1902) hat den Versuch unternommen, diese Freilassungsart als eine römische hinzustellen, indem er auf L. R. Vis. C. Th. IV. 9. 1. und auf die dadurch beeinflusste Stelle der westgoth. Antiqua (L. Vis. V. 7. 2.) hingewiesen hat, mit denen L. Sal. XXVI. zusammenhängen soll. (Über diesen Zusammenhang haben wir uns schon oben S. 41. A. 6. ausgesprochen). Der genannte Forscher versuchte aber auch durch anderweitige Gründe seine Ansicht zu unterstützen, namentlich durch den Hinweis auf die westgoth. Emancipationsformel (Form. Vis. 34) in der „*nummus distractionis atqno emancipationis*“ vorkommt; er möchte (l. c. 27 f.) mit Rücksicht auf die Verwandtschaft zwischen Emancipation und Freilassung, in dem Angebot des Geldes beim fränkischen Schatzwurf, einen Anklang an die Emancipationsform finden; nur wird dabei übersehen, dass bei der Emancipation das Geld angenommen, beim Schatzwurf aber -- u. zw. mit unverkennbarer Absicht -- abgelehnt wird. Die vom Verf. (l. c. 29) nachdrücklich hervorgehobene Stelle Gregors v. Tours, namentlich die Worte: „*qui uno ictu, unoquo momento, sine numismate auri corpus a dohilitate et conditione absolvit*“, sind durchaus nicht überzeugend, da ihnen der Gegensatz: „*quis nmquam de mille talentis sic redimot*“ folgt; es soll somit gesagt werden, dass ohne einen Groschen ein Erfolg erzielt wurde, der für keine Summe erreichbar gewesen wäre. Die ganze Verwandtschaft zwischen der fränkischen Schatzwurfform und der von T. herangezogenen römischen Form, besteht darin, dass auch das römische Recht eine Freilassung vor dem Kaiser kannte, die aber nicht jene Folgen hatte, wie die fränkische, da letztere sogar gegen den Willen des Herrn des Knechtes wirksam blieb. Die Erklärung der Symbolik des Schatzwurfes hat Brunner (Hist. Anfs. f. Waitz 65 f.) gegeben und sie ist dem Geiste des germanischen Rechtes conform. M. R. betont T., dass nur im fränkischen und langobardischen Rechte diese königliche Intervention vorkommt. Deswegen braucht man aber noch nicht an römische Vorbilder zu denken; es genügt, der herrschenden Meinung gemäss, die Bedeutung voller Freilassung für Volk und Staat im Auge zu behalten. Wenn bei andern germanischen Völkern die königliche Intervention fehlt, so hängt dies eben mit ihrer rechtshistorischen Ent-

germanischer Formen gut erklärt worden, ebenso die praktischen Vortheile der Anwendung der umgebildeten römischen Formen,¹⁾ die dank ihrer Vereinfachung in dem Ausgleiche, der auf diesem Gebiete stattfand, thatsächlich ein Übergewicht erlangten. Dennoch treten wichtige rechtliche Unterschiede hervor.²⁾ Man

wicklung zusammen; dieselbe war bei den Gothen schon soweit vorgeschritten, dass die Erinnerung an die volkrechtlichen Ideen verblasste und es nebensächlich erscheinen mochte, ob der Freigelassene als Volksgenosse im alten Sinne zu betrachten sei oder nicht; übrigens hat das Übergewicht der kirchlichen Freilassung — wie T. l. c. 17 selbst bemerkt — die königliche (staatliche) Intervention zurückgedrängt. Bei Franken und Langobarden ist wegen des länger andauernden Heidenthums (bezw. des Arianismus), die kirchliche Freilassungsform erst verhältnismässig später eingedrungen und die Erinnerung an die alte volkrechtliche Tradition der Freilassung zu vollem Rechte konnte sich länger erhalten. Praktisch ist sie allerdings auch bei den Franken insofern gegenstandslos geworden, als der Begriff der Volksgliedschaft auch bei ihnen wegfiel; daher ist mit Brunner (l. c. 66) anzunehmen, dass diese Form ursprünglich nur zur vollen Freilassung der schon Halbfreien gedient haben dürfte (ebenso wie die Freilassung durch das Volk in germanischer Zeit) und sich erst später (also als sie ihren ursprünglichen Wert verloren hatte) auch auf einfache Unfreie ausdehnte. Damit wäre vielleicht auch die Strafendifferenz der beiden Thatbestände des Tit. XXVI. L. Sal. in Zusammenhang zu bringen; es muss nämlich anfallen, dass die wider den Willen des Herrn erfolgende Denudation des Halbfreien härter gestraft wird, als die des Knechtes, die doch eine grössere Einbusse für den Herrn bedeutet; man dürfte annehmen, dass der erste Thatbestand aus einer Zeit stammt, in der das Eintreten in das Volk noch von Bedeutung war, so dass dieser Thatbestand ein wichtiges Delict betraf, während der zweite Thatbestand späteren Ursprungs wäre. Aber auch abgesehen davon, sind wir, aus den vorerwähnten Gründen, nicht in der Lage, den an und für sich sehr anregenden Ausführungen Tamassias zuzustimmen.

Die Freilassung *per hantradam* hat Havet in *Nov. Rev. hist. de dr. fr. et étr.* 1877 S. 657 ff kurz aber gut behandelt, ihre Ähnlichkeit mit der *mannissio per vindictam*, ebenso aber auch die wichtigen Unterschiede hervorgehoben. Die gerichtliche Procedur hat hier die Wirkung, dass der Freigelassene vollfrei wird.

¹⁾ s. Fournier: *Essai* 92 ff.

²⁾ Eine *ipso facto* eintretende Freiheit des Knechtes, wie sie im römischen, westgothischen und ostgothischen Rechte (auch bei Liutpr. VI. 87) bekannt war, fehlt im fränkischen Rechte und kommt nur bei Ansegis vor. Auch die von der Kirche geforderte Befreiung von Knechten, die bei Juden diente (gegen den Willen des Herrn, jedoch gegen Ersatz), scheint trotz der Concilienbeschlüsse (Mâcon a. 581. c. 16, Meaux c. 73, III u. IV

wird somit im allgemeinen die Ansicht vertreten dürfen, dass die Stellung der halbfreien Elemente trotz aller römischen Analogien und mancher römischen Antecedentien überwiegend germanischen Charakter hat.¹⁾

Dass die Unfreiheit in fränkischer Zeit, wie in allen germanischen Staaten, an Umfang zunahm, hängt nicht nur mit dem Antreffen zahlreicher Knechte im römischen Gallien,²⁾ sondern auch mit den Fortschritten der Besitzverhältnisse und mit den socialen Wandlungen der Franken selbst zusammen. Für die Frage, ob die Ausgestaltung des die Knechte betreffenden Rechtes im fränkischen Reiche nach gallo-römischen Vorbildern erfolgt ist, wäre vor allem zu betonen, dass die altgermanische Zeit muthmasslich kein festes Sklavenrecht hatte, vielmehr die schon von Tacitus erwähnte schwankende Praxis eine sehr verschiedene Behandlung der Knechte ohne Rücksicht auf die principiell harte Rechtsauffassung annehmen lässt. Dem gegenüber war die Lage der Unfreien römisch-rechtlich geregelt und es war in der spätrömischen Gesetzgebung eine Schutztendenz sichtbar, deren factisches Durchdringen aber in einer Zeit, in der man nicht einmal die Freien gegenüber der Präpotenz der Mächtigen wirksam zu schützen vermochte, fraglich erscheinen muss.³⁾ Es kommt also hier für die fränkische

Orléans c. 13 u. c. 16) nicht durchgedrungen zu sein. Auf Schwierigkeiten stiess ebenfalls die römische Erwerbung der Freiheit durch Zeitablauf. (Fournier: Essai 11. A. 2. versuchte hiefür L. Sal. XLV. heranzuziehen.) Andererseits ist die Beschränkung der Zahl der freizulassenden Knechte dem fränkischen Rechte fremd. (Das Capit. ex 805 c. 11 bezieht sich auf königliche Knechte; Fournier hat l. c. 22. A. 4. das Capit. de mon. S. Crucis Pictav. ex 822—824 c. 7. fälschlich auf diese Frage bezogen.) Dass die Beerbung der Freigelassenen durch den Fiscus nicht römisch, sondern salisch ist, hat Zeumer (Forschgg. z. dtsh. Gesch. XXIII. 197) bemerkt.

¹⁾ s. Glasson l. c. II. 542.

²⁾ s. Dahn l. c. VII. I. 258, 274.

³⁾ Deswegen möchten wir den von Sichel (G. g. Anz. 1896 S. 278 ff) zusammengestellten Symptomen der Fortschritte im römischen Sklavenrechte keine so grosse Bedeutung für das fränkische Recht beimessen. Noch energischer tritt für die fortschrittlichen Elemente des römischen Sklavenrechtes Van Wetter (Le droit rom. et le droit germ. dans la mon. fr. I. 23 ff) ein, der aber übersieht, dass es sich vielfach um Justinianische Maassregeln handelt, die für die gallo-römischen Zustände nicht in Betracht

Entwicklung zweierlei Recht und zweierlei Sitte in Betracht; die römischrechtlichen in Gallien mehr oder weniger durchgedrungenen Schutznormen, die im Rechte der Kirche ihre weitere Ausbildung fanden und die strenge altgermanische Auffassung, die man eine rein sachenrechtliche nennen könnte; umgekehrt aber die praktisch günstigere germanische Sitte, wie sie schon durch Tacitus erwähnt wird, und die trotz aller Schutznormen ungünstigere römische Sitte, die sich aus dem städtischen industriellen Leben, aus der capitalistischen Ausbeutung und aus der Latifundienwirtschaft der römischen Grossen ergeben musste. Die Notwendigkeit juristischer Normen auf allen Gebieten führte zur Ausprägung von Rechtssätzen über die Unfreien; sie ist, wie allgemein zugegeben wird, zunächst in rein sachenrechtlichem Sinne, also härter als die römische ausgefallen.¹⁾ Spricht dies einerseits für weitgehende Selbständigkeit gegenüber römischen Vorbildern, so darf uns andererseits diese Härte nicht überraschen, weil es sich in den betreffenden Normen entweder nur um den Schutz des Herrn handelte, dem ein Vermögensbestandtheil abhanden kam, wobei also die eventuell

kommen (so z. B. in dem S. 31. A. 3. behandelten Falle). Von Wetter's Vorgehen erscheint vom rechtsvergleichenden Standpunkte falsch, weil altgermanische Verhältnisse mit spätrömischen, ohne Rücksicht auf den Abstand der Entwicklungstufen, verglichen werden und überdies die Sitten, die gerade in diesem Falle wichtig sind, ausser Betracht bleiben; man weiss eigentlich nicht, was durch diese Gegenüberstellung bewiesen werden soll. Sichel's Ausführungen sind der Bekämpfung der Dahn'schen Ansicht von der Besserung der Sklavenlage durch das germanische Recht gewidmet und heben sehr zutreffend jene Fälle hervor, in denen schon das vorjustinianische Recht der Persönlichkeit des Sklaven Rechnung zu tragen begann. Ob darin schon der Anfang der Aufhebung der Sklaverei zu erblicken ist, (so Sichel l. c. 278) wäre doch fraglich; dass die primitivere Sklaverei der Germanen eine Hemmung des durch das römische Recht angehaltenen Fortschrittes bedeutete, lässt sich auch nicht beweisen. Man mag die römischen Sklavenschutznormen noch so hoch veranschlagen, für die wirtschaftliche Lage derselben geschah doch so gut wie nichts, gerade die wirtschaftliche Lage aber ist factisch in fränkischer Zeit gebessert worden.

¹⁾ s. Jastrow: Z. straf. Stell. d. Sklaven S. 13 ff., E. Mayer in Sav. Ztschr. II. 85 ff. Letourneau: L'évolution de l'escl. 466 räumt dem römischen Einflusse eine zu grosse Rolle ein, da er die sachenrechtliche Auffassung der Volksrechte auf römische Beispiele zurückführt. Dieser Beispiele bedurfte es nicht.

personenrechtliche Eigenschaft des Knechtes ausser Frage blieb, oder um die Verantwortung von Sklavendelicten, für deren Auffassung der altgermanische und noch lange nicht überwundene Muntbegriff bestimmend und hemmend wirkte. Aber nicht nur die ältesten Normen, auch die späteren sind von römischer Beeinflussung ganz überwiegend frei. Das dem späteren fränkischen Rechte eigene Hervortreten des persönlichen Momentes, namentlich in der Beurtheilung des Delictes¹⁾ und in der Entwicklung des Sklavenwergeldes,²⁾ geht über das römische hinaus,³⁾ giebt dem Knechte wenigstens dritten gegenüber⁴⁾ die Stellung einer Person minderen Rechtes und verleiht den Unfreien die Eigenschaft eines Standes im wahren Sinne des Wortes. Wurde also der Knecht im altfränkischen Rechte tiefer als im spätrömischen gestellt, so wurde er durch das spätere fränkische Recht nach aussen entschieden besser behandelt.⁵⁾ Wie sehr aber das fränkische Sklavenrecht trotzdem noch immer an dem altüberbrachten vermögensrechtlichen Charakter der Knechte festhielt,

1) Öffentliche Strafen an Sklaven kennt schon L. Sal. XL. 5, kleinere Leibesstrafen XII. 1 u. 2, XL. 1., doch kann in den meisten Fällen die Strafe durch Busszahlung ersetzt werden. Erst die Capit. streben die Verantwortung des Sklaven an (s. Meyer l. c. 95) und gehen dabei weiter als die von Sickel (G. g. Anz. 1896. S. 279 A. 4 u. S. 280 A. 1.) erwähnten römischen Normen (s. auch Meyer l. c. 100). Auch die *noxae datio* hat im fränkischen Rechte, nebst der Minderung der Verantwortung des Herrn, den Sklaven der Bestrafung (der privaten) zuzuführen. Vgl. auch Mayer: Z. Entst. d. L. Rib. 120 und Leseur: Des consequences du delit de l'escl. (Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et étr. XII. 657 ff, 663.)

2) s. Jastrow: l. c. 20, 26, Brunner R. G. I. 231 f. Am stärksten im chamavischen Recht, das ein förmliches Sklavenwergeld kennt.

3) namentlich durch Zuerkennung des Wergoldes (s. vorige Anm.) Von besonderer Bedeutung ist die Entstehung des Hofrechtes, in dem der Knecht eine gewisse Rechtsstellung erlangte; die Wurzeln derselben wird man schon in die fränkische Zeit verlegen dürfen. M. R. hebt Dahn l. c. VIII. II. 224 f die Bedeutung des Umstandes hervor, dass Unfreie sogar in die Vassallität traten.

4) Für den Schutz gegen den Herrn ist natürlich nichts geschehen; darauf hat nur die Kirche gedacht; s. Mayer l. c. 87 f, Dahn l. c. VII. I. 294 f. Nun ist aber für den Schutz des Minderfreien auch nichts geschehen.

5) Allerdings geschah dies im Interesse des Herrn, der sich dadurch gegen die alte Praesumption von der Verantwortung für Sklavendelicteschützte.

ergiebt sich daraus, dass das privatrechtliche Eigentum des Herrn durch alle die Fortschritte nicht berührt wurde¹⁾ und dass die Frage, ob der Knecht rechtlich Vermögen haben kann, die im langobardischen Rechte eine Entscheidung erfahren hat, im fränkischen offen blieb und höchstens in der Sitte eine praktische Lösung fand.²⁾ Ein weiteres Symptom des Festhaltens an dem vermögensrechtlichen Charakter ist die verschiedene Rechtsstellung der Knechte je nach ihrer Verwendung;³⁾ die Verschiedenheit der Verwendung beruht zum guten Theile gewiss auf römischem Beispiele;⁴⁾ die juristische Verwertung dieser Unterschiede aber dürfte wohl auf Rechnung des germanischen Rechtes zu schreiben sein. Unrömisch ist ferner die soweitgehende Berücksichtigung der verschiedenen Knechte je nach Stellung der Herren;⁵⁾ fand sich auch in den römischen *servi publici* ein Ansatz vor, so ist doch weit mehr an den schon von Tacitus erwähnten Einfluss des Königtums auf die Stellung der minderfreien Elemente zu denken, also an ein germanisches, von der Kirche in ihrem Sinne ebenfalls betontes Moment. Germanisch ist zweifellos die theilweise Verknechtung.⁶⁾

Für die Stellung der Sklaven kommt ferner gegenüber den römischen Vorbildern der Umstand in Betracht, dass ihre Geschlechtsverbindungen schon in merovingischer Zeit weit mehr eherechtlichen Charakter hatten, als im römischen Reiche. Die

1) s. Jastrow in Forschgg. z. dtsh. Gesch. XIX. 629.

2) s. Guérard l. c. I. 302 f, 304 f, 309 ff, 356; Jastrow l. c. 630. 632. Man scheint doch in einzelnen Fällen daran gedacht zu haben, dass der Sklave sich selbst von der Strafe lösen konnte (s. Jastrow: Z. straf. Stell. d. Skl. 15. A. 16), woraus sich allerdings eine, wenn auch schwer definierbare Vermögensfähigkeit ergeben würde.

3) s. Dahn l. c. VII. I. 278 ff.

4) Namentlich gilt dies für die gewerblich qualifizierten Knechte. Koehne: D. R. d. Mühlen S. 43 bemerkt, dass die bei den Römern übliche Eintheilung der Unfreien grosser Güter in Berufsgenossenschaften, sich im fränkischen Reiche für die Müller erhalten hat.

5) s. Brunner R. G. I. 234 ff, Schröder R. G. 218, Dahn l. c. VII. I. 281 f, VIII. II. 228 ff. Das rihuarische Recht lässt königliche und kirchliche Knechte sogar schwören (vgl. Brunner l. c. II. 390. A. 87).

6) s. Gierke l. c. II. 29, 36, Dahn l. c. VII. I. 278; sie spielt bekanntlich in den Formeln eine grosse Rolle

Unzucht mit der Unfreien, die nach römischem Rechte bloss einen Eingriff in fremdes Eigentum bildete, hat schon die L. Sal. zu einem eigenen Delicte gestempelt.¹⁾ Müss man da natürlich in allererster Linie an kirchlichen Einflß denken,²⁾ so verdient es doch auch Beachtung, dass es in dieser Frage zu günstigeren Ergebnissen kam, als selbst im westgothischen Reiche,³⁾ in dem sich doch der Einfluss der Kirche vielfach weit mächtiger erwies.

Sieht man von diesen Rechtsnormen ab, so zeigt sich wirtschaftlich und social der Einfluss des germanischen Elementes womöglich noch stärker. Es hat zwar schon das römische Recht den *servus casatus* gekannt; zu einer normalen und häufigen Erscheinung wurde er aber doch erst im fränkischen Reiche⁴⁾ und die immobilienrechtliche Eigenschaft ist ihm erst durch das fränkische Recht gegeben worden.⁵⁾ Die in der Grundherrschaft eintretende Vermischung freier, minderfreier und unfreier Individuen, die den Freien so abträglich wurde, hat natürlich zur Besserung der Lage der Unfreien und zu ihrer factischen Vermögensfähigkeit beigetragen. Man wird also im allgemeinen sagen dürfen, dass der Ausgleich gallo-römischer und germanischer Einflüsse auch auf diesem Gebiete einen Überschuss des germanischen Elementes aufweist. Das römische Recht mag den Ansporn zur Fassung von präzisen Normen gegeben haben; materiell hat es diese Normen nicht beeinflusst und auch die Praxis des Lebens hat andere Bahnen eingeschlagen.

So muss man zur Überzeugung gelangen, dass die sociale Entwicklung im fränkischen Reiche trotz manchen äusseren Scheines nicht unter römischem Einflusse steht, sondern vielmehr ein, wenn auch vielfach in wichtigen Beziehungen verändertes Walten germanischer Traditionen verrät. Zu einem Abschlusse ist es nicht gekommen, wohl aber zur Ausbildung einer allerdings schwankenden Stufenfolge, an deren oberster Spitze der König steht. Die ganze sociale Entwicklung des fränkischen Reiches

¹⁾ S. Koehne: Geschlechtsverbind. d. Unfreien S. 7, 14 f.

²⁾ s. Koehne l. c. 20.

³⁾ s. Dahn l. c. VIII. II. 221.

⁴⁾ s. Schröder RG. 4 219.

⁵⁾ s. Brunner l. c. I. 233.

bietet das Bild eines social-ökonomischen Kampfes, ohne eigentliche juristische Ruhepunkte. Die römischen Normen waren schon vorher zersetzt und spricht man von einem römischen Einflusse, so darf man höchstens an den Einfluss der sich zum Theile auf gallo-römischer Basis entwickelnden wirtschaftlichen Verhältnisse denken, aber nicht an den Einfluss römischen Rechtes. Unter der Einwirkung der die Reichsgründung begleitenden Umstände trat eine Zersetzung der altfränkischen Ständebeziehungen ein, wobei die alten Elemente aus ihrem früheren Zusammenhange losgelöst, aber nicht vernichtet wurden, vielmehr zur Schaffung neuer Gebilde, die ihrerseits nicht völlig angebaut werden konnten, verwendbar waren. Für unsere Untersuchung kommt in Betracht, dass durch die maasslose Steigerung alter Ungleichheitskeime Culturunterschiede unter den einzelnen Classen entstanden, die eine einheitliche Rechtsentwicklung aller Schichten ausschlossen, die zwar die Empfänglichkeit der höheren Schichten für fortschrittliche Gedanken steigerten, andererseits aber den fremden Einfluss nicht in die Tiefe dringen liessen. Angehörige der höheren Schichten mochten sich durch die Nachklänge römischer Ideen leiten lassen; die Massen vertraten das Altherkömmliche. So wurde den in Abhängigkeit geratenen Freien trotz des Verlustes volkrechtlicher Verfassungsgrundlagen das heimische Recht bewahrt, welches später im mittelalterlichen Hofrechte reiche Früchte brachte und auch die römischen Colonen und Sklaven, überhaupt die Reste gallo-römischer Bevölkerung, die ihre romanische Sprache und ihre alten Wirtschaftsformen beibehielten, traten¹⁾ ausser Föhlung mit dem nur noch den höheren romanischen Schichten erinnerlichen römischen Rechte, sie traten überhaupt ganz ausser Föhlung mit dem städtisch kaufmännischen Elemente, so dass die schon in vorfränkischer Zeit angebaute juristische Rückbildung und Rückkehr zur Naturalwirtschaft in diesen Schichten beschleunigt wurde.²⁾ Trotz der mehrmals besprochenen Schwäche des römischen Rechtseinflusses im fränkischen Reiche, hätte

¹⁾ mit Ausnahme des Südens, wo sie dichter wohnten.

²⁾ Die Plebejer des Cod. Theod. IX. 21. 1. ersetzt die Gl. paris durch „villarii“.

sich doch derselbe mächtiger geltend gemacht, wenn ihm grössere homogene Schichten ausgesetzt worden wären; die sociale Zersetzung¹⁾ hat also zur Minderung des römischen Rechteinflusses das ihrige beigetragen und das Übergewicht des germanischen Rechtes erhalten, bis später die im fränkischen Reiche noch wahrnehmbare römische Übertünchung wegfiel.²⁾ —

Aus den die Reichsgründung begleitenden Umständen ist von vornherein zu schliessen, dass auch der Charakter des fränkischen Staatswesens weder unverändert bleiben, noch eine ruhige, folgerichtige Entwicklung auf alter Grundlage erfahren konnte. Allgemein anerkannt ist die Bedeutung der Umwälzungen im fränkischen Grossstaate und es kann sich nur um die Frage handeln, inwiefern römische, beziehungsweise germanische Elemente an diesen Umwälzungen beteiligt waren.

Mehr als für alle hier behandelte Fragen kommt für diese Wandlungen der schon mehrfach erwähnte Umstand in Betracht, dass die Franken zur Zeit ihrer wichtigsten politischen Erfolge nicht als geeinter Stamm auftraten, dass somit dem durch königliche Initiative begründeten politischen Werke die Grundlage einer entsprechenden Stammesverfassung fehlte. Ein Volksstaat konnte das fränkische Reich nicht werden; das Königtum, welches hier den bleibenden Pol bildete, trat in den Vordergrund; musste es auch den Elementen, deren Emporsteigen es nicht gehindert hat, nach und nach immer mehr abgeben, so schädigte es dadurch den gesamten Staatscharakter, ohne aber der Idee eines Stammesstaates oder auch nur einer abstracten Staatsidee überhaupt zum Durchbruche zu verhelfen.

¹⁾ ebenso wie die schwankende Gestaltung der staatlichen Sprengel.

²⁾ Nur nebenbei wollen wir auch bemerken, dass dieses eigentümliche sociale Kräftespiel wichtige politische Folgen hatte. Nach Wegfall der alten Grundlagen hätte es leicht zu einer Entwicklung kommen können, durch welche (im Gegensatze zur alten Zeit, wo die Gesellschaft den Staat absorbierte) der Staat die Gesellschaft absorbiert hätte; dies hätte dann vielleicht zu Ergebnissen geführt, die den römischen Vorbildern entsprochen hätten. Durch die besprochenen socialen Erscheinungen ist dies verhindert worden; somit führt auch diese Erwägung zu indirecter Bestätigung der im Texte vertretenen Auffassung hinsichtlich des Charakters der fränkischen Gesellschaftsordnung und lässt dieselbe als eine unrömische erscheinen.

Das fränkische Königtum ist alten Ursprungs,¹⁾ wenn auch seine Entwicklung durch häufige Übergänge getrübt wurde;²⁾ misst man diesen die Erstarkung des Königtums hindernden Übergängen eine noch so grosse Bedeutung bei, so wird man trotzdem den zu Beginn des V. Jh. sichtbaren Abschluss³⁾ nicht unterschätzen dürfen. Dieser Abschluss zeichnet sich durch die eigentümliche Vielherrschaft⁴⁾ aus, bei der die Entwicklung zunächst stehen blieb, bis es durch Gewalt und List unter Chlodovech gelang, diese Stufe zu überwinden, dann ein Königtum zu schaffen, das sich nicht auf die Salier allein beschränkte, sondern auf andere fränkische und nichtfränkische Völker erstreckte. Die volksmässige Entwicklung hat den Franken somit nur ein Kleinkönigtum gebracht;⁵⁾ die Stufe des Stammeskönigtums ist nie erreicht, sondern übersprungen worden; das Königtum Chlodovechs, eines mächtigen Theilkönigs, führte übergangslos zur Grossherrschaft über Franken und andere Völker; es entfaltete sich nicht mit dem Wachstum des Stammesverbandes,⁶⁾ schöpfte also nicht in ihm die Kraft zur Zunahme

¹⁾ Über Könige bei Brukerern und Chamaven in sehr alter Zeit s. Müllenhoff l. c. IV. 186; vgl. Dahn l. c. VII. I. 28 ff. Überhaupt ist häufig die Wahrnehmung gemacht worden, dass die fränkischen Völker zu denjenigen gehören, bei denen man die Entwicklung des Königtums insoferne beobachten kann, um mit gutem Grunde behaupten zu können, dass dasselbe auch bei Westgermanen heimisch war; dagegen vermag W. Hoffmeister (D. Kgtum im altgerm. Staatsleben 1887), der v. Sybel's Ansichten mit z. Th. richtigen Bemerkungen, aber mit unrichtigen Schlüssen zu stützen suchte, nicht aufzukommen.

²⁾ Gute Übersicht bei Walther Schultze: Dtsche Gesch. II. 48 f. Vgl. die allgemein gehaltenen Ausführungen Sichel's in Mitth. d. Instit. Ergbd. I. 23 ff.

³⁾ Gemeint ist das von Gregor beschriebene Gaukönigtum.

⁴⁾ Die Bedeutung derselben für die Resistenzfähigkeit des Frankentums gegenüber dem Römertum ist in Th. II. S. 213 betont worden.

⁵⁾ Dies hängt mit der in Tb. II. 212 u. 214 besprochenen Zerfahrenheit der fränkischen Stammbildung zusammen.

⁶⁾ Schröder: R.G. 4 S. 106 versucht diese Kluft zu überbrücken, indem er die Erfolge Chlodovechs gegen die andern Theilkönige durch die Annahme erklärt, die Bevölkerung selbst habe in der Vereinigung eine Förderung ihrer Interessen erblickt. Es soll damit eine Analogie zwischen der fränkischen Entwicklung und der gothischen, langobardischen u. s. w. hergestellt werden. Nun lässt sich aber gegen das nicht bewiesene fränkische

an Umfang und Intensität, die durch das Kleinkönigtum nicht geboten werden konnte; es verdankte diese Zunahme politischen Erfolgen, für die ihm nur ein Theil des Stammes Gefolgschaft geleistet hatte, erobernder Thätigkeit, durch die es sich verwandter und fremder Völker bemächtigte; es schöpfte insbesondere die Zunahme seiner Intensität nicht aus dem Stammesboden, sondern aus den auch gegen grosse Theile des eigenen Stammes erbrachten politischen Erfolgen, an denen nur der dem Kleinkönige unterstehende Stammestheil direct theilhaftig war.¹⁾ während die übrigen Stammestheile erst später und zwar als Unterworfenen für den Anbau der ohne ihr Zutun, beziehungsweise gegen sie, errichteten Macht Verwendung fanden.²⁾ Diese Entwicklung des Königtums, das aufgehört hatte, ein völkerschaftliches zu sein, ohne Stammeskönigtum zu werden und auf die Abstreifung seines völkerschaftlichen Charakters unvermittelt die Annahme eines ganz heterogenen Charakters folgen lassen musste, war für die Zukunft bestimmend; sie allein erklärt alle Eigenheiten des fränkischen Monarchenrechtes, ohne dass man auf die übrigens genügend bekämpfte Annahme fremder Einwirkung einzugehen braucht; sie erklärt auch die eigenartige Incommensurabilität zwischen König und Staatsvolk, die das ganze fränkische Staatsrecht kennzeichnet und die durch die erwähnte Annahme fremden Einflusses niemals vollständig erklärt werden könnte.

Einigungshedürfnis manche Einwendung erheben (s. bei mir Th. II. S. 212 ff.), so dass man wohl rückhaltslos mit der Thatsache rechnen muss, dass es anderwärts zu Stammesverbänden kam, die staatliches Gewand annahmen, bei den Franken aber nicht.

¹⁾ Wir glauben — nicht im Gegensatze zu Sohm: R. u. G. Verf. I. 35, aber doch ergänzend — den zweifellosen Antheil des der Leitung Chlodovechs unterstehenden Stammestheiles hervorheben zu sollen.

²⁾ Der Umstand, dass an diesen Erfolgen ein Theil des fränkischen Stammes mitgewirkt hatte, konnte die Gesamtentwicklung nicht beeinflussen; denn der mitwirkende Theil war im Verhältnis zum Ganzen zu klein. Die Angehörigen dieses Theiles wurden dadurch entlohnt, dass aus ihnen die Umgehng des Königs, seine Vertrauensmänner und Beamten genommen wurden, durch Grundschenkungen u. s. w. Die Ausgestaltung des Staatsrechtes vermochten sie nicht zu bestimmen; sie hatten auch, da sie persönlich nicht zu kurz kamen, kein besonderes Interesse daran. Damit erklärt sich theilweise das auffallende Preisgehen staatlicher Rechte an mächtige Elemente.

Zweifellos hängt das fränkische Thronrecht mit dieser Entwicklung zusammen; denn schon für die vorchlodovech'sche Zeit ist eine grössere Kraft des erbrechtlichen Momentes als bei anderen Völkern anzunehmen;¹⁾ seit Chlodovech siegte dieses Moment ganz²⁾ und entsprach der subjectiven Machtstellung³⁾ des fränkischen Königtums. Die im VII. Jh. wahrnehmbaren Vorgänge politischer Natur⁴⁾ änderten wohl den thatsächlichen Zustand, aber nicht die juristische Grundlage.⁵⁾ Die nicht zu leugnende Theilnahme der Grossen an den späteren Thronbesteigungen⁶⁾ findet ihre Erklärung in der Art der karolingischen Thronerhebung, der die erblichen Grundlagen mangelten und die nur durch die Anlehnung an jene politischen Mächte, die schon im VII. Jh. das Erbrecht der Merowinger untergruben, ersetzt wurde. Bekanntlich machte sich der concurrirende Einfluss des Wahlrechtes während der ganzen karolingischen Zeit geltend, so dass er nicht einmal durch das Kaisertum und die im Jahre 813 eintretende Anlehnung an byzantinische Vorbilder⁷⁾ überwunden werden konnte. Die Erscheinungen dieses letzten Stadiums der fränkischen Thron-

1) So mit Recht, gegen die wieder von Hubrich vertretene Meinung, Sichel in Gött. gel. Anz. 1889. S. 945 ff.; vgl. v. Amira das. 1896 S. 198 und Dahn l. c. VII. III. 418 ff.

2) Hiefür maassgebend, dass weder Minderjährigkeit noch Gebrechen an der Erbfolge hinderten (s. Sichel l. c. 965). Mit Recht bemerkt Waitz l. c. III. I. 282 f. dass die Betonung der Würdigkeit u. s. w. geistlich und ohne praktische Bedeutung ist; eine Grundlage für Ausübung des Wahlrechtes liegt da nicht vor. Ohne zweifelloses Erbrecht wäre das Festhalten an einem unfähigen Königshause unmöglich gewesen.

3) s. Sichel in Westdtsh. Ztschr. IV. 333. Deshalb trat (s. Dahn l. c. VII. III. 458, 460) ein Wahlrecht nur da in den Vordergrund, wo das subjective Recht des Prätendenten zu schwach war.

4) Nämlich der Antheil der Grossen; v. Amira (G. g. A. 1896. S. 198) will nur einen negativen Einfluss, d. i. Verhinderung des Regierungsantrittes eines missliebigen Königs, annehmen.

5) s. Sichel G. g. A. 1889 S. 980, Dahn VII. III. 462 ff.

6) Gegen die gut begründete Ansicht Brunner's (l. c. II. 29 f) v. Amira l. c. 199. Über die Bedeutung des Wahlmomentes in karolingischer Zeit s. jetzt Sichel: Z. Karol. Thronrecht (Lpzg. 1903); vgl. Dahn l. c. VIII. VI. 59. Dieses Wahlrecht gilt nur innerhalb des Hauses; s. Fustel. Trausformations S. 288.

7) s. Brunner l. c. II. 28 f.

rechtsgeschichte beweisen, dass nicht in äusseren Umständen, sondern in dem Wesen des Königtums die Erklärung für das Übergewicht des erblichen Momentes zu suchen ist; selbst das im VII. Jh. geschwächte merowingische Königtum entbehrte nicht dieses Momentes, weil ihm dasselbe seit seiner Begründung innewohnte; umgekehrt konnte das weit kräftigere karolingische Königtum sich nicht in dem Maasse auf die erbliche Grundlage stützen, weil seine Entstehung nicht darnach war.

Dennoch fehlte eine feste Thronfolgeordnung; man vermag nur zu sagen, dass der Mannesstamm und zwar auch der mütterliche, berechtigt war, dass Söhne in der Regel vor den Brüdern und die Letzteren wieder vor den Neffen zum Erbe gelangten;¹⁾ aber es bestand nicht nur keine stabile Reihenfolge für weitere Anverwandte, sondern überdies die Vergabemöglichkeit seitens des letztregierenden Königs selbst und bei Theilungen nicht Übergang des Theilreiches auf den nächsten Erben des Theilkönigs, sondern Accreszenz an die Brüder.²⁾ Mit Recht sagt Dahn,³⁾ dass jeder Merowinger die Thronfähigkeit in abstracto hatte, dass aber die Thronfolgeordnung in concreto unbestimmt war. Wenn aber — offenbar aus der bei Theilungen oftmals vorkommenden Gleichheit der Theile — geschlossen wird, dass die Thronfolge einfach als private Erbfolge in das Grunderbe zu betrachten ist,⁴⁾ so kann dieser Auffassung keineswegs in der Form zugestimmt werden; man muss vielmehr die von Sickel⁵⁾ scharfsinnig und klar hervorgehobenen Unterschiede zwischen privatem Erbrecht und der Thronfolgeordnung acceptieren; mit Recht bemerkt Sickel,⁶⁾ dass auch die Theilungen keine genügende Parallele zu den

¹⁾ Sickel (G. g. A. 1889 S. 956 f.) scheint im allgemeinen in der Annahme fester Ordnung zu weit zu gehen.

²⁾ Über die Rolle, die die Adoption dabei spielte, s. Dahn l. c. VII. III. 428.

³⁾ l. c. VII. III. 427. Ganz ungerechtfertigterweise führt Schücking l. c. 111 den Anspruch aller Mitglieder des Königshauses auf das Wahlkönigtum zurück.

⁴⁾ s. Hubrich l. c. 29, Viollet l. c. I. 218, Schücking l. c. 115 ff.; vgl. Dahn l. c. VII. III. 429.

⁵⁾ G. g. A. 1889 S. 962 ff.

⁶⁾ l. c. 960 f.

analogen Institutionen des Privatrechtes bieten. Trotzdem könnten wir das Hansrecht des Königtums als staatliche Ordnung¹⁾ nur in dem Sinne anerkennen, wenn man dabei an staatlich im Gegensatze zu privatrechtlich, aber nicht an eine staatsrechtliche Ordnung in eigentlicher Bedeutung denken sollte; das von Sichel Betonte genügt wohl, um den Unterschied zwischen der gleichzeitigen privatrechtlichen Erbfolge und den Thronfolgeverhältnissen zu beweisen, genügt jedoch nicht, um die letzteren in staatsrechtlichem Lichte erscheinen zu lassen, da überhaupt von einer Rechtsordnung wenig zu spüren ist.²⁾ Für die uns beschäftigende Frage genügen die in der einschlägigen Literatur besprochenen tatsächlichen Vorgänge, um jede Anlehnung an römische Beispiele auszuschliessen und im Gegentheil auf Grund der hier besonders auffallenden Stellung Unehelicher³⁾ das Nachwirken altgermanischer Traditionen anzunehmen, die wir übrigens in der Gesamtheit der betreffenden Vorgänge lebendig sehen.⁴⁾ Das Thronrecht hat sich von dem privaten Erbrecht

¹⁾ wie Sichel l. c. 953 will.

²⁾ Dies gilt auch für die karolingische Zeit.

³⁾ s. Brunner in Sav. Ztschr. XVII. 2 ff.

⁴⁾ Aus den tatsächlichen Vorgängen geht nämlich ein eigenartiges Gesamtrecht des Königshauses hervor, dessen Wurzeln weit zurückreichen und welches, weil es offenbar schon antiquirt war, in einer anscheinend regellosen Successionsordnung — namentlich betreffs der Seitenverwandten — sowie in Theilungen, in Einräumung von Theilgebieten zu Lebzeiten des Herrschers u. s. w. Ausdruck findet. Prof. Dr. O. Balzer hat in seiner rechtshistorischen Studie über die Thronfolgeordnung der Piasten (Abh. d. Krakauer Akad. d. Wiss., Hist. philos. Abth. Bd. 36. S. 289 ff) das alte Fürstenrecht unter Trennung des Vermögenserbes von der Vererbung der Sippenvorstandschaft als Behelf für das Verständnis der alten Sippenverfassung behandelt. Volle Zustimmung und Ausnützung auch für andere Völker verdient dasjenige, was Prof. B. über die Überwindung der Sippengemeinschaft im Herrschergeschlechte, über die Natur der Antheilsansprüche der Mitglieder und insbesondere über die Bestimmung der Antheile durch den jeweiligen Herrscher ausführte. Die Bestimmung des Thronfolge-rechtes der Seitenverwandten durch den Herrscher hing jedenfalls mit der Zersetzung der Sippe zusammen, nämlich mit der geänderten Ausübung ehemaliger Rechte des Sippenältesten.

Bei dieser Auffassung findet man die vorerwähnte Ansicht Dahn's (s. oben S. 179 A. 3) bestätigt und der altentümliche Charakter des fränkischen Thronrechtes erscheint zweifellos; insoferne ist gewiss mit Schröder R.G.³ 106 die Annahme eines Verfassungsbruches abzulehnen. Eine Verfassungs-

entfernt, es hat theilweise mit dem Zwecke staatlicher Herrschaft gerechnet, hat sich aber nicht zu einer staatsrechtlichen Auffassung durchgerungen und ist weder von dem Königshause selbst, noch von anderen Factoren juristisch abschliessend entwickelt worden.

änderung könnte höchstens hinsichtlich desjenigen Stammestheiles vorausgesetzt werden, den Chlodovech beherrschte, bevor er sein Reich ausgedehnt hatte; die übrigen Völker haben das Königtum weder begründet, noch seine Fortentwicklung beeinflusst; da aber mit Rücksicht auf die Gesamtlage das Wahlrecht eines Stammestheiles, namentlich angesichts des bei diesem Theile schon in vorchlodovech'scher Zeit starken erbrechtlichen Momentes, nicht aufblühen konnte, so musste in der weiteren Entwicklung auch der Rest des Wahlelementes zurücktreten und dem Übergewichte des Erbrechtes Platz machen. Wie sich nun die innere Entwicklung dieses Erbrechtes im Herrscherhause selbst gestaltete, war zunächst Sache dieses Hauses; denn, wie schon erwähnt (oben S. 180), ist das Hansrecht keine staatliche Ordnung im eigentlichen Sinne; die von Sichel hervorgehobenen Unterschiede zwischen dem zeitgenössischen privaten Familien- und Erbrechte und dem des Königshauses sind gewiss anzuerkennen, können aber auf der langsameren und anders gearteten Entwicklung des Hansrechtes beruhen, in dem trotz Überwindung der alten Sippenverfassung das hervorragende Recht des Sippenältesten mutatis mutandis nachwirken mochte; (so z. B. darin, dass der König zur Verfügung über sein Vermögen keiner Theilnahme der Erben bedarf; s. Heusler l. c. I. 309 f, Brunner l. c. II. 68). Muss man also (mit Sichel) eine Parallelisirung des privaten Erbrechtes mit dem königlichen ablehnen, so ist damit noch immer nicht gesagt, dass nicht beide aus gemeinsamer alter Wurzel stammen, nur hat sich im allgemeinen Rechte der publicistische Charakter des Eigentums- und Erbrechtes verflüchtigt, während er im königlichen Hausrechte eine weitere Entwicklung erfuhr. Wir müssen natürlich die Ausführung dieser Fragen der Darstellung des Immobilienrechtes überlassen und uns hier auf diese Andeutung beschränken, konnten dieselbe aber nicht vermeiden, weil sie zur Charakterisirung des fränkischen Thronrechtes nöthig schien.

Auch die Karolinger hielten an dem Gesamtrecht des Hauses fest (s. oben S. 178. A. 6). Fasst man dies in's Auge und berücksichtigt man das zu ihrer Zeit stärker hervortretende Wahlrecht, so gelangt man zur Überzeugung, dass auch die karolingische Entwicklung germanische Züge aufweist; sie entfernt sich von der germanischen Grundlage nur durch die Einschränkung der Unehelichen, (s. jetzt Sichel in Sav. Ztschr. XXIV. 110 ff), wobei aber das Hansrecht wieder hinter der privatrechtlichen Entwicklung zurückbleibt. — Diese Thatsachen genügen, um das im Texte vertretene Urtheil betreffs des germanischen Charakters des Thron- und Hausrechtes zu rechtfertigen; es ist von besonderer Bedeutung, dass auch das Kaisertum daran so wenig änderte.

Ein wichtiges Symptom des hausrechtlichen Charakters des fränkischen Thronrechtes bilden die Reichstheilungen. Es ist für uns von dem oben¹⁾ vertretenen Standpunkte gegenstandslos, ob die Theilungen zu gleichen oder ungleichen Antheilen erfolgten.²⁾ Wichtig dagegen, dass die ihnen zugrundeliegende Idee sich so lange erhielt und wohl politisch, aber nicht rechtlich bekämpft wurde;³⁾ auch die Frage nach dem rechtlichen Charakter der Theile im Verhältnisse zum Ganzen fällt nicht bestimmend ins Gewicht, da man selbst in dem Falle, wenn man — was kaum angeht⁴⁾ — annehmen würde, dass durch die Theilungen

¹⁾ S. 180. A. 4.

²⁾ Brunner l. c. II. 25 f nimmt gleiche, eigentlich gleichwertige Theile an; ähnlich Dahn l. c. VII. III. 447 ff, VIII. VI. 77, was W. Schultze (Dtache Gesch. II. 114. A. 1.) nicht mit Unrecht bekämpft; der Umstand, dass der König die Art der Theilung anordnen konnte, spricht eher für die Zulässigkeit der Ungleichheit; vgl. Longnon l. c. 90. Dem Volke fehlte jedenfalls alle Ingereuz. In karolingischer Zeit herrschte Ungleichheit.

³⁾ Sichel (G. g. Anz. 1889. S. 960) stellt fest, dass die Theilungen durch keinen Rechtsatz verhindert wurden. Die Idee war überhaupt so stark, dass sie sich sogar in der Theilung des Hausmeieramtes und in der Fortsetzung der Theilungen trotz des Kaisertums äusserte. Ihre Bekämpfung durch die Grossen hat lediglich politischen Charakter und man muss Dahn beipflichten, wenn er (l. c. VII. III. 470) betont, dass nicht der Gedanke der Staatseinheit, sondern die Staatskunst der Hausmeier der alten Erbtheilung abträglich war. Es waren auch nur politische Gründe, die es bewirkten, dass bei den Theilungen bestimmte Territorien zu einander geschlagen wurden (s. Fahlbeck l. c. 77).

⁴⁾ Brunner vertritt bekanntlich die Auffassung, dass es sich nur um die Theilung der Verwaltung handelte und dass die Reichseinheit nicht aufgehoben wurde: ebenso Dahn l. c. VII. III. 473 ff; W. Schultze definiert (l. c. II. 115) das Verhältnis als „ideale Einheit mit realer Sonderheit, analog dem Charakter des Grund und Bodens der Dorfschaft in der Urzeit“. Sichel (G. g. Anz. 1889. S. 961) glaubt hingegen die Einheit nur in der Gegenseitigkeit des Erbrechtes erblicken zu sollen, eines Erbrechtes, das durch keine Verfügung zu Gunsten eines Fremden entziehbar war; tatsächlich gab es keine gemeinsame Obergewalt über die Theilreiche und ausser dem gegenseitigen Erbrechte kein anderes rechtliches Band. Die Meinungsverschiedenheit ist jedoch keine so grosse; denn auch Brunner spricht doch nur von einer theoretischen Gesamtherrschaft und von einem Gedanken der Reichseinheit, ohne directe Folgen zu behaupten; dies wäre mit der Sichel'schen Ansicht wohl vereinbar; vgl. überdies Sichel in G. g. Anz. 1896. S. 296. Deshalb scheint v. Amira (G. g. Anz. 1896. S. 199) in der Bekämpfung Brunners zu weit zu gehen. Man wird auf

separate Staatswesen entstanden, immer noch (oder vielleicht erst recht) den erwähnten hausrechtlichen Charakter des fränkischen Thronrechtes wahrnehmen müsste.¹⁾ Somit sind die Theilungen nicht nur unrömisch, sondern überdies eine Folgeerscheinung jener germanischen Traditionen, deren Wirken im fränkischen Thronrechte überhaupt mit grösster Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist; sie führten allerdings zu Resultaten, die sich staatsrechtlich ungermanisch gestalteten, ohne deshalb fremdrechtliche Einflüsse aufzuweisen.²⁾

Es ist nur logisch, dass die Behandlung der Unmündigkeits- und Regentschaftsfrage dieselben Züge aufweist; trennte man auch praktisch das Thronfolgerecht von der Übernahme der Regierung, so stand doch die Successionsfähigkeit der Unmündigen fest und Rechtsnormen über Regentschaft fehlten,³⁾ da dieselbe einen sippemässigen, also gesamtvormund-

modern-rechtliche Präcisierung verzichten müssen (s. noch Sickel in G. g. Auz. 1903, S. 800) und die Rechtsfähigkeit der gegenseitigen Unterthanen nicht so geringschätzen dürfen, wie es nach modernem Staatsrechte geschehen könnte. Auch später, wo die Theilungen schon politisch intensiver anftreten (s. Dahn l. c. VIII. V. 357), fehlt es doch nicht an Spuren des Gemeinheitsgefühls, (vgl. J. Doizé: Le gouvern. confraternel de Louis le Pieux et l'unité de l'Empire) wobei mau die Kräftigung der Einheit durch das Kaisertum nur für das Kaisertum selbst, aber nicht für die Theilreiche annehmen kann.

¹⁾ Das hausrechtliche Band hat den Zerfall, zu dem sonst die Theilungen hätten führen müssen, hintangehalten.

²⁾ Germanisch ist nämlich (s. oben S. 180. A. 4.) die Grundlage des Thronfolgerechtes, die sich möglicherweise aus dem alten Privatrechte herleitet, aber der späteren privatrechtlichen Entwicklung nicht mehr gefolgt ist, somit nicht den Charakter zeitgenössischer privatrechtlicher Ordnung hatte. Ebensovienig hat es sich den Stammesinteressen untergeordnet, weil der fränkische Stamm keine staatsrechtliche Stufe erreicht hat, so dass das Kronrecht keine Gelegenheit hatte, mit einem Stammesstaatsrechte zu rechnen. So ist das staatsrechtliche Resultat dieser Entwicklung trotz germanischer Grundlage ein ungermanisches, weil kein germanisches Staatswesen an einer derartigen Incommensurabilität zwischen Staat und Königtum zu leiden hatte und in keinem das Königtum so sehr von dem Staate unabhängig war. Der politischen Zusammenfassung des Stammes entspricht Einheit des Königtums (vgl. Theil II. S. 144); wo erstere fehlt, fehlt auch die demgemässe Ordnung des Thronrechtes.

³⁾ Dahn (l. c. VII. III. 440) vertritt die Auffassung, dass die privatrechtliche Vormundschaft über den unmündigen König von der Reichsregentschaft zu trennen ist; bewiesen wird dies nicht. v. Amira (Gött. gel.

schaftlichen Zug hatte¹⁾ und dieser Zug nur politische, aber nicht staatsrechtliche Änderungen erfuhr.²⁾ Die betreffenden Thatsachen stehen mit dem Charakter des Thronrechtes in engstem Zusammenhange, so dass auch hier an keinen römischen Einfluss zu denken ist.³⁾

Hierher gehören auch die Modalitäten der Thronbesteigung,⁴⁾ unter denen namentlich die Umfahrt⁵⁾ mit Rücksicht auf die privatrechtlichen Analogien,⁶⁾ aber auch wegen ihrer echten germanischen Anklänge⁷⁾, besonders geeignet erscheint, den Gesamteindruck, den das fränkische Thronrecht

Anz. 1896. S. 196) erblickt in der Dahn'schen Ansicht eine Folge der Brunner'schen; so weit wir sehen, mit Unrecht, da Brunner (l. c. II. 31 ff) in der interimistischen Verwaltung kein staatsrechtliches Institut erblickt.

¹⁾ Dies hebt gerade Brunner (l. c. II. 33) hervor.

²⁾ Richtig sagt Sickel (G. g. Anz. 1889. S. 973): „Die Lage war eine angeschlossenlich politische. Ein Recht, wie für den factisch handlungsunfähigen ein Ersatz zu beschaffen war, musste erst hervorgebracht werden“. Nun ist ein solches Recht nicht geschaffen worden und der Antheil der Grossen beruhte nur auf Macht; das Recht kannte nur den unmündigen König, in dessen Namen alles geschah.

³⁾ Dahn (l. c. VII. III. 436) will in der Feststellung eines concreten Mündigkeitstermins, römischen Einfluss erblicken, rechnet aber (l. c. 437) doch auch mit germanischen Nachklängen. Wie schwer es fällt, über diese Frage klar zu werden, hat Sickel (Gött. gel. Anz. 1889 S. 965 ff) gezeigt, gleichzeitig aber mit Recht betont, dass im Rahmen des Gesamtcharakters des fränkischen Thronrechtes diese Frage ziemlich nebensächlich erscheint. Die Identität privatrechtlicher und staatsrechtlicher Mündigkeit bei den Karolingern beweist, dass auch bei ihnen noch diese Angelegenheit dem Hausrechte und nicht dem Staatsrechte angehörte. Den Zusammenhang zwischen dem gesamten Familienrechte des Königshauses und dem alten germanischen Familienrechte hat schon Schulze (Ztschr. f. R. Gesch. VII. 361 ff) behandelt.

⁴⁾ S. ausser Waitz, Brunner, Schröder und Dahn, insbes. Sickel (Gött. gel. Anz. 1889. S. 949) und Schücking: Der Regierungsantritt; hiezü Dahn in Arch. f. öff. R. XV. 287, J. Gierke in Sav. Ztschr. XXI. 309 ff.

⁵⁾ Aber auch die Besteigung des Throns (Hochsitzes); s. Sickel l. c. 963, Dahn l. c. VII. III. 490. Die Bedeutung der Umfahrt hetont besonders Schücking l. c. 133.

⁶⁾ s. Brunner l. c. II. 18; Schücking geht in der Hervorhebung des privatrechtlichen Momentes zu weit.

⁷⁾ s. was Dahn (in Arch. f. öff. R.) darüber gegen Schücking sagt.

macht, zu bestätigen;¹⁾ daran vermögen auch die von germanischen Traditionen abweichenden Änderungen der Titulaturen und Insignien, die sich namentlich in karolingischer Zeit mehren, aber theilweise auch schon der merovingischen eigen waren, nichts zu ändern, so dass eine Erörterung derselben entfallen kann.

Der dem Könige geleistete Unterthaneneid, dessen Herkunft in allen germanischen Staaten strittig ist,²⁾ hat, auch wenn man seine römische Provenienz zugeibt,³⁾ bei den Franken eine Umbildung erfahren, durch die er sich dem Gefolgschaftseide näherte.⁴⁾ Diese Umbildung steht in gar keinen Beziehungen

1) Salbung und Krönung, auf angelsächsischem und kirchlichem, letztere auch auf byzantinischem Einfluss beruhend, treten zu spät auf, um den Charakter des fränkischen Thronrechtes zu ändern. Es ist übrigens allgemein anerkannt, dass weder Salbung noch Krönung von rechtlichem Belang waren; s. jetzt Dahn l. c. VIII. VI. 92 ff.

2) Gemein germanisch ist der Unterthaneneid wohl nicht; s. Sicking: Freistaat S. 64 ff, Schücking l. c. 18. Die betreffenden Ansichten von Roth und Waitz werden mit Recht abgelehnt.

3) s. Brunner l. c. II. 61 f, v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896. S. 191, Sicking das. 1890. S. 213 (weniger sicher das. 1897. S. 836). Dahn l. c. VII. III. 395 ff bestreitet den römischen Ursprung, Puutschart (Mitth. d. Instit. XXIV. 480 f) schliesst ihn nicht aus.

4) Auf diese Umbildung gehen Brunner l. c. und v. Amira l. c. ein; Puutschart l. c. leitet in Anlehnung an Mayer (l. c. I. 1.) den Eid von dem schon in germanischer Zeit wahrscheinlich üblichen Heerschwur ab und möchte auch „das Gepräge des Gefolgschaftseides“, das er für den späteren Unterthaneneid m. R. zugeibt, aus seiner militärischen Wurzel erklären. Sicking in G. g. Anz. 1897. S. 836 macht geltend, dass man hier Form und Inhalt trennen dürfe und meint, die Franken hätten die Pflicht, den Dienstherrn zu schützen, von der allgemeinen Unterthanentreue gewiss unterschieden. Wir glauben dennoch, trotz des Unterschiedes, eine starke Annäherung beider Pflichtarten annehmen zu sollen; sie ist so bedeutend, dass viele Forscher (s. Dahn l. c. VII. III. 396, Schücking l. c. 140 ff, Mayer l. c. I. 4 und I. 195. A. 24) sich veranlasst sahen, den fränkischen Unterthaneneid überhaupt und seit jeher (für die spätere merovingische Zeit trifft Schückings Bemerkung l. c. 173 zu) in enge Beziehung zum Gefolgschaftseide zu bringen, woraus sich ein rein germanischer Charakter dieser Einrichtung ergeben würde. Die germanischen Elemente des fränkischen Treugelübnisses und des Unterthanenverhältnisses hat K. Weimann (D. sittl. Begr. in Greg. v. Tours Hist. Fr. 15 ff) hervorgehoben (vgl. Dippe: Gefolgsch. u. Huldig. 27 ff). In karolingischer Zeit tritt dies noch stärker hervor. Es ist nämlich mit Sicking (Gött. gel. Anz. 1890. S. 213) anzunehmen, dass durch den Unterthaneneid (bei Römern und Franken) nicht neue Pflichten

zu der eventuellen römischen Provenienz des Unterthaneneides; sie hat vielmehr der Natur des fränkischen Königtums und seiner eigenartigen Stellung zu dem Staatsvolke jeweils volle Rechnung getragen.¹⁾

Dieser Stellung des Königtums entsprach folgerichtig die Concentrirung des Friedens in der Hand des Königs, also eine Substituierung des Königs für das Volk in einem Maasse, wie wir sie bei anderen Völkern auf dieser Stufe vergeblich suchen würden.²⁾ An römische Einflüsse wird man auch da trotz der zweifellos von der altgermanischen Grundlage abgehenden fränkischen Entwicklung nicht denken; sie ergab sich naturgemäss aus dem Verfall der Volksverfassung und führte einerseits zur Steigerung des schon volkrechtlich begründeten höheren Sonderfriedens der königlichen Person, des königlichen Gutes u. s. w.,³⁾ andererseits aber zur Concentrirung jedweder

begründet, sondern nur die Erfüllung bestehender Pflichten gewährleistet wurde; demgegenüber sehen wir, dass durch den Eid, den Karl d. Gr. nach der Kaiserkrönung forderte, neue Pflichten begründet beziehungsweise herkömmliche Pflichten auf eine neue Grundlage gestellt wurden (Waitz l. c. III. 1, 221, 223, 298. Brunner l. c. II. 63 f, Fustel: Les transformations 252 ff), was natürlich ein Abgehen von allen früheren Vorbildern bedeutet.

¹⁾ Durch die Verwandtschaft mit dem Gefolgschaftseide trat das persönliche Moment des Schutz- und Trenverbandes stark hervor (s. Dahn l. c. VII. III. 398). Charakteristisch ist ferner der Mangel eines königlichen Eides; allerdings fehlt er auch bei den Langobarden; doch festigte bei ihnen die regere Betheiligung des Volkes an der Thronbesteigung das staatliche Bewusstsein und es ist anzunehmen, dass der langobardische Unterthaneneid (dessen Inhalt nicht bekannt ist) nicht über das Versprechen der staatlich begründeten Treue hinausging; m. R. betont Schücking l. c. 98, dass die Langobarden den Begriff staatlicher Unterthanenschaft kannten. Der fränkische Unterthaneneid geht weiter und deshalb ist der Mangel eines königlichen Gegeneides bemerkenswert; der König verspricht nur im allgemeinen Schutz, was auch wieder an Gefolgschaftsverhältnisse anknüpft.

²⁾ Diese Substituierung erscheint schon in der Lex Sal. Sohm (Ber. d. kgl. sächs. Ges. d. Wiss. Bd. 53 (1901) S. 1 ff) tritt energisch für die Identifizierung des Königsfriedens mit dem Staatsfrieden ein. „Sermo regis“ ist das Wort des Königs als Volksvertreters. Das königliche Friedensgebot schafft den Frieden, es ist der Ausdruck der befehlenden Gewalt des Königs. Vgl. Brunner l. c. II. 42 ff, Dahn l. c. VII. III. 404 ff, VIII. VI. 41 ff, Schröder⁴ 117.

³⁾ s. Brunner l. c. II. 44. A. 13 und 14. Es fällt auf, dass die fränkischen Rechtsquellen keinen besonderen Frieden der Königspfalz kennen;

Friedenshandhabung in der Hand des Königs¹⁾ und überdies zur Schaffung besonderer Friedens- und Schutzarten. In der strafrechtlichen Qualifizierung und Behandlung kommt hier allerdings stellenweise römischer Einfluss in Betracht,²⁾ doch nicht stärker als bei anderen germanischen Völkern.

Eine eigene Ausgestaltung hat der besondere Königsschutz erfahren. Derselbe ist weder bei den Langobarden,³⁾ noch bei den Franken auf die spätrömische *Tuitio* zurückzuführen, die dem ostgothischen Königsschutz⁴⁾ als Grundlage gedient hat.⁵⁾ Fehlt schon äusserlich jede Möglichkeit einer Anknüpfung an spätrömische Verhältnisse, deren Fortbestand in Gallien mehr als zweifelhaft erscheint, so schloss sich überdies der fränkische Königsschutz zu eng an den allgemeinen aus dem Volksfrieden hervorgegangenen Königsfrieden an,⁶⁾ um als römischrechtliche

Brunner l. c. II. 46 setzt ihn dennoch voraus, was Dahn l. c. VII. III. 31 ablehnt; es ist anzunehmen, dass er bestanden, aber frühzeitig in dem allgemeinen Königsfrieden Aufnahme gefunden hat.

¹⁾ Dies äussert sich in der bekannten Auffassung verschiedener Verbrechen als Infidelität, namentlich in karolingischer Zeit.

²⁾ Z. B. im *crimen laesae majestatis*; s. Schröder⁴ 117 A. 65. Richtig bemerkt jedoch Mayer l. c. II. 103, dass die Ausdehnung dieses *crimen* von der Person des Königs auf dessen Wohnstätte und Gesinde als Anknüpfung an den germanischen Hausfrieden zu betrachten sei.

³⁾ s. Theil II. S. 153.

⁴⁾ s. Theil I. S. 139 f.

⁵⁾ Die rein formellen Anklänge berücksichtigt Brunner l. c. II. 49 f; s. v. Amira G. g. Anz. 1896. S. 191. Schröder 118 nimmt neben der germanischen Wurzel gleichzeitig eine Förderung durch die spätrömische und ostgothische *Tuitio* an; Dahn l. c. VII. III. 407 ff. der auch die ostgothische *Tuitio* als un-römisch bezeichnet, vertritt natürlich desto mehr den germanischen Charakter des fränkischen Königsschutzes.

⁶⁾ Nämlich insoferne, als er ja eigentlich eine specielle Friedensart ist, eine specielle Anwendung des königlichen Friedensbannes (s. Schröder l. c.) Den Übergang macht Brunner l. c. II. 48 gut ersichtlich, indem er auf die schon in der *Lex Sal.* vorkommenden Consequenzen des allgemeinen Königsschutzes aufmerksam macht. Dieselben unterscheiden sich zwar formell von dem späteren Königsschutz dadurch, dass die besondere Schutz-erhebung fehlt und deshalb gehören sie zu den Äusserungen des allgemeinen Königsfriedens; da sie sich aber auf Fälle beziehen, in denen (in Ermanglung des Sippehandes) specieller Königsschutz erforderlich war, können sie materiell als Vorboten des speciellen Königsschutzes betrachtet werden; sie hängen mit dem allgemeinen Königsfrieden noch insoferne zusammen,

Nachbildung betrachtet werden zu können. Der fränkische Königsschutz entsprach sowohl in seiner Ausgestaltung,¹⁾ als auch in seinen Rechtsfolgen²⁾ jenem Machtzuwachse, der die Gesamtentwicklung des fränkischen Königtums in Verhältnisse zum Volke auszeichnete,³⁾ war also, trotzdem dass er sehr weit ging, ein Product germanisch und nicht römisch beeinflusster Entwicklung.

Trotz der in karolingischer Zeit gebräuchlichen römischen Bezeichnungen für Hof und Hofstaat war die Hofhaltung des fränkischen Königs, die sich durch den Mangel fester Residenzen auszeichnete, ihren Hauptzügen nach unrömisch;⁴⁾ es fehlte Complicirtheit und Centralisation der Geschäfte; nur wenige Personen waren mit bestimmten Staatsagenden betraut, die meisten Hofleute standen dem Könige ohne besondere amtliche Bestimmung⁵⁾ zur Verfügung. Trotz aller Veränderungen, die das germanische Beamtenwesen im fränkischen Grossstaate erfahren musste, trotz jener Erstarkung der königlichen Gewalt, durch die der Gegensatz zwischen Hof und Staat theilweise

als sie die Ausfüllung einer staatsrechtlich nicht beseitigten Lücke durch den König bewirken. Dies ist der Ausgangspunkt des speciellen Königsschutzes gewesen, der ursprünglich wohl nur darauf berechnet war, den aus bestimmten Gründen fehlenden allgemeinen Rechtsschutz zu ersetzen (s. meinen Aufsatz in Sav. Ztschr. XVII. 67 ff.). Interessant ist, dass Lex Sal. XIII. 6. in späteren Redd. anstatt *frodus forban* setzt; s. Heusler l. c. I. 111.

¹⁾ Insoferne als er mit der Zeit über das durch staatsrechtliche Lücken gehotene Maass hinausgeht (s. in meinem Aufsatz l. c. 71 ff) und ferner dadurch, dass er einen speciellen Verband gefolgschaftlicher — also nicht staatsrechtlicher — Natur begründet, durch den zahlreiche Individuen der allgemeinen Rechtsordnung entzogen werden.

²⁾ Über dieselben s. Brunner l. c. II. 49 ff. Sie gehen über das Maass der Folgen volkrechtlicher Schutzverhältnisse hinaus (s. Heusler l. c. I. 111) und bieten den Schützlingen ein Plus, das sowohl für sie, als auch für den König einen Vortheil bedeutet.

³⁾ Durch die Scheidung zwischen allgemeinem Königsfrieden und Sonderschutz entfernt sich der König von den ausserhalb des Sonderschutzes stehenden Leuten und nähert sich seinen Schützlingen, zum Nachtheile der staatlichen Gesamtlage; s. Flach l. c. I. 81.

⁴⁾ s. Sichel in Westdtische Ztschr. IV. 344. Der Hofdienst gründete sich auf ein allgemeines Dienstverhältnis; s. Sichel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 229.

⁵⁾ also eventuell für verschiedeartige Verwendung; dies gilt sogar vom Referendar.

verwischt wurde, traten doch die alten germanischen Hausämter klar hervor; die Änderungen, die sie aufweisen, genügen nicht, um ihren germanischen Charakter zu unterdrücken.¹⁾

Neben den Hausämtern spielt eine wichtige Rolle das königliche Gefolge, dessen germanische Eigenart trotz aller spätrömischen Analogien behauptet werden muss.²⁾ Die Entwicklung des Antrustionats, die mit der ganzen Geschichte der Gefolgschaftsverhältnisse dieser Zeit, insbesondere aber mit der Steigerung der königlichen Gewalt zusammenhängt, führt zu einer erhöhten Stellung, durch die sich die Antrustionen vom Volke abheben; diese Stellung ermöglicht auch ihre Benützung zu staatlichen Diensten, Gesandtschaften u. s. w.³⁾ Die

¹⁾ Der Seneschalk (vielleicht mit dem Truchsessenamt betrant; s. Brunner l. c. II. 101) ist rein germanisch; vgl. Dahn l. c. VII. II. 238, Schröder l. c. 140. Der Marschall ist ebenfalls germanisch; er hat zwar höhere Bedeutung erlangt und erinnert an den römischen Comes stabuli, doch lässt sich römische Beeinflussung nicht nachweisen; vgl. Dahn l. c. VII. II. 237. Der Mundschenk ist durch seine hohe Stellung, die ihn von dem römischen Pincerna unterscheidet, als germanisch gekennzeichnet. Der germanische Kämmerer ist im Thesaurarius erhalten (s. Brunner l. c. II. 101, Dahn l. c. VII. II. 240; and. Mein. Hermann 89 ff), ob er mit dem Cubicularius identisch war, ist zweifelhaft; war dies der Fall, dann brauchen wir auch für den Cubicularius kein römisches Vorbild zu suchen; waren aber beide Ämter getrennt, dann liegt römischer Einfluss vor. Auch der Spatharius ist trotz des römischen Namens germanisch; s. Brunner l. c. II. 102. A. 46, Dahn l. c. VII. II. 244.

²⁾ Wir haben uns oben S. 143. A. 3 (gegen Guilhiermoz) mit dieser Frage befasst. Auch der römische Sprachgebrauch, den Brunner l. c. II. 98. A. 15 erwähnt, ändert daran nichts; die angeführte Vita Aldeg. stellt ausdrücklich den byzantinischen Sprachgebrauch dem fränkischen entgegen und Fortunat benützt mit Vorliebe classische Wendungen. Pner kommt im Sinne von Soldat, Dienstmann u. s. w. wohl in römischen Geschichtsquellen des IV. Jh. vor, aber auch in der Bibelübersetzung (s. Guilhiermoz l. c. 52), so dass auch diese Benennung nichts beweist. Das Eintreten von Römern in die Trnstis kann die Benützung theilweise römischer Terminologie erklären, ohne dass man an eine ungermanische Erscheinung zu denken brauchte; über die betreffende Terminologie s. Dahn l. c. VII. II. 190.

³⁾ Sichel bezeichnet in Gött. gel. Anz. 1890 S. 228 das Gefolge, dessen germanischen Charakter er betont, als das älteste Mittel der vom Palast ausgehenden Regierung, obwohl der Antrustionat in der Centralregierung zu keiner erheblichen Vorherrschaft gelangte. Überhaupt beleuchtet Sichel l. c. sehr zutreffend die Vereinigung von Haushaltung und Staatsbehörde am Hofe.

Traditionen der Gefolgschaft erwiesen sich so kräftig, dass sie auch auf die Römer angewendet wurden und zur Schaffung eines römischen Gefolges führten. Die Hofleute hatten somit theilweise staatliche Bedeutung,¹⁾ einzelne Hofämter erhielten die ausgesprochene Stellung von Staatsämtern. In diesen Fällen haben wir es allerdings auch mit Functionären zu thun, die nicht der Umgebung des altgermanischen Königtums angehören, ja sogar theilweise, namentlich in ihrer staatlichen Thätigkeit, römische Anklänge aufweisen und eine dem altgermanischen Hofdienste fremde Bedeutung erhalten.

Man mag die germanischen Wurzeln des Majordomats noch so hoch anschlagen,²⁾ so wird man doch sagen müssen, dass dieses bei den Römern schon früher gebräuchliche Wort³⁾ nicht als Übersetzung einer fränkischen Bezeichnung anzusehen

¹⁾ So z. B. die *Consiliarii* und die *Domestici*. Als *consiliarii* erscheinen manchmal überhaupt alle, die der König von Fall zu Fall befragt, daneben aber auch ständige Berater, die an die römischen *consiliarii* erinnern (vgl. Brunner l. c. II. 102 f., Dahn l. c. VII. II. 247, VIII. III. 125, Mayer l. c. II. 150). Die *domestici* kommen weniger in Betracht, da sie wohl im allgemeinen an dem königlichen Hans- und Hofhalte (Brunner l. c. II. 118. A. 1., Dahn l. c. VII. II. 176; eingehend befasst sich mit ihnen Hermann: D. Hansmeieramt 103 ff.) theilnahmen oder aber die Domänenverwaltung führten; im ersten Falle reichten sie sich etwa den *Consiliarii* an, im zweiten kamen sie als specielle Beamte nicht in die Lage, sich mit Staatsgeschäften zu befassen. Aber auch von den Hausbeamten wurden Seneschall und namentlich Kämmerer zur Reichsverwaltung herangezogen; s. Sickel l. c. 231.

Durch diese Vielseitigkeit ihrer Verwendung und den Mangel entsprechend abgegrenzter Hof- und Staatsverwaltung, gelangen die am Hofe wirkenden Personen zu einem dem Königtum abträglichen Einflusse. Der Hof wird zum Mittelpunkt aristokratischer Bestrebungen, die die königliche Gewaltfülle eindämmen, so dass der herkömmliche und in fränkischer Zeit äusserlich gesteigerte Glanz des Hofes den Freiheitsbestrebungen der Optimaten dienstbar gemacht wird, was natürlich ganz nrömisch ist. Erst unter den Karolingern wird der Hof neu organisiert und dem Königtum ganz unterworfen. Kann somit der karolingische Hof eher als der merovingische mit dem römischen Palatinm verglichen werden, so kommt doch andererseits das persönliche Trennhand als Grundlage des Königsdienstes ungeschwächt in Betracht und gestattet keine Identificierung mit römischen Vorbildern.

²⁾ s. Brunner l. c. II. 104, namentl. Hermann l. c. 83 ff.

³⁾ s. Dahn l. c. VII. II. 192, 195.

ist, sondern eher eine den Germanen fehlende Benennung für den Vorstand des Hausgesindes ersetzen sollte. Die römischen Vorbilder konnten sich jedoch nur auf die ursprünglich hofwirtschaftliche Bedeutung dieser Function, aber gewiss nicht auf die politische Bedeutung beziehen¹⁾ und in ihr ist doch das Kennzeichen des fränkischen Hausmeiertums zu sehen;²⁾ der Majordomus als staatlicher Würdenträger ist ungermanisch, aber ebenso unrömisch. Für das Amt des Pfalzgrafen fehlt jede römische Wurzel,³⁾ obwohl es aus germanischen Verhältnissen nicht abgeleitet werden kann; es ist, wie bekannt, als eine dem fränkischen Grossstaate eigentümliche Erscheinung zu bezeichnen, deren Bedeutung ebenfalls in dem Hinauswachsen von Hofgesindeleuten über den Rahmen des Hofes und in dem Eingreifen in staatliche Aufgaben liegt.

Einen durchgreifenden römischen Einfluss dürfen wir also auch in diesen über das Altgermanische hinausgehenden Erscheinungen nicht erblicken; die einzelnen Functionen sind, soweit sie eine Neuerung bedeuten, dennoch nicht Copien römischer Vorbilder, sondern das Ergebnis der politischen Wandlungen, der veränderten Stellung des Hofes, in dem sich nunmehr das Staatsleben concentrirt. Die Analogie zwischen der staatlichen Bedeutung des römischen und des fränkischen Hofes, die Thatsache, dass in beiden Fällen Hofbeamte, weil sie dem Herrscher nahestehen, in die Staatsagenden eingreifen, sowie auch der Herrscher keine genaue Grenze zwischen Hof- und Staatsangelegenheiten wahr, ist wohl theilweise vorhanden;⁴⁾ sie beruht aber nicht auf der Nachahmung römischer Verhältnisse, die übrigens in diesem Sinne für Gallien nicht in Betracht kamen, sondern auf der staatsrechtlichen Entwicklung, die dem fränkischen Könige nach Wegfall der volkrechtlichen Grundlagen

¹⁾ s. Hermann l. c. 57 ff.

²⁾ s. Schultze: *Deutsche Gesch.* II. 381, Brunner l. c. II. 106 f.; Sickel *G. g. Anz.* 1890. S. 252 f. heht m. R. gegen Fustel hervor, dass die neue Kraft dieses Amtes nicht am Hofe, sondern im Lande lag und das Hofamt nur den Rechtstitel bildete, durch den der Gewalthaber seinen Einfluss legitimierte. Der hofmässige Wirkungskreis des Majordomus ist für uns nebensächlich.

³⁾ s. Dahn l. c. VII. II. 228, 230.

⁴⁾ Doch haben wir oben S. 190. A. 1 die Unterschiede hervorgehoben.

eine persönliche Machtsteigerung schaffte.¹⁾ Die einzigen, die an römische Vorbilder in hohem Grade erinnern, die *Consiliarii* und *Domestici*, kommen weniger in Betracht und nicht sie kennzeichnen die Bedeutung des Hofes, sondern neben den germanischen Hofbeamten gerade jene, die wir als neue, aber als nrrömische bezeichneten.

Nur die Kanzlei bildet eine Ausnahme; sie ist römisch und steht unter dem *Referendarius*,²⁾ der ans der römischen Tradition erhalten blieb³⁾ und sich von dem römischen *Referendarius* höchstens dadurch unterschied, dass er nicht nur zur Beurkundung, sondern auch zu anderen Diensten, Rathschlägen, ja sogar militärisch verwendet wurde;⁴⁾ der Umstand, dass überwiegend Franken in dieser Stellung vorkamen, hat den römischen Charakter des Amtes nicht beeinträchtigt und auch die übrigen Kanzlei-beamten erhielten römische Titel, obwohl ihre Thätigkeit nicht ganz derjenigen der betreffenden römischen Beamten entsprach.⁵⁾ Nach Gründen für die Befolgung römischer Vorbilder⁶⁾ in dieser Hinsicht braucht man nicht erst zu suchen; es ist nur zu leicht erklärlich, dass für das Kanzleiwesen, dem jedes germanische Vorbild fehlte, das römische grundlegend werden musste. Erst in karolingischer Zeit traten in dieser Hinsicht Änderungen ein, indem⁷⁾ an die Stelle der schon früher verschwundenen *Referendare* die aus der Provinzialpraxis herkömmlichen *Notare*

¹⁾ s. Schröder R.G.⁴ 138. Mit dieser staatsrechtlichen und socialen Entwicklung hängt insbesondere die Stellung des Hausmeiers zusammen, der zum Führer des *Optimatentums* und zum Vertreter desselben am Hofe wurde. Die staatsrechtliche Bedeutung des Hofes brachte es mit sich, dass derjenige Theil des Volkes, der politische Ansprüche erheben konnte, dieselben am Hofe geltend machte.

²⁾ beziehungsweise unter mehreren *Referendaren*; s. Bresslau: *Urkundenlehre* S. 266.

³⁾ s. Brunner l. c. II. 113, Dahn l. c. VII. II. 234., vgl. Stumpf: *D. Reichskanzler* S. 38 u. Chroust l. c. 53.

⁴⁾ s. Sieckel in *Westdtische Ztschr.* IV. 344, Bresslau l. c. 265.

⁵⁾ Genaue Nachrichten über die Unterbeamten der merovingischen Kanzlei fehlen; s. Bresslau l. c. 266 ff.

⁶⁾ u. zw. auch in stylistischer Hinsicht; s. Giry: *Diplomat.* 707, 714.

⁷⁾ und zwar aus den von Bresslau l. c. 275 ff., 280 angeführten Gründen.

traten und überdies geistliche Kräfte die Kanzlei beherrschten, was aber den römischen Charakter der Kanzleigeschäfte wenig berührte. —

Eine besondere Bedeutung hat für uns die Frage nach der eventuellen römischen Beeinflussung der vom Könige geübten staatlichen Gewalten. —

Es hat sich zweifellos hinsichtlich der für die Rechtsentwicklung so besonders in Frage kommenden Gesetzgebungsgewalt¹⁾ ein Umschwung vollzogen; legen doch die Berichte über das Zustandekommen der Lex salica noch in später Zeit Nachdruck auf die Thätigkeit des Volkes, während die Nachrichten über die folgenden Satzungen den Königen die Hauptrolle zuweisen. Darüber, wie weit dieser Umschwung reichte, gehen die Ansichten sehr auseinander,²⁾ denn es ist leichter, die Begrenztheit der königlichen Gewalt, als die Grenze selber zu erkennen³⁾ und es tritt hinzu, dass die selbst im modernen Rechte sehr bestrittene Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung im fränkischen Rechtsleben überdies durch den Gegensatz zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht, zwischen Reichsrecht und Stammesrecht und schliesslich durch

¹⁾ Wir behalten der Kürze wegen diese Bezeichnung bei, obwohl der Begriff der Gesetzgebungsgewalt den thatsächlichen Verhältnissen nicht gut entspricht.

²⁾ v. Sybel l. c. 361 ff ist für die unbeschränkte königliche Gesetzgebungsgewalt eingetreten; v. Amira hat (gegen Boretius und Brunner) in Güt. gel. Anz. 1888. S. 57 f. diese Auffassung aufgenommen und die von Brunner in die Sobm'sche Theorie geschlagene Bresche (nämlich die von Brunner l. c. I. 279 zugezogene Thatsache, dass Satzungen, die ins Gebiet des „Volksrechtes“ einschlagen, vom König ohne Zustimmung des Volkes erlassen wurden) ausgenützt. Er hat sodann mit Berücksichtigung der reichhaltigen Sichel'schen Bemerkungen (G. g. A. 1890. S. 234 ff) zu der Frago Stellung genommen, um (G. g. A. 1896. S. 193 ff) nochmals die Belanglosigkeit einer Volkszustimmung zu vertreten u. zw. theilweise in Übereinstimmung mit den von Sichel (Mittb. d. Inst., Ergbd. II. 321 ff, 343 ff) gewonnenen Ergebnissen. Es soll auf diese Weise die von Brunner und Schröder (R. G. S. 256 gegen Seelliger) eingenommene Mittelstellung bekämpft werden, ohne aber dass Sichel oder v. Amira die in absolutistischer Richtung zu weit gehenden Annahmen Fahlbecks (l. c. 167) oder Fustels (Mon. fr. 99 ff) billigen würden. Vgl. auch Mayer l. c. I. 380 f.

³⁾ so Sichel in G. g. A. 1890. S. 240.

die von den thatsächlichen Machtverhältnissen abhängende Einwirkung des Königs und der Grossen complicirt wird.¹⁾

Man muss gegenüber allen diesen Schwierigkeiten unter Ab-

¹⁾ Diese Unterschiede, bezw. Gegensätze, negiert auch der Hauptgegner der Sohm'schen Lehre, Seeliger (Hist. Vierteljahrshr. I n. VII) nicht (s. insbes. I. c. I. 366 ff.). Er geht sogar zn, dass die beiden Gewalten, König und Volk (d. h. Optimaten), die für die Rechtsentwicklung zusammenwirken sollten, oftmals gegeneinander wirkten; nur der innere Zusammenhang dieser Gegensätze wird bestritten, da beide Factoren sowohl für Reichsrecht als für Stammesrecht thätig waren; ebenso wurden sowohl Gesetzes- als Gewohnheitsrecht von beiden Factoren beeinflusst, indem auch königliche Organe für die Entwicklung des letzteren in Betracht kommen (s. Brie: Gewohnhr. 206. A. 15).

Die Lehren von Sohm und Boretius erweisen sich als unhaltbar. Der von Sohm verwendete Gegensatz zwischen *jus civile* und *jus honorarium* ist seither durch Wiassak (Krit. Studien) und namentlich durch Ehrlich (Beitr. z. Theor. d. R. Q. I. 136 f) in ein neues Licht gerückt worden; man muss an den engen Zusammenhang zwischen Recht, Rechtswissen, Verfahren u. s. w. auf dieser Stufe denken, also auch an concurrirende rechtshildende Gewalten, ohne angesprochene Competenzcheidung; fehlte doch selbst bei den Römern (wie Ehrlich gezeigt hat) vor den Severern die eigentliche Grenze zwischen *jus civ.* und *honorarium*; so darf man auch für die merowingische Zeit nicht an einen Gegensatz zwischen *aquitas* und strengem Rechte denken, muss vielmehr das Aufkommen dieses Gegensatzes mit den Ideen, die Karl d. Gr. von seinen Aufgaben hatte, in Zusammenhang bringen (s. Rühl in Sav. Ztschr. XX. 210). Es lässt sich thatsächlich weder nach der Verschiedenheit des Zustandekommens der einzelnen Normen (s. Seeliger I. c. I. 342), noch nach der Verschiedenheit der Materialien (I. c. I. 27 f, 343) eine genügende Trennung der beiden rechtshildenden Gewalten feststellen; vgl. Zeumer in G. g. A. 1885. S. 105. v. Amira (G. g. A. 1896. S. 193 ff) trat theilweise (nämlich hinsichtlich der Frage betreffs der Mitwirkung des Volkes) der Seeliger'schen Ansicht bei und der Hühner'schen (G. g. A. 1894. S. 766 ff) entgegen und wies m. R. auf das *praeceptum* Childeberts I. gegen das Heidentum hin, indem er darin einen Beweis dafür erblickte, dass auch der Merowinger der Volkszustimmung nicht bedurfte. Vom Standpunkt der praktischen Möglichkeit hat Dahn I. c. VII. II. 31 ff die Annahme eines Kampfes zweier Rechtssysteme angefochten; vgl. W. Schultze: Dtsche Gesch. II. 395, 397 u. Gebhardt: Hdh. d. dtsh. Gesch. I.² 56. A. 1. Die vom Standpunkt der Möglichkeit eher denkbaren Auffassungen von Brunner (I. c. I. 286 ff, 374 ff) und Schröder (R. G.⁴ 228 ff, 254 ff), die entgegen der Sohm'schen Ansicht ein Zusammenwirken von König und Volk für einen Theil der Rechtshildung vertreten, entsprechen aber auch nicht ganz der Quellenlage (s. Seeliger I. c. VII. 173 ff, v. Amira I. c. 195); der Gegensatz zwischen den unter Theilnahme des Volkes erlassenen Gesetzen und denen, bei welchen diese

lehnung zu weitgehender Begriffsbestimmung¹⁾ von der Betrachtung ausgehen, dass eine Gesetzgebungsgewalt im eigentlichen Sinne der germanischen Zeit fremd war,²⁾ die Sorge für die Rechtsordnung vielmehr mit der allgemeinen Fürsorge für das Wohl von Staat und Volk verbunden war und durch König und Volk gemeinsam, jedoch ohne Kompetenzscheidung, gehandhabt wurde. Sieht man nun, dass in einer Reihe von Fällen die Könige, die doch zweifellos nach Ausdehnung ihrer Gewalt strebten, dennoch die Zustimmung des Volkes erwähnen, so muss man in solchen Nachrichten, die vom Standpunkte der wachsenden Königsgewalt doch lieber unterblieben wären, den Ausdruck der Überzeugung³⁾ von der Nothwendigkeit irgend einer Betheiligung des Volkes⁴⁾ erblicken. Diese Überzeugung weist in der fränkischen Gesetzgebung zweifellos germanische Züge auf. Hat auch das Volk den Optimaten weichen müssen, so ist doch keine absolute

Theilnahme fehlt, ist dadurch nicht erklärt. Da somit alle juristischen Kriterien versagen und die Verschiedenheit legislatorischer Behandlung auch nicht durch den Gegensatz zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht erklärt wird, bleibt nur noch die Seeliger'sche Unterscheidung (l. c. I. 30 ff, 38, VII. 182 ff), der gemäss die Wichtigkeit der betreffenden Angelegenheiten (also ein unjuristisches Kriterium) für die Betheiligung, bezw. Nichtbetheiligung des Volkes ausschlaggebend gewesen wäre, was auch mit dem Eindrücke, den die Gesamtheit der fränkischen Verhältnisse macht, übereinstimmt. Affolter (Intertemp. R. 143 ff) hat nachgewiesen, dass das langohardische intertemporale Recht ein wichtiges Symptom des ausgeprägten Unterschiedes zwischen Königsrecht und Volksrecht bedeutete; der Mangel eines intertemporalen Rechtes bei den Franken fällt zusammen mit dem weniger ausgeprägten Unterschiede zwischen Königsrecht und Volksrecht.

¹⁾ also auch der Bestimmung des Begriffes der Gesetzgebungsgewalt als solcher.

²⁾ So richtig Seeliger l. c. I. 31; es geht also v. Amira l. c. zu weit, wenn er ein ausgesprochenes königliches Gesetzgehrsrecht annimmt.

³⁾ Es fragt sich nur, ob es sich um eine Rechtsüberzeugung oder um Opportunität handelte. Man muss Seeliger heipflichten, wenn er den vielfach betonten Widerspruch zwischen rechtlicher Überzeugung und politischer Opportunität, namentlich im Gebiete des auf Grund politischer Thatsachen sich entfaltenden Staatsrechtes, kritisiert. Andererseits muss man damit rechnen, dass aus ursprünglich opportunistischer Übung eine Rechtsüberzeugung entstehen kann; ebenso umgekehrt.

⁴⁾ d. h. der Optimaten; es könnte also hier die zu einer opportunistischen Gepflogenheit gewordene frühere Rechtsüberzeugung vorliegen.

römische Gesetzgebungsgewalt entstanden, es wirkte vielmehr die Tradition einer volkmässigen Beteiligung, obwohl in zeitgemässer Abschwächung und ohne bestimmte Grenze nach; alle Änderungen auf diesem Gebiete finden in der Umwandlung des Verfassungsgeistes ihre Erklärung.¹⁾ Auch die schwankende Terminologie²⁾ genügt nicht, um eine Befolgung irgendwelcher römischen Rechtsauffassung hinsichtlich der legislatorischen Thätigkeit anzunehmen; sie entspricht übrigens durchaus nicht den Gepflogenheiten der kaiserlichen Juristen. Man wird vielmehr sowohl in der schwankenden Terminologie wie noch mehr in dem Umstande, dass die Grenze zwischen Gesetz und Verordnung, ja sogar eine unumstössliche Richtschnur für das Zusammenwirken der an der Gesetzgebung beteiligten Factoren fehlte,³⁾ wie überhaupt in der juristisch mangelhaften Ausgestaltung der Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt, lauter Gründe für die Ablehnung eines römischrechtlichen Einflusses auf diesem Gebiete finden müssen. Diese Zustände der fränkischen Gesetzgebungsgewalt bilden eine Fortsetzung der betreffenden germanischen Verhältnisse;⁴⁾ war in germanischer Zeit die Frage gewiss in keiner Weise gelöst und eine Abgrenzung zwischen König und Volk nicht erfolgt, so fehlten Lösung und Abgrenzung auch jetzt.

1) Selbst bei Annahme der Sohm'schen Lehre kann man nicht an Befolgung römischer Beispiele denken, weil die den Franken noch zugänglichen römischen Vorbilder eine Unterscheidung zwischen *j. civile* und *honorarium* nicht mehr veranschaulichten. Man könnte dann höchstens von einer entwicklungsgeschichtlichen Analogie sprechen.

2) s. Seeliger: D. Capit. d. Karolinger S. 10 ff, Dahn l. c. VII. II. 31, III. 416, 522, VIII. III. 2. Gaudenzi: *Capitolari* (Digesto ital.) § 3 bemerkt, dass, während die Merowinger die Benennung ihrer Gesetze der römischen Sprache entlehnten, die Karolinger die Bezeichnung *Capitula* aus der kirchlichen Terminologie übernahmen. Seeliger l. c. 10 ff macht auf die schwankende Form und mangelhafte Präcisierung der Capit. aufmerksam, was natürlich ganz nurrömisch ist.

3) Denn auch die Seeliger'sche Lösung, die den Quellen noch am besten entspricht, ist eine juristisch haltlose, da die Frage, was als wichtig und was als weniger wichtig betrachtet wurde, offen bleibt.

4) namentlich das so besonders lebendig erhaltene Bewusstsein, dass der König nicht einseitig vorgehen dürfe und die äussere Unterscheidung von *Lex* und *Capitulare*; s. Brunner l. c. I. 378 ff.

Man muss das in fränkischer Zeit begehrende Übergewicht des Königs ausschliesslich auf die gesammten Aenderungen zurückführen. An die Stelle einer allgemeinen Volksüberzeugung trat eine differenzierte Überzeugung aller interessierten Factoren, insoferne sie die Macht hatten, ihre Interessen geltend zu machen.¹⁾ Gerechterweise könnte man also von einem Gegensatz zwischen Volksrecht und Königsrecht nur dann sprechen, wenn der König, ohne besonderen Grund, den Traditionen des Volkes entgegen, neue Normen geschaffen hätte, um seine Gewalt oder die Stellung einer ihm genehmen Classe zu stärken und dadurch eine Entfremdung zwischen Recht und Volk hervorgerufen worden wäre. Dafür fehlen aber Beweise; im Gegentheil drückte das Königsrecht gewiss oft materiell eine weit verbreitete Volksüberzeugung aus; umgekehrt konnte das Volksrecht unter Umständen nicht im Sinne der Volksüberzeugung, sondern im Sinne gewisser Personen oder Kreise ausfallen, weil eben nicht mehr das ganze Volk, sondern nur gewisse Theile desselben ihre Rechtsüberzeugung erfolgreich geltend machen konnten. Wir haben also überhaupt keine Garantie dafür, dass dasjenige, was man als Volksrecht bezeichnen will, der Volksüberzeugung entsprach,²⁾ ganz abgesehen davon, dass eine allgemeine Volks-

¹⁾ Die Differenzierung der Rechtsüberzeugung hängt mit der socialen Differenzierung zusammen. Es können und müssen sich daher innerhalb der einzelnen Schichten verschiedene Rechtsüberzeugungen bilden, deren Durchsetzung von dem Kräfteverhältnis abhängt. Die mächtigeren Schichten setzen ihre Auffassungen auch nach aussen durch, aber selbst die schwächeren Schichten beeinflussen die Entwicklung, die sich stets auf der aus dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse resultierenden Linie bewegt.

²⁾ Abgesehen von der Schwierigkeit eine Volksüberzeugung festzustellen und in kurzen Sätzen schriftlich zu formulieren, kommt die redactionelle Willkür, die sich oft unbewusst geltend macht und auch heute der Rechtsüberzeugung falschen Ausdruck verleiht, in Betracht. Der nimmer ruhenden Entwicklung der Volksüberzeugung vermag das einmal angezeichnete Volksrecht nicht mehr zu folgen, so dass es nach einigen Decennien der ursprünglich vielleicht gut wiedergegebenen Volksüberzeugung nicht mehr entspricht. Da mag man fragen, ob denn nicht vielleicht das sog. Königsrecht mitunter der Volksüberzeugung besser entsprach, als das veraltete Volksrecht. Es giebt Materien, in denen sich die Volksüberzeugung nur nach und nach entwickeln kann, so z. B. verwaltungs- und processrechtliche; aber auch für die Entwicklung der materiellrechtlichen Überzeugung ist die Praxis sehr maassgebend; die Häufung von gewissen Fällen vermag die ursprüngliche Überzeugung zu ändern.

überzeugung in fränkischer Zeit jeder Möglichkeit entbehrte, sich einheitlich zu entwickeln.¹⁾ Welche Gefahr schon die Anzeichnung an und für sich brachte, ist klar; wenn das Recht eines Volkstheiles zu schriftlicher Aufzeichnung gelangte und allen anderen Volkstheilen gegenüber als Recht galt, dann trat es bei diesen anderen Volkstheilen ohne Rücksicht auf ihre Überzeugung als ein durch die Machtverhältnisse aufgedrängtes Recht auf und kein Volkstheil hatte ja im fränkischen Reiche die Möglichkeit, die Leges in dieser Beziehung zu prüfen.²⁾ Wenn also eine Entfremdung zwischen den trotzdem vollgeltenden Bestandtheilen des Gesamtrechtes beobachtet wird, so beruhte sie nicht auf dem Gegensatze zwischen Volksüberzeugung und königlicher Willkür, sondern auf der gesteigerten Complicierung der Rechtsverhältnisse, für die eine gemeinsame Volksüberzeugung nicht erreichbar war.³⁾

¹⁾ S. oben S. 197. A. 1. Nur in den einfachen Verhältnissen des altgermanischen Staatswesens konnte sich die jeweilige Volksüberzeugung in der Volksversammlung einheitlich äussern; schon in den einzelnen Gerichtsversammlungen war sie particularistisch gefährdet und der Beeinflussung durch die mitunter sehr starke Stellung des Gerichtsleiters ausgesetzt. — Es ist ferner für die Entwicklung und schon gar für die einheitliche Entwicklung der Volksüberzeugung in so neuen Verhältnissen, wie es die des fränkischen Grossstaates waren, nicht gleichgiltig, auf welchen Grundlagen die einzelnen Theile der Rechtsüberzeugung beruhten. Uralte, vorenlitäre Ideen, denen der Zusammenhang mit den späteren Lebensbedingungen abhanden gekommen, sittliche und religiöse Auffassungen, die sich nunmehr umwandelten, historische Einwirkungen, die ihre Tragweite verloren u. s. w. wurden ihres Einflusses auf die betreffenden Theile der Rechtsüberzeugung in verschiedenem Grade beraubt und durch neue Momente in ebenfalls verschiedenem Grade ersetzt. Keine noch so starke Einheitlichkeit der Rechtsüberzeugung kann da Stand halten.

²⁾ Somit entsprachen die Aufzeichnungen eigentlich nur einem Theile der Rechtsüberzeugung und dasselbe gilt für die an die Aufzeichnungen sich anlehnenden Gewohnheitsrechte. Wenn man im allgemeinen sagt, dass das Gewohnheitsrecht den Regungen der Volksüberzeugung entspringt, das Gesetz aber dem Willen Einzelner, so sieht man, dass unter so beschaffenen Umständen die Rolle Einzelner auch für die Entwicklung des Gewohnheitsrechtes in die Waagschale fällt.

³⁾ Es handelt sich hier natürlich nicht um die theoretische Erschöpfung der Frage, oh und wann eine allgemeine Volksüberzeugung möglich ist, sondern nur um die Erörterung der Volksüberzeugung in ihrer Eigenschaft als Grundlage des Volksrechtes und zwar im Hinblick auf die im fränkischen

Auch für die Beurtheilung des Bannes, der namentlich als Verordnungs- und Verwaltungsbann, einigermaassen aber auch als Friedensbann die Rechtsentwicklung mächtig beeinflusste, müssen wir von der Betrachtung altgermanischer Zustände ausgehen und zwar von der gewiss zweifellosen Annahme, dass, wenn schon die Gesetzgebungsgewalt in alter Zeit keine Ausgestaltung erfahren haben kann, dies für obrigkeitliche Verordnungen und Verwaltungsmaassregeln destoweniger der Fall war. Man muss sich jeder Vermuthung darüber enthalten, ob oder für welche Dienste die frühere Zeit eine feste Ordnung entwickelt haben mag und ebenso jeder Vermuthung darüber, ob und welche Mittel zur Sicherstellung der Volkspflichten (allenfalls neben der Friedlosigkeit) in der früheren Zeit

Roiche wahrnehmbare Beziehung desselben zum sog. Königsrechte. Deshalb muss betont werden, dass das Rechtsgefühl in der Regel nur auf die einfachsten Fragen reagiert, also auf die, die sich aus den traditionell ausgebildeten ethischen Empfindungen einfach beantworten lassen; auf neue und complicierte Fragen reagiert das Rechtsgefühl eines jeden Individuums anders und solche Fragen werden nicht mehr durch eine allgemeine Überzeugung gelöst, sondern auf Grund der im Einzelnen in Betracht kommenden politischen, socialen und wirtschaftlichen Momente, die der Einheitlichkeit und der Übereinstimmung entbehren. Die erwähnten Momente hängen ihrerseits mit verschiedenen äusseren Impulsen und zwar auch mit positiven Rechtsnormen zusammen, die auf diese Weise in die Lage kommen, die Weiterentwicklung der Rechtsüberzeugung zu beeinflussen und von Stufe zu Stufe eine Übereinstimmung zwischen Rechtsgefühl und Recht anzubahnen. Selbst die primitivsten Regungen des Rechtsgefühls müssen, wenn sie zu Rechsätzen werden, Einschränkungen und Erweiterungen erfahren, die durch die Gesamtlage bedingt werden und gegen das Rechtsgefühl vieler Individuen verstossen.

Trennt man auf diese Weise rechtshistorisch Rechtsgefühl, Rechtsüberzeugung und Recht, so muss man destomehr an der Bedeutung der äusseren Einflüsse für die Rechtschaffung festhalten, sowie an der Bedeutung der äusseren Vorgänge, die aber gewiss nicht ausschliessliches Werk der Gesetzgebung und auch nicht das Werk des Machthabers (in diesem Falle des Königs) sind. Der König steht in den meisten Fällen ebenso unter äusseren Einflüssen, wie das Volk, beziehungsweise die einzelnen Schichten desselben; nur sind natürlich diese Einflüsse nicht identisch; aus ihrem Zusammenwirken und aus der Gesamtlage der Verhältnisse ergiebt sich die resultierende Linie, auf der natürlich keine gemeinsame Rechtsüberzeugung und folglich kein der Rechtsüberzeugung aller entsprechendes Recht, wohl aber ein dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse sich anpassendes Recht erreicht wird.

bestanden.¹⁾ Sind wir infolgedessen nicht in der Lage, uns darüber auszusprechen, ob und welche germanische Vorbilder den fränkischen Bannnormen vorausgegangen sind,²⁾ so werden wir doch sagen müssen, dass die Gewalt, Gebote und Verbote zu erlassen, jeder Obrigkeit eigen ist,³⁾ weil ohne dieselbe keine obrigkeitliche Function denkbar wäre und weil Friedlosigkeit gerade wegen ihrer Tragweite unmöglich als einziges Mittel anzureichen konnte. Angesichts des Mangels genauer Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung, sowie der nicht immer feststehenden Geltungsdauer fränkischer Normen, musste das obrigkeitliche Recht, Gebote und Verbote zu erlassen, dessen Nothwendigkeit in viel höherem Grade eintrat, als in den kleinsten Verhältnissen der altgermanischen Zeit, dazu führen, dass solche Anordnungen auf das Gebiet der Gesetzgebung übergriffen und schliesslich nicht nur Lücken ausfüllten, sondern sogar *contra legem* wirkten.⁴⁾ Sie traten in vielen Fällen zweifellos in Gegensatz zum Recht, und wenn die Lösung dieses Gegensatzes in dem Sinne versucht wird, dass nur ein Gegensatz älteren und neueren Rechtes zurückbleiben würde,⁵⁾ so ist doch verfassungsgeschichtlich der Umstand von Bedeutung, dass das Bannrecht ohne Mitwirkung der an der Gesetzgebung häufig beteiligten Optimaten (der Nachfolger des Volkes) gehandhabt und älteres Recht durch einfache königliche Verfügung factisch

¹⁾ Sickingel: Z. Gesch. d. Bannes S. 2; in Mitth. d. Instit. III. 639 führt er das Bannrecht, das erst in fränkischer Zeit ein rechtliches Gepräge erhalten hat, ebenso wie das Gnaderecht, auf altgermanische Wurzeln zurück.

²⁾ nur für den Friedensbann können directe alte Vorbilder angenommen werden; s. Brunner l. c. II. 37.

³⁾ s. Seeliger l. c. I. 356; also nicht nur der königlichen. M. R. betont Verf. l. c. 365, dass der erste Bannfall (in der Lex Sal.) sich auf den Befehl des Thuringus bezog. Für die germanische u. zw. volkrechtliche Begründung des Bannes spricht sich Dahn l. c. VII. III. 26 u. 415 ans.

⁴⁾ Man braucht also nicht mit v. Amira (G. g. A. 1896. S. 196) an eine principielle Schrankenlosigkeit des Verordnungsbannes zu denken; allerdings kann man ebensowenig eine streng juristische Beschränkung desselben im Sinne der L. Rib. 65 mit Brunner (l. c. II. 10) annehmen; in dem „legibus“, mag es auch wirklich „gesetzmässig“ bedeuten (s. Zeumer in G. g. A. 1885. S. 107), liegt wohl nur eine allgemeine Directive; s. noch Sickingel in Westdtische Ztschr. IV. 258, Dahn l. c. VII. III. 28, 416 f.

⁵⁾ so Seeliger l. c. I. 355, 365, Dahn l. c. VII. II. 35, 87.

abgeändert wurde; neben der durch König und Optimaten geübten Gesetzgebung war also eine zweite gleichwertige, wenn auch wenig umfassende, durch den König allein vertreten.¹⁾

Darin liegt, äusserlich betrachtet, ein Abgehen von den germanischen Grundsätzen und wenigstens für die auf diese Weise²⁾ gehandhabte Gesetzgebung könnte man sich veranlasst sehen, eine Befolgung römischer Vorbilder anzunehmen. Zieht man aber die Entwicklung des Bannrechtes in Betracht und namentlich den Umstand, dass die Wurzel desselben in der von jedem Romanismus freien, sachlichen Nothwendigkeit rein obrigkeitlicher Befehle liegt, welche Nothwendigkeit sich zusehends steigerte, so wird man, angesichts der gleichzeitigen Fortschritte des Königtums, die allerlei Eingriffe ermöglichten, sowie der Thatsache, dass die fränkischen Volksrechte keine exclusive Geltung forderten, auch diese Vorgänge aus der Gesamtheit der fränkischen Verfassungsentwicklung und ohne Annahme romanistischer Beeinflussung erklären können. Wichtig erscheint, dass trotz aller Übergriffe des Bannrechtes dennoch niemals eine persönliche Gesetzgebungsgewalt des Königs ausgesprochen und die für einen grossen Theil derselben angewendete Mitwirkung der Optimaten niemals als überflüssig bezeichnet wurde; man liess die königliche Gewalt gewähren, sie machte davon Gebrauch, brachte es aber zu keiner Präcisierung und markierte wenigstens theilweise durch die — allerdings nicht consequent eingehaltene — Unterscheidung der Straffolgen,³⁾ die Scheidung zwischen der allgemeinen und bannrechtlichen Gesetzgebung,⁴⁾ freilich auch zum Vortheile des Königtums.⁵⁾

¹⁾ Modernrechtlich sucht diese Frage J. Goldschmidt: D. Verwaltungsstrafrecht S. 1 ff zu beleuchten; er hebt den Gesichtspunkt der guten Ordnung hervor; rechtshistorisch genügt dies kaum.

²⁾ namentlich aber in solchem Umfange.

³⁾ Dass die Bannstrafen durchaus nicht gleich waren, haben Sichel und Seeliger l. c. bemerkt. M. R. heht Schröder (Hist. Ztschr. Bd. 79. S. 237) die administrative Eintreibung der Bannbussen, im Gegensatz zu den Gerichtsbussen hervor.

⁴⁾ Man sieht, dass trotz Erlassung von Bannverordnungen die Volksrechte weiter aufgezeichnet wurden, ohne dass man die Verordnungen hineingezogen hätte.

⁵⁾ Denn die Bannsachen bedurften keiner gerichtlichen Behandlung.

Alles weist in der fränkischen Entwicklung auf den engsten Zusammenhang zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht hin;¹⁾ für einen ausgesprochenen Gegensatz zwischen beiden fehlt jede Handhabe; die Annahme eines solchen Gegensatzes scheidert an dem Ineinandergreifen beider Rechtsbildungsarten; es lässt sich, abgesehen von allen Spielarten, die ein unbestimmtes Zwischengebiet schaffen, nicht einmal sagen, welche Materien die Domäne der einen oder anderen Art bildeten. Zuverlässig darf man behaupten, dass die fränkischen Volksrechte noch weit weniger als die der vorher besprochenen Völker die Anwendung eines in ihnen nicht enthaltenen Gewohnheitsrechtes ausschliessen,²⁾ diese Anwendung vielmehr für ihre Fortbildung verwerteten;³⁾ die Weiterbildung ungeschriebener gewohnheitsrechtlicher Normen des ganzen Volkes und kleinerer Theile desselben ist allgemein anerkannt und fand in den Grafschaftsgerichten eine entsprechende Anwendungsgelegenheit. Haben auch später Capitularien das freie Ermessen des Richters einzuschränken gesucht,⁴⁾ indem sie auf geschriebene Rechte hinwiesen, so haben sie doch zu allen Zeiten mit dem Gewohnheitsrechte gerechnet, ja sogar mit der Möglichkeit derogierender Wirkung gegenüber älterem geschriebenem Rechte.⁵⁾ Es bedarf wohl keiner weiteren Erörterung, dass solche Auffassungen der römischen Idee des Gewohnheitsrechtes nicht entsprachen. Mit dieser grossen Bedeutung desselben hängt die verhältnissmässig geringe Verbreitung der volkrechtlichen Texte und die noch geringere der Capitularien zusammen; ebenso die auffallend ungenügenden

¹⁾ Selbst die Terminologie; *lex* und *consuetudo* werden vermischt; s. Brie: *Gew. R.* 215 ff, namentlich Anm. 14—20.

²⁾ Brie I. c. 205. A. 11. wendet sich gegen mich (I. Theil S. 282), indem er meine der L. Burg. geltenden Bemerkungen bekämpft und auf *Salis* (Vorrede 6. A. 2) hinweist; das Missverständnis ist ziemlich klar.

³⁾ s. oben S. 33 ff. das über die Zusätze zur *Lex Salica* gesagte.

⁴⁾ s. Capit. No. 33 ex 802 c. 26, Capit. No. 98 (Ital.) ex 801.

⁵⁾ s. Dahn I. c. VIII. III. 28 f. IV. 10 f. Brie I. c. 205. A. 14, 226. A. 8. Das Pippinische Capitulare, das dem geschriebenen Rechte unbedingten Vorrang einräumen wollte, war auf Italien beschränkt, stand offenbar unter römischem Einflusse, bildete aber eine Ausnahme, die den Gesamteindruck nicht beeinträchtigen kann.

Fortschritte des geschriebenen Rechtes;¹⁾ es ist aber klar, dass dieser ungenügende Fortschritt durch die grosse Autorität des Gewohnheitsrechtes, das ein geschriebenes Recht zum grossen Theile überflüssig machte, verursacht wurde.

Der anerkannt particularistische Zug der fränkischen Rechtsentwicklung hängt natürlich mit der Achtung des Gewohnheitsrechtes einigermaassen zusammen. Hätte wirklich die königliche Gesetzgebungsgewalt in jener Fülle bestanden, wie dies von mancher Seite behauptet wird, sie hätte wohl eine Rechtseinheit angestrebt und dieselbe wenigstens theilweise verwirklicht. Dies ist aber nicht einmal für das fränkische Recht geschehen; es kam nicht zur Einigung des salischen und ribuarischen Rechtes, man zeichnete sogar das chamavische noch in späterer Zeit auf und fand es nützlich, die *Lex salica* zu emendieren, obwohl man andererseits nichts that, um die innere Fortbildung der einzelnen Volksrechte zu ermöglichen. Es ist doch auffallend, dass man den Fortbestand von Haus aus unzureichender und mangels entsprechender Fortbildung destoweniger genügenden Volksrechte vorzog, sogar noch in karolingischer Zeit, die hinsichtlich der Staatsaufgaben und des Centralismus im übrigen nicht gedankenlos vorging.²⁾ Man darf wohl die politischen Gründe, die dabei wirkten, nicht unterschätzen und muss die Sonderstellung mancher Stämme in Betracht ziehen; man darf aber diese Gründe auch nicht überschätzen und gewiss an keine liberale Anerkennung der Sonderstellung denken,³⁾ sondern eher an eine nothwendige Anerkennung des neben den knappen Volksrechten geltenden Gewohnheitsrechtes, das man bestehen

¹⁾ Dies bemerkte schon Heusler l. c. I. 7 f. Es genügt, die Fortschritte des fränkischen geschriebenen Rechtes mit denen des westgothischen und langobardischen zu vergleichen.

²⁾ Aus dem fränkischen Rechte drang manches in die andern ein und die Staatsgewalt leistete dieser Beeinflussung Vorschub; doch darf man sagen, dass es sich dabei nicht um die Frankonisierung des Rechtes handelte (wie Sohn in Sav. Ztschr. I. 9 f meinte), sondern um eine praktische Hebung der Rechte, die den höheren Staatsaufgaben zugänglich gemacht werden sollten. Eine Verdrängung der verschiedenen Rechte war nicht beabsichtigt; s. Dahn l. c. VIII. III. 30.

³⁾ s. Ficker: Unters. z. R. u. R. G. It. I. XXXIV f.

liess, da man es nicht zu überwinden vermochte.¹⁾ Wir gehen da nicht auf die Licht- und Schattenseiten²⁾ dieser Geschehnisse ein, wollen nur bemerken, dass in all dem wieder ganz un-römische Züge sichtbar sind.

Dass auch die Gestaltung der erlassenen Normen keinen römischen Einfluss aufweist, bedarf keiner näheren Erörterung. Es ist hervorgehoben worden,³⁾ dass man selbst in der karolingischen Gesetzgebung keine Planmässigkeit findet, dass insbesondere die vielen Lücken und Ungleichmässigkeiten einer solchen Auffassung entgegenstehen. Andererseits entspricht die überwiegend kurze Fassung, die sich mit den direkten Befehlen oder Verboten begnügt und der Begriffsbestimmung⁴⁾ ausweicht, ferner die oft auffallende Unbeholfenheit der Ausdrucksweise ebenfalls nicht den römischen Vorbildern und unterscheidet sich sichtlich von etwaigen germanischen Nachahmungen römischer Muster.⁵⁾ Es hat daher die fränkische Gesetzgebung für eine Jurisprudenz, wie etwa die langobardische, nicht vorgearbeitet. —

In hohem Grade wird, bis ins Detail hinein, römische Beeinflussung des fränkischen Finanzwesens und der dem Könige zustehenden Finanzbefugnisse angenommen.⁶⁾ Überprüft man den inneren Werth der in Betracht kommenden Thatsachen,⁷⁾

1) Allerdings that man nichts für seine Belebung; man verurtheilte die alten Rechte praktisch zu einem Siechtum; doch waren sie immer noch stark genug, um dem Particularismus zu dienen.

2) Als Lichtseite kommt die erleichterte Freihaltung der Einzelrechte von fremder Beeinflussung in Betracht; das römische Recht hätte auf ein gemeinsames Reichsrecht grösseren Einfluss ausüben können. Als Schattenseite kann die Erhaltung des übermässigen Particularismus bezeichnet werden.

3) s. Dahn I. c. VIII. III. 31.

4) u. zw. noch mehr als bei den Langobarden.

5) Es genügt, die fränkischen Satzungen mit dem späteren Westgothenrecht zu vergleichen.

6) Mitnnter ziemlich uneingeschränkt; s. Dahn: Z. merow. Finanzr (in Germ. Abh. f. K. v. Maurer) und Könige VII. III. 79 ff.; v. Sybel I. c. 408 will es als Regel hinstellen, dass zwar nicht alle römischen Einrichtungen übernommen worden sind, dass aber beinahe alle Lasten, welche das Volk zu tragen hatte, ihr Dasein oder ihre Ausbildung der Berührung mit Rom verdankten; S. 411 wird dies allerdings sehr abgeschwächt.

7) Das Thatsacheumaterial steht ziemlich fest, so dass man auf die Einzelheiten nicht einzugehen braucht.

so bemerkt man trotz des unzweifelhaft grundlegenden römischen Einflusses wichtige Entwicklungsunterschiede, die eben für dieses Gebiet, auf dem der weitest reichende römische Einfluss durchaus nicht auffallen würde, besonders ins Gewicht fallen.

Dass die Bezeichnung „Fiscus“ nicht streng römisch aufzufassen ist, hat schon Gierke hervorgehoben.¹⁾ Die Identifizierung von Königsgut und Staatsgut hat daher innerlich einen anderen Charakter, als in der spätrömischen Zeit, in der man allerdings Kaisergut und Staatsgut praktisch nicht genau trennte.²⁾ Mag diese Identifizierung noch so sehr an manche spätrömische Erscheinungen erinnern, sie fällt mit ihnen doch nicht zusammen³⁾ und findet ihre selbständige Erklärung darin, dass der persönliche Einfluss, auf dem die Machtstellung des germanischen Königs beruhte, seit jher mit seinem Reichtum zusammenhing;⁴⁾ erforderte die Steigerung der Macht und die grössere Concentrierung staatlicher Rechte und Pflichten in der Hand des Königs auch Mehrung des Reichtums, so gab ihrerseits wieder diese gesteigerte

1) *G. r.* II. 565 f; s. oben S. 46. A. 1; über die Bedeutung, die man römischerseits diesem Ausdruck in fränkischer Zeit beilegte, belehren uns die Epitomen zu *L. R. Vis. C. Th.* II. 6. 5, III. 1. 2, IV. 11, IV. 13, X. 1—8, XI. 1—7, XII. 2, XIII. 1. 2, *Nov. Valent.* III. 7, *Nov. Mari.* 2.

2) Dieser Unterschied ist zuletzt von *H. i. s.* (D. Domänen d. röm. Kaiserzeit S. 27 f) behandelt worden; er trat allerdings rechtlich so wenig hervor, dass *M. o. m. s. e. n.* (in *Ostg. Stud.*) für die späteste Zeit mit Recht sagen durfte, die Ämter des *Com. rei privatae* und des *Com. s. patrimonii* seien identisch gewesen. Dennoch giebt das Bestehen beider Ämter zu denken, ebenso wie die noch im V. Jh. übliche Unterscheidung zwischen *fundi rei privatae* und *f. patrimoniales*. Deshalb kann die bei den Langobarden vorkommende Unterscheidung zwischen Königsgut und *Fiscus* (s. II. Theil S. 153), trotzdem dass dieselbe im langobardischen Reiche auch germanischen Grundlagen entspricht, auf römisches Vorbild zurückgeführt werden, umsomehr, als ja bei den Langobarden, ebenso wie im spätrömischen Reiche bei der Verfügung über beide Arten von Gütern kein praktischer Unterschied wahrnehmbar ist.

3) Dies gegen *Dahn* l. c. VII. III. 83. Die fränkische Verquickung geht weiter; es fehlt auch der theoretische Unterschied, den noch die spätrömische Verfassung kannte.

4) u. zw. mit keinem persönlichen Reichtum, da es einen Staatsschatz im eigentlichen Sinne nicht gab.

Machtstellung zur Mehrung des Reichtums Gelegenheit.¹⁾ Die politischen Umstände, unter denen die Gründung des fränkischen Reiches erfolgt war, liessen den Mangel eines abstracten Staatsbegriffes stärker als anderwärts hervortreten und hinderten die Überwindung dieses Mangels; es fehlte nicht nur ein abstracter Begriff, der sich über König und Volk erheben würde, es fehlte auch eine rechtlich relevante oder gar selbständige Organisation, die dem Volke neben dem Könige eine praktisch gleichwerthige Stellung gesichert hätte.²⁾ Die Identificierung von König und Staat gerade auf diesem so hervorragend praktischen Gebiete bildete somit gewiss keine Nachahmung römischer Muster. Sie bestand aber auch nur thatsächlich; wäre nämlich die Identificierung eine vollkommene gewesen, dann wäre Staatsgut Privatgut des Königs; das war es nicht. Schon Heusler³⁾ hat auf den Unterschied zwischen privatem Güterrecht und dem des Königs hingewiesen, so dass die thatsächliche Vereinigung betreffs der gemeinsamen Verwaltung und Verfügung wohl nur in dem Umstande ihre Erklärung findet, dass der König für die Staatsauslagen ebenso wie für seine privaten zu sorgen hatte, für seine Hofhaltung Staatsgut, ebenso aber auch für den Staat sein Eigengut⁴⁾ verwendete.⁵⁾

¹⁾ Auf die daraus sich ergebende Elasticität der königlichen Einnahmen macht Viollet l. c. I. 319 aufmerksam. In zu sehr privatrechtlichem Sinne behandelt Fahlbeck l. c. 157 diese Fragen.

²⁾ Daher ist bei Langobarden und Westgothen die Sachlage doch eine andere; für die letzteren giebt es Dahn l. c. VII. III. 83 zu, für die ersteren nicht, obwohl auch bei ihnen trotz der freien königlichen Verfügung über die Domänen, dennoch eine Scheidung zwischen Königsgut und Staatsgut bemerkbar ist. M. R. hat Brunner l. c. II. 68 auf die grosse Bedeutung der Vererblichkeit des Thrones in dieser Hinsicht hingewiesen; es kommen aber zweifellos auch die übrigen politischen und staatsrechtlichen Unterschiede in Betracht.

³⁾ l. c. I. 309 ff; s. auch Brunner l. c. II. 68. Ferner hat Brunner l. c. II. 72 f. m. R. betont, dass die Behandlung des Königsgutes mit der Tendenz, König und Staat zu identificieren, nicht übereinstimmt.

⁴⁾ Letzteres namentlich in der Karolingerzeit wahrnehmbar; es ist bekannt, dass die Karolinger grosse Güter mithrachten; man vermag bei den einzelnen Schenkungen nicht zu unterscheiden, ob Staatsdomänen oder andere Güter weggegeben worden.

⁵⁾ Mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des fränkischen Reiches kamen zu dem persönlichen Reichtum des Königs die römische Beute und

Abgesehen von dieser Frage erscheinen sowohl die bekannten Umwandlungen des römischen Finanzwesens im fränkischen Reiche, als auch der germanische Einschlag, der diese Entwicklung begleitete, zu wichtig, als dass man von einer Beibehaltung römischer Vorbilder, die allerdings den Ausgangspunkt des fränkischen Finanzwesens gebildet haben, sprechen könnte. So ist schon die wichtigste römische Steuer, die Grundsteuer, durch die nunmehr eingetretene Unveränderlichkeit der Steuerschuldigkeit zu einer Abgabe geworden, die wie ein fester Bodenzins wirkte¹⁾ und den Steuercharakter beeinträchtigte; dass sie in vielen Theilen Galliens ohnehin in Vergessenheit geriet, wird allgemein zugegeben und hängt damit zusammen, dass die fränkischen Könige den theilweise unternommenen Versuch, diese Steuer zu beleben, aufgeben und sich damit begnügen mussten, sie nur da und in jener Höhe zu erheben, wie es dem Herkommen entsprach; aus dem Edict Chlothars II. c. 8 darf geschlossen werden, dass auch dieses Herkommen stark angefochten und jede Gelegenheit benützt wurde, die Grundsteuerpflicht abzuschütteln,²⁾ wozu die Veraltung der Steuerlisten beitrug. Ein analoges Schicksal erlitt trotz theilweise erfolgreicherer Bemühungen die Kopfsteuer.³⁾ In

andere Einnahmequellen hinzu; es fehlte nämlich in der fränkischen Staatentwicklung jenes Zwischenstadium, in welchem eine Unterscheidung des königlichen vom staatlichen Vermögen hätte hervortreten können. Es offenbaren sich auch hier die mehrmals erwähnten Folgen staatsrechtlicher Übergangslosigkeit der fränkischen Entwicklung. Im römischen Reiche haben einige Zeit lang beide Vermögensmassen nebeneinander bestanden, bis die Übermacht des Kaisertums die Selbständigkeit des Staatsschatzes illusorisch machte; im langohardischen Reiche rivalisierten Volk und Herzöge mit dem Königtum; im fränkischen Grossstaate ist von diesen Dingen nichts zu verspüren.

¹⁾ Dahn l. c. VII. III. 96. A. 2. tritt der Brunner'schen Auffassung entgegen und meint, es werde auf diese Weise der überkommenen römischen Steuer viel zu früh der Charakter einer privatrechtlichen Last beigelegt; dennoch vergleicht Dahn selbst l. c. 109 die Wirkungen der ehemaligen Grundsteuer mit denen von Reallasten und Bodenzinsen; s. Sichel in Westdeutsche Ztschr. IV. 343.

²⁾ Dies findet auch in den sich stets mehrenden Steuerbefreiungen Ausdruck.

³⁾ s. Brunner l. c. I. 253. A. 31. II. 234 f. Dahn l. c. VII. III. 111 f.

beiden Fällen haben sowohl der Verfall römischer Steuertechnik¹⁾ als die allgemein germanische Abneigung²⁾ gegen derartige Einrichtungen gewirkt und man wird sagen dürfen, dass diese Abneigung zu dem Rückgange des römischen Steuerwesens, allen königlichen Bestrebungen entgegen, das meiste beigetragen hat. Die Karolinger beschränkten sich darauf, etwa noch bestehende Steuerpflichten aufrecht zu erhalten,³⁾ ohne eine offenbar erfolglose Wiederherstellung oder Ansehnung anzustreben.^{4) 5)}

Die neben den in bedeutsamer Rückbildung befindlichen Hauptsteuern vorkommenden zahlreichen Gebühren und Dienste, die die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben erleichterten, mögen wohl zum grossen Theile römischen Ursprungs sein;⁶⁾ sie hängen zum guten Theil mit dem Zollwesen zusammen und dieser Umstand, noch mehr aber die auf dieser Entwicklungsstufe natürliche Vorliebe für specielle Abgaben und insbesondere für specielle Dienste der Unterthanen würde ihre Beibehaltung trotz des offensichtlichen Verfalles der übrigen Abgaben und Lasten erklären. Sie schliessen sich nämlich denjenigen Leistungen,

1) über die Gründe dieses Verfaltes s. auch Kiener l. c. 76.

2) Gegen die Annahme dieser Abneigung ist nur Fustel de Coulanges (Mon. fr. 247) aufgetreten, der überraschenderweise aus der Aegidius-Legende den Schluss ableitete, dass die Franken keinen Widerwillen gegen die Besteuerung empfanden. In Transformations 31 ff giebt er dann wohl den Widerwillen zu, führt ihn aber (S. 36) auf eine Agitation des Klerus zurück.

3) Die betreffenden Stellen hat Dahn l. e. VIII. V. 34. A. 7. zusammengestellt.

4) So sind z. B. die Sachsen keiner derartigen Steuerpflicht mehr unterworfen worden.

5) Bei dieser Sachlage ist es für uns ziemlich gegenstandslos, ob die Franken ebenso wie die gallo-römischen Provincialen Steuern zahlten oder nicht; an und für sich ist die Frage u. E. zu bejahen.

6) Ihre Aufzählung bei Dahn l. e. VII. III. 125 ff, VIII. V. 51 ff. Über die suffragia s. Siegel in G. g. A. 1896. S. 283. Dass die öffentlichen Frohnden vielfach auf römischer Basis beruhen, ist mit Siegel (in Ergbd. II. 228), Brunner (l. c. II. 228 ff), v. Amira (G. g. A. 1896. S. 191) und Dahn (l. c. VII. III. 153 ff) zuzugeben. Es muss aber mit Brunner (l. e.) und Mayer (l. c. I. 59 f) die hier hervortretende Vermischung römischer und germanischer Elemente betont werden; insbesondere hinsichtlich der Herbergepflicht (s. Brunner l. c. II. 229) und der Naturaldienste für Transport und Verpflegung des Heeres (s. Mayer l. c. I. 66). Der Polizeidienst hängt mit der Idee der germanischen Heerpflicht zusammen

deren germanischer Charakter kaum bezweifelt werden kann,¹⁾ an.²⁾ Die Zahl der germanischen oder auf germanischen Ideen beruhenden Leistungen war namhaft und ihre Ausgiebigkeit bedeutend, so dass neben ihnen die noch beibehaltenen römischen Steuern praktisch zurücktraten. Nur das Zollwesen³⁾ ragte

(s. Sickel in Ergbd. II. 226, Brunner l. c. II. 226f). Die Grenzpolizei-maassregeln (s. Greg. Tur. VI. 19, VIII. 30, IX. 1. 28. 32) erinnern nur ganz äusserlich an die alten und in Gallien längst vergessenen römischen Einrichtungen. Die fränkische Regelung des Polizeiwesens, insbesondere die Haftung der Centene ist germanisch (s. Sickel in Ergbd. III. 529ff). Für die Strassenbaupolizei ist römische Grundlage anzunehmen, aber germanische Ausgestaltung, da wie schon Brunner (l. c. II. 233) m. R. bemerkt hat, der Wegbau zu einer Grundlast der Anrainer wurde. Ein interessantes Beispiel der Vermischung liegt in der Marktfrage vor; der Marktoll ist römisch, der Marktfrieden germanisch (s. Schröder R.G.⁴ 191. A. 21.).

¹⁾ Hierher gehören die freiwilligen, wenn auch durch Gewohnheit immer fester werdenden Jahregaben an den König, sowie die Gebühren, die der König bei gewissen Anlässen empfing (Greg. Tur. VI. 45), namentlich von Kirchen (Capit. I. 168. Schreiben an den Abt von St. Quentin), Erbtheilungsgehören (Markulf I. 20) u. s. w. Zu erwähnen ist hier auch Caducität und Confiscation, wobei letztere von dem analogen Strafmittel zu unterscheiden ist; während die Straffconfiscation römischen Charakter hat, kann dies für die Einziehung des Vermögens Friedloser, ebenso wie für die Einziehung erblosen Gutes nicht behauptet werden. Der Umstand, dass schon die Lex Sal. (60. 3, 62. 2) derartige Rechte des Königs kannte und dass gegen die Ausübung derselben nicht protestiert wurde, lässt annehmen, dass der König hinsichtlich der Friedlosen und Sippelosen in die Rechte des Volkes eintrat. Diese Einnahmen sind, ebenso wie Freilassungsgebühren, ein Ergebnis der staatsrechtlichen Stellung des Königs und gehen, wie z. B. die Jahresgeschenke, direct auf germanische Wurzel zurück oder schliessen sich, wie z. B. die kirchlichen Gaben, an die volkstümlichen Jahresgeschenke an. Insgesamt dienen sie der Beschaffung der Einnahmen ausserhalb des Steuerwesens, verrathen also, indem sie in den Vordergrund treten, einen unrömischen Charakter. Der alte germanische Staat war ja anschliesslich auf derlei Leistungen, sowie auf persönliche Dienste angewiesen, die in seinem Haushalte selbstverständlich eine ganz andere Rolle spielten als in dem des römischen Staates, der über andere regelmässige Quellen verfügte.

²⁾ Dieser Anschluss, auf den schon Brunner (s. oben S. 208. A. 6.) hingewiesen hat, erklärt auch die reiche Ausgestaltung gerade dieser Zweige öffentlicher Leistungen im fränkischen Staatswesen.

³⁾ s. Brunner l. c. II. 238, Kiener l. c. 77, Dahn l. c. VII. III. 119 ff, VIII. V. 39 ff. Alhr. Hoffmann: Deutsches Zollrecht I. 2 bezweifelt ohne jeden Grund den Zusammenhang des fränkischen Zollwesens mit dem römischen.

besonders hervor und bildete im Verein mit dem Münzwesen¹⁾ ein wichtiges Erbe der römischen Vergangenheit, dessen Bedeutung trotz der auch hier erfolgten Umwandlungen²⁾ nicht unterschätzt werden darf. Im übrigen ist die Beibehaltung dieser römischen Einrichtungen schon wegen ihrer technisch leichteren Handhabung erklärlich; sowohl die festen Zollsätze, wie auch der Schlagschatz der Münzprägungen waren leichter zu behandeln als Steuern und sicherten Einnahmen, denen das germanische Gefühl nicht in der Weise widerstrebte, wie den Steuern.

Will man aber die thatsächliche Wichtigkeit des römischen Finanzwesens im fränkischen Reiche allseitig beurtheilen, dann muss man der besonderen Stellung des Domänenwesens gedenken. An und für sich aus dem römischen Fiscalgute³⁾

¹⁾ s. Soetbeer in Forschgg. z. dtsch. Gesch. I. 205 ff, 543 ff, II. 293 ff, IV. 241 ff, VI. 1 ff (vgl. Fahlbeck l. c. 283 ff), Eberberg in Staats- und socialwiss. Forschgg. II. Heft 5. S. 1 ff, Brunner l. c. II. 241, Dahn l. c. VII. III. 135, VIII. V. 65, Babelon in Journ. des savants 1901. S. 121.

²⁾ Die Umwandlungen sind ziemlich wesentlicher Art. Chloth. II. Ed. c. 9. hat eine weitere Ausdehnung des königlichen Zollwesens durch die Beschränkung auf das Herkommen behindert und somit den Zöllen (analog der Grundsteuer) die Elasticität benommen. Die Unterschiede zwischen Zoll und Gebühr wurden verwischt (s. Dahn l. c. VII. III. 121, 125, VIII. V. 42.). Die von Rietschel (Stadt u. Markt 20 ff) vertretene Ablehnung des Zollrechtes an die Grundherrschaft geht zu weit (s. Schröder R.G.⁴ 191. A. 19), denn der hoheitliche Charakter des Zollrechtes ist niemals ganz verdrängt und das Bannrecht ist auf die Zölle angewendet worden (s. Siegel in Ztschr. f. d. ges. Strafr. wiss. VII. 504 ff); allerdings machte sich die Tendenz geltend, das Zollwesen in den Bannkreis der Grundherrschaft zu ziehen und sie küsserte sich in dem häufigen Weggehen der Zollstätten und Zolleinnahmen. Ähnliche Umwandlungen bemerkt man im Münzwesen, dessen Reformen auch einen technischen Rückgang aufweisen. Aus der Lockerung der Münzverhältnisse leitet v. Luschin (Allg. Münzkunde 78) den Schluss ab, dass die Merovinger weniger als die burgundischen und gotischen Könige auf die Münzhoheit bedacht waren. Erst unter den Karolingern wird hier das staatliche Moment mehr betont (s. Luschin l. c. 197, 213 und Soetbeer l. c. IV. 265 ff, 290 ff), es muss aber gerade die im VIII. Jh. erfolgte Münzreform als eine rückschrittliche bezeichnet werden (s. Brunner l. c. I. 214).

³⁾ s. Brunner l. c. I. 203, Siegel G. g. A. 1890. S. 584, Dahn l. c. VII. III. 89 ff, Schröder R.G.⁴ 187 f.

hervorgegangen, sind die Domänen schon mit Rücksicht auf den naturalwirtschaftlichen Charakter als die am bequemsten zu handhabende Einkommensquelle erschienen, wozu nicht wenig der Umstand beitrug, dass das fränkische Königtum nicht benüssigt war, mit anderen Factoren zu theilen, daher diese Einkommensquelle für sich allein in Anspruch nehmen durfte. Ist es auch nicht bekannt, ob der altgermanische König sich auf Staatsgüter stützte und deshalb nicht möglich, einen Vergleich zwischen dem Domänenwesen der alten und dem der fränkischen Zeit zu ziehen, so wird man doch in dem Übergewichte der Domänen im fränkischen Staatshaushalte zweifellos ein germanisches Element erblicken müssen. Denn selbst wenn diese Einnahmsquelle in gar keinem Zusammenhange mit älteren Einrichtungen gestanden und wirklich als etwas ganz Neues von den Römern übernommen worden wäre, so muss doch in dem Umstande, dass gerade dieser naturalwirtschaftliche Theil des römischen Finanzwesens in fränkischer Zeit nicht nur erhalten, sondern sogar entwickelt wurde, während die Steuerfassung zurückging, ein unverkennbarer Einfluss germanischer Ideen erblickt werden. Und je weiter, desto mehr tritt dieses Übergewicht an, so dass schliesslich der Schwerpunkt des Staatshaushaltes in die Domänen verlegt wird und das Krongut sogar als Organ des Fiscus auftritt.¹⁾ Neben diesen Einnahmen und den Naturalleistungen der Unterthanen trat alles andere praktisch zurück. Dasselbe gilt von den Staatsauslagen; auch sie wurden ganz überwiegend durch Naturalleistungen bestritten und neben ihnen waren es wieder die Domänen, die theils durch Schenkungen für die Belohnung bzw. Sicherung von Diensten, theils durch Einräumung von Nutzungsrechten für die Erhaltung der Beamten und für die Amtsauslagen erhalten mussten. Somit stellte sich der Staatshaushalt auf die grundherrliche Basis, wozu übrigens auch das gleichzeitig sich

¹⁾ s. Sichel l. c. S. 583, Dahn l. c. VIII. V. 12. Susta: Z. Gesch. u. Kritik d. Urbarialaufz. (Wien. Sitz. Ber. Bd. 138. S. 20ff) hat m. R. bemerkt, dass die Karolinger, als praktische Regenten, einsahen, dass die gesammte Entwicklung eine dem Steuerwesen nachtheilige Richtung genommen hat und dass die Grundherrschaft das hoffnungsvollste Element bildete; es war nur logisch, dass sie sich dieses Element dienstbar machten.

entwickelnde Lehenwesen beigetragen hat. Die Thatsache, dass die Vorrechte der Krongüter römischen Ursprungs waren, fällt all' dem gegenüber schon weniger in die Wagschale, abgesehen davon, dass sowohl diese Vorrechte¹⁾ als auch die Verwaltung der Domänen wichtige Veränderungen aufweisen.²⁾ Wir vermögen hier nicht auf die Frage des Bodenregals und der aus der Verfügung über unbebautes Land, über Wälder, Mineralien und Gewässer sich ergebenden Einnahmen einzugehen³⁾ und müssen uns auf die Bemerkung beschränken, dass diese Rechte schon mit Rücksicht auf ihren ganz überwiegend naturalwirtschaftlichen Charakter, sowie wegen ihres Zusammenhanges mit dem gesammten Bodenrechte nur in sehr geringem Maasse an die gallorömischen Verhältnisse anknüpfen konnten.

Dem Gesagten ist zu entnehmen, dass sich das fränkische Staatsrecht in diesen Dingen wohl zunächst an die römischen Vorbilder anlehnte, aber nicht in der Lage war, dieselben auf die Dauer zu befolgen. Die germanische Tradition sträubte

¹⁾ Beihehalten wurde (s. jedoch v. Amira Götting. gel. Anz. 1896 S. 191.) die römische Einrichtung, dass Fiscalgüter unter besonderen Obrigkeiten standen und die damit zusammenhängende Immunität; ein Vorrecht gerichtlicher Unbelangbarkeit bestand jedoch, wie Brunner (Zeugen u. Inquis. bew. S. 58 ff) nachgewiesen hat, nicht. Dass überhaupt die Vorrechte der römischen Fiscalgüter erst unter den Merovingern verfassungsgeschichtliche Bedeutung gewonnen haben, steht fest; s. Sichel Götting. gel. Anz. 1890. S. 584. Vgl. oben S. 136f.

²⁾ Man darf, trotz den Einwendungen Sichel's (Erghd. II. 218 f u. III. 579) annehmen, dass für diese Verwaltung insbesondere die *Domestici* in Betracht kommen; (die Studie A. Carlot's über den fränkischen *Domestici* ist mir nicht zugänglich gewesen). Mit Rücksicht auf den römischen Ursprung des Amtes hat Meitzen (l. c. II. 628) die *Domestici* als ein römisches Element der fränkischen Domänenverwaltung bezeichnet; nun sieht man aber, dass dieses Amt in karolingischer Zeit fehlt; noch wichtiger ist, dass seither der König selbst den Mittelpunkt der Domänenverwaltung bildet, sich also als Grundherr geherdet und auf eine separate Verwaltung verzichtet. Insoferne erscheint das römische Vorbild überwunden und man darf angesichts dieser Thatsache bezweifeln, ob sich dieses römische Vorbild — trotz *Domesticat* — gut brauchbar erwies. Dass die innere Behandlung der Domänen, ihre Ausüzung durch Weggehen von Parcellen u. s. w. römischen Traditionen entsprach, ist oben (II. Theil S. 259 f) bemerkt worden; dies ist für die Entwicklung des Bodenrechtes wichtig, hat aber keine staatsrechtliche Bedeutung.

³⁾ Dies hängt mit der Entwicklung des Immobilienrechtes zusammen.

sich gegen das römische Steuerwesen, das weder den Staatszwecken und Staatsauslagen, noch der Leistungsfähigkeit der Unterthanen angepasst wurde; von allem Anfang an fehlten die Grundbedingungen für die Einführung neuer und Ausgestaltung übernommener Steuern, so dass dieselben zu stabilen Lasten wurden und angesichts der Freiheit der mit Fiscalgütern Beschenkten auch die moralische Basis verloren. Allerdings befand sich die römische Finanzverfassung in Gallien ohnehin schon im Rückgange¹⁾ und es hätte einer bedeutenden Auffrischung bedurft, um sie lebensfähig zu erhalten; diese Auffrischung hätte aber nur bei einem volkswirtschaftlich richtigen Verhältnisse zwischen Einnahmen und Leistungen des Staates, zwischen Pflichten und Rechten der Unterthanen, erfolgen können; daran aber hat es gerade gefehlt und je mehr der Kern des Volkes unter den unerschwinglichen Lasten litt, desto schwerer wurde es, an eine Regelung des Finanzwesens zu denken. Dasselbe ist angesichts des Übergewichtes des naturalwirtschaftlichen Momentes und des geringen haushälterischen Sinnes der Könige zum Werkzeuge einer Bedrückung²⁾ geworden, der sich der Mächtigen leicht entzog, die dem Staate keinen Nutzen brachte und die bei fortschreitendem Versagen der Geldquellen immer mehr das naturalwirtschaftliche Moment in den Vordergrund treten liess. So muss man denn die praktisch so geartete Gesamtanlage des Finanzwesens trotz der zahlreichen römischen Wurzeln als eine unrömische bezeichnen,³⁾ jedenfalls als Überwindung der römischen Muster zu Gunsten eines der germanischen Auffassung näheren Zustandes, wodurch es immer schwerer wurde, die im grossen Reiche auftretenden Staatszwecke zu erfüllen, so dass es zu jenem Rückzuge aus verschiedenen Positionen kommen musste, den man in der Grundherrschaft, in der Immunität und im Lebenswesen wahrnehmen kann.

¹⁾ namentlich im Vergleich zu der von den Ostgothen in Italien vorgefundenen; s. Thibault in *Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr.* XXV. S. 727f.

²⁾ Sie äussert sich insbesondere darin, dass der Herrscher weder über die Höhe der Leistungen, noch über die Leistungspflichten ein Rechtsverfahren führte, sondern seine Ansprüche durch aussergerichtliches Zwangsverfahren durchsetzte; s. Sohm I. c. I. 92f, 118f, 120, Brunner I. c. II. 41, 457f, Sickel in *Ergbd.* III. 497.

³⁾ s. v. Amira, *Götting. gel. Anz.* 1896. S. 189.

Sieht man von den Zöllen, der Münze und einigen römischen Dienstarten ab, so gelangt man zur Überzeugung, dass es nicht gelungen ist, die Sphäre der öffentlichen Gewalt in einer dem römischen Vorbilde auch nur halbwegs entsprechenden Weise auszudehnen. Wohl sind die Beschränkungen des Königtums praktisch weggefallen und die Lasten vermehrt worden, aber die Art dieser Vermehrung hat keinen finanzrechtlichen Charakter. Nur die Finanzmissbräuche, gegen die das Königtum oft, aber freilich erfolglos und ohne mit eigenem Beispiel voranzugehen, antrat, haben den Verfall der römischen Finanzverfassung überdauert; römischen Traditionen mag man es zuschreiben, dass in den fränkischen Functionären der Sinn für erpresserische Ansbentung ihrer Ämter geweckt wurde. —

Unter den persönlichen Leistungen, die im fränkischen Reiche die Hauptstütze der Staatsgewalt bildeten, ragt besonders die Heerespflicht hervor, die ebenso wie in früherer Zeit im Mittelpunkt steht und sowohl diese Stellung als auch ihre allgemeine Bedeutung¹⁾ in ganz unrömischer Weise²⁾ beibehalten hat. Die Wandlungen, die die königliche Gewalt im Heere, namentlich aber den Charakter des Heerwesens betreffen, hängen in keiner Weise mit dem römischen Einflusse zusammen;³⁾ es ist weder zur Ausbildung eines stabilen Heeres noch zur Bestellung ständiger Kommandanten gekommen. Die Änderung

¹⁾ Über diese allgemeine Bedeutung s. Viollet l. c. I. 437, Brunner l. c. II. 202 ff., Sickel Götting. gel. Anz. 1890. S. 246, 590, Dahn l. c. VII. II. 252, VIII. III. 214 f., Schröder R.G.⁴ 153 ff. Über die Einbeziehung der Römer s. Sickel l. c. 247 u. 1896. S. 289 f., Brunner l. c. I. 302, II. 202, Fustel: Mon. fr. 293, Dahn l. c. VII. II. 270, Schröder l. c. 153. Über die Heerespflicht der Hintersassen s. Sickel in Ergbd. II. 224, Fustel: Mon. fr. 294, Transformations 519, Mayer l. c. I. 119.

²⁾ Die germanischen Grundideen der fränkischen Heeresverfassung erkennen auch v. Sybel l. c. 404 und Fustel: Mon. fr. 288 an.

³⁾ Die unter Chlodovech vollzogene Eingliederung römischer Abtheilungen in das fränkische Heer (s. Theil II. S. 291) war vorübergehender Art und gewiss nicht geeignet, das fränkische Heerwesen zu beeinflussen. Diez: Gramm. d. rom. Spr. S. 67 bemerkt, dass unter den in die französische Sprache eingedrungenen germanischen Wurzeln, die auf Kriegswesen sich beziehenden den Hauptbestandteil bildeten; vgl. dazu M. Goldschmidt: Germ. Kriegswesen im Spiegel des romanischen Lehnwortes (in Beitr. z. rom. u. germ. Philol., Festg. f. W. Förster).

des alten Charakters des fränkischen Heerwesens ist vielmehr einerseits auf die Entwicklung der Taktik und des militärischen Bedürfnisses, andererseits auf den Wegfall der alten volkrechtlichen Grundlagen,¹⁾ die gleichzeitig eine Basis der allgemeinen Heeresverfassung bildeten, zurückzuführen. Der Umstand, dass zur Gewinnung der jetzt nothwendig gewordenen neuen Grundlagen gerade das Gefolgschaftswesen, wenn auch unter entsprechenden Aenderungen, herangezogen wurde, spricht für das Festhalten an germanischen Ideen, ebenso wie die Thatsache,

¹⁾ Roloff: D. Umwandl. d. fr. Heeres (N. Jahrb. f. class. Alt. Gesch. u. dt. Lit. V. Jahrg. IX. Bd.) tritt der bekannten Brunner'schen Auffassung entgegen und bestreitet die Stichhaltigkeit der in der Taktik gelegenen Gründe, die Brunner so verdienstvoll hervorgehoben hat. Darin geht er zu weit. Richtig und mit grossem Verständnis betont er aber, dass mit der Ausbreitung auf römischem Boden die Wurzeln des germanischen Wehrsystems verdorrten; die Daseinsbedingungen des engen Zusammenlebens der Stammesgenossen, also die Voraussetzungen der alten taktischen Körper, waren verändert; auch Delbrück (Gesch. d. Kriegskunst II. I. 44) hebt den militärischen Wert jener natürlichen Einheit, auf der die alte Hundertschaft beruhte, hervor. Die Lockerung der Verbände, die allmähliche Entfremdung der Genossen, der Eintritt der Romanen ins Heer u. s. w. haben die innere Einheit der Abtheilungen (auch ihre Schlagfähigkeit; s. Fustel: Mon. fr. 297) beeinträchtigt und der Rückgang der Gemeinfreiheit hat die Zahl der Leistungsfähigen vermindert. Parallell verläuft die Entwicklung der Privatherrschaften mit ihren nicht nur für eigene Zwecke, sondern auch für den König verwendeten bewaffneten Schaaeren. Mit diesen Wandlungen bringt Roloff die Verstärkung der Kavallerie in Zusammenhang, giebt aber auch zu, dass Karl Martell die Tendenz zur Vermehrung der Reiterei förderte; dazu müsste man aber gerechterweise hinzufügen, dass er diese Tendenz eben staatlicherseits verstärkte; darin liegt ja die Bedeutung seines Eingriffes an und für sich, sowie die Bedeutung dieses Eingriffes für die Entwicklung des Lebenswesens, was Brunner klargestellt hat.

Somit lassen sich die beiden Ansichten gut vereinigen. Roloff aber gebührt das Verdienst, die Umwandlung der Volks- und Staatsverfassung und den Wegfall der alten Grundlagen für diese Frage herangezogen zu haben. — ein Vorgehen, dem wir uns rückhaltlos anschliessen. Es kommt auch in Betracht, dass der fränkische Staat bis zu den Araberkriegen nicht so bedroht war, wie z. B. der langobardische. Zu den von Roloff besprochenen Schwierigkeiten, die alten Grundlagen zu erhalten, trat somit auch der Mangel der äusseren Nothwendigkeit hinzu, man war des Zwanges überhoben, an einen energischen Ausbau des Heerwesens zu denken und als die Araberkriege diesen Zwang brachten, musste man an andere Mittel denken. Vgl. dazu noch Mayer l. c. II. 160 und Stutz in Ztschr. der Sav. St. XXI. 140.

dass neben dem Lehenwesen auch die alte Grundlage niemals aufgegeben,¹⁾ im Gegentheil oftmals der Versuch gemacht wurde, sie zu erhalten.²⁾ Und weil das Heereswesen nach wie vor den Mittelpunkt des Staatswesens bildete, musste auch seine Umwandlung für den ganzen Staat maassgebend werden und die auf diesem Gebiete sich vollziehende Verschiebung des staatlichen Schwerpunktes lähmend wirken, da es kein Gebiet gab, auf dem diese Niederlage hätte wettgemacht werden können. Das alles sind zweifellos Thatsachen, die für ein durch die speciellen Umstände bedingtes Wirken germanischer Ideen sprechen. Es ist allerdings infolge der Entlastung der verarmten Freien und infolge der Entwicklung des Lehenwesens zur Entstehung eines sich durch die besondere Heerespflicht absondernden Kriegerstandes gekommen. Aber auch diese sociale Erscheinung, die schon in anderem Zusammenhange besprochen wurde,³⁾ ist in dieser Form eine ganz nrrömische.⁴⁾ Es bedarf schliesslich keiner Erörterung, dass diese mit dem fränkischen Finanzwesen zusammenhängende Umbildung schon wegen ihres naturalwirtschaftlichen Charakters dem germanischen Gesichtskreise entsprach. Auch die Zunahme der königlichen Macht im Heereswesen⁵⁾ erklärt sich leicht, ohne dass man an eine Beeinflussung

¹⁾ Der Grundsatz der allgemeinen Pflicht ist nicht in Wegfall gekommen, vielmehr im Capit. v. J. 802 ausdrücklich ausgesprochen worden. Es bestanden zwei Systeme nebeneinander.

²⁾ Wir meinen die Versuche, die allgemeine Heerespflicht mit der Vermögenslage in Einklang zu bringen. Dem allgemeinen Grundsatz widersprachen solche Versuche nicht, da sie sich stets auf bestimmte Heerfahrten bezogen; dieser von Boretins vertretenen Ansicht ist die herrschende Lehre beigetreten; vgl. für das Detail jetzt Dahn l. c. VIII. III. 223 ff und Wittich in Sav. Ztschr. XXII. 318 f. M. R. sagt Baldamus: D. Heereswesen unter d. spät. Karol. S. 11, dass der Besitz nie Grund der Verpflichtung, sondern nur Bedingung der möglichen Pflichterfüllung gewesen ist.

³⁾ s. oben S. 155.

⁴⁾ Es liegt nämlich blos eine factische Verschiebung, aber keine dauernd begrenzte Scheidung in Civil- und Militärbevölkerung vor.

⁵⁾ Sie äusserte sich in der unbedingten Heerhannbefugnis und in dem Rechte den zum Ansrücken verpflichtenden Census zu bestimmen. M. R. bemerkt v. Sybel l. c. 396, dass die ältere Zeit einen Unterschied zwischen Heerhehl und Heerhann kannte und Sohm geht l. c. I. 41 gewiss zu weit, wenn er noch in fränkischer Zeit dem Heere einen volksmässigen

durch das römische Imperatorem zu denken hätte;¹⁾ der Wegfall der Volksverfassung gab dem Könige die grösste Bewegungsfreiheit; wie in vielen anderen Dingen accomodiert sich auch in diesem Falle die Entfaltung der betreffenden königlichen Competenz der Gesamtentwicklung der königlichen Macht.²⁾ —

Ist somit eine Steigerung der königlichen Gewalt sichtbar, die ebenso wie die Ausgestaltung der Gesetzgebung, der Staatseinnahmen, der Dienste und namentlich des Heereswesens, zumeist nur in Einzelheiten an römische Vorbilder anknüpft, ohne dass dabei das Übergewicht germanischer Ideen zu vermissen wäre, so gilt dasselbe für die Gerichtsbarkeit des Königs und überhaupt für die Ingerenz des Königs im gesamten Gerichtswesen.

Das Königsgericht ist ausschliesslich königlich, bedeutet also eine Machtsteigerung und bereichert den Staatsorganismus um ein wichtiges Institut; es beruht aber nicht auf einer Nachahmung etwaiger römischer Vorbilder, sondern schöpft seine Kraft aus der altgermanischen Gerichtsbarkeit der Volksversammlung, die nach Wegfall derselben nothwendigerweise auf den einzigen neben der Volksversammlung in Betracht kommenden Vertreter der Volksautorität, auf den König übergehen musste,³⁾ wenn sie nicht ganz anhören sollte. Diese

politischen Einfluss einräumt, ebenso wie andererseits Fählbeck l. c. 132 einen unrichtigen Gegensatz zwischen Heer und Volk anzunehmen scheint; das Heer ist für den Staat thätig, nur dass nicht mehr das Volk über das Heer verfügt; vgl. Sichel in Westdtsh. Ztschr. IV. 252, 342, Brunnner l. c. II. 203, 211, Schröder R.G.⁴ 154.

¹⁾ Dies giebt auch Dahn l. c. VII. II. 254. A. 1. zu, obwohl S. 251 gesagt wird, dass der Heerbefehl über die Römer eine Erbschaft des Imperators ist, was eben nicht haltbar erscheint, weil es dieser Erbschaft gar nicht bedurfte.

²⁾ Auch in negativer Hinsicht; so hinsichtlich der Einbusse gegenüber den Immunitäten (s. Sichel in Ergbd. II. 225. A. 1.) und dem Lebenswesen.

³⁾ Das Königsgericht spielt schon in der Lex Sal. eine Rolle (s. Barchewitz: D. Königsger. d. Mer. u. Kar. S. 4 ff); doch ist hier, wie Schröder R.G.⁴ 112 m. R. bemerkt, noch eine bestimmte Theilung der Gerichtsbarkeit zwischen Volk und König sichtbar; sie währte so lange, als dem König in der Person des Thungins ein Volksorgan gegenüberstand. Man hat den Eindruck, dass der König da nur jene Gerichtsbarkeit übe, die er wegen Wegfall der Volksversammlung üben musste; in L. Sal. 56 handelt es sich um die volkrechtliche Ungehorsamsstrafe, um die Acht, die

Provenienz der königlichen Gerichtsbarkeit ist für die Ausgestaltung derselben entscheidend gewesen.¹⁾ Es kam nicht

offenbar nur durch die höchste Gewalt verhängt werden konnte; auch hat der König hier nicht willkürlich vorzugehen, sondern die Voraussetzungen zu prüfen und wenn sie zutreffen, die Aebt auszusprechen; auch in den Fällen der Gerichtsbarkeit ausser Streitsachen ist die dem Könige in der L. Sal. eingeräumte Competenz eine selbstverständliche, übrigens nur eine concurrirende; das alles stimmt mit dem Bilde, das man sich von dem Eingreifen Chlodovechs (s. oben S. 21 f) machen darf, überein. Wichtig ist ferner, dass das Verfahren in den ältesten Königsgerichtsfällen rechtlich geregelt war; dies gilt auch für den Fall des Ed. Chilp. c. 7. Doch enthält schon L. Sal. 18 eine wichtige Andeutung; zwar ist es nicht klar, ob es sich hier um eine regelrechte Anklage, oder um eine Verleumdung handelt; jedenfalls geht hervor, dass der König Klagen entgegennehmen konnte und dass sich daraus für den Angeschuldigten harte Folgen ergeben mochten; auch wenn es — wie Brunner l. c. II. 677 meint — nur Infidelitätssachen gewesen wären, also Angelegenheiten, in denen der König, mangels eines geeigneten volkrechtlichen Organs richten musste, so fehlt doch eine Regelung des Verfahrens; allerdings fehlte sie gewiss auch für die richterliche Thätigkeit der Volksversammlung. — Barbewitz ist also (l. c. 19) im Unrecht, wenn er meint, dass die L. Sal. keine königliche Urtheilsfällung kennt; L. Sal. 18 rechnet doch mit ihr. Folglich kann man nicht behaupten, dass erst Ed. Chilp. eine Änderung brachte, ebensowenig aber sagen, dass vom VI. Jh. an eine unregelmäßige, willkürliche königliche Gerichtsbarkeit bestand. Dieselbe entwickelte sich auf Grundlage der richterlichen Gewalt der Volksversammlung; s. Schröder l. c. 176, Brunner l. c. II. 134, Dahn l. c. VII. III. 43; die Anfechtung des Rechtes und des Friedens, eine Hauptaufgabe des Volkes, war nunmehr eine der Hauptaufgaben des Königtums.

¹⁾ Es wird bekanntlich darüber gestritten, ob das Königsgericht ein wahres Gericht gewesen sei. Sohm (l. c. I. 5, 179, 473) lässt die königliche Gerichtsbarkeit nicht aus der Gerichts-, sondern aus der Staatsverfassung hervorgehen (nichtsdestoweniger sollte es in dem leider nicht erschienenen II. Bande behandelt werden); Sickel (Götting. gel. Anz. 1886. S. 561) vertritt gegen Beauchet (Hist. de l'organis. jud. 48 f, 327 f) die Auffassung, dass ein Gericht, das nicht an bestimmte Normen gebunden war, ja unter Umständen sogar obno vorgängige Untersuchung urtheilen konnte (dies aber doch nur ausnahmsweise; s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 438, Brunner l. c. II. 134, Schröder l. c. 177, Dahn l. c. VIII. IV. 54), kein wahres Gericht ist. Viollet l. c. I. 222 f betrachtet zwar ebenfalls die königliche Gerichtsbarkeit als einen Ausfluss der Regierungsgewalt, eigentlich eher als einen Bestandtheil der obersten Gewalt („il possède la plénitude des droits de justice“; darin liegt doch eine Unterscheidung der Justizhoheit von andern Gewalten) und auch Sickel hat sich bei neuerlicher Besprechung dieser Frage (Götting. gel. Anz. 1890. S. 566) nicht mehr so

zur Ausbildung einer sogenannten Cabinetsjustiz,¹⁾ wenn auch für die Besetzung des Gerichtes keine allgemein verbindliche Norm geschaffen wurde und dem Könige nicht die Pflicht oblag,

scharf geäußert, wie vorher (s. auch seinen Anfs. in Westdtsh. Ztschr. IV. 252.). Es ist anzugeben, dass die königliche Gerichtsharkeit mit der Fülle der übrigen königlichen Gewalt zusammenhängt, aber doch eheuso, wie seinerzeit die Gerichtshoheit der Volksversammlung in der Fülle ihrer Gewalten inbegriffen war (s. Sicking: Freistaat S. 147 ff.); Willkürsakte vermögen daran nichts zu ändern, sie werden auch der Rechtsprechung der Volksversammlung nicht gefehlt haben und waren in den ordentlichen Gerichten, die sich an das usuelle Verfahren hielten, ebenfalls nicht ausgeschlossen. Daraus, dass ein Gericht gegen Willkürsakte nicht geschützt war, folgt noch nicht die Abspaltung des Gerichtscharakters, so lange beim Richten das Bewusstsein besteht, dass es sich um eine Rechtsache handelt; dies ist wohl entscheidend; das Vorhandensein dieses Bewusstseins giebt aber Sicking (Götting. gel. Anz. 1890. S. 566) zu; dasselbe hängt mit der Entstehungsgeschichte des Königsgerichtes zusammen; I. Sal. 46 benützt die Worte „in mallo ante regem“ und 56 „rex ad quem manitus est“. Jedes Symptom, aus welchem man (vom Standpunkte der Rechtsdogmatik) eine Abspaltung des Gerichtscharakters ableiten wollte, kann durch den Ursprung der Königsjustiz aus der Volksjustiz erklärt werden; denn auch sie war gewiss nicht an feste Formen gebunden, auch sie hatte unbeschränkte Kompetenz und mochte nach Gutdünken verurtheilen oder begnadigen. Man muss in diesen Zeiten in allen Rechtsverhältnissen mit dem persönlichen Einschlage rechnen, so gilt dies noch mehr für ein so vereinzelt Institut, wie das Königsgericht; für die in grosser Anzahl auftretenden Einrichtungen, wie z. B. die ordentlichen Gerichte, konnte sich viel leichter eine allgemeine Norm entwickeln, namentlich, da auch die königliche Gewalt regulierend eingriff; für das Königsgericht war dies schwer. Ihm aber deswegen den Gerichtscharakter abzuspochen, geht nicht an; man darf jedenfalls nicht übersehen, dass auch hier die Tendenz zur Ausbildung eines Verfahrens bestand; sie äusserte sich in Ed. Chilp. c. 7, in Ed. Chloth. c. 22 und führte zur Entwicklung der Gesamtheit jener Principien, die man als Grundsätze des königsgerichtlichen Verfahrens kennt.

¹⁾ s. Brunner I. c. II. 134. A. 8; Fahlheck I. c. 174 neigt zur Annahme einer Cabinetsjustiz; vgl. Dahn I. c. VII. III. 391, VIII. IV. 54. Barchewitz I. c. 16 unterschätzt das vorher herührte Ed. Chilp.; denn wenn sich auch der König hier „selbst einführt“, so erlässt er doch eine Norm u. zw. in der üblichen Weise; bestimmt er zwar eigenmächtig seine Kompetenz, so ist es dennoch eine allgemeine Bestimmung, die nicht willkürlich, sondern in allen Fällen anzuwenden war. Andererseits wird (I. c. 48 ff) die Bedeutung der zunehmenden Theilnahme der Grossen überschätzt, indem daraufhin ein Gegensatz zwischen den früheren und späteren Zuständen im Königsgerichte angenommen wird; es kann sich nur um graduelle Unterschiede, aber gewiss um keinen Gegensatz handeln.

sich an die Meinung der Beisitzer zu halten;¹⁾ die von den Karolingern dem Pfalzgrafen eingeräumte Stellung führte ebenfalls zu keiner Cabinetsjustiz;²⁾ die Unabhängigkeit des Königs von den Beisitzern ist eine Folge seiner factischen Gewaltfülle³⁾ und in keiner Weise auf römischen Einfluss zurückzuführen.

Ebenso wie das Königsgericht entschieden als Gericht zu betrachten ist, muss auch das Verfahren desselben als Rechtsverfahren und nicht als Verwaltungsverfahren bezeichnet werden,⁴⁾ wenn auch seine Formen von den allgemein üblichen abweichen; sowohl in der Möglichkeit, von den üblichen Formen abzugehen, wie noch mehr in der materiellrechtlichen Selbständigkeit äussert sich die Veränderung, die in dem Ausmaasse der königlichen Gewalt eingetreten war; aber in beiden Richtungen würde man vergeblich nach passenden fremden Mustern suchen; ist auch

1) M. R. bemerkt Dahn l. c. VII. III. 49, dass (mangels jedweder gesetzlichen Regelung) der König aus den jeweils am Hofe anwesenden Leuten sein Gericht bilden konnte, so dass Königsrat und Königsgericht ineinander übergingen. Dass auch königliche Vassallen später als Beisitzer fungierten, musste die Garantien der Rechtsprechung beeinträchtigen und gleichzeitig die volle Freiheit des Königs hinsichtlich der Beachtung der Ansichten der Beisitzer steigern. Im allgemeinen sehen wir da etwas ähnliches wie bei der Entwicklung des Gesetzgebungsrechtes und der Hoftago. Die germanische Tradition bedingt ein Festhalten an der Betheiligung des Volkes; doch wird den an die Stelle des Volkes getretenen Grossen nicht die rechtliche Rolle des Volkes eingeräumt, so dass es zu keinem juristisch definierbaren Abschlusse kommt. Die Überzeugung von der Unertlässlichkeit der Beisitzer ist stärker als die Überzeugung von der Nothwendigkeit der Theilnahme der Grossen an der Gesetzgebung; s. Beauchet l. c. 50, 339 f, 345 ff, Schröder l. c. 176; es besteht auch die Überzeugung von der Pflicht, bänfige, wenn auch nicht gerade regelmässige Tagungen abzuhalten; s. Dahn l. c. VII. III. 48 f.; die übliche Zahl der Beisitzer (7) ist germanisch; s. Schröder l. c. 176.

2) Eber im Gegentheil; denn der Hofrichter, dessen Stellung auf königlicher Vollmacht beruhte, konnte weniger willkürlich vorgehen.

3) s. oben A. 1. Zu dem, was schon über den Unterschied zwischen der Stellung der Grossen und der früheren des Volkes gegenüber dem König gesagt wurde, kommt hinzu, dass wir nicht wissen, wie sich — factisch, nicht rechtlich — das Verhältnis zwischen König und Volk in der richterlichen Thätigkeit der Volksversammlung gestaltet hat, ob nicht schon da ein grosses Übergewicht des Königs über das Volk, namentlich in der Strafjustiz, bestand, so dass das spätere Königtum an dieses Übergewicht anknüpfen konnte. S. v. Amira bei Paul III.² 209.

4) s. Brunner l. c. II. 522; vgl. Beauchet l. c. 65 ff.

mauche Einrichtung des königsrechtlichen Verfahrens fremdartig,¹⁾ so ist doch das Hauptgewicht nicht auf diese Einzelheiten, sondern vielmehr darauf zu legen, dass sich das Königsgericht überhaupt dem allgemeinen Rechte gegenüber selbständig stellte und diese Erscheinung hängt nicht mit gallorömischen Institutionen, sondern mit der gesammten Entwicklung des fränkischen Staatswesens zusammen; was die materiellrechtliche Selbständigkeit anlangt, wie sie sich namentlich in der Anwendung der Billigkeit äusserte, so liegt allerdings das Vorbild der *aequitas* im römischen *consistorium principis* vor,²⁾ daneben kommt aber auch als germanische Wurzel das an und für sich unbeschränkte Recht der Volksversammlung in Betracht. Bedenkt man, dass die *aequitas* im fränkischen Königsgerichte eigentlich erst in karolingischer Zeit³⁾ grosse Bedeutung annimmt und dass sie da ganz überwiegend unter kirchlichem Einflusse steht,⁴⁾ so wird man sie wohl nicht auf römische, sondern auf kirchliche Gründe zurückführen, dabei aber auch sagen dürfen, dass in diesem Falle die kirchliche Beeinflussung an die germanische Auffassung von der Pflicht des Königs, das Recht zu schützen und an die unbeschränkte Hoheit der Volksversammlung anknüpfte. Es ergab sich übrigens mit Rücksicht auf die gesammte Lage und auf die die Entwicklung des Gesetzgebungsrechtes begleitenden Umstände die Nothwendigkeit der Ausfüllung von Lücken,⁵⁾ welchem Zwecke nebst gesetzlichen Anordnungen auch königsgerichtliche Urtheile zu dienen hatten.⁶⁾ War einmal

¹⁾ s. unten bei Verfahren.

²⁾ s. Brunner l. c. II. 136.

³⁾ Brunner l. c. II. 136 nimmt allerdings schon für die merovingischen Mundbriefe Billigkeitsjustiz an; doch ist sie da, soweit sie überhaupt in Betracht kommt, ein indirectes Ergebniss des Schutzverhältnisses.

⁴⁾ Dies darf als *communis opinio* bezeichnet werden; s. Dahn l. c. VIII. IV. 36 ff und Rühl in Sav. Ztschr. XX. 207 ff. Wenn auch die von Brunner l. c. angeführte Stelle des Cod. Theod. in die L. Rom. Vis. Aufnahme gefunden hat, so ist sie doch offenbar erst durch kirchliche Vermittlung zu weltlicher Bedeutung gelangt. Man darf überhaupt diese *aequitas* nicht überschätzen; m. R. sagt Bekker (Jahrh. d. internat. Verein f. vgl. Rechtswiss. I. 342), dass *aequum* im allgemeinen nur dasjenige ist, was Anklang findet.

⁵⁾ Diese Aufgabe hatte ja sogar das langobardische Königsgericht.

⁶⁾ Das Königsgericht war daher für Fragen competent, die durch kein Gesetz normirt waren; s. Dahn l. c. VIII. IV. 39. Die Reclamation wäre vielleicht auch theilweise vom Gesichtspunkte der Lückenausfüllung zu betrachten.

diese Nothwendigkeit gegeben und der König aus diesen und den vorher erwähnten Gründen befugt, ja sogar bemüssigt, materiellrechtlich selbständig vorzugehen, dann war dabei auch die Möglichkeit von Begnadigungen vorhanden,¹⁾ die unter Umständen geradezu geboten schienen, allerdings aber andererseits auch die Möglichkeit willkürlicher Missbräuche,²⁾ die vielfach an römische Vorgänge erinnern.

Mit alledem hängt natürlich die grosse Ausdehnung der Kompetenz³⁾ des Königsgerichtes zusammen; denn dasselbe beschränkt sich nicht auf die Angelegenheiten der Schutzbefohlenen und auf die durch kein Gesetz normierten Fälle, also nicht auf jenen Bereich, für den eine eigene Kompetenz nothwendig war und auch nicht auf jene Angelegenheiten, die wahrscheinlich schon in älterer Zeit der Rechtsprechung des Volkes anheimfielen; es geht darüber weit hinaus und beeinträchtigt dadurch, dass es concurrierend, ferner als höhere Instanz und als Specialgericht auftritt, die Thätigkeit und das Ansehen der ordentlichen Gerichte.⁴⁾ Insoferne weist es wohl römische Züge auf und

¹⁾ Wie schon erwähnt (s. oben S. 200. A. 1.) betrachtet Sicking (Mittl. d. Instit. III. 639) das Gnadeurtheil als eine besondere Anwendungsform des Bannrechtes.

²⁾ s. Viollet l. c. I. 224 und besonders Dahn l. c. VIII. III. 384 ff.

³⁾ Sie ist grösser als in anderen germanischen Reichen; s. Beauchet: l. c. 56 ff, 64 ff, Brunner l. c. II. 138 ff, Schröder l. c. 177, Dahn l. c. VII. III. 43 ff, 53, 55, VIII. IV. 34 ff. Für die Beurtheilung der Reclamationskompetenz kommt neben dem vorher (oben S. 221. A. 6.) erwähnten Gesichtspunkte auch der Umstand in Betracht, dass die Ausübung der Thätigkeit des niederen Functionärs durch den höheren germanischen Auffassungen entsprach; s. Sicking in Ergbd. III. 486.

⁴⁾ Das Königsgericht erlangt förmlich eine Universalcompetenz. Es geschah nichts, um den Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte zu vergrössern; die gegen die Überbürdung des Königsgerichtes (s. Brunner l. c. II. 141) gerichteten Anordnungen genügten nicht. Angesichts des Einflusses auf die ordentlichen Gerichte (s. unten), hätte der König ohne Einbusse seiner Macht die Kompetenz der ordentlichen Gerichte vergrössern können. Aber so wie der König die staatlichen territorialen Sprengel nicht vor der Durchbrechung durch Immunitäten bewahrte, sondern der Störung der Territorialeintheilung Vorschub leistete, so hat er auch die Autorität der Gerichte durch die Ausdehnung seines Gerichtes, an dem er die Grossen theilnehmen liess, geschädigt. Mag auch ein ständisch privilegierter Gerichtsstand dem fränkischen Reiche noch fremd gewesen sein, factisch bestand er doch und zwar zum guten Theile für dieselben Kreise, die an Immunität und

naementlich gilt dies für die Entscheidung von Appellationen:¹⁾ nur dass auch da keine Befolgung eines bestimmten römischen Vorbildes ersichtlich ist;²⁾ man kann daher diese Ausdehnung der Competenz aus der machtvollen Geltungmachung der höchsten Gerichtsgewalt erklären.

Abgesehen vom Königsgerichte hat die königliche Gewalt noch auf andere Weise die ordentliche Gerichtsverfassung beeinflusst,³⁾ indem einerseits die Stellung des Richters —

Grundherrschaft interessiert waren; denn auch hinsichtlich der Gründe, die einerseits für die häufigen Immunitätsverleihungen (s. oben S. 140, A. 1.) andererseits für die Ausdehnung der Competenz des Königsgerichtes maassgebend waren, besteht eine Analogie. Schon aus dem Capit. Pippins (754—755) c. 7 geht hervor, dass der Rechtszng an das Königsgericht eigentlich nur den höheren Ständen praktisch möglich war; nach dem Capit. ex 811—813 (Boretius S. 176, c. 2) ist das Königsgericht für die Potentiores förmlich als ordentliches Gericht zu betrachten; aber schon Marc. I. 28 rechnet damit, so dass man im allgemeinen die Thätigkeit des Königsgerichtes sehr stark vom Standpunkte des Ständewesens betrachten muss. Das Vorbehalten der Rechtsasachen gewisser Personen (s. Brunner l. c. II. 140) bildet natürlich eine ganz ungerechtfertigte Einschränkung der ordentlichen Gerichte und erinnert an die das Immunitätswesen begleitenden Umstände.

¹⁾ Esmein: Cours élem S. 70 betrachtet in dieser Hinsicht das Königsgericht als „à la fois une cour d'appel et une juridiction privilégiée“, wobei jedoch „l'appel proprement dit“ zurückgedrängt war und der König vielmehr vom Standpunkte der Ungerechtigkeit oder der Rechtsverweigerung den Fall beurtheilte. Er macht (l. c. 71) darauf aufmerksam, dass der römische Kaiser und der römische Praef. praet. nicht nur Appellations- sondern auch Evocationsjustiz übten.

²⁾ Beauchet hat nämlich l. c. 67, 330 ff nachgewiesen, dass die fränkische Appellatiou sich von der römischen sehr unterschied; s. Brunner l. c. II. 138 f. Die Evocationsjustiz lehnt sich zwar durch die Anwendung des indie. commonitorius an die spätrömische Praxis an (s. Dahn l. c. VIII. IV. 52 f) und bekanntlich haben L. R. Vis. sowie die meisten Epitt. die auf die kaiserlichen Rescripte bezüglichen Stellen des Cod. Theod. aufgenommen und dieselben auf die gerichtliche Thätigkeit des Königs bezogen. Nichtsdestoweniger bemerkt man, dass die königliche Gerichtsgewalt selbst in den Reichen, die der römischen Beeinflussung zugänglicher waren, als das fränkische, nicht diesen Umfang angenommen hat. Man wird daher die grosse Competenz des fränkischen Königsgerichtes auf andere Umstände zurückführen müssen.

³⁾ Wir gehen natürlich auf die Ansicht Fustel's (Mon. fr. 316, Transform. 494), die dem Volkselemente jede Bedeutung im Gerichte abspricht, nicht ein.

und zwar namentlich des staatlichen Beamten — gesteigert,¹⁾ andererseits die vormals aussergerichtlichen Theile des Verfahrens von diesem Beamten beherrscht wurden. Aber so wichtig diese Aenderungen an und für sich waren und so sehr der dadurch geschaffene Zustand sich von dem altgermanischen unterschied, so ist er doch durchaus nicht römisch geworden. Die Zweitheilung der Functionen, der Gegensatz zwischen Richter und Rechtsfindern, d. h. zwischen Obrigkeit und Volksorganen²⁾, ist

¹⁾ Über die Beeinflussung des Volksgerichtes durch das Königtum s. v. Betbmann-Hollweg l. c. IV. 423, Brunner l. c. II. 331, Sichel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 578, 580, v. Amira das. 1896. S. 201, Fablbeck l. c. 125 ff, Sobm l. c. I. 150 ff. Schon die L. Rib. weist eine bedeutende Zunahme des obrigkeitlichen Prinzips in der Rechtspflege an. Zu welchen Übergriffen dieselbe Gelegenheit bot, geht u. A. daraus hervor, dass Chloth. II. anordnen musste, dass Missethäter (mit Ausnahme der auf frischer That ertappten Diebe) wenigstens verbürt werden. An und für sich bedeutete das Rechtsgebot des Richters (s. Brunner l. c. II. 225 f und v. Amira l. c.) eine wesentliche Steigerung, die auch Saleilles (Rev. hist. Bd. 40. S. 295 ff) zugiebt und die damit zusammenhängt, dass der öffentlichen Gewalt gegenüber nur der Graf für das Urtheil verantwortlich ist; s. Sobm l. c. 227. Die Reformen Karls d. Gr. haben diese Entwicklung gefördert und c. 5. des Capit. ex 819 (Boretius p. 296) fasst eine noch grössere Festigung der gerichtlichen Stellung des Grafen ins Auge. Dahn l. c. VII. III. 56 bespricht die Symptome des Abgehens von dem „Genossengerichte“, was mit der Ausdehnung des Reiches auf nichtfränkische Gebiete (s. Sobm l. c. 155 ff), aber ebenso sehr mit der übrigen Entwicklung zusammenhängt. Wird man auch mit Sichel (Ergbd. III. 487 f), der sich dabei an Brunner's Ausführungen über Thungin und Graf anlehnt, die gesammte Umwandlung der Gerichtsverfassung als eine weniger durchgreifende betrachten, als dies vielfach angenommen wird, so hat doch die Vereinigung der Function des Thungins mit der des Grafen den Charakter des Gerichtes alteriert; dies trifft auch dann zu, wenn man mit Sichel (l. c. 485) die sachliche Theilung der richterlichen Geschäfte in höhere und geringere schon an die altfränkische Verfassung anknüpfen lässt; Dahn l. c. VII. II. 112 denkt hier an römische Vorbilder.

²⁾ M. R. bat v. Sybel l. c. 387 auf die Auseinandersetzung der beiden hier thätigen Kräfte hingewiesen. Die unbalthare Ansicht Fustel's (Mon. fr. 316) hat Sichel (Gött. gel. Anz. 1886. S. 557) zurückgewiesen, indem er den Unterschied zwischen dem römischen Assessor und dem fränkischen Diognann beleuchtete. Man muss hinzufügen, dass auf diesem Gebiete die fränkische Tradition die römischen Einrichtungen besiegte, da einerseits die Romanen an den fränkischen Gerichtsversammlungen theilnahmen (s. Sobm l. c. I. 229) und andererseits die Unterscheidung zwischen Richtern und Urtheilern sogar bei den Romanen — wenn auch langsam —

niemals, auch nicht durch die Reformen Karl d. Gr., überwunden worden¹⁾ und es sind die beiden Elemente niemals in einer einheitlichen Gerichtsbehörde, wie es den spätrömischen Vorbildern entsprochen hätte, aufgegangen. So muss man nicht nur an der Ableitung der fränkischen ordentlichen Gerichtsverfassung aus der germanischen festhalten, sondern überdies sagen, dass der Ideengang, in dem sich die durch königliche Eingriffe vollzogenen Aenderungen bewegten, dem germanischen Gesichtskreise angehörte und wohl eine Kräftigung der königlichen Macht, ein Überhandnehmen des königlichen Beamtentums, ja sogar eine Abhängigkeit der Volksjustiz von dem König herbeiführte, ohne aber der gesammten Gerichtsverfassung eine fremde Basis zu geben.

Es ist gewiss kein Zufall, dass auf diesem Gebiete, ungeachtet der auch hier sehr wichtigen Zunahme der königlichen Gewalt, dennoch mehr als auf jedem anderen der germanische

durchdrang (s. Sichel in Sav. Ztschr. VI. 44, Dahn l. c. VII. III. 35, 61, Kiener l. c. 322). Dass in der Thätigkeit der Urtheiler kein obrigkeitliches, sondern ein volksmässiges Element hervortritt, haben Siegel (Ger. Verf. I. 105 f) und Sichel (Sav. Ztschr. VI. 8 ff) nachgewiesen; daran ändern die Umwandlungen, die Fahlheck l. c. 52 aus allgemeinen Gründen für das Gerichtswesen annimmt, nicht viel; denn trat auch eine Machtsteigerung der richterlichen Beamten ein, so ist doch die Bethelligung der Ganleute geblieben, mag selbst die Grundlage eine andere geworden sein (s. Sichel l. c. 41 ff). Dass in einzelnen Fällen, vielleicht überhaupt in manchen Gegenden, trotz der Theilung der Urtheilsfunction, der Graf factisch so vorging, wie etwa der römische Einzelrichter und das Volkselement sich entweder gar nicht oder nur schwer durchsetzen konnte (s. Dahn l. c. VII. III. 61.), ändert nichts an der Sache; es konnte eben nur missrücklich zu römischen Analogien kommen. W. Schnltze: Dtsche Gesch. II. 458 geht zu weit, wenn er in dem Grafen den eigentlichen Urtheiler erblickt.

¹⁾ Denn auch da besteht die Zweitheilung fort; s. Sichel l. c. 70 ff, Saleilles l. c. 286 ff. Brunner (Mitth. d. Inst. VIII. 184) erblickt m. R. in der Ersetzung der willkürlich zu wählenden Beisitzer durch ständige eine den Richter beschränkende Neuerung. Für eine Identificierung der Schöffen mit den Rachimburgen tritt Mayer l. c. I. 405 f ein. Für die Klärung der Begriffe hat Hermann: Ueb. d. Entw. d. altdtsch. Schöffenger. in vielen Beziehungen vorgearbeitet. Abzulehnen ist die Meinung Rich. Schmidt's (Allg. Staatslehre II. I. 383 f.); richtig ist nur die Parallele zwischen der allgemeinen Staatsentwicklung und derjenigen, die zum Schöffentum geführt hat.

Charakter hervortrat¹⁾ und dass die nicht zu unterschätzenden Aenderungen dennoch die alten Grundsätze nicht zu erschüttern vermochten. Dies ist damit zu erklären, dass der altgermanische Staat für die Rechtspflege im Gericht soviel gethan hat, wie für keinen anderen Theil seines Wirkungskreises, so dass an dem in früherer Zeit Entwickelten, soweit keine äusseren Gründe hinzutraten, festgehalten werden konnte, die nothwendigen Aenderungen sich also nur auf jene Angelegenheiten erstrecken mussten, in denen der natürliche Fortschritt des Lebens, sowie der Rückschlag der allgemeinen politischen Umstände dies nungänglich forderten.²⁾ —

Betrachtet man das fränkische Amtswesen, so muss man von der Erwägung ausgehen, dass zwar schon die frühere Zeit Einrichtungen kannte, die zum Theil königliche, zum Theil Volksinteressen vertraten, dass aber sowohl die Ausdehnung des Reiches, wie auch die Bildung neuer Sprengel und die Fülle der Aufgaben eine wesentliche Bereicherung des Amtswesens hervorrufen mussten, was natürlich nicht nur der königlichen Gewalt, sondern auch fremdem Einflusse Gelegenheit zur Bethätigung bot.

¹⁾ Wir meinen die reichliche germanische Symbolik der Dingversammlungen, das Festhalten an den üblichen Gerichtsstätten u. s. w. Die Spuren eines Zusammenhanges des Kriegsgottes mit der Rechtspflege behandelt Dahn l. c. VII. III. 36.

²⁾ Man begreift die Möglichkeit der germanischen Gerichte nur, wenn man berücksichtigt, dass bei solchen Völkern Sitte und Recht den Charakter inneren Zwanges haben. Es war angesichts der Kraft dieses inneren Zwanges zunächst nicht zu befürchten, dass sich Richter oder Gerichtsgemeinde gegen ihn anlebten und ihr praktisch sonderbares Recht missbrauchten; deshalb bedurfte es zur Sicherung der Gerechtigkeit ursprünglich nicht einmal einer höheren Instanz. Erst als sich das Rechtbewusstsein infolge der Nenerungen spaltete und eine erhöhte Möglichkeit von Missgriffen und Missbräuchen eintrat, wurden Maassregeln erforderlich, die der früheren Zeit fehlten. Dass aber die Änderungen mit den früheren Geschehnissen zusammenhängen, ist schon hinsichtlich der Langobarden erwähnt worden (s. Theil II. S. 161); dass sie sich im Rahmen des Bedürfnisses bewegten, beweist u. A. der Umstand, dass z. B. das Schöffentum nur dort durchdrang, wo die socialen Verhältnisse, beziehungsweise andere Gründe ihm den Boden vorbereitet hatten, also vor allem bei den Franken selbst, weit weniger bei den rechtsrheinischen Völkern und auch nicht bei den Friesen.

Wenn auch gewiss nicht alle fränkischen Beamten aus dem Gefolgswesen hervorgingen,¹⁾ so hat sich doch die Entwicklung der königlichen Amtshoheit und die grundlegende Auffassung des Beamtentums an das Gefolgswesen angelehnt²⁾ und dem Verhältnis zwischen König und Beamten frühzeitig den persönlichen Charakter gegeben,³⁾ der, mit einer abstracten Staatsidee unverträglich, die Entfaltung des persönlichen Regiments förderte⁴⁾ und das Beamtentum an der Abnahme der Königsgewalt in unrömischer Weise theilnehmen liess.⁵⁾

Trotzdem drang viel römisches hier ein, deshalb, weil namentlich in merovingischer Zeit viele Gallo-Römer verwendet wurden,⁶⁾ denen gegenüber die römische Amtshoheit geübt werden

1) Diese Einschränkung muss man gegenüber Dahn l. c. VII. II. 68 machen.

2) Dies haben mit guten Gründen Sichel in Westdtische Ztschr. IV. 345 und Brunner l. c. II. 78 dargethan; die Analogien sind zu stark, als dass sie anders gedeutet werden könnten.

3) s. Weimann: Der sittl. Begr. in Greg. v. Tours Hist. Fr. S. 24f.

4) Das fränkische Beamtentum geht dadurch über die volkrechtliche Stufe hinaus, gewinnt aber keine richtige staatsrechtliche Basis, sondern die des persönlichen Königsdienstes.

5) Es liess sich wohl zu Anfang eine königliche Beamtenchaft begründen; sie konnte aber nicht unverändert forterhalten werden, weil die Einnahmen dies nicht gestatteten. Und je weiter, desto mehr kamen die Ämter aus der straffen Abhängigkeit. Sogar Fustel (Transform. 53 ff und 434) anerkennt die Bedeutung des Mangels staatlicher Besoldung. Die Bewidmung der Beamten mit Gütern führte zu socialpolitischen Folgen ganz unrömischer Art (s. v. Inama l. c. I. 274f) und zu einer Selbständigkeit, die sich schon in merovingischer Zeit in der Tendenz zur Vererbung der Ämter äussert. Als aber — was wohl als Remedur gedacht war — die Beamten Vassallen wurden, da wurde allerdings der frühere Gesichtspunkt des persönlichen Königsdienstes wieder actuell, aber das Hauptgewicht wurde da nicht mehr auf die Erfüllung der Amtspflichten, sondern auf die Treue gelegt, so dass die Beamten hinsichtlich ihres Wirkungskreises eine ganz unstaatliche und desto mehr unrömische Stellung erhielten und gemeinsam mit dem übrigen Optimatentum eher den König beeinflussten, als von ihm beeinflusst wurden.

6) Dies hat sich natürlich nach und nach verflüchtigt; volles Übergewicht hat aber das germanische Element erst in karolingischer Zeit erhalten; s. Dahn l. c. VIII. II. 43.

konnte,¹⁾ und die wohl als Träger römischer Amtstraditionen zu betrachten sind. Sie haben offenbar dem fränkischen Reiche die schriftliche Anstellungsform,²⁾ die Sitte der *munera*,³⁾ die Gepflogenheit befristeter Anstellung,⁴⁾ sowie die Terminologie⁵⁾ und den Ausschluss gewisser Personen⁶⁾ überliefert, also Dinge, die wohl wichtig waren, die aber den Grundcharakter des Beamtentums wenig berührten,⁷⁾ der neuen Ordnung leicht angegliedert werden konnten und überdies zum Theile überwunden wurden. Man wird somit trotz dieser Erscheinungen das fränkische Amtswesen nicht mit dem römischen identificieren dürfen. Denn abgesehen von der erwähnten gefolgschaftsmässigen Basis treten Unterschiede hervor, die es verbieten, aus den formell römischen Anzeichen auf einen römischen Inhalt zu schliessen. Es fällt die regelmässige Verbindung der Civil- und Militärgewalt auf,

¹⁾ An eine Unterscheidung römischer und fränkischer Amtshoheit ist natürlich nicht zu denken; zu bemerken jedoch, dass Gl. *paris. alles*, was sich im *Breviar* auf den Kaiser bezog, auf den König anwendet.

²⁾ s. Brunner l. c. II. 80. A. 12., v. Amira in *Gött. gel. Anz.* 1896. S. 191, Dahn l. c. VII. II. 71.

³⁾ s. Sichel in *Gött. gel. Anz.* 1896. S. 283.

⁴⁾ s. Brunner l. c. II. 81. A. 20, Dahn l. c. VII. II. 73.

⁵⁾ *Militia, honor, munus publicum, actor, agens, procurator* u. s. w. Die Benennung *judex* bezeichnet nicht gerade richterliche Competenz; sowohl dem römischen als auch dem fränkischen *judex* konnten richterliche Befugnisse fehlen; s. Sohm l. c. I. 148 f, Sichel in *Gött. gel. Anz.* 1896. S. 283. Über *vir inluster* s. Zeumer *Gött. gel. Anz.* 1887. S. 362 ff, der der Ansicht Havet's heitritt, während Pirene (in *Compte rendu de la comm. roy. d. hist.* II Ser. Bd. XIII. No. 2) und Bresslan (*N. Arch.* XII. 363 ff) gegen Havet Stellung nahmen. Römisch ist es auch, dass der abtretende Beamte Rang und Titel beibehält; s. Brunner l. c. II. 80 f, Dahn l. c. VII. II. 72.

⁶⁾ Der Ausschluss der Juden von den Ämtern ist römisch-rechtlich, aber durch kirchliche Vermittlung übernommen; s. Sichel in *Ergbd.* III. 463. Über den Ausschluss der Kleriker s. l. c. 464. A. 4., über den der Excommunicirten l. c. 464.

⁷⁾ Man könnte als wichtigen Umstand allerdings die Anlehnung der Beamtenorganisation an die städtischen Centren anführen und das Übergewicht, das die in der Stadt angestellten Beamten über die andern hatten; dass dies aber nicht mit der Annahme römischer Vorbilder zusammenhängt, geht schon aus dem, was wir oben S. 121 über das Verhältnis der *Civitas* zur Grafschaft sagten, hervor.

die wohl in der spätrömischen Organisation zum Theile vorkam,¹⁾ aber doch nur ausnahmsweise, während sie im fränkischen Reiche der germanischen Vereinigung des Heerführertums mit anderen Kompetenzen entsprach;²⁾ es fehlt die scharfe Trennung zwischen Hof- und Staatsbeamten; es entwickelte sich andererseits ein Übergang vom Privatbeamtentum zum öffentlichen Beamtentum,³⁾ was mit der zunehmenden Bedeutung der Privatherrschaften zusammenhing; überhaupt trat eine Vereinfachung des gesammten Amtswesens im Vergleiche mit dem römischen ein, was sich in der Verquickung der bei den Römern strenger gesonderten Kompetenzen⁴⁾ und in der Zurückdrängung des bürokratischen Elementes⁵⁾ äusserte. Die grosse Bedeutung örtlicher Verschiedenheiten gab Gelegenheit zu Particularismen, die wohl mancherorts der Beibehaltung römischer Einrichtungen förderlich waren,⁶⁾ ohne ihnen aber allgemeine Geltung zu verschaffen oder auch nur die Gesamtentwicklung des Amtswesens⁷⁾ und seinen Übergang zum Lehenswesen, überhaupt die nichtstaatlichen Erscheinungen, zu behindern.⁸⁾

¹⁾ s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 572 und das. 1892. S. 129; namentlich im Ducatus.

²⁾ s. Brunner l. c. II. 3., v. Amira Gött. gel. Anz. 1896. S. 189, Dahn l. c. VII. II. 72. Deshalb bedurfte es für diese Vereinigung keines römischen Vorbildes und es ist die Frage, ob der germanische Förderatenführer nach römischem Beispiel militärische Gerichtsgewalt übte (s. Sickel Gött. gel. Anz. 1892. S. 129. A. 2), gegenstandslos.

³⁾ In dem *ass. pacis* liegt ein solcher Übergang vor; s. darüber Sickel in Ergbd. III. 541 ff., Dahn l. c. VII. II. 136 ff.

⁴⁾ Namentlich gilt dies für die *Jurisdicatio vicaria* und *mandata*, für die nügenügende Unterscheidung der staatsrechtlichen und privatrechtlichen Stellung der Vertreter u. s. w. S. Dahn l. c. VII. II. 124.

⁵⁾ s. v. Bothmann-Hollweg l. c. V. 6.

⁶⁾ so z. B. in der Provence; s. Kiener l. c. 49f.

⁷⁾ Man darf deshalb die Verschiedenheiten nach Landestheilen nicht überschätzen; denn sie haben (s. Sickel in Ergbd. III. 452) die Grundzüge der Organisation nicht beeinflusst.

⁸⁾ Als eine mit dem Charakter des Staatsbeamtentums nicht gut verträgliche Erscheinung kommt n. A. der Umstand in Betracht, dass der Staat für die Beamten nicht haftete, dieselben vielmehr nach allgemeinem Rechte zu belangen waren; s. H. O. Lehmann: D. Rechtsschutz gegenüber Eingr. v. Staatsbe. nach altfr. R. 17 ff. Dies ist — wie man der Gestaltung der Urtheilsschelte entnehmen kann — germanisch.

Dasselbe gilt für die einzelnen Aemter. Wir haben gesehen,¹⁾ dass der Ducatus mit der ehemaligen römischen Provinz nicht identisch war und dass selbst zwischen dem spätrömischen militärischen Ducatus und dem fränkischen Amtshertzogtum wichtige Unterschiede bestanden. So muss man sich dann auch gegen die Ableitung des fränkischen Herzogs von dem römischen Dux aussprechen,²⁾ denn obwohl in den höheren Provinzialämtern der spätrömischen Zeit Civil und Militärmacht vereinigt wurden,³⁾ so war doch die Art dieser Vereinigung eine ganz andere.⁴⁾ Für das Stammeshertzogtum ist vollends an irgend eine Beziehung zur römischen Vergangenheit nicht zu denken. Aber auch das Amt des Patricius ist nur theilweise römisch; insofern es mit dem Herzogsamt indentificiert werden kann,⁵⁾ vermag es mit Rücksicht auf das vorher Gesagte trotz der römischen Titulatur nicht als römisches Amt zu gelten. Das südgallische Patriziat war zweifellos aus der römischen Staatsordnung übernommen, aber inhaltlich dem fränkischen Hertzogtum angepasst⁶⁾ worden. Hat man also den fränkischen Herzog als eine vornehmlich militärischen Zwecken dienende Schöpfung der morovingischen Zeit zu betrachten, so kommen für seine Entwicklung neben militärischen Gesichtspunkten auch die Machtgelüste der Amtsträger in Betracht,⁷⁾ Bestrebungen,

¹⁾ s. oben S. 118.

²⁾ s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1888. S. 441 ff., Brunner l. c. II. 155, v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896. S. 191.

³⁾ s. Mommsen in Hermes XXIV. S. 268.

⁴⁾ s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 572. Dies scheint Dahn l. c. VII. II. 154. A. 1. zu unterschätzen, wenn er für den fränkischen Dux, ebenso wie für den westgotischen, römische Wurzel annimmt; s. auch l. c. 155 und VIII. III. 115. Zu beachten ist die sehr ungenügende Kompetenztrennung zwischen Graf und Herzog (s. Sohm l. c. I. 456 ff., Fahlbeck l. c. 148 f.), sowie die unter Umständen dem Königtum entgegen-tretende Function dieses aristokratischen Amtes; vgl. Fahlbeck l. c. 200 und Sickel in Hist. Ztschr. Bd. 52. S. 413 ff.

⁵⁾ s. Weyl in Sav. Ztschr. XVI. 94.

⁶⁾ Weyl l. c. 97, Kiener l. c. 52 ff. Für den Patricius der Provence erscheint dies nach Kiener's Forschungen zweifellos; was den Patricius von Burgund betrifft, ist dies weniger klar (s. Kiener l. c. 269 f.), aber doch auch nicht ausgeschlossen.

⁷⁾ s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1888. S. 443 f.

denen das fränkische Königtum nicht genügend entgegenzutreten vermochte und die dem Amte eine ganz unrömische Bedeutung verliehen.

Hinsichtlich des Grafen ist ein enger Zusammenhang mit dem römischen Comes civitatis behauptet worden,¹⁾ wobei man den Umstand, dass das letztgenannte Amt durchaus kein regelmässiges war,²⁾ zu leicht nahm und auch dem Unterschiede zwischen den älteren und späteren fränkischen Grafen³⁾ zu wenig Beachtung schenkte; selbst das wohl wichtigste Argument, welches aus dem Vorkommen desselben Titels für analoge Ämter verschiedener germanischen Staaten auf eine gemeinsame und zwar römische Wurzel schliesst,⁴⁾ kann gegenüber begründeten Zweifeln nicht ausschlaggebend sein.⁵⁾ Die Zweifel gründen

¹⁾ s. namentlich Esmein in *Mélanges* 387, in *Cours* 76, Fustel: *Mon. fr.* 196 ff., Dahn l. c. VII. II. 91 ff., Schultze l. c. II. 383, Mayer l. c. I. 338f.

²⁾ Fustel (*Invasion* 19) will den Comes civ. in den meisten gallischen Civitates finden, wogegen schon Sickel (*Gött. gel. Anz.* 1892. S. 125) Einspruch erhoben hat; in *Mon. fr.* 198 wird abschwächend gesagt „que cette institution, sans être générale, n'était pas rare“. Also selbst, wenn (wie auch Kiener l. c. 16f annimmt) der Com. civ. Gerichtsbarkeit geübt hätte, käme doch die Unregelmässigkeit dieses Amtes in Betracht. Mayer l. c. giebt zu, dass, angesichts der gewöhnlichen Trennung der Militär- und Civilgewalt, die Anknüpfung an den ehnehin seltenen Com. civ. nicht gut annehmbar ist, greift aber zur Hypothese, dass im Reiche des Syagrius gewiss beide Gewalten vereinigt waren und möchte den fränkischen Grafen mit dem Com. civ. aus dem Reiche des Syagrius in Zusammenhang bringen; leider reichen die Nachrichten über dieses Reich dazu nicht hin.

³⁾ s. Brunner l. c. II. 164.

⁴⁾ s. Schultze l. c. und Dahn l. c. VII. II. 96. A. 2.

⁵⁾ Das Argument erscheint hestechend; nur muss man, wenn man methodisch vorgeht, berücksichtigen, dass der Graf in den verschiedenen germanischen Reichen nicht auf einmal auftritt. Die Ostgothen haben mit andern Titulaturen auch diese dem römischen Reiche unmittelbar entlehnt und da kann man mit Tamassia (Comes Getherum; s. auch bei mir I. Th. S. 141) annehmen, dass das lebendige römische Verhild namentlich die neuen Aufgaben des Amtes unmittelbar heraufste. Schon für Westgothen und Burgunder (s. bei mir I. Th. 215f, 283) liegt die Sache anders; für die Franken kommt vollends das spätere Zeitement in Betracht. Die Argumentation wäre überzeugend, wenn in den genannten Reichen, abgesehen von der zeitlichen Verschiedenheit, identische Grafenämter bestanden hätten; dass sie analog waren, kann mit mehr Recht auf die bei allen Stämmen

sich nämlich auf den Inhalt des Amtes, in dem der Heeresbefehl¹⁾ und die Gerichtsgewalt wohl weit wichtiger erscheinen, als die Verwaltungs- und Finanzaufgaben. Selbst wenn man mit Dahn²⁾ das Amt zerlegt, indem man sagt, dass darin die germanische — nunmehr auch auf die Römer angewendete — Heeres- und Gerichtsgewalt mit der römischen — jetzt auch auf die Germanen ausgedehnten — Verwaltungs- und Finanzhoheit vereint wurde, so muss man dennoch das grosse Übergewicht der germanischen Aufgaben über die römischen einsehen, dazu aber noch bemerken, dass von den germanischen Competenzen die erstere, nämlich die Heeresgewalt, bekanntlich nicht sofort

vorhandenen analogen Untorfürher, als auf die nicht überall vorhandenen Com. civ. zurückgehen. Die Anwendung derselben Bezeichnung hängt eher mit der grossen Verbreitung des Comestitels zusammen, der bei den Römern für alles mögliche benützt wurde, verschiedenes bezeichnen konnte, auch bei den Germanen verschiedenes bezeichnet hat; dass der Comestitel als Bestandteil von Amtstiteln bei den Germanen römisch ist, giebt auch Brauner l. c. II. 162 zu. Insbesondere erschien es plausibel, den Untorfürher, dessen Stellung nunmehr eine territoriale geworden war, mit dem Namen des örtlichen römischen Unterbefehlshabers zu benennen; denn die militärische Function des germanischen Führers (des Tausendschafters oder eines andern) war der des römischen örtlichen Unterbefehlshabers analog; s. Schröder l. c. 128. Mehr als dies, vermögen wir aus der Gemeinsamkeit des Comestitels nicht zu schliessen. Wenn ausserdem Dahn l. c. VII. II. 91. auf das häufige Vorkommen von Römern als Grafen hinweist (s. auch Kurth in Rev. d'Auvergne 1900 S. 383f), so ist dies mit Rücksicht auf die Bevölkerungsverhältnisse eines Theiles von Gallien ebensowenig von principieller Bedeutung, wie das Vorkommen von Römern in der königlichen Trastis. Man kann deshalb noch nicht sagen, dass der Romane den germanischen Heer- und Gerichtsbaun leichter üben konnte, als ein Germane römische Verwaltungs- und Finanzgewalt (sie wurden eben schlecht geübt!) oder gar, dass die letzteren Gewalten im fränkischen Grafenamte die wichtigeren gewesen wären.

¹⁾ Die Formel Marc. I. 8 erwähnt ihn nicht, ist also nicht besonders verlässlich; denn es wird nicht bezweifelt, dass der fränkische Graf militärische Gewalt übte; für seinen römischen Amtsvorgänger mag sie, so lange die Römer nicht dem Heere angehörten, gegenstandslos gewesen sein. So bringt Kiener l. c. 50ff die Vereinigung der in römischer Zeit getrennten Gewalten mit der Heranziehung der Romanen zum Heerdienst in Zusammenhang. Auch Schultze, der auf die römische Wurzel des Grafenamtes so grosses Gewicht legt, giebt doch zu, dass die Vereinigung aller Functionen den Hauptunterschied gegenüber dem Com. civ. bildete.

²⁾ l. c. VII. II. 91.

auf die Römer ausgedehnt wurde und die zweite, die Gerichtsgewalt über Franken, dem Grafen erst nach Verdrängung des Thunginus zufiel, so dass die ursprüngliche gräfliche Gewalt dem von Dahn angenommenen Vereinigungszwecke nicht entsprechen hätte, in der späteren aber die inzwischen hinzutretene gerichtliche Competenz, die zweifellos germanischen Charakter hatte,¹⁾ selbstverständlich in den Vordergrund trat, so dass daneben die Verwaltungs- und Finanzthätigkeit nur eine untergeordnete Bedeutung hatte, während die militärische Competenz²⁾ eines römischen Vorbildes überhaupt nicht bedurfte.

So kann man höchstens zugeben, dass das fränkische Grafenamt insofern mit dem des Comes civitatis verwandt ist, als es ebenso wie dieses eine Vereinigung mehrerer Competenzen darstellt, von denen jedoch die zwei wichtigeren germanischer Herkunft sind und die nur weniger wichtigen an römische Vorbilder erinnern. Da überdies die letzteren Competenzen im fränkischen Reiche eine weit geringere Bedeutung hatten als im römischen, kann ihre Vereinigung mit der germanischen Militär- und Gerichtsgewalt dadurch erklärt werden, dass es praktischer erschien, sie mit der die Executive führenden Gewalt zu verbinden, als für sie eigene Organe einzusetzen. Kann man somit die Verwaltungs- und Finanzaufgaben des Grafen aus der römischen Verfassung herleiten und schliesslich noch die Anlehnung der Amtssprengel im westfränkischen Reiche an die

¹⁾ Dass die gerichtliche Thätigkeit des Grafen sich nicht an die des römischen Statthalters, sondern an die des fränkischen Thungins anlehnte, hat Sichel (Ergbd. III. 485) dargethan. Und selbst wenn der Graf gegenüber dem Gerichtsvolke jene Übermacht gehabt hätte, die Dahn l. c. VII. III. 59 ff annimmt, so müsste man eher an das Wirken jener Gründe denken, die bei andern Völkern das obrigkeitliche Einzelrichtertum hervorgerufen haben (s. bei mir II. Theil S. 161. A. 4) als an das römische Vorbild. Brunner l. c. II. 164, 178, der die Gerichtscompetenz des späteren fränkischen Grafen mit der des Praeses prov. in Zusammenhang bringt, denkt offenbar nur an die Competenz an und für sich, nicht an die Stellung im Gerichte; er bemerkt übrigens, dass die Ausdehnung der Zuständigkeit auf alle Angelegenheiten, die ein echtes Ding erforderten, eine Zunahme gegenüber der Competenz des römischen Statthalters bedeutet und auf die Übernahme der Thätigkeit des Thungins zurückzuführen ist.

²⁾ Über ihren Ursprung s. Schröder l. c. 128.

gallorömischen Civitates¹⁾ zugeben, so wird man damit noch immer keine römischen Wurzeln des Amtes finden, sondern nur sagen können, dass ein Theil der Thätigkeit römischer Herkunft ist, dass aber dieser Theil einem seinem Wesen nach germanischen Beamten und zwar für einen Sprengel, der ebenfalls nicht rein römischer Art war, überdies in einer die germanische Hauptbedeutung des Amtes nicht beeinträchtigenden Weise überwiesen wurde, weil er kraft seiner militärischen Gewalt zur Übernahme dieser im fränkischen Reiche sehr eingeschränkten Aufgaben besonders geeignet war.

Die Unterschiede zwischen dem fränkischen Grafen und seinem vermeintlichen römischen Vorbilde hinsichtlich der Amtsführung²⁾ und der weiteren Entwicklung der Stellung sowohl nach oben³⁾ wie nach unten⁴⁾ werden im allgemeinen zugegeben. Sie waren so beträchtlich, dass, selbst wenn man hinsichtlich der Ableitung des Amtes entgegengesetzter Ansicht wäre, man schon in diesen Unterschieden jedenfalls den Beweis ganz nnrömischer Entwicklung sehen und zugeben müsste, dass das vermeintliche römische Vorbild sich zu schwach erwies, um die durch das fränkische Staatsleben bedingte Entfaltung zu hindern. Betrachtet man die Ergebnisse, so entsprechen dieselben viel mehr germanischen als römischen Ideen, indem die zunehmende Selbständigkeit der Grafen gegenüber dem Könige⁵⁾ und gegen-

¹⁾ s. in Theil II. 262f und hier S. 120f.

²⁾ Das gräfliche Beamtenspersonal ist nicht mit dem Officium des römischen Statthalters zu vergleichen; s. Sickel Ergbd. III. 459; dagegen scheint der Grafenbau an die römische *Mulcta* zu erinnern; vgl. Sickel in Gött. gel. Anz. 1896. S. 283.

³⁾ Sie bilden eine neue aristokratische Schichte; dies giebt sogar Fustel: Transform. 66 ff zu.

⁴⁾ Man muss namentlich an die in ganz unrömischer Weise weitgehende Delegationsbefugnis des fränkischen Grafen denken, die ihm die Schaffung von Ämtern ermöglichte; s. Sickel in Ergbd. III. 452. A. 1. und 455; vgl. W. Schultze: D. fr. Gaue Badens S. 67. Der römische Oberbeamte hat lange nicht diese Freiheit in der Bestellung seiner Gehilfen gehabt; s. Mommsen: Staatsr. I. 183.

⁵⁾ Der Graf war zwar königlicher Diener u. zw. in so hohem Grade, dass der Herrscherwechsel manchmal einen Wechsel in der Besetzung der Grafschaften nach sich zog (s. Kurth: Bull. de la cl. des lettres, Acad. Belg. 1900. S. 875 ff); aber schon Chlothar II. musste sich die bekannte

über den Unterbeamten an die Stellung volksmässiger Häuptlinge anklingt.¹⁾

Durch den Wegfall des Thunginus ist für die Bereicherung des Inhaltes der gräflichen Gewalt und für ihre Entwicklung gegenüber den Unterorganen freie Bahn geschaffen worden. Der Thungin mit seiner auf der alten Volksverfassung beruhenden Stellung,²⁾ die im neuen Reiche weder haltbar noch der zunehmenden Staatsautorität entsprechend war,³⁾ musste

Einschränkung gefallen lassen und die Anzeichen des Bestrebens, aus dem Amte eine Herrschaft zu machen, traten schon in merovingischer Zeit auf. Das Königtum verteidigte sich (es fällt die Anstellung abhängiger Elemente auf; s. L. Rib. 53, vgl. Brunner l. c. II. 170. A. 64), aber doch zu schwach; wenn es andererseits gegen die Unbotmässigkeit der Grafen Schutz- und Immunitätshriefe ertheilte, so schwächte es wohl die gräfliche Gewalt, aber ohne die Abhängigkeit der Grafen zu festigen. In dem von Brunner l. c. II. 168. betonten Umstände, dass bei allen, den Umfang der Grafengewalt schmälern den Eingriffen, dennoch auf die materiellen Interessen des Grafen Rücksicht genommen wurde, liegt ein Beweis für die Anerkennung des materiellen Standpunktes, der in der später durchgedrungenen Erblichkeit ein Übergewicht über das amtliche Moment erlangte.

Die Möglichkeit, sich nach Belieben in der Führung des Grafenamtes durch den Vicegrafen vertreten zu lassen, ohne wegen Amtsunfähigkeit abgesetzt zu werden, widerspricht wohl dem Amtscharakter.

¹⁾ Natürlich nur in demselben Grade, wie z. B. die Stellung der Grossen an die alte Volksfreiheit. Die Zusammenfassung aller Gewalten hat hier jener Gefahr, der die Diocletianische Verfassung ausweichen wollte, Thür und Thor geöffnet. Wenn die mangelhafte Staatsverfassung der alten Zeit eine Selbständigkeit der Ganführer ermöglichte, so haben Umfang und Gesamtentwicklung des fränkischen Reiches zu ähnlichen Ergebnissen geführt, jedoch mit dem wichtigen Unterschiede, dass dieselben, aus naheliegenden Gründen, nicht mehr dem Volke, sondern den Grafen selbst Vortheil brachten.

²⁾ Dieselbe ist durch Brunner l. c. II. 149 ff. (s. auch Schröder in Hist. Ztschr. Bd. 78. S. 199) in einer zur communis opinio gewordenen Weise aufgeklärt worden; s. auch Dahn l. c. VII. II. 131, 134 ff. und v. Amira Gött. gel. Anz. 1896. S. 200 ff. Der erste, der den Thungin vom Centenar unterschied, ihn aber für einen Priester gehalten hat, war E. Hermann l. c. 137.

³⁾ Wie Sichel Gött. gel. Anz. 1890. S. 579 f. ausführt, hatte der Thungin nur die Leitung des Gerichtes, ohne maassgebende Betheiligung an dem Urtheil. Da er auch keine Executive hatte, so war der königliche Vollzugsbeamte Vollstrecker des Volkswillens, dessen Bildung ohne obrigkeitliche Überwachung erfolgte. Dieser Zustand war angesichts der ganz veränderten Verhältnisse zwischen König und Volk staatsrechtlich nicht haltbar.

nach kurzer Zeit verschwinden und dem schon früher mit der Executive betrauten Beamten weichen, der nunmehr auch im Gerichte eine Rolle übernahm, die der factisch verstärkten königlichen Gewalt und der veränderten Staatsstructur besser entsprach. Weder das Verschwinden des Thunginus noch der Eintritt des Grafen an seine Stelle beruhte auf römischem Einflusse; denn trotz des Eintretens in römische Verhältnisse haben ja die Franken in der ersten Zeit dieses Amt beibehalten, bis es seinen Halt verlor; auch ist es nicht einem römischen Amte oder einer römisch gedachten Competenz¹⁾ gewichen, sondern der durch die Entwicklung bedingten Umwandlung des Grafenamtes.²⁾

Selbstverständlich musste aber das Verschwinden des Thunginus, sowie es ein Symptom der Verhältnisse war, den weiteren Rückgang der volkmässigen Ämter fördern und dies betraf znnächst das Amt des Centenars. Obwohl die Hundertschaft in fränkischer Zeit nicht nur beibehalten, sondern sogar weiter entwickelt wurde,³⁾ hat doch der germanische Centenar seine volksrechtliche Basis insofern verloren, als er nicht mehr Unterorgan eines Volksbeamten war, sondern Vertreter des königlichen Grafen wurde,⁴⁾ der ebenso wie der König selbst auf das Amt Einfluss nahm.⁵⁾ Dennoch ist der Centenar nicht

¹⁾ s. oben S. 233. A. 1.

²⁾ Unklar bei Fahlbeck I. c. 51 f, der hier geneigt ist, an römische Beeinflussung zu denken. Richtig W. Schultze: D. fr. Gaue Badens S. 71.

³⁾ s. oben S. 123. Über die Entwicklung der Aufgaben der Hundertschaft vgl. namentlich Sichel Ergbd. III. 525 ff, 530. A. 1. und über ihren Charakter E. Heyck in Neue Heidelb. Jahrb. III. 125.

⁴⁾ Er leistet dem Grafen in jeder Hinsicht Beistand. Über seine Schultheissenstätigkeit s. Weber: D. Centenar S. 33. M. R. sagt also Sichel (Gött. gel. Anz. 1890. S. 576), dass in dieser Hinsicht ein Bruch mit der Vergangenheit vorliegt; als gräflicher Hilfsbeamte ist der Centenar Träger eines zu seiner volkmässigen Thätigkeit hinzutretenden zweiten Amtes. Dass er aber nicht als königlicher Beamte gelten kann, hat schon Waitz I. c. II. II. 17 gesagt und Dahn I. c. VII. II. 128 versucht das Amt in ein königliches und ein Gemeindeamt zu zerlegen; vgl. auch I. c. 132. Fustel: Mon. fr. 224 ff leugnet natürlich auch hier jedes germanische Element.

⁵⁾ Der Graf durch die Bethheiligung an der Besetzung (s. die bei Brunner I. c. II. 175. A. 10 angeführten Stellen), der König durch die Möglichkeit der Absetzung; vgl. Mayer I. c. I. 463.

ganz ausser Fühlung mit dem Volke gekommen.¹⁾ Man kann darin den Beweis dafür erblicken, dass, wo die Volksgrundlagen einigermaassen erhalten blieben, sie auch für die Fortentwicklung der Verhältnisse eine Bedeutung beibehielten,²⁾ und dass die von den volkmässigen Elementen absehbende Staatsentwicklung nur da einsetzte, wo die alten Elemente versagten. Deshalb musste in jenen Theilen des fränkischen Reiches, in denen es keine volkmässigen Hundertschaften gab, ein praktisch notwendiges Unterorgan geschaffen werden. Aber die Competenz des Vicars³⁾ ist der des Centenars nachgebildet worden,⁴⁾ so dass ebenso die Umwandlung des Centenarantes wie auch die Schaffung des Vicarantes nicht dem römischen Gesichtskreise angehört. Die erwähnte Ausdehnung der gräflichen Gewalt hat auch den Sacebarō überflüssig gemacht;⁵⁾ wir gehen auf seine umstrittene Bedeutung nicht weiter ein, da von keiner Seite römischer Charakter dieses Amtes behauptet wurde. Man muss nur bemerken, dass mit ihm ein königliches Executivorgan, also ein theilweise mit dem Grafen concurrirendes Organ verschwand, so dass durch den Wegfall des Thunginus und des

¹⁾ Noch in später Zeit wird die Betheiligung des Volkes an der Bestellung erwähnt; s. Brunner l. c. II. 176. A. 10, Sickel Ergbd. III. 467 ff, Dahn l. c. VIII. III. 103, Schröder R.G.⁴ 127. Gegen jede Betheiligung des Volkes Fustel: Transform. 444 ff.

²⁾ Daher auch die besonders feste Stellung des Centenars in einigen Theilen des Reiches; s. Dahn l. c. VIII. III. 104, Schröder in Hist. Ztschr. Bd. 78 S. 201.

³⁾ Über die Vicaria s. oben S. 123.

⁴⁾ Durch die Theilung der Grafschaft in mehrere Vicarien erfolgte eine Angleichung der heiden gräflichen lokalen Unterämter. Die Analogie besteht darin, dass beide Ämter ihre Thätigkeit auf Theile des Grafschafts-territoriums erstrecken. Dadurch unterscheidet sich der fränkische Vicar von dem römischen; s. Sohm l. c. I. 221, Sickel Göt. gel. Anz. 1890. S. 576 und Ergbd. III. 455, 520, Brunner l. c. II. 176, Schröder R.G.⁴ 131. Dahn, der l. c. VII. II. 122 ff mit theilweise neuen und guten Argumenten für die ordentliche Stellvertretungsbefugnis des Vicars eintritt, scheint hier die fränkische Gestaltung des Vicarantes nicht genügend zu würdigen. Dass der Vicar auch von dem römischen praef. pagi zu unterscheiden ist, hat Sickel in Göt. gel. Anz. 1890. S. 576. A. 1. bemerkt. Die Vicaria betrachtet er (in Mitth. d. Instit. IV. 629) als Nachbildung der Centene.

⁵⁾ s. Weber l. c. 46.

Sacebaro, sowie durch die Umwandlung des Centenaramtes und die Ausbildung des Vicaramtes jene Fülle von Gewalt entstand, die dem Grafen, sowohl nach oben als nach unten, eine der römischen Verfassung gänzlich fremde Stellung sicherte.

Das Königtum hat es versäumt, die Unterämter in staatlich erspriesslicher Weise zu organisieren und der Centralgewalt die Früchte zu sichern, die sich aus dem Wegfall der Volksverfassung und aus der neuen Construction des königlichen Grafenamtes ergeben konnten. Was da zunächst als Zwachs königlicher Macht erscheint, geht doch wieder durch das Überwuchern der gräflichen Stellung dem Könige verloren. Wie bei vielen anderen Anlässen sehen wir auch hier den staats-hoheitlichen Anlauf stocken und die ungenügende Kraft zur consequenten Ausnützung der neuen Lage. Für die Beurtheilung der Unterbeamten kommt deshalb nicht so sehr die Frage in Betracht, ob einzelne dieser Aemter römisches Gepräge hatten, sondern die Frage, ob sie für den Staat in römischer Weise thätig waren.

Unmittelbare Auknüpfung an vorfränkische Verhältnisse liegt nicht vor, war auch im Norden und im Centrum Galliens wegen der Verdrängung des römischen Elementes nicht möglich.¹⁾ Somit galt es, der Nothwendigkeit gemäss, für neue Unterorgane zu sorgen, insoweit die germanischen unzureichend waren. Konnte man den Centenar für die gerichtliche und militärische Aushilfe benützen, ihm auch gewisse Polizeidienste auferlegen, so gab es daneben noch manches, was besorgt werden musste, und es lag nahe, eher an die Einsetzung neuer Organe, als an die Erweiterung des Wirkungskreises des volksmässigen Centenars zu denken. Das Königtum hat die Lösung dieser Aufgaben den Grafen, denen Gewalt und Verantwortung übertragen waren, überlassen. Wo es keine entgegenstehende Ordnung gab,²⁾ liess der Graf seinem praktisch unbeschränkten Rechte, sich beliebig

¹⁾ M. R. nehmen daher Brunner l. c. II. 3, 188, sowie Sichel Ergbd. III. 451, 459 den Verfall der römischen Officia an; and. Ans. Dahn l. c. VII. II. 72. Über die Gerichtsschreiber s. Bresslau in Forschgg. z. dtsh. Gesch. XXVI. S. 49 ff.

²⁾ Wie z. B. Centenare.

vertreten zu lassen, freien Lauf;¹⁾ konnte er sogar unbehindert einen *Alter ego* schaffen,²⁾ so konnte er destomehr für einzelne Functionen Organe bestellen, die zwar die Eigenschaft königlicher Diener erhielten, trotzdem aber in keine praktisch erhebliche³⁾ Berührung mit der königlichen Gewalt traten,⁴⁾ ebenso wie die Betheiligung des Volkes an ihrer Anstellung ihre Unterordnung unter den Grafen nicht zu stören vermochte. Niemals wurde bestimmt, welche Agenden der Graf persönlich mit Ausschliessung jeder Vertretung zu besorgen hat,⁵⁾ niemals der ordentliche Wirkungskreis der Unterbeamten bestimmt, so dass der Graf diesen Wirkungskreis erweitern oder einschränken konnte, so wie er auch an die Besoldung zu denken hatte.

Mögen also manche Unterämter thatsächlich römischer Provenienz gewesen sein,⁶⁾ so muss man doch, wie erwähnt, bedenken, dass sie nunmehr, zur Disposition des Grafen gestellt, ihre frühere Rechtsstellung gänzlich geändert haben und kann überdies wahrnehmen, dass sie durch die praktisch nivellierende⁷⁾ gräfliche Gewalt mit der Zeit jede relevante Beziehung zu ihren römischen Vorbildern verloren.⁸⁾ Wenn man noch sieht,

1) Auch wurde Vertretung von den gewöhnlichen Handlangerdiensten nicht gehörig unterschieden; dies gilt von den sog. *pueri*; s. Brunner l. c. II. 188 und Sickel Ergbd. III. 459.

2) Nämlich den *Viccomes*; wir treten der von Sickel l. c. 461. A. 1., 558 ff vertretenen Ansicht vollinhaltlich bei; vgl. andererseits Sohm l. c. I. 520 und Brunner l. c. II. 197.

3) nämlich in keine den Grafen beeinträchtigende Berührung.

4) Die von Karl d. Gr. versuchte Vereidigung der Unterbeamten (s. Sickel l. c. 472) hat sich nicht bewährt. Dass der König das Recht hatte, die Competenz der Unterämter zu bestimmen (s. Sickel l. c. 473. A. 2, 476. A. 4.), ist selbstverständlich; dies geschah aber zu selten; vgl. Fustel: Transform. 442, 449.

5) s. Sickel l. c. 474. A. 2; Weber l. c. 60 tritt hier mit Unrecht der Waitz'schen Ansicht entgegen.

6) Für den *Praepositus* und den *Assessor pacis*, beziehungsweise für den Einfluss, den diese Ämter auf analoge fränkische Ämter ausgeübt haben dürften, wird dies von Sickel l. c. 533 ff bestritten.

7) Die wenig zahlreichen localen Erscheinungen anderer Art kommen nicht in Betracht, da sie die Grundzüge der Organisation nicht änderten.

8) Dies gilt sogar für den *Tribun. v. Bethmann-Hollweg* l. c. IV. 416, Viollet l. c. I. 137, Brunner l. c. II. 180. denken an den spät-römischen Anführer des *Numerus*; Sickel (der in Mitth. d. Instit. IV. 625 ff

dass manche dieser Functionäre zu Privatbeamten¹⁾ geworden sind, dann wird man vollends den Gegensatz zum römischen Beamtentum²⁾ zugeben müssen.

Den Übeln, die sich aus der grossen Selbständigkeit der Grafen ergaben, versuchte das Königtum durch die Königsboten zu begegnen, die bestimmt waren, die Unmittelbarkeit der königlichen Gewalt zu vertreten, die durch die mangelhafte Amtsorganisation gefährdete Durchführung des königlichen Willens zu sichern. Wir können hier davon absehen, dass das Mittel ein unzureichendes war, müssen aber bemerken, dass es mit Rücksicht auf die darin hervortretende Tendenz der Unmittelbarkeit³⁾ an die alte Unmittelbarkeit der Volksautorität

und in Gütt. gel. Anz. 1890. S. 577 diese Ansicht bekämpfte) giebt zwar (Ergbd. III. 491 ff) zu, dass das Amt im VI. Jh. angesehen war und (l. c. 499 ff) dass es der römischen Ordnung und zwar wahrscheinlich dem Praef. vigilum (s. Schröder R. G.⁴ 131) entstammte; da aber später der Tribun zu einem Schultheissen wird und im Ansehen sinkt, kann man mit Dahn l. c. VII. II. 142 ff, VIII. III. 109 betreffs der wenig relevanten Anklänge an die römischen Vorbilder dieses Amtes übereinstimmen.

¹⁾ So namentlich der Decaus. Vgl. Sohm l. c. I. 72, Brunner l. c. II. 125, Sickel Ergbd. III. 551 ff, Fustel: Transform. 439, Schultze: D. fr. Gaue 68. A. 1., Dahn l. c. VII. II. 136, VIII. III. 107.

²⁾ Den grundsätzlichen Unterschied zwischen römischem und fränkischem Subalternbeamtentum hat Brunner l. c. II. 187 f. sehr zutreffend besprochen. Es hat namentlich das niedere Personal den amtlichen Charakter verloren; nur der Gerichtsschreiber, der zuerst in L. Rib. vorkommt und allgemeine Verbreitung findet, bildet eine Ausnahme, seine Stellung dürfte auf das römische Vorbild zurückgehen; s. Bresslau l. c. 444 ff, Sickel Ergbd. III. 469. A. 4 u. 5. Man muss jedoch auch hier damit rechnen, dass die römischen Archiv- und Registereinrichtungen auf gallischem Boden nur ein sehr bescheidenes Dasein führten; s. Steinacker in Ergbd. VI. 135. Hinsichtlich des übrigen niederen Personals kann, trotz der vorkommenden Bezeichnungen (z. B. lictores in Greg. Tur. VI. 35) nicht an Übernahme römischer Einrichtungen gedacht werden. Das Amtsgesinde bildete ein persönlich abhängiges Dienstgefolge.

³⁾ Sohm l. c. I. 480 spricht von der Vertretung der persönlichen Sorge des Königs, Fustel: Transform. 548, nennt sie Agenten des königlichen Willens, Schröder l. c. 136, Treuhänder des Königs; diese Tendenz äussert sich in karolingischer Zeit noch klarer. M. R. hat Kranse (Mith. d. Justit. XI. 203) betont, dass Karl d. Gr. den Boten den allgemeinen Auftrag gab, die Regierungsrechte (d. i. die dem Könige zustehenden Rechte) zu wahren. Indem man bei der Entsendung der Missi von den Stammesunterschieden absah, versuchte man (offenbar nach kirchlichem Muster) alle

anklingt;¹⁾ die Schäden, die sich aus der germanisch gearteten und durch die ungenügende germanische Staatsauffassung beeinflussten Amtsorganisation ergaben, sollten durch ein den germanischen Ideen entsprechendes — und allerdings ebenfalls ungenügendes — Mittel beseitigt werden. Zu spät suchte das Königtum die Wiederherstellung der Beziehungen zum Volke.²⁾ Der veräumte Ausbau des Staates auf volksmässiger Grundlage liess sich, seitdem Grundherrschaft und Immunität, sowie die socialen Wandlungen, ihn noch mehr erschwert hatten, nicht nachholen und die für die missatische Thätigkeit zur Verfügung stehenden Persönlichkeiten gehörten ohnehin jenen Kreisen an, die ganz andere Interessen vertraten.³⁾

Die angestrebte königliche Amtshoheit geriet in die Lage, die sich aus der gesamten Staatsentwicklung auf allen Gebieten ergab. Für das uns beschäftigende Problem kommt insbesondere

Staatsangehörigen als einheitliches Staatsvolk zu behandeln und die Unmittelbarkeit der praktisch längst aufgegebenen Beziehungen des Herrschers zu allen Reichsgenossen auszudrücken. Für die Gerichtsharkeit vgl. Cap. miss. ex 819 c. 24 und Commemoratio ex 825 c. 2.

¹⁾ Allerdings haben auch römische Kaiser Abgesandte verwendet; s. Cod. Theod. I. 10. 7; diese Stelle fehlt aber im Breviarium. Viollet l. c. I. 304 und Giraud l. c. 551 denken an diese Analogie, die aber nicht zutrifft, da die fränkischen Missi eine umfassendere und unmittelbare Thätigkeit ausübten. Richtiger erscheint Dahn's Hinweis (s. l. c. VIII. III. 159) auf die kirchlichen Visitationen. Die unter Karl d. Gr. zunehmenden Staatsaufgaben, denen die ordentlichen Ämter nicht genügten, zwangen den König durch die Missi dasjenige zu versuchen, was er durch die ordentlichen Beamten nicht erreichen konnte. Die von Brunner (l. c. II. 195) hervorgehobene Einheitlichkeit, die das Institut für das Reich anstrebte, entsprach der in dem alten germanischen Staate vorhandenen Idee gemeinsamer Rechtsordnung, als deren Hort der König auftrat. Trotz der mit Recht von Dahn l. c. VIII. III. 162f hervorgehobenen theokratischen Führung des Instituts ist doch der Zweck, nämlich die Ersetzung der persönlichen Allgegenwärtigkeit des Königs, kein den Germanen fremder.

²⁾ In den Versammlungen, die von den Missi im IX. Jh. abgehalten wurden; s. Sohn l. c. I. 485, Waitz l. c. III. 467, Brunner l. c. II. 193.

³⁾ Es ist nur natürlich, dass nach dem Tode Karls d. Gr. die Hofstage auf die Bestellung der Missi Einfluss nahmen und durch Entsendung von Personen, die im betreffenden Kreise wohnhaft waren (s. Krause l. c. 226), den Zweck der Einrichtung ablenkten. Thompson (The decline of the missi dominici. Chicago 1903) behandelt den Einfluss, den das Optimaten-tum auf die Zersetzung des Instituts ausübte.

in Betracht, dass in dieser Lage für die Entfaltung der an und für sich spärlichen Reste römischer Organisationsideen kein Raum war; sie wurden unkenntlich und für die Ausübung eines maassgebenden Einflusses untauglich. —

Es ist klar, dass unter solchen Umständen auch die Verwaltungsthätigkeit keine erheblichen Erfolge aufweisen konnte, obwohl das fränkische Königtum gerade in dieser Hinsicht freiere Hand hatte.¹⁾ Nicht als ob man königlicherseits die Verwaltungsaufgaben unterschätzt hätte;²⁾ man hat vielmehr gerade auf diesem Gebiete eine Reihe römischer Einrichtungen beibehalten³⁾ und die allgemeinen culturellen Bestrebungen der Kirche⁴⁾ haben zu der namentlich in karolingischer Zeit so reichen — nm nicht zu sagen überreichen — Thätigkeit der allgemeinen Verwaltung⁵⁾ beigetragen. Aber die Organe, die kaum hinreichten, um die auf alte Wurzeln zurückgehenden Staatsaufgaben zu besorgen, mussten für diese, der germanischen Vergangenheit zum grössten Theile fremden Aufgaben versagen. Die ganze Entwicklung des fränkischen Beamtentums, namentlich seine aristokratische Färbung,⁶⁾ machten dasselbe für Wohlfahrts-

¹⁾ Und zwar deshalb, weil diejenigen Aufgaben, mit denen sich andere germanische Könige an der Spitze ihrer Völkerbünde zu befassen hatten, (Gewinnung von Sitzen, Ordnung der Ansiedlungsfragen n. s. w.) für die fränkischen Völker schon gelöst waren; dasjenige, was in dieser Hinsicht im fränkischen Grossstaate zu geschehen hatte, betraf nicht die Franken allein; es handelte sich vielmehr um wesentlich neue Aufgaben, um die Gestaltung der politischen Beziehungen der im Staate vereinigten Völker.

²⁾ Auch nicht in merowingischer Zeit; s. Dahn l. c. VII. III. 70 ff. Man kann schon in dieser Zeit die grosse Entwicklung der Leistungen und des Bannrechtes wahrnehmen.

³⁾ Dies ist zum grossen Theil schon oben S. 208 f. vom Gesichtspunkt des Finanzwesens erwähnt worden; für das Handels- und Marktwesen s. Brunner l. c. II. 239, Dahn l. c. VII. III. 78.

⁴⁾ Diese Bestrebungen äussern sich schon in merovingischer Zeit, namentlich auf dem Gebiete des Armenwesens. Dass den meisten Zweigen der Wohlfahrtspflege kirchliche Erwägungen zu Grunde lagen, kann aus den übersichtlichen Zusammenstellungen bei F. Platz (D. Gesetzgebung Karls d. Gr. nach d. Capit. Offenburg 1897, 1898) und Loisel (Essai sur la législation écon. des Carolingiens. Caen 1904) entnommen werden.

⁵⁾ Über die einzelnen Zweige s. die Zusammenstellung bei Dahn l. c. VIII. IV. 213 ff.

⁶⁾ Sehr gut hat v. Inama l. c. I. 233 diese Wechselwirkung zwischen Politik, Wirtschaft und Verwaltung beleuchtet.

pflege und höhere Staatszwecke ungeeignet; der Rückgang der volkmässigen Verfassungselemente hat der von den Königen beabsichtigten Verwaltungsthätigkeit den Boden, auf dem sie hätte fruchtbar werden können, entzogen.¹⁾ Wenn schon das römische Steuerwesen verfiel, so mussten die culturellen Verwaltungseinrichtungen noch mehr zurückgehen. Der König konnte zwar seinen Verwaltungsbann geltend machen; wo aber bei der Beamtschaft das Verständnis für die Interessen des Volkes fehlte, konnte mit den Bannstrafen nicht viel erreicht werden.²⁾ Die namentlich von Karl d. Gr. vertretenen Wohlfahrtsabsichten beruhten auf persönlicher königlicher Initiative und auf der Würdigung der von Karl d. Gr. betonten culturellen Interessen; sie bilden ein schätzbares culturhistorisches Material, für die Benrtheilung der Ideen, denen die höchsten Kreise des fränkischen Reiches huldigten; sie kommen aber rechtshistorisch nur als meteorartige Erscheinungen in Betracht.

Das römisch-kirchliche Element hat sich also auf diesem Gebiete theoretisch stark, aber praktisch unzureichend erwiesen, weil es an genügenden Anknüpfungspunkten zwischen germanischem und römischen Wesen in dieser Hinsicht fehlte und der mangelhafte fränkische Staatsaufbau diesen römisch-kirchlichen Ideen keine dauernde Verwirklichung zu sichern vermochte. —

Nur in einer Richtung konnte das Königtum, durch die vorher erwähnten Schwierigkeiten weniger behindert, erfolgreicher vorgehen, da es hiebei auf die Vermittlung seines

¹⁾ Die schon erwähnte Einschränkung der Gemeindethätigkeit benahm der Bevölkerung die Möglichkeit, sich an der königlichen Verwaltungspolitik zu betheiligen. Die volkswirtschaftlichen Bestrebungen Karls d. Gr., der die gesellschaftliche Desorganisation eindämmen wollte, konnten mangels entsprechender socialer Kräfte nicht mehr durchdringen. Dies gilt auch von den zu Gunsten des Handels ergriffenen Maassregeln (s. Ilwold in Ztschr. f. d. ges. Staatswiss., Bd. 41. (1891) und Pigeonneau: Hist. du commerce en Fr. I.); denn auch da fehlte die Organisation. Nur das Verkehrswesen, das der Unterstützung durch das Volk weniger bedürfte, konnte sich erfolgreicher entwickeln, während der Markthandel immer mehr in die Hand des Grossgrundbesitzes überging; s. v. Inama l. c. I. 427 ff.

²⁾ Im Gegentheil; die Bevölkerung lehnte sich gegen die centralistische Vieireglererei, deren höhere Ziele sie nicht verstand, auf; es entstanden jene Unterströmungen, die dann zur Zeit Ludwigs d. Fr. so verhängnisvoll wurden.

Beamtentums und auf die Mitwirkung des Volkes in geringerem Grade angewiesen war und umgekehrt an eine vorhandene, trotz aller Schädigung doch sehr lebensfähige Organisation¹⁾ anknüpfen konnte; wir meinen die Kirchenhoheit.²⁾

Aber auch auf diesem Gebiete war es nicht möglich, einfach das römische Vorbild beizubehalten;³⁾ man bemerkt vielmehr eine ganz eigenartige Entwicklung und muss in der Gesamtheit der einschlägigen Vorgänge die Merkmale jener Entfaltung wahrnehmen, die, im Vergleiche mit der römischen, dem Königtum einerseits eine grössere Fülle von Rechten, andererseits eine geringere und anders geartete Intensität der Gewalt sicherte.⁴⁾

Hat sich die gallische Kirche in der letzten Zeit des weströmischen Reiches von den Banden der kaiserlichen Gewalt wesentlich befreit, so musste sie doch, da sie betreffs der Bekämpfung des Arianismus und der Verbreitung ihrer Lehre auf

¹⁾ Namentlich im Centrum und im Süden Galliens; im Norden war die kirchliche Verfassung bekanntlich schwach.

²⁾ Es kann sich im Rahmen dieser Untersuchungen natürlich nicht um das Detail, sondern nur um jene allgemeinen Züge handeln, aus denen die von der römischen Kirchenhoheit abweichende Gestaltung des fränkischen Staatskirchenrechtes zu entnehmen ist.

³⁾ s. Sickel in Westdtch. Ztschr. IV. 349, Weyl: D. fr. Staatskirchenrecht z. Z. d. Merov. 1 ff.

⁴⁾ Zu dem, was von einem andern Gesichtspunkte schon in Th. II. 292—309 gesagt wurde, kommt für die Verfassungsgeschichte der fränkischen Kirche und für ihre Beziehungen zum Königtum die bei Schröder⁴ 142 verzeichnete Literatur hinzu; dazu noch Zorell: D. Entw. d. Parochialyst. bis z. Ende d. Karolingerzeit (Arch. f. kath. K. R. Bd. 82. S. 258 ff.). Für die merowingische Zeit s. speziell Löning l. c. II., Platz: D. Capitt. d. fr. Kge. I. (Pforzheimer Progr. 1881), Weyl l. c., Salvioli l. c. I. 84 ff., Dahn l. c. VII. III. 182 ff. Für die karolingische Zeit: Platz in Ztschr. f. d. gesch. Unterr. I. 10 ff., 201 ff., Weyl: D. Bezieh. d. Papsttums z. fr. Staats und K. R. unter d. Karol., Flach l. c. I. 105 ff., Salvioli l. c. I. 107 ff., Ketterer: Karl d. Gr. u. d. Kirche (hiez u. s. Sickel in GÜtt. gel. Anz. 1900. S. 106 ff.), Dahn l. c. VIII. V. 143 ff., Loisel l. c. 12 ff., 63 ff., 212 ff. Ferner Sickel in Dtsche Ztschr. f. Gesch. wiss. XI. 301 ff., XII. 1 ff., Ohr: D. karol. Gottesstaat S. 26 ff. und Lillienfein: D. Anschauungen v. Staat u. K. im Reiche d. Karolinger. Über den Gundlach'schen Cod. Carol. (M. G. H. Ep. III.) s. Kehr in GÜtt. gel. Anz. 1893. S. 871 ff. n. in Nachr. d. kgl. Ges. d. Wiss. in GÜtt. 1896. S. 103 ff. Eine gute Zusammenfassung bietet jetzt Werminghoff's Gesch. d. Kirch. Verf. Deutschlands.

die fränkischen Könige angewiesen war,¹⁾ denselben zunächst einen weitergehenden Einfluss einräumen, als ihn die letzten römischen Kaiser gehabt haben;²⁾ sie trat dadurch in so enge Beziehungen zum Königtum,³⁾ dass sie ihr Verhältnis zu Rom lockerte,⁴⁾ staatliche Beschränkungen duldete⁵⁾ und hiefür nicht so sehr in den ihr staatlicherseits gewährten Privilegien,⁶⁾ als vielmehr in der factischen und wirtschaftlichen Machtstellung Ersatz fand; der patrimoniale Charakter des fränkischen Königtums hat die Entwicklung in beiden Richtungen beeinflusst.

Diese Machtstellung, die ihr schon unter Chlothar II. jene hervorragende Bethätigung gegen das Königtum ermöglichte und eine führende Rolle in den Reihen des fränkischen Optimatentums einräumte, förderte aber nicht die Lösung kirchlicher Aufgaben; sie führte vielmehr die Kirche einem Verfall entgegen, aus dem die günstige materielle Lage keinen Ausweg ermöglichte. An den nützlichen Reformen, als deren wichtigster Träger Bonifaz und als deren hervorragendstes Ergebnis, nebst der Wiederherstellung kirchlicher Zucht, die straffere Unterordnung unter Rom erscheint, hat die weltliche Macht verdienstvoll mitgearbeitet; sie hat sich den Lohn dieser Mitwirkung nicht nehmen lassen; er bestand in der durch die Unterordnung unter

1) Allerdings darf man diese Thätigkeit der fränkischen Könige nicht überschätzen; vgl. Th. II. 293 ff.

2) s. Löning l. c. I. 158. II. 4. 256 ff., Dahn l. c. VII. III. 215 f. Von den in der weströmischen Kirchenliteratur aufkommenden Selbstständigkeitsbestrebungen ist im fränkischen Reiche nichts zu spüren.

3) Die Bischöfe waren dem Könige zu Hof- und Gesandtschaftsdiensten verpflichtet, der Eintritt in den geistlichen Stand von der staatlichen Erlaubnis abhängig u. s. w.

4) s. Th. II. 296.

5) Wir meinen die verstärkte königliche Einflussnahme auf die Besetzung der Bistümer, die über das römische Vorbild hinausging, das einseitige königliche Gesetzgebungsrecht in Kirchensachen, die Beeinflussung der kirchlichen Gerichtsbarkeit und die Schädigung des Metropolitanverbandes durch den Staat.

6) Bei Beurtheilung des Umfanges kirchlicher Privilegien fällt in's Gewicht der Umstand, dass der merowingische Staat der Kirche kein *Brachium saeculare* bot. Von grosser Bedeutung ist dagegen die kirchliche Unabhängigkeit in Glaubenssachen und auf dem Gebiete der Disciplinargewalt (s. Löning l. c. II. 30 ff.), weil da die merowingische Kirchenhoheit hinter der römischen zurückblieb.

Rom nicht beeinträchtigten Kirchenhoheit, die namentlich in der Hand Karls d. Gr. zu einer Beherrschung der Kirche durch den König führte¹⁾ und die trotzdem zunehmenden kirchlichen Machtmittel den in höherem Sinne gemeinsamen Aufgaben des Königs und der Kirche dienstbar machen sollten.²⁾ Die Privilegien und Reichtümer einer so abhängigen Kirche waren dem Königtum ungefährlich;³⁾ der vielfach auf den König angewiesene Papst dachte an keine dem Königtum abträgliche Kirchenpolitik; dies desto weniger, als ja die karolingische Regierung durch ihre ethisch-theokratischen Ziele die höheren Aufgaben der Kirche förderte, ihre Verfassung festigte, ihren Einfluss auf das weltliche Rechtsleben vermehrte und nur dem Könige selbst, aber nicht den Staatsorganen als solchen Ingerenz einräumte. In diesem letzten Punkte unterschied sich die karolingische Kirchenhoheit sehr wesentlich von dem römischen Cäsaropapismus, den sie hinsichtlich der Einzelrechte des Königs überflügelte, ohne jedoch die Kirche an und für sich dem Staate im eigentlichen Sinne dienstbar zu machen.⁴⁾

¹⁾ Dies äussert sich in der Beherrschung der Concilien (s. Hinschius I. c. III. 549), in der Zuzahme des absoluten Gesetzgebungsrechtes, in der Verstärkung des Ernennungsrechtes und der Strafgewalt.

²⁾ Die kirchlichen Beamten gelten als königliche Organe, der staatliche Arm wird ihnen nicht nur gegen Kleriker sondern auch gegen Weltliche geliehen, Staatsagenden werden der kirchlichen Gerichtsbarkeit überwiesen (s. Brunner I. c. II. 322. A. 41—43); Kirchenrecht und Reichsrecht bilden ein gemeinsam einigendes Band.

³⁾ Theils wegen der weitgehenden königlichen Kontrolle, theils wegen der dem Könige bequemen Entwicklung des kirchlichen Vermögensrechtes, das ja auch zu nnkirchlichen Zwecken benützt wurde.

⁴⁾ Es spricht thatsächlich nichts für ein Aufgehen der Kirche im Staate; wenn Hofstage über kirchliche Fragen entscheiden, so sind doch die Hofstage juristisch nicht als Staatsorgane, sondern als königliche Rathversammlungen zu betrachten. Wenn die Kirche weltliche Agenden übernimmt und einen nachhaltigen Einfluss auf das Rechtsleben ausübt, so kann man auch nicht sagen, dass sie dem Staate als solchem dienstbar gemacht wird; sie dient da allerdings staatlichen Zwecken, aber doch nur, indem sie dieselben zu den ihrigen macht. Die zahlreichen Beweise königlicher Ingerenz im Rechtsleben der Kirche haben mit dem Staatsleben nichts zu thun und beweisen nur das persönliche königliche Hoheitsrecht. Ebenso wie der König als oberster Lehnsherr, oder früher als Gefolgsherr, in dieser Eigenschaft keine staatliche Autorität ausübt, ebenso hat seine

Unhaltbar,¹⁾ wie dieses System, das zu seiner staatsrechtlichen Verwirklichung einer viel strafferen Staatsverfassung bedurft hätte,²⁾ war auch die in diesem System der Kirche zugewiesene Rolle. Als die exceptionelle Kraft des Trägers dieses Systems weggefallen und damit für die Kirche der Hauptgrund der Unterordnung unter das Königtum verschwunden war, sie vielmehr ihre Interessen gegen den in Zersetzung begriffenen Staat zu wahren hatte, konnte sie ihre Rechte nur 'durch das

Kirchenhoheit keinen staatlichen, sondern nur persönlichen Charakter. M. R. sagt Gierke l. c. I. 149, dass diese höhere Einheit der staatlichen und kirchlichen Gewalt nur der gewaltigen Persönlichkeit des Monarchen entsprang und Lillienfein l. c. S. 32 ff geht zu weit, wenn er, auf Alcin's Auffassung gestützt, die Einheit von Staat und Kirche folgert, während es sich doch nur um den König handelte; s. Werminghoff in Hist. Ztschr. Bd. 92. S. 459 f, v. Amira in Göt. gel. Anz. 1896. S. 192 und Sickel in Dtsche Ztschr. f. Gesch. wiss. XII. 1 ff. Vgl. auch Ohr in Hist. Vierteljahrschr. VIII. 63f und Krammer in Mitth. d. Instit. XXVI. 515f.

¹⁾ Das System war unhaltbar, weil die Kirche, trotz königlicher Beeinflussung, eine dem zeitgenössischen fränkischen Leben fremdartige und überlegene Organisation war. Wenn sie sich auch in ihrem Vermögensrechte und in ihrem küsseren Auftreten vielfach dem fränkischen Rechtsleben anpasste, so hat sie doch den Geist ihrer Verfassung nicht verloren. Sie kam zwar (s. Th. II. S. 313) nicht mehr als vollgiltiger Hort des Romanismus in Betracht; doch war dasjenige, was ihr — nebst eigenen Grundsätzen — vom Romanismus noch anhaftete, wichtig genug, um eine innere Incongruenz zwischen ihr und dem fränkischen Staate zu begründen. Es war ihr andererseits nicht beschieden, jene Machtfülle, wie im westgothischen Staate, zu erlangen und die erwähnte Incongruenz in einer ihren Grundsätzen entsprechenden Weise zu überwinden. Zu den Kirchenverhältnissen nach Karl d. Gr. s. Lillienfein l. c. 46 ff. Werminghoff in Hist. Ztschr. Bd. 89. S. 213f und Flach: La royauté et l'église en France du IX—XI s. (Rev. d'hist. eccles. IV. 432 ff.)

²⁾ Bei kräftiger Staatsverfassung hätte nämlich in römischer oder noch mehr in byzantinischer Weise die vorher (vor. Ann.) angedeutete Incongruenz beseitigt werden können. Hier war dies nicht möglich. Das Übertragen einzelner Agenden des Staates an die Kirche, so namentlich des Schutzes der Armen und Bedrängten, konnte den Staat theilweise entlasten, aber nicht innerlich kräftigen. Ein Staatswesen, das überhaupt in so vielen Beziehungen seine primitivsten Aufgaben an andere Factoren abgab (wie dies in der Entwicklung der Immunitäten und des Lebenswesens zu sehen ist), konnte unmöglich einen so zielhewnesten, auf so starken Grundlagen beruhenden Organismus, wie die Kirche, in sich aufnehmen, oder gar zu einem Organe seines Körpers machen.

Anstreben grösster Selbständigkeit retten. Sie war dank ihrer Organisation zu dieser Selbständigkeit befähigt und vermochte ihren Ansprüchen durch die Anlehnung an Rom und durch die richtige Ausnützung ihrer culturellen Kräfte Geltung zu verschaffen. Die Gemeinsamkeit der Aufgaben des Königtums und der Kirche hörte auf; den Rückgang der weltlichen Macht aufzuhalten, war die Kirche nicht im Stande; aber mit diesem Rückgang fiel auch der Grund der Kirchenhoheit weg. Schon die Thatsache, dass diese Auseinandersetzung erfolgen musste, weil das Königtum zu schwach war, um die Gemeinsamkeit der weltlichen und kirchlichen Aufgaben anfrecht zu erhalten, ferner alle Begleiterscheinungen dieser Auseinandersetzung und schliesslich der Umstand, dass die Kirche aus der gelösten Gemeinsamkeit ungeschwächt hervorging, beweisen, dass die Kirchenhoheit der fränkischen Könige von der römischen wesentlich verschieden war. Aus der römischen Kirchenhoheit ist die byzantinische hervorgegangen; aus der fränkischen die Freiheit der Kirche und ihr Übergewicht über die zu schwach entwickelte weltliche Macht. Trotz äusserer Aehnlichkeit hat sich die Verschiedenheit der Entwicklungsgrundlagen auch hier nicht verleugnet und in den Ergebnissen klar offenbart. —

Die Aeusserungen des öffentlichen Lebens und der königlichen Gewalt sind in ihrer Unzulänglichkeit für den Charakter der fränkischen Staatsentwicklung bezeichnend; sie bieten in ihrer Gesamtheit die beste Grundlage für die Beantwortung der Frage, ob das fränkische Staatsrecht principielle römische Einwirkungen aufweist.¹⁾

Der König bildete den persönlichen Mittelpunkt des Reichslebens;²⁾ seine Persönlichkeit bestimmte die jeweilige Ausgestaltung der Gewalt, was bei dem Mangel abschliessender juristischer Ausprägung nicht auffallend ist, zugleich aber an

¹⁾ Hensler's Deutsche Verfaas.-Gesch. ist mir erst während des Druckes zugekommen, so dass es nicht mehr möglich war, auf seine weitgehende Betonung des römischen Einflusses auf das fränkische Heer- und Beamtenwesen einzugehen.

²⁾ Dahn l. c. VII III. 374 ff. bestreitet dieses Übergewicht des persönlichen Momentes, weil er sich gegen die Annahme privatrechtlicher Auffassung wendet; man muss bemerken, dass das Eine mit dem Andern nicht zusammenhängt.

die Zeiten gemahnt, in denen die Machtstellung der Führer mit ihrer persönlichen Autorität zusammenhing,¹⁾ ohne dass man von den Rechten und Pflichten der Macht einen staatsrechtlich genügenden Begriff gehabt hätte.²⁾

Dieser Bedeutung des persönlichen Momentes entspricht die Rolle der an die Hauptperson sich anlehrenden Verbände. Hat schon vorher Königsdienst sogar Minderfreien zu besonderer Stellung verholfen und die Gefolgschaft ansserhalb der gewöhnlichen Sippen- und Volksverfassung erhöhtes Ansehu genossen, so haben im fränkischen Reiche die den König umgebenden Elemente an Gewicht zngenommen, den Aufbau einer Schutzherrschaft, anstatt staatsrechtlicher Herrschaft gefördert, das Bewusstsein staatlicher Aufgaben getrübt und durch Privatherrschaft, Immunität und Lehenswesen den Übergang zu ausserstaatlichen Herrschaftskreisen bewirkt; alles politische Recht wurde an sichtbare Herren oder sichtbare Verbände geknüpft,³⁾ auf die sich das Königtum stützte und die im Königtum ihre Spitze erblickten. Dies entspricht insoferne germanischen Traditionen, als ja auch die alte Verfassnngsentwicklung durch Verbände behindert wurde, in denen persönliche Momente maassgebend waren; so wie diese alten Verbände und die gleichzeitige Volksverfassung durch den andersgearteten Gefolgschaftsverband durchkreuzt wurden, so durchkreuzten auch die fränkischen Privatherrschaften, die Immnität und das Lehenswesen, den Rest der alten Verfassung und den neuen territorialen Aufbau. Man mag Königsfriede und Treueverbände noch so abstract auf-

¹⁾ s. was v. Amira in Gött. gel. Anz. 1888. S. 49 über den Zusammenhang der Stellung vornehmer Familien mit ihrer Ableitung von den Göttern sagt. M. R. bemerkt auch Sickel in Westd. Ztschr. IV. 242 ff. dass die hervorragende Stellung der Häuptlinge und des Adels auf selbständiger Autorität beruht.

²⁾ Daher z. Th. einseitiges Herrschaftsverhältnis, insoweit die persönliche Autorität reichte, eine noch in fränkischer Zeit wahrnehmbare Auffassung.

³⁾ so Gierke l. c. II. 448, oder wie Sickel in Ergbd. I. 9. sagt: Das subjective Monarchenrecht ist subjectiven Berechtigungen Staatsangehöriger zugänglich. Vgl. Mühlbacher: Die Treupflicht in den Urk. Karls d. Gr. (Ergbd. VI. 871 ff.). Man naterordnete sich leichter den verschiedenen kleinen Gruppen, als einem abstractem Gebilde, dem man verständnislos entgegentrat.

fassen; als staatsrechtlich relevantes Band, als organisatorisches Moment, beruhten sie doch auf persönlichen Grundlagen und begründeten nur gewisse Verbindlichkeiten, aber keine allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten.

Die persönliche Bedeutung des Königs tritt womöglich noch mehr hervor, wenn es sich um das Verhältnis der einzelnen Völker zu einander handelt. Sie wurden durch den König zusammengehalten und man könnte mit gutem Recht die Frage anwerfen, ob die im Reiche vereinigten Stämme (und Gebiete) als integrierende Staatstheile zu betrachten sind, ob man es mit einem Einheitsstaate, einem Bundesstaate oder gar einem Staatenbunde zu thun hat, sowie darüber streiten, ob Personalunion oder eine andere Form vorlag, wenn nicht die Einsicht siegen müsste, dass alle diese Kategorien, angesichts des Hervortretens des persönlichen Momentes und des mangelhaften Staatsbegriffes, unanwendbar sind.¹⁾ Spricht die Wahrung des Titels „Rex Francorum“, trotz der Beherrschung anderer Stämme, für die Intention staatsrechtlicher Einheit, von der nur gegenüber dem italienischen Reiche eine Ausnahme gemacht wurde, lässt sich die Einheitsbestrebung auch durch manche Maassregeln beweisen, so kann man doch nicht behaupten, dass das fränkische Reich das Stammesprincip der Theile überwunden hätte;²⁾ man ignorirte es, da man selbst bei Theilungen nicht damit rechnete, aber man liess doch die einzelnen Rechte gelten und hat die

¹⁾ Die Abhängigkeitsmodalitäten der einzelnen Völker waren sehr verschieden (man vergleiche z. B. Ribuarien und Bayern, oder das ehemals gothische Gebiet, mit Sachsen u. s. w.) und wechselten oft, was sich in der Stellung einzelner Herzogtümer küsserte. Dieses Schwanken des Verhältnisses, je nach der Persönlichkeit des Königs und der Herzöge, erschwert die Definition. Die Völker traten in kein Rechtsverhältnis zu den Franken als solchen, sondern nur zu dem Könige. Es fehlt jede Handhabe für die Behauptung einer Souveränität des fränkischen Staates über die andern Stämme, da der König seine Gewalt über die neuen Gebiete nicht namens des fränkischen Staates ausübte. Nachdem auch nichtsoveräne Staaten als Staaten zu betrachten sind (s. Jellinek: Die Lehre v. d. Staatenverbindungen S. 51 f.), so kann man den unterworfenen Stämmen, schon mit Rücksicht auf die Fortentwicklung ihrer Stammesrechte, nicht jeglichen Staatscharakter absprechen.

²⁾ wie Sohm l. c. I. 10 meint; über das Verhältnis des Reiches zu den Völkern s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 242 ff.

separatistischen Tendenzen nicht beseitigt. Die theilweise Bevorzugung der Franken hat zwar in karolingischer Zeit angehört, aber auch da kann man nicht sagen, dass die Völker nur ethnographische Bedeutung gehabt hätten.¹⁾ Schon der Umstand, dass in diesem Reiche nicht nur die allgemeine Aufgabe der Beilegung des Gegensatzes zwischen römischem und germanischem Wesen, sondern gleichzeitig die zweite der Ebnung der Gegensätze zwischen Franken und Nichtfranken zu lösen war,²⁾ hat mangels einer hiefür entsprechenden Organisation den König zum Vermittler verschiedener Völker gemacht und nicht staatsrechtliche, sondern politische Umstände waren für diese vermittelnde Thätigkeit des Königtums maassgebend, die nur hinsichtlich der Römer zu einem, die eigene römische Organisation beseitigenden Ergebnisse führte.

Ist schon daraus zu entnehmen, dass sich das fränkische Königtum für seine Zwecke nnrömischer Ideen bediente, die auf germanische Traditionen zurückgehen, so gilt dasselbe speciell auch von den Gewaltmitteln. Die Ausgestaltung des Bannwesens, des Königsschutzes, der Treueverhältnisse, sowie der Abgaben und Leistungen, benahmen dem Königtum trotz aller Steigerung seiner Gewalt nicht den germanischen Charakter einer persönlichen und auf eigenen Reichtum gestützten Macht. Die Abgaben und Dienste beanspruchte der König nicht als Vertreter des abstracten Staates; er beanspruchte die Einnahmen für sich und das Königshaus konnte durch Theilungen über die nutzbaren Rechte verfügen; den Rechten standen keine präzisen Pflichten gegenüber, ebensowenig entsprachen neu auftretenden Pflichten neue Rechte.³⁾

¹⁾ Dies nimmt Fahlbeck l. c. 73 ff schon für die Merowingerzeit an.

²⁾ Ein schwerwiegendes Plus gegenüber andern germanischen Reichen.

³⁾ Der König hatte wohl allgemeine Pflichten, aber die Leistungen des Volkes hingen damit nicht zusammen. Man konnte selbst dem pflichtvergessenen Könige die Leistungen nicht verweigern; man konnte Übergriffe abwehren, aber den König nicht zwingen, die Pflichten, für die er Leistungen beanspruchte, zu erfüllen. (Dies hebt m. R. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 564 gegen Viollet hervor; der Begriff der Herrscherpflichten entstand erst im IX. Jh.; vgl. Heusler l. c. I. 119). Andererseits konnte der König selbst für dringende Staatsaufgaben keine Mehrleistungen fordern.

Man darf jedoch aus diesem staatsrechtlich unzulänglichen Verhältnisse zwischen Rechten und Pflichten nicht schliessen, der König habe ein Eigentumsrecht am Reiche gehabt¹⁾ und darf den privatrechtlichen Standpunkt nicht einseitig betonen.²⁾ Wenn auch der König nicht Mandatar des Volkes ist, so muss doch mit Gierke³⁾ gesagt werden, dass hier alle Inhaber herrschaftlicher Gewalten als Träger eines persönlichen Herrenwillens zu betrachten sind, in dem sich gemeinheitliche und individuelle Momente vereinigen; öffentliches und privates Recht lassen sich da nicht scheiden; war das öffentliche Recht nicht in abstracter Weise vom Individuum losgelöst, so war es doch deswegen nicht Privatrecht. Die obwaltende Verquickung⁴⁾ rechtfertigt keine Identifizierung; denn die im altgermanischen Königtum vorhandenen öffentlichrechtlichen Elemente sind im fränkischen Reiche nicht untergegangen,⁵⁾ obwohl sich durch den Domänenreichtum des fränkischen Königtums⁶⁾ eine Ablenkung nach der privatwirtschaftlichen,⁷⁾ also mittelbar auch nach der privatrechtlichen⁸⁾ Seite hin ergeben hat, die erst durch die karolingisch-kirchlichen Staatsideen bekämpft, aber mit Rücksicht auf die Gesamtlage nicht überwunden wurde.

¹⁾ Zu dieser Ansicht neigt Fahlbeck l. c. 31, obwohl er an and. Stelle (l. c. 227f) gegen die Auffassung, dass es sich um ein privatrechtliches Verhältniss handle, Stellung nimmt; s. Zeuner in Gött. gel. Anz. 1885. S. 100 ff.

²⁾ s. oben S. 248. A. 2.

³⁾ l. c. II. 475.

⁴⁾ s. Gierke l. c. II. 567.

⁵⁾ s. Dahn l. c. VII. III. 374 ff.

⁶⁾ Dieser Reichtum war bei keinem Volke so gross; auch der Sprung wohl nirgends so unvermittelt. Der König eines Volkes, das sich des Bodenwertes weniger bewusst war als andere. (die altfränkische Auffassung des Bodenrechtes habe ich in meinem Immobiliareigentum II. erörtert; Kötzschke hat l. c. gezeigt, dass die Franken in den Grundbesitzfragen hinter Gothen und Burgundern zurückstanden) gelangte zu enormen und gut bewirtschafteten Domänen, die er weder mit Nebenhauptlingen (wie bei den Langobarden) noch mit dem Volke zu theilen brauchte.

⁷⁾ Weil dieser Besitz, der die Hauptstütze des Königtums bildete, grosse Aufgaben auferlegte.

⁸⁾ Nur so kann man die „Verdinglichung“ der Krone (s. Gierke l. c. I. 127f) auffassen.

Dass diese, die öffentlichrechtliche Entwicklung schädigende, Ablenkung ganz unrömisch war,¹⁾ ist klar.

Dieses Übergewicht des persönlichen Momentes hat den staatsrechtlichen Ausbau verhindert. Er war auf alter Grundlage unmöglich geworden. Das alte Staatsrecht, welches, trotz seiner Unzulänglichkeit, nicht zu unterschätzen ist, war — wie wir schon, in Anlehnung an Sickel betont haben — für das grosse Reich, das die Zwischenstufe des Stammesstaates übersprungen, unanwendbar. Schon der Mangel besonderer Verfassungen für Römer und Germanen hat die folgerichtige Entwicklung der germanischen Organisation erschwert;²⁾ die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, deren allgemeine oder gar homogene Neuordnung unmöglich war und mit der im Gegentheil eine zu weit gehende sociale Differencierung Hand in Hand ging, die Fälle der neuartigen, mit dem abnormen Wachstum verbundenen Schwierigkeiten, machten es unmöglich, ein richtiges Verhältnis zwischen Beharrungsvermögen und Anpassungsnotwendigkeit herzustellen. Die Bedingungen für Action und Reaction, die Gewähr für eine gesunde Entwicklung, fehlten und konnten nicht beschaffen werden.

Auch wenn das fränkische Königtum mit der Vergangenheit hätte rechnen wollen, es hätte dies nicht zu thun vermocht. Es fehlten die Kräfte, die in alter Weise benutzbar gewesen wären und aus denen eine dem Staate förderliche Beschränkung der königlichen Gewalt hätte hervorgehen können. Weder der König noch seine Beamten schöpften aus der hinschwindenden Volksverfassung ihre Kraft. So wie die Thätigkeit des Volkes, die Verbindung zwischen den Rechten des Königs und des Volkes aufgehört und das Volk seine staatliche Begabung verloren hatte, so konnte auch das staatsrechtliche Auftreten des Königs nur ein unzulängliches sein. Die Ausschaltung der

¹⁾ Römisch wäre die Steigerung der rein öffentlichrechtlichen Machtelemente gewesen, während das fränkische Königtum sich auf die Domänen stützte und die öffentlichrechtlichen Leistungen vernachlässigte. Schon Waitz hat l. c. III. I. 236 ff. bemerkt, dass nur die kirchlichen Schriftsteller bemüht waren, in theilweiser Anlehnung an die römischen Ideen, den öffentlichrechtlichen Charakter des Königtums hervorzuheben.

²⁾ Durch die Aufnahme der Römer, ohne besondere Verfassung, haben die Begriffe Volk und Staat sich zu decken aufgehört.

Volksthätigkeit, die in den Hoftagen ein social und politisch ungenügendes Surrogat fand, sowie die gleichzeitige Steigerung der königlichen Macht, sind kein Ergebnis römischer Beeinflussung, sondern der angedeuteten Entwicklung. Soweit es Kräfte gab, die sich, wie z. B. der Adel, ansässern konnten, sind sie, selbst ohne rechtliche Grundlage, zur Geltung gelangt, natürlich schwächer, als sie es bei rechtlicher Grundlage vermocht hätten. Das Königtum rechnete, den Verhältnissen und germanischer Tradition entsprechend, nur mit einer homogen auftretenden Schichte, dem Optimatentum; dem Volke ist durch die wirtschaftlichen und socialen Umstände jene Homogenität, die vormals seine Kraft schützte, abhanden gekommen. Muss man im allgemeinen sagen, dass das Staatsrecht weniger conservativ ist, als Privat- oder Strafrecht, so kann man auch wahrnehmen, dass bei wichtigen Übergängen gerade die Verfassungsgarantien zuerst wanken, so dass es entweder zur Stärkung der Hauptgewalt, oder zur Gefährdung der Gesamtheit kommt.¹⁾ Die Stärkung des Königtums genügte aber nicht zur Schaffung einer neuen Verfassung. Es blieben im Gegentheil die wichtigsten staatsrechtlichen Fragen ungelöst; der Mangel der Lösung betrifft nicht die Lückenhaftigkeit der Staatsaufgaben,²⁾ sondern die Unzulänglichkeit der staatsrechtlichen Begriffe. Man brachte in dieser Hinsicht zu wenig Eigenes mit; der der germanischen Zeit anhaftende Individualismus der alten Gruppen, der durch die Volksautorität nicht genügend überwunden war, konnte auch durch das neue Reich nicht überwunden werden. Zwar fasste auch die germanische Zeit König und Volk als ein Ganzes auf, aber doch nur in dem engen Rahmen einer Völkerschaft und nur insoweit, als dies mit der Stellung der unteren Verbände vereinbar war; zum abstracten Staatsbegriff war man nicht gelangt, ebensowenig zu einer Auf-

¹⁾ Diese allgemeine Regel (s. R. Schmidt: Staatslehre I. 287) wird leicht bestätigt. Die Unterbrechung des Königtums bei Franken und Langobarden hängt (da schon Waitz l. c. I. 186. m. R. bemerkt hat, dass eine bewusste demokratische Opposition gegen erbliche Herrschaft gefehlt hat) mit den sich dazumal vollziehenden Umbildungen zusammen. Infolge der Gefährdung des Staates kehrte man dann zum Königtum zurück.

²⁾ Sohm hat Recht, wenn er (l. c. I. S. XIV.) sagt, dass eine einzige Staatsaufgabe für das Wesen einer Staatsgewalt genügt.

theilung der Macht zwischen König und Volk. So konnte das alte, auf gemeinsamer und unmittelbarer Thätigkeit der Volksgenossen beruhende Gemeinbewusstsein durch ein abstractes, von dieser Thätigkeit der Individuen absehendes Staatsbewusstsein nicht ersetzt werden; für die Neubildung einer solchen, dem factischen Wegfalle der Volksthätigkeit entsprechenden abstracten Auffassung fehlte jede Handhabe. So hat man denn trotz aller Veränderungen an der Grundauffassung der Volksfreiheit als Rechtsbasis festgehalten, die Veränderungen staatsrechtlich ignoriert und den inneren Gegensatz zwischen der Neigung zur Vergesellschaftung und der Neigung zu individueller Selbständigkeit nicht gelöst, sondern den Dingen freien Lauf gelassen.¹⁾ Die Gesamtheit als solche ist nicht für die höheren Zwecke und nicht mit ihnen gewachsen, so dass das Königtum einen grossen Theil der neuen Aufgaben übernehmen und sodann, mangels der nöthigen Kräfte, auf Privatherrschaften überwälzen musste. Die ganze Sachlage bestätigt das Urtheil Gierke's,²⁾ dass es zu keiner Ausgestaltung des Staatsrechtes kam.³⁾

Selbst die Frage der königlichen Souveränität beziehungsweise der Machtgrenze zwischen König und Volk ist nicht gelöst worden. Praktisch erscheinen Königtum und Staatsautorität identisch; ideell aber nicht. So wie der germanische König, trotz der Autorität der Volksversammlung, dennoch vielfach in wichtigen Fällen praktisch eine Stellung einnahm, die rechtlich unbegründet sein mochte, so hat umgekehrt der fränkische König, dem keine relevante Autorität entgegenstand,

¹⁾ Bei der Verkümmernng der volksrechtlichen Verfassung hätte es zu einer neuen Verfassung kommen müssen und sollen, für die man eventuell römische Muster verwendet hätte. Es kam aber nicht dazu und es entwickelte sich jener Zustand, den die moderne Theorie als staatsrechtlichen Dualismus bezeichnet, also ein Übergangsstadium, das in thesi das Alte nicht fallen liess, obwohl es praktisch überwunden war. Wenn Ficker (Unters. z. R. u. R. G. Ital. I. S. XXXI) bemerkt, dass man in der fränkischen Verfassung nicht „die Norm für das germanische Staatswesen“ erblicken kann, so ist das ganz richtig; es ist eben ein Zustand, der sich von der alten Norm entfernt und zu der neuen noch nicht durchgerungen hat; gegen die Ableitung dieses Zustandes aus germanischen Wurzeln spricht dies aber nicht.

²⁾ I. c. II. 17.

³⁾ M. R. sagt Dahn I. c. VII. III. 452, dass man die staatsmännische Begabung der Franken übertrieben hat.

doch factisch mit den Grossen gerechnet und seiner thatsächlich unbeschränkten Macht nicht den vollen Inhalt der Souveränität gegeben. Es wurde dadurch staatsrechtlichen Neugebildeten Raum gelassen, in dem sich Herrschafts- und Genossenschaftsprincip mischten; es drang das erstere in die volkrechtliche genossenschaftliche Structur schädigend ein; es bildeten sich jedoch nebst dem königlichen andere Gewaltkreise, die das genossenschaftliche Princip auf unterer Stufe, allerdings in neuer Art, wieder verwendeten und dem Königtum Abbruch thaten. Zahlreichen Machtverschiebungen auf allen Stufen ausgesetzt, vermochte dieser Staat die mit seinem Wachstum verbundenen Gebrechen nicht zu saniren und brachte es auch hinsichtlich der Souveränitätsfrage zu keiner juristischen Klarheit.¹⁾

Von dieser Gestaltung der Souveränitätsfrage muss man ausgehen, um den vielfach behaupteten fränkischen Absolutismus zu beurtheilen. Mag man auch den Mangel einer formellen Schranke als Argument für die Annahme des praktischen

¹⁾ Dies hängt natürlich mit dem vorher (s. S. 255. A. 1.) besprochenen Dualismus zusammen. Nun meint ja Gierke (l. c. II. 421.), dass es neben den Machtkreisen der Herrschaften und der Genossenschaften eine dritte, gemeinsame Machtspähre gab, innerhalb welcher Herr und Gesamtheit als eine in bestimmter Weise verbundene Zweibeit erschienen. Dem entspricht es, dass das Hofrecht Ämter kannte, die gleichzeitig Rechte des Herrn und der Gesamtheit ausübten und beiden Theilen Treue schuldeten. Wendet man jedoch diesen Gedankengang auf das Staatsleben an, so findet man wohl auch Ämter, die Königs- und Volksinteressen vertreten, ebenso z. B. im Gerichtswesen einen dem Könige und dem Volke gemeinsamen Machtbereich, muss aber dennoch finden, dass von den beiden in Frage kommenden Factoren der eine, nämlich das Volk, seinen Antheil an dem gemeinsamen Machtbereich verkümmern lässt und dass eine noch so bescheidene Feststellung des Antheiles unterbleibt. Für eine ideale Construction ist dies wohl nebensächlich; die könnte sich damit begnügen, dass es überhaupt einen Machtbereich gab, für den König und Volk als eine in bestimmter Weise verbundene Zweibeit in Betracht kamen. Der Rechtshistoriker muss aber, im Gegensatz zum Dogmatiker, vor allem mit den thatsächlichen Vorgängen rechnen; thut er dies, dann muss er sagen, dass allerdings die Vorstellung dieser Zweibeit bestand, dass aber diese Vorstellung, die zu lebendig war, um eine ausschliessliche königliche Souveränität aufkommen zu lassen, doch zu unbestimmt war, um dem Volke eine Theilnahme an der Souveränität zu sichern oder auch nur dieselbe zu bestimmen. Während im hofrechtlichen Verhältnisse dem Herrn doch genossenschaftliche Gruppen gegenüberstanden, fehlte dem Volke die analoge Organisation.

Absolutismus¹⁾ gelten lassen, so wird man sich dennoch grosser Zweifel nicht erwehren können. Schon die Lex Salica lässt die königliche Gewalt steigen, ohne ihre Grenze zu bestimmen;²⁾ aber weder dieses Rechtsbuch, noch andere Rechtsquellen lassen aus der Zunahme der königlichen Rechte und aus der Unbestimmtheit der Grenzen auf eine absolutistische Unbeschränktheit in römischen Sinne schliessen. Gegenüber diesem Mangel einer Beschränkung, der vielfach als Beweis des Absolutismus gedeutet wurde und praktisch gewiss erheblich in's Gewicht fällt, muss jedoch nachdrücklichst betont werden, dass es bekanntlich zahlreiche Beweise dafür giebt, dass absolutistische Handlungen als Willkür empfunden wurden und das Rechtsgefühl verletzt;³⁾ die Könige selbst haben rechtmässige und rechtswidrige Verfügungen unterschieden.⁴⁾ Einzelne absolutistische Handlungen hatten zweifellos römischen Charakter;⁵⁾ da sie aber durchwegs als Willkür betrachtet und theilweise von den Königen selbst abgestellt wurden, so können sie nicht als Beweis eines römisch gearteten Absolutismus gelten. In zahlreichen Aeusserungen der Capitularien trat immer wieder die Auffassung hervor, dass die Gewalt des Königs nicht Selbstzweck, dass sie vielmehr durch das Recht für das Volk bestimmt sei.⁶⁾ Dieselben Ideen, die die Entwicklung des Staatsrechtes hinderten, vornehmlich die Idee des gegenseitigen Treueverhältnisses zwischen König und Volk, begründeten eine, wenn auch nicht bestimmte, Beschränkung des Absolutismus; der Kampf zwischen diesen Auffassungen und ihrer praktisch ungenügenden Verwirklichung kennzeichnet das fränkische Königtum. Diese ideelle Beschränkung ist keine rechtliche Eindämmung einer an und für

¹⁾ so R. Schmidt: Staatslehre II. I. 378.

²⁾ Dies entspricht ihrem Charakter, da sie keine exclusive Stellung einnimmt, daher die Grenzen der Fortentwicklung nicht beschränkt.

³⁾ Dies wendet m. R. W. Schultze (Mitth. a. d. hist. Lit. 1886. S. 111) gegen Fahlheck ein. S. Prou in Etudes d'hist. dod. à Monod.

⁴⁾ s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 329f. gegen Fustel.

⁵⁾ so der Heirathszwang; s. Brunner l. c. II. 56.

⁶⁾ Sehr richtig bemerkt Sickel: Z. karol. Thronrecht S. 5, dass auch die Spuren des Wahlrechtes mit dieser Auffassung zusammenhängen. Alles spricht dafür, dass Königtum und Staat nicht über dem Rechte stehen, sondern im Rechte wurzeln.

sich absoluten Gewalt; sie entspricht dem germanischen Verhältnisse zwischen König und Volk, das stets in einen Gegensatz ausarten konnte und im neuen Reiche, mangels eines Gleichgewichtes zwischen beiden Factoren, dem einzigen thätigen Theile zu absolutistischem Auftreten verhalf.¹⁾ Den veränderten Umständen gemäss war es da nur noch das Optimatentum, das die Antokratie beschränken konnte, obwohl ihm jene Rechtsbasis fehlte, die vormals das Volk befähigte, dem Königtum Schranken zu ziehen. In dieser Stellung der Grossen muss man das Nachwirken germanischer Tradition wahrnehmen, die eine unbeschränkte Herrschaft nicht zulies und die durch den Wegfall der Volksverfassung gesteigerte Königsmacht zu Gunsten der einzigen in Betracht kommenden Schichte eindämmte.²⁾ Hätte das Optimatentum die nöthigen staatsmännischen Kräfte angebracht, es hätte durch die ihm innewohnende und vom Königtum berücksichtigte Macht, die Schaffung einer Grenze zwischen König und Volk erreicht. Dazu kam es aber nicht,³⁾ ebenso wie andererseits das Königtum nicht die Kraft fand, die Privatherrschaften zu beseitigen und mit dem Staatsvolke in unmittelbare Verbindung zu treten.

Nicht nur der Staatsaufbau, auch die Staatsthätigkeit hatte unter diesen Umständen zu leiden. Das Königtum versuchte staatlich vorzugehen und namentlich eine einheitliche Organisation herzustellen. Insbesondere haben die Karolinger die kirchliche Einigung und durch Bekämpfung der Herzöge auch die staatliche gefördert. Dies Bestreben war wohl ungermanisch,⁴⁾ es ist aber auch erfolglos geblieben; es gelang zeitweise den Particularismus zurückzudrängen, überwunden wurde er aber

¹⁾ Dass es zur Eindämmung des Absolutismus nicht immer einer scharfen Kompetenzbestimmung bedarf, lehrt die Geschichte des römischen Staatsrechtes. Die republikanischen Magistrate waren förmlich unbeschränkt, aber das ihnen entgegenstehende Recht der Bürger bildete einen genügenden Schutzwall; mit dem Augenblick, wo das Recht der Bürger an Intensität abnahm, begann die Ausartung. Ähnlich liegt die Sache hier.

²⁾ Fahlheck l. c. 180 ff, 214 ff würdigt die Bedeutung dieses Umstandes zu wenig.

³⁾ Man muss mit Hensler: Deutsche Verfass.-Gesch. 49 sagen, dass die Prärogative des Königs verfassungsrechtlich nicht bestimmt waren.

⁴⁾ so m. R. Ficker: Unters. z. R. n. R. G. It. I. S. XXXIV.

nicht. Die Centralisationsbestrebungen scheiterten an der Unzulänglichkeit des Staatswesens, das weder über eine Steuer-
macht, noch über ein entsprechend organisiertes und abhängiges
Beamtenum verfügte. Gerade in karolingischer Zeit hat die
Entwicklung des Lehenswesens die Staatsthätigkeit zu beein-
trächtigen begonnen und der geschwächte Staat konnte nur
momentane Erfolge erreichen, die er kraftvollen Persönlichkeiten
verdankte, aber die sich vorbereitende Zersetzung und die
Rückbildungen nicht verhüten. Das durch Karl d. Gr. zusammen-
gehaltene Conglomerat weist theilweise abgelebte, theilweise
nicht eingelebte Institutionen auf, die den Zerfall und den
Versuch, die praktischen Aufgaben in kleineren Gebilden zu
lösen, beschleunigten; ein grosser Theil der Staatsthätigkeit
überging nach und nach auf diese kleineren Gebilde.

Es entsteht nun die Frage, ob und inwieferne das Kaiser-
tum eine Aenderung des fränkischen Staatsrechtes hervorgerufen
hat. Man mag das Kaisertum beurtheilen, wie man will; mehr
als ein blosser Titel war es doch;¹⁾ es war daher geeignet,
dem fränkischen Staatsrechte neue Ideen zuzuführen.²⁾ Gewiss
wäre auch eine Vervollkommnung des Staatsrechtes eingetreten,
wenn die passende Grundlage, nämlich ein fest gefügtes Staats-
wesen vorhanden gewesen wäre. Mangels derselben konnte
weder das Kaisertum an und für sich³⁾ eine juristisch klare
Gestaltung finden,⁴⁾ noch das fränkische Staatsrecht intensiv
beeinflussen.⁵⁾ Haben wir doch gesehen, dass es nicht einmal

1) s. in Th. II. S. 232 ff; Ohr: D. Kaisert. Karl d. Gr. geht ent-
schieden zu weit; s. noch Ztschr. f. Kirch.-Gesch. XXVI. S. 190 ff.

2) Nämlich eine Neugestaltung der Königsgewalt, die von einer neuen
Basis aus nicht nur zahlreichere, sondern auch neu fundirte und von allen
auf frühere Tradition zurückgehenden Schranken absehbende Rechte hätte
geltend machen können.

3) D. h. als eine neue, zu dem Königtum hinzutretende Gewalt.

4) M. R. meint daher Kleinclausz (L'empire carolingien S. 21 ff),
dass das Kaisertum sich, je nach der Person des Trägers, verschieden
äusserte, so dass für das Verständnis desselben gerade die Zeit nach Karl
d. Gr. wichtig ist; denn Karls Persönlichkeit überschattete alles. Auch
Werminghoff (Hist. Ztschr. 92. S. 463 ff) billigt es, z. Th. aus andern
Gründen, dass Kleinclausz im Kaisertum keine scharf umschriebenen Be-
fugnisse sucht; man vermag sie nicht zu finden.

5) Brunner l. c. II. 94 hebt zwar m. R. die Steigerung des theo-
kratischen Charakters hervor und führt insbesondere das wichtige Capit.

für die Entwicklung der Kirchenhoheit maassgebend war und nur das schon vorher vorhandene Königspriestertum ideell steigerte.¹⁾ Auf staatsrechtlichem Gebiete hat die Idee der Weltmonarchie weder eine erfolgreiche Centralisierung des fränkischen Reiches, noch die Betretung neuer Bahnen bewirkt; auch der Gegensatz zwischen der universalen Idee des Kaisertums und den für die Reichstheilungen maassgebenden germanischen Ideen des fränkischen Thronrechtes, ist sehr ungenügend gelöst worden, indem man sich mit der Untheilbarkeit der Kaiserwürde neben der Theilbarkeit des Reiches begnügte,²⁾ womit aber auch das Kaisertum zu einem über, oder ausserhalb, des Staates stehenden Machtfactor wurde.³⁾ Das über die unmittelbaren staatlichen

ex 802 an. Dies ist aber, wie er selbst zugiebt, ein Regierungsprogramm, dessen Verwirklichung fehlschlug; auch wenn es durchgeführt worden wäre, so hätte sich daraus wohl eine Znnahme des Umfanges königlicher Rechte und Pflichten, jedoch keine Wesensänderung derselben ergeben. Dasselbe gilt für die von mancher Seite (s. Kranke in Mitth. d. Inst. XI. 218 und Kleinclausz l. c. 244f) behauptete Einwirkung des Kaisertums auf die missatische Einrichtung; abgesehen von den berechtigten Einwendungen Obr's (D. karol. Gottesstaat in Theorie u. Praxis S. 78ff), muss bemerkt werden, dass auch in dieser behaupteten Änderung keine Wesensänderung zu erblicken ist. Die von Kleinclausz l. c. 240f behauptete Änderung der Bedeutung des Treuicides, betrifft nur die Betonung des religiösen Charakters der Regierung des Kaisers. Die in der kirchlichen Literatur vertretenen Ansichten vom Kaisertum sind Theorie geblieben. Selbst Fustel (Transform. S. 319) findet keine Veränderung des fränkischen Staatsrechtes durch das Kaisertum.

¹⁾ s. Werminghoff in Hist. Ztschr. 89. S. 193ff.

²⁾ Kleinclausz l. c. 247ff erklärt sehr überzeugend, warum bei der Theilung im J. 806 vom Kaisertum keine Rede war und dass dies gewiss nicht mit einer Unterschätzung desselben zusammenhing. Wenn die Reichstheilung vom J. 817 (Capit. I. 272. c. 13) zur Heirat der jüngeren Söhne die Zustimmung des ältesten fordert, dem ältesten überdies das Heiraten auswärtiger Fürstentöchter erlanbt, so soll dadurch der Zusammenhang des Königshauses und dessen politisches Interesse gewahrt werden; für die staatsrechtliche Bedeutung des Kaisertums liegt darin nichts.

³⁾ Gnt sagt Kleinclausz, der (l. c. 256ff) die „regna“ nicht in dem „imperium“ angeben lässt: „Les regna sont les états. L'empire n'est pas un état, à peine une institution“. Ähnlich Dahn l. c. VIII. VI. 261. Doch vertritt er weiter (S. 252), gegen Brunner polemisierend, die Verschiedenheit königlicher und kaiserlicher Gewalt, indem er übersieht, dass dasjenige, was er der kaiserlichen Gewalt zuschreibt, für das fränkische Reich keine Bedeutung hat.

Zwecke hinausgehende Ideal des Gottesreiches auf Erden konnte für die von Karl d. Gr. auch schon früher vertretenen culturellen Ideen einen festeren ethischen Hintergrund abgeben; staatsrechtlich hatte es keine greifbare Bedeutung und vermochte sie unter Karls Nachfolgern desto weniger zu erlangen. Die nach Aussen imposante Macht der Monarchie Karls hat die Verwirklichung dieses Postulats der religiösen und politischen Überzeugung des Westens gegenüber Byzanz als erwünscht und möglich erscheinen lassen; die staatsrechtlichen Verhältnisse haben jedoch die juristische Ausnützung des grossen äusseren Erfolges verhindert; das fränkische Staatsrecht ist durch das Kaisertum dem römischen Staatsrechte nicht näher gerückt.¹⁾

So muss man zur Überzeugung gelangen, dass weder das fränkische Staatsrecht in seiner Totalität, noch die zahlreichen Aenderungen, durch die es sich von den germanischen Wurzeln entfernt hatte, auf römische Grundlagen zurückzuführen sind. Wir haben wahrgenommen, dass von den römischen Einrichtungen sehr wenige actuell geblieben sind; sogar die zersetzenden Einflüsse des Römertums haben nicht jene Bedeutung gehabt, die ihnen Brunner²⁾ beilegen möchte. Die Steigerung der Königsmacht, die schon vor der Eroberung des gallischen Gebietes einsetzte und in den die Eroberung begleitenden Umständen ihre weitere Erklärung findet, führte zu keinem an den römischen Herrscherbegriff gemahnenden Ergebnisse;³⁾ das Königtum hat trotz aller

1) Daran ändern natürlich die Titulaturen und andere römisch-byzantinische Äusserlichkeiten nichts. (Über den Titel s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1901. S. 384 ff., Dahn l. c. VIII. VI. 257 ff.). Es ist auch für diese Untersuchung nebensächlich, aus welchen speciellen Gründen das Kaisertum gerade im J. 800 auftrat (s. Sackur in Hist. Ztschr. 87. S. 385 ff.), ob und von wem die Wahl ausging u. s. w. Auch die Bedeutung des Kaisertums nach Aussen, sein Verhältnis zum früheren Patriciat und zum Papsttum, berühren nicht das fränkische Staatsrecht. Über die Salbung s. jetzt Poupardin: L'onction impériale in Moyen âge N. F. IX. S. 113 ff. Eine Analogie mit dem spätrömischen Kaisertum lehnt auch v. Amira (Gött. gel. Anz. 1896. S. 192) ab.

2) l. c. II. 4f. Diese zersetzenden Einflüsse hätten überhaupt keine Bedeutung gehabt, wenn nicht gleichzeitig die fränkische Verfassung zerrüttet gewesen wäre. Gegen die Überschätzung dieser Einflüsse sprach sich m. R. v. Amira (Gött. gel. Anz. 1896 S. 191) aus.

3) v. Sybel giebt ja (l. c. 320f) selbst zu, dass alle Steigerung der königlichen Gewalt unter Chlodovech sich aus der Natur der veränderten

Aenderung seiner — übrigens schwankenden — Gewaltfülle, germanische Züge behalten; die Einzelbefugnisse römischer Art, die ohnehin vielfach schnell zurücktraten, waren nicht geeignet, sein Wesen zu beeinflussen.¹⁾ Nicht durch römische Machtmittel, sondern durch die Entwicklung des persönlichen Schutz- und Herrschaftskreises, der mit der römisch staatlichen Gewalt nicht zu vergleichen ist, hat sich das fränkische Königtum bemerkbar gemacht; anstatt der abstracten, antiindividualistischen Staatseinheit sehen wir die persönliche Herrschaft; der römische Cult des Staates und die Abdication des Individuums gegenüber dem Staate ist dem fränkischen Rechtsleben fremd.²⁾ Dies gilt noch für das karolingische Reich;³⁾ weder die zu Beginn der fränkischen Zeit in Gallien noch denkbaren römischen Einflüsse, noch auch die Universalität des Kaisertums, mit der in ihr enthaltenen Steigerung der Reichsidee, haben es vermocht, das fränkische Staatsrecht in römisch abstractem Sinne zu beeinflussen und den älteren Ideenkreis zu überwinden.

Muss man somit das fränkische Staatsrecht, trotz romanistischer Einzelheiten, als ein unrömisches bezeichnen, so

Verhältnisse ergab und dass sich daraus Consequenzen entwickelten, „welche, allerdings nicht aus dem römischen Rechte stammten, immer aber zu den früheren Einrichtungen der demokratischen Zeit in scharfem Gegensatze standen“. Es erscheint ganz ungerechtfertigt, wenn Fahlbeck l. c. 236 ff eine Verbindung des germanischen Königsrechtes mit dem römischen öffentlichen Rechte annimmt, obwohl er an anderer Stelle (l. c. S. VIII.) gegen Sybel auftritt; oder wenn Dahn l. c. VII. I. 58 der dem fränkischen Könige über die Römer zugefallenen Macht einen so grossen Einfluss einräumt; auch Schultze (Dtsche Gesch. II. 362 f) übersieht das Unzutreffende der Annahme einer Doppelstellung des fränkischen Königs; noch weiter geht Heusler l. c. 27, 38 f.; gerade bei den Langobarden, wo man gegen die Römer ganz schonungslos vorging, also von einer Doppelstellung gewiss keine Rede sein kann, ist die Entfaltung des Königtums schwächer ausgefallen als bei den Franken.

¹⁾ Wenn man sieht, dass das deutsche Königtum mit einer grösseren Machtfülle als das französische in die Geschichte eintritt (s. Mayer l. c. II. 414), so muss man sagen, dass es die germanischen Elemente des fränkischen Königtums bewahrt hat; diese germanischen Elemente sind eben im ostfränkischen Reiche haltbarer gewesen. Darans wird man aber auch entnehmen dürfen, dass das fränkische Königtum der germanischen Wurzel näher stand als dem römischen Typus.

²⁾ s. Kurth: Orig. de la civilis. moderne I. 157.

³⁾ s. Gierke l. c. I. 149 ff.

darf man es auch trotz einschneidender Aenderungen nicht als eine neue Schöpfung im Sinne Fahlbeck's ansehen,¹⁾ sondern mit Waitz, Brunner und Gierke²⁾ als ein germanisches Gebilde. Sowohl in seinen ausgebildeten Institutionen, als auch in den juristisch nicht abgeschlossenen Erscheinungen treten germanische Ideen hervor; sowohl die positiven als auch die zersetzenden Kräfte äussern sich in einer, den germanischen Traditionen entsprechenden Weise,³⁾ was in diesem Falle, wo man — aus den mehrmals erwähnten Gründen — an die frühere Verfassung weniger als anderwärts anknüpfen konnte, desto wichtiger erscheint.

Wäre das Römertum innerlich kräftiger gewesen, es hätte bei dem Mangel der für das grosse Reich passenden eigenen staatsrechtlichen Grundlagen, das fränkische Staatsrecht mächtig

¹⁾ Fahlbeck, der das fränkische Reich als eine völlig neue Schöpfung und sowohl die germanischen als auch die römischen Wurzeln bloss als Baumaterialien betrachtet, verkennt zunächst den Unterschied zwischen Baumaterialien und lebendigen Keimen, die sich unter neuen Umständen rasch entwickeln und umgestalten; er verkennt ferner den Unterschied zwischen den germanischen und römischen Grundlagen; denn selbst wenn wir diesen Begriff von Baumaterialien annehmen wollten, müssten wir doch sagen, dass die germanischen Bausteine in unvergleichlich grösserer Menge benützt wurden; abgesehen davon, ist noch zu bemerken, dass die germanischen Keime sich entfalteten, beziehungsweise ausarteten, die wenigen römischen dagegen verkümmerten, so dass sie dem Übergewichte des aus germanischer Wurzel Entsprossenen unterlagen. Niemand wird leugnen, dass z. B. das fränkische Heer- und Gerichtswesen seinem germanischen Vorbilde viel näher stand, als das fränkische Steuerwesen dem römischen. Die römischen Baumaterialien wurden also — wenn man an dem Vergleich festhalten darf — erst entsprechend zugehauen, bevor sie in den Bau Aufnahme fanden und dienten zur Durchführung der dem fränkischen Staatsbau passenden Ideen. Sowie man sich der römischen Sprache bediente, um eigene Gedanken auszudrücken, ebenso bediente man sich im Staatsrechte mancher römischen Trümmer, um sie in eigener Weise zu verwenden.

²⁾ S. auch v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896, S. 189. Sickel vertrat früher (Westdtische Ztschr. IV.) dieselbe Ansicht, während er in der späteren Arbeit über die Privatherrschaften (das. XV. 127) die fränkische Staatsverfassung als eine aus der Verbindung der Schwächen des fränkischen und des römischen Staates hervorgegangene bezeichnet.

³⁾ Man muss dabei auch an Zersetzungserscheinungen germanischer Provenienz denken, während Brunner (s. oben S. 261. A. 2) die Zersetzungserscheinungen ausschliesslich auf römische Rechnung schreiben möchte.

beeinflussen können. Die Omnipotenz des Staates hat der römischen Bevölkerung das staatsrechtliche Gefühl benommen, sie eher für den germanischen Individualismus empfänglich gemacht; daher wurde ihre Mitwirkung für die Entwicklung des fränkischen Staatsrechtes gegenstandslos. Wenn trotzdem für manches Detail römische Vorbilder wichtig wurden, so geschah dies ohne Zuthun der Römer und ohne dass dadurch der allgemeine Charakter des Staatswesens wesentlich römische Züge empfangen hätte.¹⁾ Auch der Mangel eigener römischer Organisation mit selbständigen und zwar naturgemäss städtischen Centren hat zu dem besprochenen Erfolge beigetragen,²⁾ ebenso wie die Gemeinsamkeit des staatlichen Lebens der Römer und Franken zur rascheren Zerstörung der Volksverfassung.³⁾ Die Franken haben weder ihre eigenen Traditionen absichtlich fallen lassen, noch die römischen Vorbilder absichtlich beseitigt; man merkt weder in der einen, noch in der andern Richtung ein absichtliches Vorgehen; das gegenseitige Kräfteverhältnis der beiden Elemente hat in kampfloser Weise, im Laufe der so überaus complicierten Entwicklung, den Ausschlag gegeben.

Das Ergebnis mag den Juristen unbefriedigt lassen. Unwillkürlich muss man fragen, welcher Staatsbau da möglich gewesen wäre, wenn das numerisch starke Frankentum zu seinen kräftigen Traditionen, die überall im Staatsleben durchschlugen, die nützlichen Anregungen des römischen Staatsrechtes hinzugesellt hätte, wenn ein Karl d. Gr. auf fester staatsrechtlicher

¹⁾ So kommt es, dass selbst jene, der germanischen Zeit fremde Erscheinungen, die der fränkischen Entwicklung z. B. mit der ostgothischen gemeinsam sind, dennoch wesentliche Unterschiede aufweisen. Es ist nämlich zu unterscheiden, ob etwas direct nach fremdem Muster geschieht, oder dank der Macht der Verhältnisse sich selbständig entwickelt; mag auch das Ergebnis ähulich ausfallen.

²⁾ Es fehlte nämlich infolgedessen der eventuelle Einfluss des städtischen Bürgertums.

³⁾ In andern Staaten hat man entweder einen Ausgleich zwischen römischen und germanischen Einrichtungen versucht, indem man nebst separaten Organisationen für Römer und Germanen auch gemeinsame Einrichtungen schuf, oder man hat (so bei den Langobarden) den Staat nur für die Germanen eingerichtet. Jedenfalls erleichterte man den Übergang, der bei den Franken fehlte; dieser Mangel hat nebst andern, mehrfach erwähnten Gründen, die Zerstörung der Volksverfassung beschleunigt.

Grundlage seine Thätigkeit hätte entwickeln können. Und nichtdestoweniger — oder vielleicht gerade deshalb — ist es den Franken gelungen, für die Erneuerung des Westens mehr zu leisten als den Langobarden. —

Die Übergangslosigkeit vom Kleinstaate zum Weltreiche, die der Gestaltung der staatlichen, wirtschaftlichen und socialen Verhältnisse so abträglich war, hat das Gebiet des Strafrechtes¹⁾ weit weniger betroffen und das Festhalten an den alten Grundlagen desselben lange nicht in diesem Grade erschwert. Sehen wir überdies, dass selbst die Hindernisse, mit denen die Entwicklung des öffentlichen Lebens zu kämpfen hatte, trotz aller dadurch bedingten Änderungen, weder eine Romanisierung desselben, noch eine Beseitigung germanischer Traditionen bewirkt haben, so müssen wir eine desto grössere Bedeutung der germanischen Grundlagen für ein Rechtsgebiet annehmen, das nicht nur von den erwähnten Schwierigkeiten weit weniger betroffen, sondern ausserdem in den ältesten Rechtsaufzeichnungen eingehend behandelt war.²⁾ Der Charakter der ältesten fränkischen Aufzeichnungen berechtigt zur Annahme, dass diese Behandlung den althergebrachten Grundsätzen entsprach, der Charakter der gesammten Entwicklung aber zur weiteren Annahme, dass man diesen Grundsätzen überwiegend treu bleiben konnte.

Die Grundbegriffe des Strafrechtes bestätigen diese Annahme. Mit „Crimen“ bezeichnete man die Acht- und Fehdesachen, classifizierte also die Verbrechen nach der Art der

¹⁾ S. Litteratur bei Schröder R. G.⁴ S. 73, 339, 348. A. 45. Es ist wohl auffallend, dass die Löffler'sche Lehre keine eingehende Würdigung seitens der Germanisten gefunden hat; in diesem Rahmen ist es natürlich unmöglich, auf dieselbe einzugehen.

Grosse Beachtung verdient die über Mommsen's Veranlassung erschienene Sammelpublication: *Zum ältesten Strafr. d. Kulturvölker*. 1905.

²⁾ Diese, im Verhältnisse zu andern Rechtsgebieten, ausführliche Behandlung, beweist, dass das Strafrecht schon auf älterer Stufe weit gediehen war, wie denn auch thatsächlich die herrschende Lehre mit Recht den Mangel staatlichen Strafrechtes für die älteste Zeit ablehnt; es gab schon sehr früh Verbrechen, die nicht der Privatrache, sondern der Strafe durch das Gemeinwesen anheimfielen.

Straffolge;¹⁾ für die Beurtheilung der That waren der objective Thatbestand und das verursachte Übel,²⁾ das seinerseits ebenfalls wenig individualisiert wurde,³⁾ in erster Linie wichtig.⁴⁾ Damit

¹⁾ Diese römische Benützung des Wortes *crimen* haben Wilda: Strafrecht 276 und Brunner R. G. II. 538 hervorgehoben. Über die römische Bedeutung des *crimen* s. Mommsen: Röm. Strafr. S. 9f.

²⁾ Der Thatbestand wird zuweilen ganz äusserlich beurtheilt; so erklärt sich die ungenaue Unterscheidung von Nothzucht und Frauenraub, ja sogar — soferne es sich um minderfreie Frauen handelt — von Nothzucht und Unzucht (s. Brunner R. G. II. 661, 667. A. 9.), worin das fränkische Recht hinter dem langobardischen (vgl. Ed. Rotb. 205—207) zurückbleibt. Der Gesichtspunkt des verursachten Übels tritt ganz materialistisch in der Zugrundelegung des *pretium puellae* bei der Busse für Frauenraub (L. Sal. 13. 4.; L. Rib. 34. 1. 2. vertritt einen andern Standpunkt), in der Bestimmung der Busse der gebärfähigen Frau (L. Sal. 24. 6., L. Rib. 12. 1, 13, 14; vgl. L. Sal. 30. 3.), in der Cumulirung (L. Sal. 24. 3, vgl. 24. 4. 6.), die selbst in den Beschränkungen und eigenartigen Abtufungen diesen Grundzug nicht verleugnet, auf; dieselbe Auffassung wirkt in der Tendenz, die Theilnehmer an einem und demselben Verbrechen nicht mit voller Härte zu bestrafen, also für ein Übel nicht das Volle der vielfachen Bussen aufzuerlegen, nach, obwohl da ein grosser Fortschritt wahrnehmbar ist (vgl. Gaudenzi: *Salica legge* § 31 S. 213, Brunner l. c. II. 570ff., s. Mommsen l. c. S. 102.); hierher gehören auch jene Fälle, in denen nicht das Wergeld des Thäters, sondern das des Verletzten massgebend war (v. Moeller: *D. Wergeld d. Thäters u. d. Verletzten* geht zwar zu weit); ferner die Behandlung der Verbrechenconcurrentz, der man trotz aller Entwicklung das Vorherrschende des Gennugnungsprincips und die Berücksichtigung des objectiven Erfolges anmerkt (vgl. Schreuer l. c. 2 ff., 27 ff., 76 ff., 86 f., 87 ff.); der Wert des gestohlenen Gegenstandes bestimmt die Grenze zwischen grossem und kleinem Diebstahl u. s. w.

³⁾ Der Effect wird ganz äusserlich beurtheilt; für jedes Übel derselben Kategorie dieselbe Busse; die Fortschritte bestehen in der Mehrung der Kategorien; innerhalb derselben wird nicht individualisiert; denn es wird wohl z. B. ein junges Thier anders gebüsst, als ein erwachsenes, aber alle jungen Thiere und alle ausgewachsenen gleichmässig.

⁴⁾ Es ist klar, dass alle diese Grundsätze altem Rechte entsprechen. Das alte Strafrecht ist seinem Wesen nach kein Züchtigungsrecht im eigentlichen Sinne, sondern eine die Entsühnung der Gemeinschaft, beziehungsweise die subjective Gennugthuung des Verletzten, anstrebende Ordnung. Die schwache Staatsautorität konnte überwiegend nur Ausgleich zwischen den feindlichen Volksgenossen bewirken; zu öffentlichrechtlichen Strafen reichte sie höchstens da aus, wo sie sich selbst in ihren Interessen geschädigt sah. Daran ergab sich jenes Übergewicht des privatrechtlichen Momentes, welches die Zweitheilung des fränkischen Strafrechtes kennzeichnet und von der Zweitheilung des römischen Strafrechtes ganz verschieden ist; denn letztere

hängt die Behandlung des Versuches zusammen; die hier wahrnehmbare Entwicklung hat doch den germanischen Ausgangspunkt nicht verleugnet.¹⁾ Hinsichtlich des Anstiftungsdelictes ist das salische Recht sogar hinter dem langobardischen zurückgeblieben und auch die Behandlung der Beihilfe sowie der Mitthäterschaft entsprach alten Grundsätzen.²⁾

beruhte nicht auf dem Wesen, sondern betraf überwiegend die gerichtliche Competenz; s. Mommsen l. c. S. 4f, 27, 34, 175, 524. Den Verletzten hätte die öffentliche Strafe kaum befriedigt, ausser etwa die Acht. Für die Befriedigung des Verletzten war der äussere Massstab der beste; die Individualisierung kann verschieden ausfallen und als parteiisch betrachtet werden; der Mangel der Individualisierung bedeutet gleiches Recht, beziehungsweise gleiches Unrecht für alle analogen Fälle; fatalistisch unterwirft sich sowohl der Schädigende als auch der Verletzte solcher Auffassung.

¹⁾ Die grundsätzliche Straflosigkeit des Versuches ist zweifellos in der Aufstellung des Versuchsdelictes wahrnehmbar, welches als casuistische Ausnahme von dem alten Grundsatz zu betrachten ist. Das fränkische Recht weist hier bedeutsame Fortschritte auf; der Fehlschlag (L. Sal. 17. 1.) wird für den ausdrücklich hervorgehobenen Fall der Tötungsabsicht als specielles Delict aufgefasst und bildet den ersten Fall eines strafbaren Versuches im eigentlichen Sinne des Wortes; interessant ist auch die Verallgemeinerung, die L. Sal. 41. 9. in der Emendata erfahren, nachdem die Ausdehnung der Casuistik sich unzureichend erwiesen. Andererseits bestehen noch typische Versuchsdelictes fort, so dass der Fortschritt offenbar nicht durchgedrungen ist.

²⁾ Das Anstiftungsdelict ist dem Versuchsdelictes zur Seite zu stellen, (s. L. Sal. 28. 1. 2.); das langobardische Recht ist in der Verallgemeinerung weiter gegangen (Ed. Reth. 102.); die Haftung für die Anstiftung des Knechtes (s. L. Sal. 10. 2.) gehört nicht hierher; der Anstifter des Knechtes haftet nämlich als Thäter.

Ebenso wie Versuch und Anstiftung nur dann strafbar waren, wenn sie ausdrücklich unter Strafe gestellt erschienen, ist auch die Beihilfe nicht principiell strafbar, sondern nur in den casuistisch bezeichneten Fällen, namentlich bei dem sog. Bandenverbrechen, wobei wieder formalistische Abstufungen bemerkbar sind (s. Brunner l. c. 570ff). Man kann sich nur schwer dazu emporschwingen für ein Übel, wenn es durch Mehrere verursacht worden, mehr als die gewöhnliche Busse zahlen zu lassen (s. S. 266 A. 2.), da aber der Hauptschuldige sie schon zahlt, begnügt man sich hinsichtlich der andern, die man doch nicht ganz straflos ungehen lassen will, mit kleineren Bussen. Ja man lässt Mitthäter (L. Sal. 43. 1. 2.) sogar gemeinsam die Busse leisten und nur, was das Verbrechen nicht durch Busse, sondern durch Lebens- oder Leibesstrafen sühnbar war, verfallen alle Mitthäter der Strafe (L. Sal. 71. 1.); trotz vielfacher Fortschritte (L. Rib. 18) ist doch die Haltung schwankend, zur Überwindung des alten Grundsatzes kommt es nicht.

Betrachtet man die weiteren, für die Beurtheilung eines Falles in's Gewicht fallenden Nebenumstände, so findet man allerdings, dass das Königtum dem Umstände, ob der Geschädigte das Verbrechen hervorgerufen hatte, Bedeutung beilegte,¹⁾ man darf aber gerade hiefür auf eine diesem Fortschritte durchaus nicht widersprechende alte Auffassung hinweisen;²⁾ dies desto mehr, als man in der formalistischen Behandlung der Absicht und Absichtslosigkeit zweifellos germanischen Ideen begegnet³⁾

¹⁾ So unterschied z. B. das Königtum die Tötung sine causa (s. Child. decr. c. 5) oder ex levi causa (Cap. legg. add. ex 818/9 c. 1. 7.) von der, die se defendendo oder necessitate cogente (Cap. legg. add. ex 818/9 c. 1. 13.) verübt wurde und strebte die härtere Bestrafung der ohne Veranlassung begangenen That an.

²⁾ Es ist zwar, ohne Rücksicht auf die Veranlassung, das objective Übel, der Schaden des Verletzten beziehungsweise seiner Sippe, identisch; dennoch darf man annehmen, dass das Rachegefühl nach einer durch den Getöteten selbst irgendwie provocierten Blutthat ein geringeres war, als nach einer durch nichts provocierten, dass sich also die geschädigte Sippe in einem solchen Falle leichter besänftigen liess. An diese natürliche Empfindung konnte die Staatsgewalt anknüpfen; hatte sie überhaupt Grund genug, um eine öffentliche Regelung der Strafordnung zu fördern, so lag in diesem Falle noch ein specieller Anlass vor; wer ohne Grund frevelte, verletzte nicht nur seinen Gogner, sondern auch das Friedensgebot und das Friedensinteresse des Staates; an seiner Bestrafung war der Staat unmittelbar interessiert und er konnte diese Geltendmachung seines Interesses, die einen Machtzuwachs und einen Fortschritt des Strafrechtes bedeutete, durchsetzen, da er dadurch das Interesse des Verletzten nicht herührte. Schwerer war es die Straflosigkeit der Notwehr und überhaupt die gelindere Behandlung der durch Verschulden des Verletzten provocierten That durchzusetzen, weil diesem Gebot der Billigkeit das materielle Interesse der geschädigten Kreise entgegenstand; dass man überhaupt auch in dieser Hinsicht etwas — ja sogar viel — thun konnte, ist eben nur dem vorher erwähnten geringeren Rachegefühle bei veranlassenen Thaten zuzuschreiben. Eine volle Ansprüfung des Gedankens ist aber nicht gelungen; selbst die Notwehr hat keine feste Bestimmung erfahren; (O. v. Alberti: D. Notwehr heute n. in d. Volksr. geht im allgemeinen zu sehr dogmatisierend vor) vgl. z. B. Form. Turon. 30.

³⁾ Es darf als feststehend angenommen werden, dass auch das ältere Recht der Empfindung, dass gewollte Thaten von zufälligen zu unterscheiden sind, nicht vorständnislos entgegentrat; so wie einerseits der Verletzte selbst ein geringeres Rachegefühl hegen mochte, wenn er die Überzeugung hatte, dass das Übel zufällig entstand und für ihn vor allem die Empfindung der Beleidigung wegfiel, so hatte auch die öffentliche Gewalt (insofern es sich um eine in ihre Competenz fallende That handelte) desto mehr Anlass, ihr Verhalten darnach einzurichten, ob der Thäter absichtlich den Volksfrieden

und bemerken kann, dass da, wo die böse Absicht ein constitutives Merkmal des Thatbestandes bildete, das fränkische Recht mit den andern zeitgenössischen Rechten übereinstimmte.¹⁾ Ebenso

stürte oder nicht. (S. die interessanten, jedoch zweifellos zu weit gehenden Einschränkungen bei M. Frank: Kasuelle Tötung S. 12ff). Schwer war es aber, den diesen Erwägungen entsprechenden Rechtssatz zu finden; da individualistische Beurtheilung ohnehin dem Geiste des Strafrechts jener Zeit nicht entsprach, freie Würdigung des Einzelfalles vielmehr der processrechtlichen Auffassung ganz widersprach, gab es nur ein Mittel, casuistisch gewisse Thatbestände zu bezeichnen, in denen Absichtslosigkeit, d. i. Obgefähr anzunehmen sei; darüber hinaus konnte nur der König geben (s. Brunner in Forschgg. S. 496). Dieser „typische Zuschnitt der Ungefährwerke“ (s. Brunner l. c. 500) entspricht den germanischen Grundsätzen und über diesen Gesichtspunkt ist das fränkische Recht nicht hinausgekommen; sogar hinsichtlich der Urtheilfinder wird kein Unterschied gemacht, ob sie wissenschaftlich oder irrtümlich ein unrichtiges Urtheil vorschlugen. Die Entwicklung äussert sich wohl in der Mehrung der Fälle, für die man Absichtslosigkeit annahm, aber nicht in der Überwindung des Grundsatzes; sie verläuft also mit der die Unterscheidung veranlasseter und nicht veranlasseter Thaten betreffenden Entwicklung hinsichtlich der Tendenz analog, bleibt aber doch hinter ihr zurück. Formalistisch wird z. B. aus der Heimlichkeit auf Mordabsicht geschlossen (L. Sal. 41. 2. 4; 103; L. Rib. 15.); aus der Unmündigkeit auf Absichtslosigkeit (L. Sal. 24. 5, Cap. I. Sal. add. ex 819. c. 5); casuistisch wird Absicht beziehungsweise Absichtslosigkeit und demnach die Busswürdigkeit bei Übeln, die durch Knechte oder Haustiere zugefügt wurden, beurtheilt, wobei die eigene strafrechtliche Verantwortung des Knechtes, der Entwicklung der Ständeverhältnisse (S. oben S. 171. A. 1.) gemäss immer stärker hervortritt, ohne jedoch bis zu der römischen Auffassung zu gelangen (s. Frank l. c. 39. A. 7.); die Verantwortung schwächt sich bis zu blosser Sachhaftung ab (interessant ist der Vergleich der älteren und späteren Texte L. Sal. 35 und 36; L. Sal. 35. 5 ist schon weiter vorgeschritten als Ed. Rotb. 142; nach späteren Texten und Ed. Chilper. c. 6. kann sogar die halbe Busse des Herrn durch Gefährdeid heseitigt werden; vgl. auch Cap. L. Rib. add. ex 803. c. 5; s. G. Meyer in Sav. Ztschr. II. 97, Brunner R. G. II. 562f, Dahn l. c. VII. I. 290ff); analog ist die Entwicklung der Verantwortung für Thierdelicte; sehr casuistisch, namentlich im rihnarischen Recht (L. Rib. 70; vgl. Frank l. c. 42) wird die Haftung für lehlose Gegenstände geregelt. Man mag Vieles davon mit westgotischem und mittelbar mit römischem Recht (so namentlich die *noxae datio*) in Zusammenhang bringen; die Übereinstimmung aller germanischen Rechte, die sich nur durch die Anzahl und Art der aufgestellten Typen unterscheiden, ist aber gerade hier eine so grosse (vgl. Brunner in Forschgg. 500), dass man zweifellos an alte Grundsätze denken muss.

¹⁾ Als constitutives Merkmal erscheint die Absicht bei Diebstahl, Raub und Unterschlagung, die ohne das Bewusstsein, dass man fremdes Eigentum

entsprach die Berücksichtigung des Thatortes¹⁾ und der Person des Betroffenen²⁾ der Entwicklung, für die in diesem Falle theilweise kirchliche Einflüsse wichtig wurden,³⁾ während die Geltendmachung des Rückfalles⁴⁾ zweifellos rein kirchlich war und thatsächlich ein fremdes Element darstellte.⁵⁾ So haben wir es allerdings mit einem etwas bunten Bilde strafrechtlicher Grundbegriffe zu thun, in dem aber, trotz der Eingriffe des Königtums und der Kirche, germanische Züge überwiegen, ja sogar da, wo sie getrübt erscheinen, die Trübung keine Unterdrückung bedeutet;⁶⁾ rein römische Züge fehlen ganz.⁷⁾

an sich zieht, undenkbar wären; ferner bei vermessentlicher Tötung und bei der Brandstiftung; in allen diesen Fällen entspricht das fränkische Recht germanischer Auffassung.

¹⁾ also Hausfriedensbruch bei der Heimsuchung und deshalb höhere Straqualifikation (L. Sal. 14. 6. Codd. 5 u. 6.)

²⁾ z. B. Tötung von Verwandten (L. Rih. 69. 2), was sich aber dann unter kirchlichem Einflusse abschwächte (s. Brunner R. G. II. 633. A. 53), so dass das fränkische Recht hier den germanischen Boden verlassen hat; germanisch ist dagegen die schwere Qualificierung der Tötung mit Bruch der Urfehde (Cap. Theod. ex 806. c. 5), sowie des Rauhes an Toten (L. Sal. 55. 1.)

³⁾ So bei Bestrafung des Kirchenbraudes, ohne Rücksicht auf Absicht (L. Sal. 55. 7. Her.), bei Feststellung des Klerikerwergeldes u. s. w.

⁴⁾ Man begegnet der Berücksichtigung des Rückfalles nicht nur in den Capit., Remedii (c. 3. 7. 8), sondern auch in den Capitularien (Cap. Haristall. c. 23, Aquisgr. ex 801—813 c. 15); über den kirchlichen Einfluss s. Brunner l. c. II. 646f.

⁵⁾ Hierher gehört noch die Bedeutung der Handhaftigkeit; s. Schröder R. G. 341. A. 12; Löffler l. c. 28 polemisiert mit guten Gründen gegen die herrschende Meinung, indem er die harte Bestrafung der handhaften That als eine Concession an das im ersten Augenblicke besonders lebhafte Rachegefühl bezeichnet; s. Horten l. c. I. 136ff.

⁶⁾ M. R. bemerkt W. Schultze (Dtsche Gesch. II. 426), dass man diese in der Durchführung theilweise sich krenzenden Principien nur dann gut versteht, wenn man sie historisch und nicht systematisch beurtheilt. Thut man dies, dann findet man (wie mehrfach hervorgehoben), dass sogar die Trübungen die alten Grundsätze verrathen.

⁷⁾ Es ist jetzt, nachdem Hitzig (in der von Mommsen veranlassten und oben S. 265. A. 1. angeführten Publication) die historisch, und gerade für die grundsätzliche Beurtheilung, wichtigsten Züge des römischen Strafrechtes (parallel mit der analogen Behandlung Brunner's) zusammengestellt hat, leicht, zu der im Texte vertretenen Ansicht an gelangen; denn schon

Was die Thatbestände der einzelnen Verbrechen betrifft, blieb das fränkische Recht zunächst hinter dem westgothischen und langobardischen zurück;¹⁾ das Königtum war bestrebt, die Lücken auszufüllen, indem man zahlreiche, früher nicht bestrafte Thatbestände zu Delicten stempelte und unter Bannstrafen stellte;²⁾ ausreichend war dies natürlich lange nicht, denn zu einer umfassenden Ergänzung ist man nie gelangt.³⁾ Aber gerade bei einer so gearteten Entwicklung vermochte das fränkische Recht fremden Einflüssen besser zu widerstehen, beziehungsweise die schon früher erwähnte Widerstandskraft beizubehalten, namentlich, da das alte fränkische Recht, seiner ganzen Anlage gemäss, vorwiegend das Privatdelict im Auge hatte.⁴⁾

auf älterer Stufe weist das römische Recht eine im Vergleiche mit dem germanischen sehr beschleunigte Entwicklung auf; desto weniger konnte das den Franken noch zugängliche, spätrömische Recht, mit dem widerstandskräftigen fränkischen in Einklang gebracht werden; wir fanden übrigens Gelegenheit, zu bemerken, dass gerade das Strafrecht der Römer (so z. B. in den Formeln) dem germanischen Einflusse unterlag.

¹⁾ Ungeachtet der westgothischen Beeinflussung hat das Strafrecht der *Lex Salica* (und dasselbe gilt noch für die *L. Rib.*) einen geringeren Umfang und weist eine geringere Anzahl von Thatbeständen auf, als man angesichts des westgothischen Vorbildes annehmen könnte. Selbst wenn die von Krammer jetzt aufgestellten Behauptungen (in *N. Arch.* XXX. 272 ff., 277 ff., 290 ff., 312 ff.) zutreffen würden und demnach unsere Liste der westgothisch beeinflussten Stellen eine Vermehrung zu erfahren hätte, so hätte man es doch nur mit Thatbeständen geringer Bedeutung zu thun, aber nicht mit einer anders gearteten Beeinflussung, als die vorher schilderte.

²⁾ Deshalb wird man — ohne Rücksicht auf anderweitige und gewiss nicht zu unterschätzende Unterschiede — mit Seeliger (*Hist. Vierteljahrshr.* I. 362 ff.) die Bannstrafen dem Strafenystem einzugliedern haben.

³⁾ Es genügt — worauf schon hingewiesen wurde — die fränkische Rechtsentwicklung mit der langobardischen, westgothischen u. s. w. zu vergleichen, die mehrfache obrigkeitliche Ergänzungen und Umarbeitungen aufweisen. Die Stellung der fränkischen Gerichte ermöglichte Bestrafung ohne Norm.

⁴⁾ S. oben S. 24. A. 1., wo bemerkt wurde, dass in der *L. Sal.* eigentlich nur Tit. 66 eine Ausnahme von dieser Regel bildet. (*L. Sal.* 60. 4. und 51. 2. betrifft säumige Königsbeamte, gehört also dem Amtsstrafrecht an.)

Die Auffassung der meisten Delicte ist germanisch geblieben;¹⁾ sie entspricht sogar theilweise der älteren Stufe;²⁾ dies mitunter selbst in solchen Fällen, in denen die Behandlung des betreffenden Delictes fremdrechtliche Beeinflussung aufweist.³⁾ Der fremde Einfluss tritt nur in geringem Grade auf und äussert sich vorwiegend bei jenen Delicten, die in den alten Aufzeichnungen keine Berücksichtigung gefunden, für das öffentliche Leben aber

¹⁾ Der Mord ist durch Hinzutreten der Heimlichkeit gekennzeichnet, ebenso die Verwundung durch formalistische Merkmale (L. Sal. 17. 5, L. Rib. 2.); es fehlt der allgemeine Begriff der Verstümmelung, die casuistisch behandelt wird; die Auffassung des Raubes entspricht, sowohl hinsichtlich der geringeren Bestrafung (im Vergleich zum Diebstahl), als auch hinsichtlich des Umfanges des Raubbegriffes (L. Sal. 37. 2, 61. 3 (Codd. 2 ff), 9. 5.) germanischen Grundsätzen; Unzucht wird (mit Ausnahme des Falles L. Sal. 70) nicht öffentlich bestraft u. s. w.

²⁾ Die formalistische Beurtheilung des Mordes bleibt hinter der des langobardischen Rechtes zurück (vgl. Brunner l. c. II. 628); die Betonung der Heimlichkeit beim Diebstahl geht so weit, dass dieses Merkmal eine extensive Anwendung des Diebstahlbegriffes ermöglicht, indem mitunter das Vorhandensein dieses Momentes über das Fehlen anderer Thatbestandsmomente hinweghilft (s. Maschke: Cap. 24 u. 26 L. Fr. Cham. S. 17f); die Anwendung fester Diebstahlbussen (s. Schreiner l. c. 27 ff), die sich aus Gliederbussen entwickelt haben dürften (Brunner l. c. II. 644 f), entspricht ebenfalls alterthümlicher Auffassung; der Mangel öffentlicher Strafe für Unzucht lässt die alte Preisgabe an die verletzte Sippe annehmen (vgl. L. Rib. 77); betreffs der Behandlung der Verleumdung hat das fränkische Recht den den Römern im fränkischen Reiche bekannten Talionsgedanken (s. L. R. Vis. C. Th. IX. 1. 8. Interpr., Form. Tur. 29, Form. Extrav. I. 6.) abgewehrt und gegenüber dem Vorbilde der L. Vis. VII. I. 5 (Aut.) den älteren germanischen Standpunkt gewahrt.

³⁾ So ist die Behandlung des Diebstahls germanisch geblieben, trotzdem L. Sal. 39 dem römischen Begriffe des Plagium folgte, während nach L. Sal. 10 in solchen Fällen gewöhnlicher Diebstahl anzunehmen gewesen wäre (vgl. Brunner l. c. I. 295. A. 17 und bei mir oben S. 44; diese Beeinflussung ist übrigens nicht durchgedrungen, da Recap. L. Sal. den Diebstahlbegriff wieder herstellte); der Incest hat unter kirchlichem Einfluss eine Vermehrung der strafbaren Fälle erfahren, man hat aber die neuen, leichteren Fälle, entweder gar nicht staatlich bestraft (s. Ed. Chloth. II. c. 10), oder mit geringeren Strafen belegt, die als Abspaltungen der Acht erscheinen (vgl. Brunner l. c. II. 664 f); man hat sich hinsichtlich des Meineides wohl dem kirchlichen, strengeren Standpunkte angeschlossen, jedoch nur, so weit es sich um kirchliche Eide handelte (vgl. Capitt: Haristall. ex 779 c. 10, miss. gen. ex 802 c. 36, legi add. ex 816. c. 1.).

wichtig geworden waren und aus diesen beiden Gründen eine grössere Beeinflussungsfläche boten. Vornehmlich war es kirchlicher Einfluss, den wir hier wahrnehmen;¹⁾ weit weniger der römische,²⁾ der entweder überhaupt nicht durchdrang,³⁾ oder wo es geschah, dem politischen Vortheile, den in den betreffenden Fällen die Befolgung des römischen Beispiels bot, das Durchdringen verdankte,⁴⁾ das überdies durch die Anknüpfung an germanische Wurzeln erleichtert wurde;⁵⁾ eine wesentliche Veränderung konnte dadurch nicht hervorgerufen werden.

Ebenso weist das Strafen system unverkennbar germanische Züge auf; denn, ungeachtet der durch die Entwicklung bedingten Mannigfaltigkeit, wird das ganze Strafwesen durch die alte Idee der Friedlosigkeit,⁶⁾ die in den zahlreichen Abspaltungen

¹⁾ So hinsichtlich des Ehebruches des Mannes (Cap. cum It. episc. delib. ex 790—800. c. 5.); ferner betreffs des Incestes (vgl. oben S. 272. A. 3.); ebenso ist die öffentliche Verfolgung der Zauberei (und zwar jeder, also auch der unschädlichen) auf die allgemeine Bekämpfung der Zauberei durch das Christentum zurückzuführen (Cap. Karlomanni ex 742 c. 5. Car. M. I. c. 7. Admon. gen. ex 789. c. 65); über Meineid s. oben S. 272. A. 3.

²⁾ In sehr interessanter Weise äusserte sich der römische strenge Standpunkt betreffs des Frauenraubes in Childeh. II. decr. c. 4. (vgl. L. Sal. 71; s. oben S. 49).

³⁾ Einen bemerkenswerten Rückgang haben wir (s. oben S. 272. A. 3) hinsichtlich des Plagium erwähnt.

⁴⁾ So bei der Angliederung des Landesverrathes an das crimen majestatis, unter welches die Infidelität, also auch das Amtsverbrechen (s. H. O. Lehmann: D. Rechtsabctz gegen Eingr. d. Staatsbeamten S. 106) fiel. Der Hochverrath (vgl. Greg. Tur. Hist. V. 27, Cap. Ticin. ex 801. c. 3.) ist ebenso wie bei den Langoharden römisch durchgebildet, seiner Aufnahme war aber der Umstand, dass die Staatsverbrechen überhaupt bei den Römern keine abschliessende Behandlung erfahren hatten (vgl. Mommsen l. c. 537 ff) sehr förderlich. Der politische Vortheil des Königtums tritt hier klar hervor.

⁵⁾ Nachdem der König jene dem fränkischen Staatsrechte eigene Stellung einnahm, lag es nahe, die dem germanischen Rechte geläufigen Folgen der Verletzung der Volksautorität auf den König zu beziehen und dieselben zu erweitern; s. oben S. 187. A. 2.

⁶⁾ Beziehungsweise durch die Idee der Friedenssicherung (s. Dahn l. c. VIII. IV. 173), die auch die Entwicklung des Verfahrens, namentlich das Amtsverfahren (s. unten) beeinflusste. Jedoch ist in der Auffassung des Strafzweckes, wenn auch einheitliche Ideen fehlen, kirchlicher Einfluss wahrnehmbar; vgl. Dahn l. c. und v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 91f.

nachwirkt, sowie durch das Bussensystem beherrscht, welches letzteres bekanntlich nicht nur mit dem Fehdewesen, sondern auch mit der Lösbarkeit, also mit der Abschwächung der Friedlosigkeit zusammenhängt.¹⁾ Mag auch die grosse Ausdehnung der *Compositio* auf so zahlreiche Fälle kirchlichen Bestrebungen zuzuschreiben sein,²⁾ so muss man dennoch bemerken, dass sich die Kirche zur Förderung ihres Humanitätszweckes eines der germanischen Auffassung der Lösbarkeit entsprechenden Mittels bediente;³⁾ in der Feststellung der

¹⁾ Die Idee der alten Friedlosigkeit tritt noch ganz klar in *Decr. Childh.* II. c. 4. zum Vorschein, ebenso die Pflicht zur Verfolgung des Friedlosen; als sühnbare Friedlosigkeit erscheint die Ungehorsamsstrafe des fränkischen Processes; dass aus der Friedlosigkeit die Todes- und Leibesstrafen, sowie eine Reihe anderer Strafen, insbesondere auch die Strafknechtschaft, hervorgegangen sind, ist seit Wilda, dessen Lehre durch Brunner (*Forschgg.* 444 ff.) eine dankenswerte und klare Entwicklung erfahren hat, unzweifelhaft.

Auch die Beziehungen zwischen dem Busswesen und der Fehde sowie der Friedlosigkeit sind leicht erkennbar; es erscheint sicher, dass der Auftheilung der empfangenen Busse unter die Sippegenossen, die analoge Pflicht derselben für eine Busszahlung aufzukommen, entsprach, woraus der Zusammenhang mit der Sippefehde erhellt. Andererseits besteht ein naher Zusammenhang zwischen der Preisgebung des Verbrechers an die Sippe, was ehen eine Abspaltung der Friedlosigkeit war, und dem Ersatz der Rache durch die *Compositio*. Dasselbe gilt von den Gliederbussen (vgl. Brunner *R. G.* II. 604, 643 ff., Schreuer I. c. 178 ff.; s. auch W. Schultze I. c. II. 427 ff.).

²⁾ Dass das fränkische Recht die zahlreichsten Anwendungsfälle der Geldbusse aufweist, wird allgemein zugegeben; das Überhandnehmen der Lösbarkeit ist dem kirchlichen Kampfe gegen Blutstrafen zuzuschreiben, der erst unter den Karolingern, angesichts des engen Bundes zwischen Königtum und Kirche, nachgelassen hat (vgl. *Capit. Haristall.* c. 11.); über den Einfluss, den das Asylrecht auf Umwandlung peinlicher Strafen in Geldstrafen ausübte s. Brunner in *Forschgg.* 463, Schröder *R. G.* 340. Dennoch scheint die Praxis strenger geblieben zu sein; Gregor v. Tours berichtet von zahlreichen Todesstrafen, sogar von Steinigung (*III* 36, *IV* 49, *X*. 10) und von Verhrennung (*VI* 36, vgl. *L. Sal.* 70), während die gewöhnliche Hinrichtung durch den Strang geschah.

³⁾ Denn bekanntlich gab es auch rein pönale Bussen, die weder auf Fehde, noch auf Lösung zurückgehen, nichtsdestoweniger aber als altgermanisches Strafmittel erscheinen, da sie schon Tacitus c. 12 erwähnt. Über die römische *Poena* s. Mommsen *Strafr.* S. 14. A. 1.

Busssätze,¹⁾ sowie in der Beibehaltung des Friedensgeldes als Quote der Busse,²⁾ kann man die Zähigkeit alter Tradition wahrnehmen. Das Anwachsen der königlichen Macht und die Unzulänglichkeit des Strafrechtes gaben Anlass zur fortschreitenden Berücksichtigung vieler neuen Thatbestände, die durch Bannbussen oder durch die der alten Auffassung fremden arbiträren Strafen³⁾ bedroht wurden, ebenso zur Weiterentwicklung der Vermögenseinziehung.⁴⁾ Je grösser der Spielraum der obrigkeitlichen Strafen wurde, desto mehr kamen neue, theilweise auch

¹⁾ Hierher gehören die Spuren des älteren Duodecimalsystems (s. Brunner in Forschg. 485), sowie die Beziehungen vieler Bussen zum Wergelde (vgl. L. Rib. 85 mit L. Sal. 55; namentlich auch die Verwundungs- und sogar einzelne Diebstahlsbussen).

²⁾ Mit guten Gründen vertritt Brunner R. G. II. 621 die Ansicht, dass der Fredus als Quote dem älteren System angehört; s. Schröder I. c. 344 und die A. 27 angeführte Litt.

³⁾ Dass die arbiträre Strafe mit der Ausdehnung des königlichen Bannrechtes und des Infidelitätsbegriffes zusammenhängt, ist klar. Deshalb nahm sie im fränkischen Reiche einen so grossen Umfang an; s. Schröder R. G. 342. Es war nicht möglich, für jede Infidelität die höchste Strafe anzudrohen und da die Individualisierung dem fränkischen Strafrechte fremd war, konnte man nur durch das Gnadenrecht und die der Gnadenwillkür entsprechende unbestimmte Strafe über diese Schwierigkeit hinauskommen. Wenn auch die arbiträre Strafe, die sich namentlich in der karolingischen Zeit häuft (s. Dahn I. c. VIII. IV. 160 ff), als Neuerung zu betrachten ist, so entbehrt sie doch nicht jeder germanischen Analogie. Wer der Privatrache verfallen war, konnte durch den, an den er ausgeliefert war, beliebig bestraft oder sogar ganz verschont werden; bei Verletzung königlicher Gehote und überhaupt der vom König anferlegten Pflichten, verfiel man dem König, der die Strafe arbiträr bestimmte. Auch das römische Recht hat Staatsverbrechen sehr verschieden bestraft (s. Mommsen I. c. 588 ff).

⁴⁾ Die Frage, ob die Confiscation bei den germanischen Völkern ausschliesslich auf römischem Einflusse beruht, wird wohl nicht zu entscheiden sein. Es ist schon früher (Th. II. S. 169) bemerkt worden, dass sie sich bekanntlich auch aus der Friedlosigkeit ableiten lässt; es ist auch (oben S. 209. A. 1.) der Unterschied zwischen der Einziehung des Vermögens des Friedlosen und der Confiscation als eigener Strafe (diese wohl römisch) erwäut; so wie es Todesstrafe ohne Vermögenseinziehung gab (L. Rib. 79), so trat andererseits Confiscation als provisorische oder sogar als Hauptstrafe ein (s. Dahn I. c. VIII. IV. 154f, vgl. Cap. Pipp. I. 31. c. 1., Cap. Hariastall. c. 5.)

ngermanische Strafmittel¹⁾ auf, wodurch aber das Übergewicht der altherkömmlichen nicht beseitigt wurde.²⁾

Ebenso wie im Staatsrechte kann man auch im Strafrechte Vieles wahrnehmen, was einen unfertigen und übergangsmässigen Eindruck macht; eine Entwurzelung wird man nirgends finden, auch in keiner wesentlichen Frage der unmittelbaren Anknüpfung an alte Ideen entbehren. Findet man eine genügende Erklärung dieser Continuität in dem schon erwähnten Umstaude, dass die die Entwicklung des öffentlichen Lebens nachtheilig beeinflussenden Modalitäten das Strafrechtsgebiet weniger berührten, so muss man andererseits in der Continuität der strafrechtlichen Entwicklung einen mittelbaren Beweis für unsere Auffassung des fränkischen Staatscharakters finden. Wäre das Königtum und mit ihm der Staat unter Benützung römischer Vorbilder so erstarkt, dass der Schein Wahrheit geworden wäre, dann hätte auch das Strafrecht andere Züge anzuweisen.³⁾ Die Um-

¹⁾ Über die Anwendung der Verbannung s. Dahn l. c. VIII. IV. 148f, über die Kerkerstrafe l. c. 146 ff, sowie Sickel in Ergbd. III. 501f; die Geißelung kam gegen Ende der fränkischen Zeit auch für Freie auf; jedoch nicht in der Ausdehnung, wie bei den Westgoten. Kann man diesen Strafen noch immerhin germanischen Ursprung heilegen (Exil und Kerker können als Abspaltungen der Acht betrachtet werden, Geißelung der Freien hängt mit der Herabdrückung der Freiheit zusammen), so erscheinen Ehrenstrafen (s. Dahn l. c. 155f) als neue Einrichtung, ebenso die grausame Art der Bestrafung verbotener Innungen, das Einsperren im Kloster u. s. w.

²⁾ In diesen Zusammenhang gehört noch die Dilatura, die oft behandelt wurde, ohne dass eine Einigung erzielt worden wäre. Trotz des nenerdings von Tamassia (Arch. ginrid. Bd. 68) unternommenen Versuches, sie wieder als Anzeigerprämie hinstellen, muss man eher an die Lätiscrescenz (so Schröder R. G. 347. A. 42; s. auch Gaudenzi Legge salica S. 223) denken. Für unsere Untersuchung ist der Charakter der Dilatura nebensächlich.

³⁾ Auf den inneren Zusammenhang zwischen dem Strafrecht (namentlich dem Umfange desselben) und dem Staatswesen hat man oft hingewiesen; so zuletzt Mommsen im Vorworte zu der erw. Sammelpublication; vgl. auch Merkel: Accrescenz und Decrescenz d. Strafr. (Ges. Abb. I. 269ff), Westermarck: D. Ursprung d. Strafe (Ztschr. f. Socialwiss. III. 685 ff, 793 ff), Steinmetz: Ethnolog. Studien z. ersten Entw. d. Strafe II. 327 ff, Calke: D. Grenzen d. Strafr. (Beil. z. Allg. Ztg. 1900 No. 293).

Für das Strafrecht kommt insbesondere die Frage, wer den Strafvollzug besorgt, in Betracht. Das Recht, oder gar die Pflicht des Verletzten (beziehungsweise der Sippe), die Strafe ohne staatliche Ingerenz zu vollstrecken, ist ein wichtiges Merkmal des fränkischen Strafrechtes, gleich-

wälzungen im Staatsrechte beruhten auf Gründen, die für das Strafrecht weniger in's Gewicht fielen, so dass es diese Umwälzungen nicht mitzumachen hatte¹⁾ und seine germanischen Grundlagen deutlicher bewahren konnte.²⁾ —

Auch der Process ist von den staatsrechtlichen Umwälzungen nur mittelbar berührt worden. Die auf den staatlichen Wandlungen beruhende und mit dem Zurücktreten der Volksverfassung zusammenhängende Erstarkung der königlichen Gewalt, äusserte sich in dem Bestreben, die Selbsthilfe einzudämmen, die Thätigkeit der Gerichte zu erweitern und dem königlichen Elemente in denselben eine stärkere Stellung zu sichern. Aus dem mangelhaften Erfolge des ersterwähnten Bestrebens, aus der Thatsache, dass die Abschaffung der Fehde nicht gelang,³⁾ ja sogar an den zu ihrer Bekämpfung gewählten Mitteln,⁴⁾

zeitig aber ein Symptom des mangelhaft angestalteten Verhältnisses der Staatsgewalt zu den Staatsgenossen. Das Moment der Rache und die Nachwirkung des alten Friedlosigkeitsbegriffes begegneten der mangelhaften Staatsautorität, die auch kirchlichem Einflusse Raum giebt (s. Horten l. c. I. 171 ff), wodurch eine den römischen Verhältnissen ganz fremde, dem fränkischen Staatscharakter aber entsprechende Situation entstand.

¹⁾ Beigetragen hat dazu natürlich auch der Umstand, dass der kirchliche Einfluss sich hier, gemäss der gesammten Stellung der Kirche und der schwachen Vertretung des Romanentums, in anderer Weise äusserte, als z. B. bei den Westgothen.

²⁾ Namentlich seinen z. Th. privaten Charakter.

³⁾ Sie ist bekanntlich nur eingeschränkt worden; s. Brunner l. c. II. 528 ff, Dahn l. c. VIII. IV. 3f. Gaudenzi (*Legge salica* S. 212) geht, indem er m. R. Thonissen's Auffassung bekämpft, andererseits gewiss zu weit, wenn er allen Fehdehandlungen nur eine factische Straflosigkeit zuerkennen möchte.

⁴⁾ Wäre die Staatsgewalt kräftig gewesen, so hätte sie die Einführung hoher, den Rachedurst befriedigender Strafen für Fehdesachen durchgesetzt, wie es Childerbert II. c. 5 versucht hat. Das allgemeine Mittel gegen die Fehde war aber, namentlich in karolingischer Zeit, ein anderes, nämlich der königliche Zwang zur Annahme der Geldsühne (s. die von Brunner l. c. II. 530. A. 14 angeführten Stellen), dem ein analoger Zwang zur Zahlung der Busse entsprach; wer nicht annahm, verfiel der arbiträren Exilstrafe. Man griff also mit ausserordentlichen Mitteln ein, die schon v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 88 als präventive und verwaltungsrechtliche bezeichnet hat, denn es gelang nicht, ein allgemeines Fehdeverbot der Rechtsordnung einzugliedern; angesichts der Intensität, mit der man diese ausserordentlichen Mittel anwendete, fallen die Spuren der Fehdesitte noch mehr auf.

vermag man das gegenseitige Kräfteverhältnis der durch die Staatsordnung nothwendig gewordenen Neuerungen und der alten Ideen zu erkennen. Wenn Königtum und Kirche ungeachtet aller Kulturfortschritte, an denen die fränkische Zeit nicht arm war, diese Schwierigkeit nicht zu besiegen vermochten, so kann man schon daraus schliessen, dass auch die andern Bemühungen keinen vollen Erfolg brachten.

Allerdings wurde dem Gerichte manches eingeräumt, was vormals in die Competenz der Parteien fiel¹⁾ und es gewann, der ganzen Entwicklung gemäss, die Thätigkeit des Richters so sehr an Bedeutung, dass sie sich theilweise neue Bahnen öffnete;²⁾ das Wesen des Verfahrens wurde jedoch dadurch

¹⁾ S. Sohm: Proc. d. L. Sal. 192 ff, R. u. G. V. I. 113 ff, v. Amira (bei Paul III.² 213 f.) So tritt bekanntlich neben die Mannitio die Bannitio; es trat das Tangano praktisch zurück gegenüber der richterlichen Aufforderung zur Antwort (Form. Andeg. 50. a. Carta Senon. 20). Cap. legi add. vom 1. November 816 c. 2 lässt annehmen, dass man die Beweisführung nicht nur als eine Pflicht gegenüber dem Processgegner betrachtete; Eid in die Hand des Richters kennt Form. Tur. 30; das Urtheil lautete mitunter nicht mehr auf Erfüllungsergebnis, sondern autoritativ auf Erfüllung, beziehungsweise auf Unschuldsbeweis (s. Branner I. c. II. 363. A. 48). Die anseergerichtliche Pfandnahme war schon in L. Sal. 50. 2. an richterliche Erlaubnis geknüpft (vgl. Gaudenzi: L'antica procedura germ. e le legis actiones romane S. 42); Ed. Chilp. c. 8. bedeutet einen Fortschritt des richterlichen Pfändungsrechtes, das sich überhaupt in fränkischer Zeit bekanntlich stark entwickelte. Im allgemeinen erfuhr also die Competenz des Gerichtes eine Ausdehnung (man spricht von *districtio, jus distringendi*), die zwar theilweise weiter geht als bei den Langobarden (dem Gerichtszeugnisse wird aber die Autorität, die es bei den Langobarden hatte, versagt), jedoch hinter der westgotischen und burgundischen zurückbleibt.

²⁾ Je grösser nämlich die richterliche Gewalt, desto mehr erscheint der Richter nicht nur als Processleiter, sondern auch als ein Urtheilsfactor, der nicht blos an der formellen Correctheit des Spruches, sondern auch an der materiellen Bedeutung des Beweises, der ja auch ihm geliefert wird, interessiert ist. Soll er strafen, beziehungsweise pfänden und frohnen, so muss er angesichts der ihm obliegenden obrigkeitlichen Aufgaben, die weiter gehen als der eventuelle Parteiantrag (so schon in L. Sal. 74 bei Tödtung durch unbekannte Thäter), nach Mitteln suchen, die den Thatbestand aufklären und kann sich dabei weder auf die von der Partei benützten alterkörnlichen Mittel beschränken, noch auch den alten Formalismus einhalten. Während im allgemeinen das Beweisverfahren, wie v. Amira I. c. 214 m. R. bemerkt, nicht darauf angelegt war, die Wahrheit oder Unwahrheit des Thatbestandes an's Licht zu bringen, sondern denselben anser Streit zu

wenig berührt.¹⁾ Denn dieses Wesen hing mit dem Zwecke des Verfahrens zusammen, der darin bestand, das Gericht in der dem zeitgenössischen Formalismus entsprechenden Weise für den Parteianspruch zu gewinnen. Die Herrschaft des Formalismus²⁾ im Straf- und Privatrechte, bestimmte und be-

stellen, öffneten sich da, wo der Rechtsfall über den Parteizweck hinauszuging und da, wo die Stellung des Richters die alten Schranken überschritt, dem Verfahren neue Bahnen; man kann dies am besten an der Geschichte des römischen Strafprocesses bestätigt finden, ebenso im fränkischen Vorgehen von Amtswegen, im Verfahren des Königsgerichtes, im Rügeverfahren und in einzelnen Änderungen des Executionsverfahrens.

Die Partei konnte sich mit dem formellen Verfahren zufriedenstellen, denn sie konnte gegebenenfalls vom Gegner dasselbe verlangen. Der Obrigkeit genügte dies, wenn Ansprüche des Fiscus, königlicher Schützlinge oder andere vom Könige vertretene Interessen in Frage kamen, nicht, da die Obrigkeit sich auf jenes Gegengewicht, welches der formale Beweis im Zweikampf und im Ordal fand, nicht immer einlassen konnte. Weiter kommt in Betracht, dass das allgemeine Verfahren sich historisch für Differenzen der Volksgenossen untereinander entwickelte, daher nur diesen Bedürfnissen Rechnung tragen konnte; für Streitigkeiten zwischen König und Unterthan, zwischen Volksgenossen und königlichen Schützlingen (die durch den Schutz eine neue Rechtsgrundlage erlangten) oder Fremden, reichte es nicht aus, so dass die staatliche Fürsorge eingreifen musste.

¹⁾ Insbesondere wurde die Aussergerichtlichkeit vieler Bestandtheile des Verfahrens, der Charakter des Urtheils sowie der Processverträge (das Streitgedinge ist sogar im Immobilienverfahren gebräuchlich gewesen; s. Hübner l. c. 19 ff) beibehalten. Trotz der Steigerung der richterlichen Gewalt und der damit verbundenen Entwicklung konnten die charakteristischen Erscheinungen des indirecten Zwanges gegen den Ungehorsamen nur zum Theile und nur auf Umwegen beseitigt werden. Ebenso wie gegen die Fehde (s. oben S. 277. A. 4.) konnte gegen die Hinderung des Rechtsganges nur mittelbar eingeschritten werden; das Achtmittel war, obwohl härter, doch nüständlicher als ein Contumazialurtheil. Der Empfindung der Zeitgenossen lag es deunoch grundsätzlich näher, den Säunigen, der nicht erschien oder das Urtheilserfüllungsgelöbnis verweigerte, zu lächten, als directen Erscheinungszwang zu üben, beziehungsweise gegen ihn ein Urtheil zu fällen.

²⁾ Hinsichtlich der Herrschaft des Formalismus besteht wohl kein Zweifel; s. Schm R. n. G. V. I. 566. Die Umwandlung des heidnisch-sacralen Formalismus in weltlichen (s. Burchard: Hegung d. dtseh. Ger. S. 14 ff; Waffeneid trotz der Christianisierung kennt L. Rib. 33. 1., Form. Tur. 30 u. A.; über Spuren des Eidringes s. Brunner l. c. II. 429.) oder kirchlich-sacralen (so z. B. Eid auf Reliquien, oder die ribuarische Aufszagung der Klagworte vor dem Altar, L. Rib. 68. 19. und manches andere) hat an

schränkte das gesammte Verfahren; sowohl im sog. ordentlichen Verfahren, als auch in den sog. besonderen Verfahrensarten ist derselbe Zweck sichtbar. Daher keine eigentliche Scheidung zwischen Straf- und Civilprocess;¹⁾ daher auch der organische

dem Wesen des Formalismus nichts gekündert. Die Gründe des Ausbleibens der Partei wurden streng geregelt (L. Sal. 96); dem Formalismus entsprach es, dass zur Vornahme des Gewährzuges die Zurückstellung der Sache erforderlich war; formalistisch ist es, dass die unterliegenden Urtheilfinder ohne Rücksicht auf die Sachlage, stets dieselbe Busse (die der Rechtsverweigerung) zahlen mussten u. s. w. (Vgl. Brunner: Wort u. Form im altfranz. Proc. in Forschungen S. 260 ff.). Die Formlosigkeit des Verfahrens auf handhafter That beruhte auf dem Zusammenhange mit der Friedlosigkeit.

¹⁾ Man kann nicht behaupten, dass dem fränkischen Verfahren der Begriff der Civilsache unbekannt gewesen wäre; Brunner l. c. II. 329 giebt dies auch zu und stellt nur fest, dass eine eigentliche Civilklage fehlte. Daraus wird nun gefolgert, dass das fränkische Verfahren strafprocessuellen Charakter hatte, da als klagbar „nur Rechtsverletzungen pönalen Charakters“ anerkannt wurden und ein Verfahren, „welches keine directe Zwangsvollstreckung kannte“ „zur Geltendmachung von Civilsachen ungeeignet war“, welcher Auffassung auch Schröder: R. G.⁴ 359 beitrifft und die man bekanntlich als die herrschende zu betrachten hat; denn auch Immerwahr (D. Kündigung S. 22), der den Zweck des Betreibungsverfahrens einen wirtschaftlich privatrechtlichen nennt, bezeichnet die Form als eine strafrechtliche; Behrend, der sich (in Festg. f. Heffter S. 89) für die Anwendbarkeit der drei Fälle des executivischen Verfahrens auf alle möglichen privatrechtlichen Ansprüche aussprach, neigte damit wohl zur Anerkennung eines Unterschiedes zwischen Straf- und Civilprocess, übersah aber, dass sowohl in diesen Fällen, als auch im Anefang- und Immobiliärverfahren die Feststellung eines strafbaren Unrechts angestrebt wird. Dieser Umstand darf nicht unterschätzt werden und wenn auch eine gewisse Gabelung je nach der Sachlage im Ungehorsamverfahren (vgl. Ed. Chilp. c. 8, L. Rib. 32. 3; über die weitere Entwicklung der strafrechtlichen Personalexecution und der Civilexecution s. Horten l. c. I. 186 ff., der allerdings zu weit geht) und im Anefangverfahren insofern eintrat, dass man die vermögensrechtliche Befriedigung von der Acht unterschied, beziehungsweise bei Anefang unter gewissen Voraussetzungen Diebstahl (also Delict) annahm, unter andern aber nicht, — so kann man doch, abgesehen von dem Einschreiten ex officio, eine Scheidung des Civil- und Strafverfahrens nicht wahrnehmen, muss vielmehr in factischer Hinsicht der herrschenden Lehre beitreten.

Das Verfahren liess also (ehenso wie anderwärts; vgl. II. Theil S. 172) den Unterschied zwischen strafrechtlichem und privatrechtlichem Unrecht nicht gehörig hervortreten, obwohl der Begriff der Civilsache — wie eingangs erwähnt — nicht fehlte. Darans folgt aber u. E. noch nicht, dass man diesem gemeinsamen Verfahren einseitig strafrechtlichen Charakter beilegen

Zusammenhang zwischen dem ordentlichen Verfahren und den besonderen Verfahrensarten, deren Unterschiede man nicht so

dürfe. So wie die Busse Strafe und Entschädigung war, ohne dass man die beiden Functionen gehörig unterschieden hätte, so diente auch das Verfahren strafprocessuellen und civilprocessuellen Zwecken gemeinsam. Vom Standpunkte der subjectiven Unrechtsempfindung fehlte sowohl Grundlage als Bedürfniss reinlicher Scheidung; der strafrechtliche Begriff der Zeit erschöpfte nicht den Umfang des Strafrechtes und schloss andererseits das Civilrecht nicht aus. (Gaudenzi: *Sal. Legge* § 40 übersieht, dass die heftigen Streitigkeiten, für deren Beilegung das Gerichtsverfahren bestand, auch im Civilrecht ausbrechen konnten.) Nach beiden Seiten waren Erweiterungen nungänglich; das gemeinsame Verfahren entsprach weder den Bedürfnissen des Strafrechtes, welches, gemäss seiner Ansgestaltung, des Vorgehens von Amtswegen bedurfte, noch den Bedürfnissen des Privatrechtes, welches sich ebenfalls nicht immer executivisch behandeln liess (vgl. die Erweiterung des Immobilienverfahrens durch Entwicklung der Feststellungsklage; s. Hühner I. c. 65 ff.). Deswegen kann man dieses gemeinsame und nach beiden Richtungen ungenügende Verfahren nicht ausschliesslich als Strafprocess bezeichnen.

Es ist richtig, dass z. B. die formelle Mahnung des executivischen Verfahrens zu einem Bussenerkenntnis auf Grund eines Delictes führte; aber das hier festgestellte Delict, nämlich die widerrechtliche Weigerung während aller Fristen, beruht auf dem privatrechtlichen Verhältnisse; wäre die Leistung nicht geschuldet, dann wäre die Verweigerung kein Delict. Um vorgehen zu können, muss der Gläubiger heweishar kündigen (s. *Immerwahr* I. c.) und dadurch den zu beurtheilenden Thatbestand schaffen. So wie es für die Beurtheilung eines Delictes principiell (abgesehen von den Ausnahmen) gleichgiltig war, wann es begangen wurde, wenn nur der Thatbestand klar war, so erschien auch die *causa debendi* nebensächlich und der veranschaulichte Thatbestand allein wichtig. Der Formalismus liess eine andere Veranschaulichung des privatrechtlichen Thatbestandes nicht zu, als die öffentliche Feststellung der widerrechtlichen Weigerung. Da überdies diese Veranschaulichung aus naheliegenden Gründen mündlich und öffentlich, unter Wahrung von Formen, die eine weitläufige Erörterung ausschlossen, vorgenommen werden musste, so hatte sie sich auf jene äusseren Merkmale zu beschränken, die dem Volksgerichte zugänglich und genügend waren; Formen, Fristen und Solennitätssengungen boten die Garantie bei der Feststellung des Thatbestandes widerrechtlicher Säumnis; die aus dem Verfahren sich ergehenden Bussen waren Nehefolgen, denen man sich durch Pächterfüllung entziehen konnte. Die äusserlich strafrechtliche Form war also nur ein Mittel zur Feststellung des Thatbestandes, der übrigens, wie wir dem Anfangs- und Immobilienverfahren entnehmen können, deshalb noch nicht strafrechtlich beurtheilt werden musste.

Es dürfte also terminologisch passender erscheinen, von einem homogenen Verfahren zu sprechen, anstatt eine Ausdehnung des Straf-

stark hervorheben sollte, weil die Gemeinsamkeit des Zweckes und der leitenden Gesichtspunkte überwiegt¹⁾ und selbst jene

processes auf Civilrechtsfälle anzunehmen, was sich sachlich nicht rechtfertigen lässt. So wie für den Straffall die Klage, so war für den Civilfall die Mahnung erforderlich und beide mussten heweisbar vorgenommen werden, um dem Gerichte den Thatbestand der Rechtsverletzung formell hekannt zu geben. Erst im Laufe der Entwicklung äussert sich die Unzulänglichkeit dieses einheitlichen Verfahrens und das Bedürfnis von Ergänzungen nach beiden Richtungen. Dabei ist allerdings die Tendenz, den Gegner hussfällig zu machen, unverkennbar; nur ist sie nicht ein Ergebnis des strafprocessuellen Charakters des Verfahrens, sondern eine Folgeerscheinung der altherkömmlichen subjectiven Unrechtsauffassung, die das Civilunrecht als einen ebenso schmerzlichen Eingriff in die Rechtssphäre empfand, wie das strafrechtliche Unrecht, ebenso eine Folgeerscheinung des principiell homogenen Verfahrens, eventuell ein Nachklang primitiver Ideen.

Sachlich kommt schliesslich in Betracht, dass die Grundzüge des Verfahrens (abgesehen vom Einschreiten ex officio) streng genommen eher dem Civilprocess als dem Strafprocess entsprachen (s. Rich. Schmidt: D. Herkunft d. Inquis. Processes in Freiburger Festschrift 1902. S. 71.). Wollte man also an einem einseitigen Charakter des Verfahrens festhalten, so liesse sich von einer Ausdehnung des Civilprocesses auf Straffälle sprechen, was natürlich unhistorisch wäre. Auch hinsichtlich des Gerichtsstandes ist kein Unterschied wahrnehmbar. Wenn wir den speciellen Gerichtsstand der Immunitätsleno, der Kleriker, der dem Königsgerichte unterstehenden Personen u. s. w. ausscheiden, so kommt das fränkische Recht nur den Gerichtsstand des Grundbesitzes und insbesondere kein Forum delicti; s. H. O. Lehmann: Der Rechtsschutz gegen Eingriffe der Staatsbeamten S. 68ff; nur für handhafte That bestand eine Ausnahme.

¹⁾ Durch Zweck und leitende Gesichtspunkte erscheinen Ungehorsamverfahren, Betreibungsvorverfahren, Anefang, Immobiliarverfahren und das Verfahren um handhafte That miteinander als Bestandtheile des gesammten Processes verbunden.

Betreihung und Anefang haben den gemeinsamen Zweck der Veranschaulichung des Thatbestandes behufs Ermöglichung des Verfahrens. Beim Anefang liegt zwar ein Theil des Thatbestandes (nämlich Verlust der Sache) vor, doch sind Thäter und Art des Abhandenkommens unbekannt, weshalb die Feststellung des Anzuklagenden und die Veranschaulichung der Entwendungsart dem weiteren Verfahren vorangehen müssen, insoferne der Geschädigte nicht andere Kenntniss erlangen kann (s. Zycha in Sav. Ztschr. XXII. S. 176); die Spurfolge ist also Informations- und Feststellungsmittel. In noch höherem Grade gilt dies für das Betreibungsverfahren, da hier der gesammte, schon vorher durch die Parteien geschaffene Thatbestand dem Gerichte veranschaulicht wird, während sonst die Schaffung der Leistungspflicht erst durch den Process erfolgt. Die Voraussetzungen des Verfahrens um handhafte That betreffen ebenfalls die Einleitung des

Verschiedenheiten, die nicht mehr als technische zu betrachten sind, sondern juristisch schwer in's Gewicht fallen, durch die gemeinsamen Entwicklungsgrundlagen zu erklären sind.¹⁾ Die

Processes, der durch sie erleichtert wird, weil der Ertrappte (angesichts des hier offensichtlichen Zusammenhanges mit der Friedlosigkeit, s. Brunner l. c. II. 482) sein Recht auf Fristen und Förmlichkeiten verwirkt hatte (s. Sohm Proc. d. L. S. 134f) und eventuell sofort getötet werden konnte (L. Rih. 77), andererseits aber demjenigen, der dieses Verfahren grundlos veranlasste, hohe Strafen drohten (L. Sal. 32, L. Rih. 42. 1.). In diesen drei Fällen handelte es sich um die Grundlage des Processes, die bei Anefang und Betreibung geschaffen werden musste, bei handhafter That aber in specieller Weise gegeben war, so dass die processuellen Abweichungen gegenüber dem sog. ordentlichen Verfahren sich technisch aus der Verschiedenheit der thatsächlichen Lage ergaben und nicht aus der Verschiedenheit der Grundsätze. Das Ungehorsamsverfahren ist eine selbstverständliche und den zeitgenössischen Grundsätzen conforme Ergänzung des Hauptverfahrens. Das Immobilienverfahren zeichnete sich auch nur durch technische Unterschiede aus; die L. Sal. kannte nur partielle Verletzungen des Rechtes an Haus, Hof und Land (s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 489); durch die Unrechtsauffassung hängt das später entwickelte Immobilienverfahren mit dem allgemeinen, homogenen Verfahren zusammen, da es sowohl den strafrechtlichen Landraub, als auch das Civilunrecht betraf; in letzterer Hinsicht hängt es mit dem Betreibungs- und Anefangverfahren zusammen, da der Vorwurf rechtswidriger Vorenthaltung mit der Klage um anvertrautes Gut verwandt ist (s. Brunner l. c. II. 512.) und Anefang auch auf Immobilien Anwendung fand (s. Hühner l. c. 23.) Daraus ist der enge Zusammenhang der einzelnen Verfahrensarten zu entnehmen; denn es ist besonders merkwürdig, dass das später ergänzend ausgebildete Immobilienverfahren sich eines so altentümlichen Mittels wie der Anefang bediente. Dasselbe gilt vom Rechtsstreit um Freiheit; man könnte, bei üblicher Betonung der technischen Unterschiede wohl von einem speciellen Verfahren um Freiheit (ebenso von einem Ausräumungsprocess u. s. w.) sprechen. Man bedenke, dass der römische Accusationsprocess zunächst in Form von Specialordnungen für verschiedene Geschworenenhöfe auftrat (s. Mommsen: Röm. Strafr. 434) und später auch nur theilweise zusammengefasst wurde; dennoch ist er als einheitliches Gebilde zu betrachten.

Demnach können nur das Vorgehen von Amtswegen und das des Königsgerichtes als besondere Verfahrensarten bezeichnet werden.

¹⁾ Dies gilt für das Amtsverfahren und für das königsgerichtliche, deren grundsätzliche Verschiedenheit gegenüber dem allgemeinen Verfahren anzuerkennen ist; dennoch fehlt es auch da nicht an einem organischen Zusammenhange.

Wie schon angedeutet (s. oben S. 278. A. 1.), ergab sich aus der steigenden Machtstellung des Richters und aus den staatlichen Aufgaben,

bekannten Wandlungen haben es bewirkt, dass einzelne Einrichtungen des alten Processes dank der Zunahme des obrigkeitlichen Princips im ordentlichen Gerichte auch im allgemeinen Verfahren Änderungen erfuhren; doch geschah dies ohne Beeinträchtigung des Gesamtcharakters des Verfahrens und nirgends ist ein jäher Abbruch bemerkbar.

Die Umwandlungen der Ladung lassen sich nicht ganz aufklären; denn schon die *Mannio* der *L. Sal.* hat keinen

sowie ans der Unzulänglichkeit des allgemeinen Verfahrens für alles, was nicht Streit zwischen Volksgenossen war, das Bedürfnis, den Sachverhalt selbst ohne Mitwirkung der Partei (weun kein Kläger war) beziehungsweise gegen den Willen der Partei (wenn z. B. der Geschädigte nicht klagen wollte) aufzuklären und durch die Verfolgung einer nicht angezeigten That das Interesse des Fiscus am Friedensgelde, sowie das steigende Interesse des Staates an der inneren Ruhe (vgl. die Einrichtung der Hundertschaftspflichten) zu wahren. Wie sehr der fränkische Staat auf seine Beteiligung an den Processkosten bedacht war, ist n. A. ans den Strafclauseln der Formeln (s. oben S. 68 ff), durch die man den Staat für die betreffende Angelegenheit gewinnen wollte, zu ersehen. Mit diesem Interesse und mit dem steigenden Bewusstsein der Fürsorgepflicht für den Frieden, hängt die weitgehende Ausdehnung richterlicher Thätigkeit zusammen; diese Ausdehnung aber hat, in Verbindung mit der Machtstellung des Königs, beziehungsweise seines Organs, zweckentsprechende Verfahrensänderungen hervorgerufen (analog den verwaltungsrechtlichen Erweiterungen des römischen Processes in der Kaiserzeit; s. Pernice in *Festg. f. Beseler* S. 56). So wie das Königsgericht mit der allgemeinen Staats- und Gerichtsverfassung organisch zusammenhing (s. oben S. 217 ff) und seine abweichende Gestaltung, sowie seine Kompetenz aus der Gesamtlage erklärt werden können, so staud auch sein Verfahren in eugem Zusammenhange damit, was über die königliche Billigkeit (s. oben S. 221) und über die Entwicklung des Strafrechtes (s. oben S. 268. A. 2, 275. A. 3) gesagt wurde, welch' letzteres, wie allgemein zugegeben wird (vgl. oben S. 276. A. 3), ebenso wie das Verfahren, durch die Entwicklung des Staatsrechtes innerlich beeinflusst wurde.

Man kann aber noch mehr sagen. Die Verfolgung der Verbrechen gegen das Volk war weder an die private Anklage, noch an bestimmte Formen gebunden. Es ist sehr ansprechend, weun Rich. Schmidt (l. c. 71 f) daran anknüpft, um die polizeiliche Verfolgung und in Willkür ansartende Ahstrafung öffentlich herüchtigter Verbrecher in merowingischer Zeit zu erklären. Diese anserprocessualen, verwaltungsrechtlichen Maassregeln haben in karolingischer Zeit processuelle Formen angenommen und mit ihrem Ursprunge hängt es zusammen, dass die königliche Gewalt dabei vor allem die Einleitung des Verfahrens ohne Privatankläger und die Beschaffung von Zeugen in's Auge fasste.

ursprünglichen Charakter¹⁾ und mit Recht hat Brunner²⁾ ihre Anwendbarkeit auf Römer betont, mithin ihre Gestalt mit der Ausdehnung des Reiches in Zusammenhang gebracht; die den Säumigen treffenden Folgen widersprechen jedoch nicht dem alten Zwecke der Privatladung, deren Unterschied von der römischen in jns vocatio ersichtlich ist.³⁾ So konnte sich auch die Bannitio usuell leicht einbürgern;⁴⁾ sie war einerseits für Richter und Partei praktischer,⁵⁾ andererseits mit der Mannitio combinirbar;⁶⁾ sie verstieß, da sie dieselben Fristen und Formen wahrte, nicht gegen die herkömmliche Auffassung, so dass die Terminologie schwankend⁷⁾ und die Mannitio sogar im Immobilienverfahren anwendbar blieb.⁸⁾ Als ein römisches Product kann man die Bannitio jedenfalls nicht bezeichnen.⁹⁾

Auch die amtliche Einleitung des Verfahrens gegen unbekannte Thäter¹⁰⁾ durch den königlichen Beamten, die sich auf der Grundlage der Polizeipflichten der Ortschaften bewegte, entfernte sich nur insofern von den allgemeinen Ladungsformen, als es angesichts der mangelnden Anklage und der Unkenntnis der Person des Thäters geboten war.¹¹⁾ Das Einschreiten von Amtswegen, das im Rügeverfahren seine Ausbildung fand, hatte

¹⁾ s. Brunner l. c. I. 296. A. 18. Mayer (in Güt. gel. Anz. 1891. S. 351f.) geht wohl zu weit, wenn er im Zusammenhange mit L. Sal. I. auf F. Senon. 27, oder gar auf L. R. Cur. C. Tb. XI. 11. 2. hinweist.

²⁾ l. c.

³⁾ s. Opet: Prozesseinleitungsformen S. 3 ff.

⁴⁾ s. Seeliger in Hist. Vierteljahrscr. I. 345f.

⁵⁾ Sie gab dem Richter Gelegenheit zur Bannbusse und der klagenden Partei obrigkeitlichen Nachdruck. Allerdings konnte sie auch missbraucht werden; s. Opet l. c. 172f. Insbesondere war die richterliche Ladung für die Feststellung des Ungehorsams praktisch; s. Ficker: Forschgg. z. R. u. R. G. It. I. 29 ff.

⁶⁾ s. Carta Senon 26.

⁷⁾ s. Ed. Chilp. c. 8, Gl. zur L. Rib. 32. 1. (L. L. V. 277); vgl. Sohm: R. u. G. V. I. 116.

⁸⁾ s. Brunner l. c. II. 338. A. 34, Schröder R. G.⁴ 382, Hühner l. c. 11f. Sie weicht natürlich, wenn Inquisitionsverfahren stattfindet, der richterlichen Ladung.

⁹⁾ s. Opet l. c. 176.

¹⁰⁾ L. Sal. 74.

¹¹⁾ Überdies kam gerade hier ein offenbar sehr altes Reinigungsverfahren in Anwendung. — Vgl. oben S. 283. A. 1. zu Ende.

denselben Zweck, ohne jedoch den auf die Eruirung des Verbrechens folgenden Process besonders zu beeinflussen. So wie das in L. Sal. 74 behandelte Einschreiten ist auch die Einleitung des Rügeverfahrens vor allem als verwaltungsrechtliche Maassregel zu betrachten; der Rügeeid, dessen Leistung staatsrechtliche Pflicht war,¹⁾ wurde auf Grund königlicher Vollmacht abgenommen²⁾ und der falsche Rügeeid als Infidelität betrachtet.³⁾ Diesen Charakter hat das Rügeverfahren beibehalten; es ist auch zu keiner Ausgleichung des Gegensatzes zwischen dem allgemeinen Gerichtsverfahren und dem Rügeverfahren gekommen, obwohl sich dasselbe, abgesehen von der eigenartigen Process-einleitung, vielfach derselben Beweismittel wie das allgemeine Gerichtsverfahren bediente. Der allgemeine Process hat sich, wie erwähnt,⁴⁾ für die Streitigkeiten zwischen Volksgenossen entwickelt; da er im übrigen versagte, mussten die Lücken, die man bei steigender Entwicklung der Friedensfürsorge empfand, durch die obrigkeitliche Prozesseinleitung ausgefüllt werden, die mithin auch ohne fremdrechtliches Vorbild erklärlich erscheint. Demgegenüber ist die königsgerichtliche Ladung, schon wegen der Fassung des *indculus commonitorius*, als Product römischer Tradition zu bezeichnen;⁵⁾ an und für sich begründete wohl die örtliche Entfernung das Bedürfnis schriftlicher Ladung, für deren Stylisierung natürlich römische Formulare herangezogen wurden.

Mit dem Charakter der Ladung hängt es zusammen, dass — abgesehen von amtlichem Einschreiten — die Partei die Voraussetzungen der Einleitung des Verfahrens zu schaffen hatte. Sie konnte dies weder vom Gerichte noch vom Gegner verlangen,⁶⁾ musste sich vielmehr damit begnügen, dass die

1) Cap. de missis instruendis v. J. 829 lässt anstatt des Rügeeides die Berufung auf den Treueid zu.

2) Cap. Pipp. 800—810. c. 3.

3) s. Anm. 1. — Eine der ältesten Nachrichten über die Anwendung des Rügeverfahrens betrifft das eroberte Italien (s. Cap. Pipp. 782—786 c. 8), was ihm den Anschein einer Pacificierungsmaassregel giebt.

4) s. oben S. 278. A. 2. zu Ende u. S. 283. A. 1.

5) s. Brunner: Schwurgerichte S. 76 ff.

6) Deshalb nimmt Brunner l. c. II. 502 m. R. an, dass auch im Anfangsverfahren der im Besitze der Sache betretene Mann ursprünglich

Rechtsordnung durch allgemeine Einrichtungen die Schaffung dieser Voraussetzungen ermöglichte,¹⁾ für deren Richtigkeit die Partei verantwortlich war.

Dem Wesen des Verfahrens entsprach es, dass es, trotz der formell richtig erfolgten Ladung, gegen den Säumigen nicht durchgeführt, wohl aber gegen dieses neue Unrecht gerichtet werden konnte;²⁾ von der alten Auffassung ausgehend, erlitt das Verfahren gegen den Ausgebliebenen nur jene Änderungen, die sich aus der Ingerenz des Königsgerichtes und aus der Stellung des Grafen ergaben,³⁾ ohne dass ein neues Princip das alte verdrängt hätte.⁴⁾

Der Auffassung gemäss, die es unthunlich erscheinen liess, von den am Streite unmittelbar beteiligten Personen abzusehen, konnte sich die Stellvertretung⁵⁾ nicht durchsetzen, obwohl der Formalismus des Verfahrens die Beistandsleistung eines Vorsprechers aufkommen liess. Den Vorsprecher kann man bekanntlich nicht als Vertreter betrachten und ebenso gehören die Fälle dauernder Bevormundung nicht hierher. Nur durch königliches Praeceptum, dem ein schwerfälliges und zweifellos

nur verpflichtet war, den Kläger zum Gewähren zu führen und dass die fränkische Pflicht, den Gewähren vor Gericht zu stellen (L. Sal. 47, L. Rib. 33) einen Fortschritt bedeutet.

¹⁾ z. B. durch die harten Folgen der Verwehrung der Hausschneug (L. Rib. 47, 2.), durch die Folgen der Nichteinhaltung des Streitgedinges u. a. w.

²⁾ Sehr gut sagt Sohm (Proc. d. L. Sal. 156): Das Continualverfahren hat nicht die Aufgabe, eine einzelne Processbehandlung zu erzwingen; es hat das Ganze des regelmässigen Rechtsganges zu ersetzen.

³⁾ Namentlich aus der richterlichen Vollstreckungsgewalt (vgl. Ed. Chilp. c. 8, L. Rib. 32.). Gaudenzi l. c. § 40 (S. 226) führt die „leges dominicae“ darauf zurück, dass der Erfolg der Ladung unter den Schutz des Königsgerichtes gestellt wurde.

⁴⁾ S. Schröder R. G. 374 f. L. Rib. 32. 3 lässt gegen den Säumigen Vollstreckung zu, aber ohne Urtheil; man zog es vor, Friedlosigkeitsfolgen eintreten zu lassen, anstatt ein Urtheil in Abwesenheit zu fällen (s. oben S. 279. A. 1). Gegen diese ohne Urtheil vorgenommene Vollstreckung konnte man sich durch Verpflichtung zum Erscheinen am Königsgerichte wehren (L. Rib. 32. 4.); wenn aber der Belangte diese Verpflichtung nicht eingehen wollte, blieb nichts anderes als die Acht. Somit ist der alte Grundsatz wohl umgangen, aber nicht durch ein neues Princip ersetzt.

⁵⁾ s. Lass: D. Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte u. Capit.

germanischrechtliches Verfahren voranging,¹⁾ konnte Stellvertretung bewirkt werden. Eine Ausnahme bildete das königsgerichtliche Verfahren, während das Vertretungsprivileg der königlichen Schutzbefohlenen eher vom Standpunkte ihrer eigentümlichen Rechtslage zu betrachten wäre.²⁾ Die Zähigkeit des fränkischen Rechtes ist in diesem Falle desto merkwürdiger, als ja bekanntlich die auf romanistischer Praxis beruhenden Formeln die Vertretung kannten; überdies wäre vom Standpunkte des zunehmenden obrigkeitlichen Princip im Gerichtswesen die Einräumung der Stellvertretung ohnehin zulässig gewesen;³⁾ ihre Unzulässigkeit entsprach also den alten, trotz römischen Beispielen und trotz der Zunahme des amtlichen Einflusses im Gerichte, aufrechterhaltenen Anschauungen, die nur langsam zurückwichen.⁴⁾

1) Nämlich die in Mark. I. 21 beschriebene *commendatio causae*; es ist zu bemerken, dass das königliche *Præceptum* allein nicht genügte, ebensowenig wie die *commendatio causae* ohne königliches *Præceptum*.

2) Sie gelangten, analog wie Vassallen, Immunitätsleute n. s. w. auf eine andere Rechtsgrundlage. Das natürlichere wäre allerdings gewesen, dass sie der König durch seine Beamten vertreten hätte; offenbar schien dies ungenügend, weil darin kein Schutz gegen eventuelle Beamtenwillkür gelegen wäre; man liess daher die Schützlinge des Königs an dem allgemeinen Vertretungsrechte des Königs theilnehmen.

3) Weil dem Richter an dem persönlichen Erscheinen weit weniger liegen konnte, als der Processpartei.

4) *Capit. leg. add. ex 817 c. 3* lässt die Bestellung von Stellvertretern für Witwen, Waisen und Arme durch den Grafen zu, geht aber von der Voraussetzung der Rechtsunkundigkeit aus; wir haben es also eigentlich mit einem obrigkeitlichen Schutzmittel zu thun. Durch königliches Privileg konnte das *stare loco auctoris* (s. Mark. I. 36) eingeräumt werden. Tamassia: *La defensio* (Arch. giur. Fil. Serafini I. fasc. 3.) bemerkt m. R., dass diese Formel einen Fall betrifft, wo der Auctor (der Schenker) erblos gestorben war, so dass niemand die dem Auctor und seinen Erben obliegende Vertretung des Rechtsgeschäftes (s. Mark. II. 19, *Carta Senon. 2.*, Lindenbr. 8, 19) übernehmen konnte, ausser dem König; dieser aber zog es vor, den Erwerber *loco auctoris* auftreten zu lassen. Wenn auch diese Gestaltung zweifellos germanisch ist (was Tamassia zu verkennen scheint), so muss man doch zugeben, dass die weiteren Ausführungen des Verf. und der Umstand, dass in andern Fällen der Auctor selbst von vorneherein den Erwerber zum Auftreten ermächtigen konnte, die Annahme unbedingter Unzulässigkeit des *stare loco auctoris*, wenigstens nach der praktischen Seite hin, erschüttert.

Das formelle Verhalten der Parteien vor Gericht hat durch die Entwicklung der Einreden eine Ausgestaltung erfahren, die aber, streng genommen, auch dem früheren Prozesse nicht ganz mangeln konnte. Gab doch schon L. Sal. 45 zu Einreden Anlass¹⁾ und es muss die Nichteinhaltung der Ladungsformalitäten (Fristen u. s. w.) zur Verweigerung der rechtsförmlichen Antwort berechtigt haben. Immerhin hat aber der formelle Tanganierungsakt die Einreden erschwert, so dass das ribuarische Recht, das schon eine grössere Bewegungsfreiheit der Parteien anstrebte,²⁾ diesen Formalact für verschiedene Personenkategorien und für den Fall der Vorweisung von Urkunden ausschloss.³⁾ Richtigerweise bringt die herrschende Meinung die Ausgestaltung der Einreden mit dem Steigen der richterlichen Stellung in Zusammenhang,⁴⁾ ohne dass man dabei an eine fremdrechtliche Beeinflussung zu denken hätte;⁵⁾ die Ausgestaltung der Einreden beruht auf der Gesamtentwicklung des Gerichtswesens und des Verfahrens.⁶⁾

Hinsichtlich des Beweises hielt das fränkische Recht im allgemeinen an der germanischen Beweisverteilung fest,⁷⁾ wenn

¹⁾ Für den Fall, wenn die Voraussetzungen von L. Sal. 45. 1. nicht zutrafen, oder wenn die Voraussetzungen von L. Sal. 14. 4. oder von 45. 3. vorlagen.

²⁾ Vgl. L. Rib. 30. 1.

³⁾ L. Rib. 58. 19, 59. 8; vgl. Sohm: Proc. d. L. S. 144ff.

⁴⁾ Der Partei mochte es von ihrem subjectiven Standpunkt gleichgiltig sein, warum der Gegner den Anspruch bestreitet; gegenüber dem richterlichen Antwortbefehl war eine motivirte Erklärung schon viel nothwendiger; s. Sohm: R. u. G. V. I. 141f.

⁵⁾ Man kann keine Anlehnung an römische Normen, insbesondere auch nicht an die im Breviar enthaltenen wahrnehmen.

⁶⁾ Die Berufung auf einen Gewährsmann im Immobilienverfahren kommt praktisch einer Einrede gleich und das Verfahren wendet sich dann gegen den Actor; analog dem Anefangverfahren.

⁷⁾ Diesen principiellen Gesichtspunkt hat, im Einklange mit der herrschenden Meinung, (s. auch Patetta: Le ordalie S. 29.) zuletzt Hühner l. c. 160 gut behandelt, während Declarenil in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XXII. 223ff u. 267 mit sehr interessanten Gründen allgemein evolutionistischer Art den Sachverhalt zu erklären versucht, ohne seine Auffassung beweisen zu können. Jedenfalls trägt aber dieser neue Erklärungsversuch zu sicherer Feststellung des originell germanischen Gesichtspunktes bei, verstärkt also mittelbar, wenn auch mit andern Gründen, das Resultat, zu dem die herrschende Meinung gelangt ist.

auch der mit Helfern geschworene Voreid dem Belangten einen erschweren Unschuldsbeweis auferlegen konnte. Den formalistischen Grundlagen gemäss betrachtete man den Beweis als eine Waffe, deren Handhabung nicht von dem Ermessen des Gerichtes abhing und die Beweisrolle wurde theils durch die Annahme der besseren Kenntnis des Beklagten, theils durch die in's Treffen geführte Klagbestärkung des Angreifers bestimmt.¹⁾

Dies gilt namentlich vom Zengenbeweise, wenn der Kläger in der Lage war, durch Zengenführung sein besseres Wissen wahrscheinlich zu machen.²⁾ Da schon die L. Sal. dem Zengenbeweise eine grössere Ausdehnung gab als andere Rechte dieser Stufe,³⁾ so erlitt das allgemeine Beweisvertheilungsprincip in diesen Fällen eine Ausnahme, welche mit der keimenden Auffassung, dass der Beweis nicht nur dem Gegner, sondern

Die irrige Ansicht, dass das fränkische Recht in dieser Beziehung von dem germanischen Princip abweicht, hat noch Lünig (Reinigungseid S. 99 ff.) vertreten, der Voreingenommenheit Tardif's (Hist. des sources du dr. fr. Orig. rom. S. 162) aber blieb es vorbehalten, hier römische Beeinflussung anzunehmen; s. Brissaud l. c. 219 ff.

Dass die Beweisführung des Klägers bei handhafter That keine grundsätzliche Ausnahme bedeutet, hat Brunner l. c. II. 372 f. (gegen Lünig) nachgewiesen. — Es ist zu bemerken, dass selbst beim Zeugenbeweise, trotz allgemeiner Wahrscheinlichkeit besserer Sachkenntnis des Zeugenführers, die Zeugen des Beklagten denen des Klägers vorgingen. — Auf die Annahme besserer Sachkenntnis beim Beklagten, namentlich in Strafrechtsfällen, geht u. A. Beaudouin (Remarques sur la preuve par le serment du défendeur in Ann. de l'Univ. de Grenoble VIII. 421) ein.

¹⁾ s. vor. Anm. — Eine Ausnahme bildete die amtliche Beweisaufnahme im Inquisitionsverfahren, wo die Frage der Beweisrolle selbstverständlich wegfiel.

²⁾ s. Brunner l. c. II. 395. A. 19.

³⁾ Gandensz hat (Sal. legge § 42 S. 231) einen u. E. guten Versuch unternommen, den Zengenbeweis in den von der L. Sal. erwähnten Fällen zu erklären. Der herrschenden Meinung, die durch diese Erklärung gestützt wird, ist Deolarenil l. c. XXII. S. 461 (vgl. Patetta l. c. 241.) in geistreicher Weise entgegengetreten, indem er den Zeugenbeweis als eines der ältesten Beweismittel bezeichnete, das später zurücktrat; demgemäss betrachtet er den Zeugenbeweis der L. Sal. nicht als Fortschritt, sondern gerade als Symptom des alten Zustandes. So anregend diese Ausführung ist, so vermögen wir ihr begreiflicherweise nicht zu folgen; dies würde uns weit über den Rahmen der vorliegenden Untersuchung führen.

auch dem Gerichte zu geben sei, zusammenhängen dürfte,¹⁾ aber auch eine fremdrechtliche Beeinflussung nicht ausschliesst.²⁾ Der formale Charakter des Zeugenbeweises ist jedoch im allgemeinen nicht beseitigt worden³⁾ und auch die anzunehmende fremdrechtliche Beeinflussung war so wenig nachhaltig, dass sie dem Gerichtszeugnisse keine Bedeutung zu verschaffen vermochte.⁴⁾ Nur der Inquisitionsbeweis war von diesem formalen Charakter frei, da die Zeugen nicht von der Partei geführt wurden und es nicht von der Partei abhing, wie weit ihre Aussagen gehen sollten.⁵⁾ Die Zeugen handelten im Dienste des Königs⁶⁾ und dieser Dienst wurde vor allem für die Prozesse des Fiscus in Anspruch genommen, aber auch auf andere Angelegenheiten im Königsgerichte ausgedehnt, wenn der Gerichtsherr seinem Urtheile die materielle Wahrheit zu Grunde legen wollte, die durch die Bemühungen der Partei nicht zu erbringen

¹⁾ Diese Auffassung dringt in den Capitularien durch; s. Brunner's Bemerkungen in: Schwurgerichte S. 66f.

²⁾ Es ist nämlich die in dieser Hinsicht interessanteste Stelle (L. Sal. 9.) westgotisch beeinflusst; s. oben S. 40 und 46. Allerdings, wenn man die neue Auffassung Declareuil's annimmt, dann fällt die Hypothese der fremdrechtlichen Beeinflussung weg.

³⁾ Dies gilt sogar für die von Karl d. Gr. angeordnete Einvernahme der Zeugen. Die *Discussio testium* hatte nämlich (s. Brunner: Schwurger. S. 67) nur den Zweck, festzustellen, ob der Zeuge etwas wisse; der formale Charakter des Zeugenbeweises blieb trotzdem erhalten. Die Maassregel Karls hatte den Zweck, dem Meineide und dem überflüssigen Eide vorzuziehen; sie kann also auf kirchlichen Einfluss zurückgeführt werden. L. R. Vis. war in dieser Hinsicht unzulänglich; s. L. R. Vis. C. Th. XI 14. 2.

⁴⁾ Die Erbringung des Beweises war Sache der Partei. Der Gegner konnte im allgemeinen nicht durch den Beweiserfolg eines andern Processes gebunden werden; denn er hatte, dem Charakter des Beweisverfahrens gemäss, das Recht zu fordern, dass der betreffende Beweis ihm geliefert und von ihm überprüft werde. Nur das Königsgericht konnte die auch sonst schon keimende Auffassung, dass der Beweis nicht nur der Partei sondern auch dem Richter geliefert wird, zum Princip erheben, wodurch erst die Autorität des Gerichtszeugnisses begründet wurde. (Vgl. Brunner: D. Gerichtszeugnis u. d. fr. Königsurk. in Festg. f. Heffter S. 152ff.). Das Wesen der fränkischen gerichtlichen *Notitia* hat ebenfalls Brunner (Z. Gesch. d. Urk. I. 240ff.) erörtert.

⁵⁾ s. Brunner: Schwurger. S. 85.

⁶⁾ s. Brunner l. c. 114f und Zeugen u. Inquis. bew. (Forschgg. S. 155f, 231ff.)

war.¹⁾ Man war sich des exceptionellen Charakters dieses Zeugenbeweises²⁾ so sehr bewusst, dass man es nur in beschränktem Maaße anwendete, wenn auch die Grenzen durch den Umfang des Königsschutzes und des Privilegienwesens überhaupt thatsächlich erweitert wurden. Der Umstand, dass schon das römische Recht eine Ausnahmsbehandlung des Fiscus kannte,³⁾ macht es angesichts der besprochenen Beeinflussung des fränkischen Finanzwesens durch das römische⁴⁾ wahrscheinlich, dass man einem römischen Beispiele folgte.⁵⁾ Dieser Wahrscheinlichkeit gegenüber kommt destomehr die Ausdehnung dieses Ausnahmeverfahrens auf Privilegirte in Betracht, denn es ist daraus zu entnehmen, dass die Function dieser eventuell fremdrechtlichen Einrichtung im fränkischen Reiche eine andere, eine der Gesamtlage entsprechende, geworden war.⁶⁾

¹⁾ Sei es, weil überhaupt keine Partei auftrat, das Delict aber doch nicht unbestraft gelassen werden konnte, oder weil der Partei (s. B. dem Fiscus, den Fremden u. s. w.) die volkrechtlichen Beweismittel schwer zugänglich waren (s. B. zahlreiche Eideshelfer).

²⁾ Ebenso wie des Ersatzes der Ladung durch Rügeverfahren.

³⁾ s. v. Bethmann-Hollweg l. c. III. 77 f, 230 f, 327; vgl. Pernice in Festg. f. Beseler S. 57. Man hat es hier mit einem verwaltungsrechtlichen Einschlage im Verfahren zu thun, aus dem sich processrechtliche Privilegien entwickelt haben. Es kommt weiter in Betracht, dass Diebstahl an Staatsgut von Amtswegen geahndet wurde; s. Mommsen Strafr. S. 768. Für das römische Recht in Gallien ist L. R. Vis. C. Th. II. 1. 5. zu erwähnen, wo für Fiscalprocess die Anwesenheit des Rationalis und die *aequitas* in Aussicht genommen wird.

⁴⁾ s. oben S. 210.

⁵⁾ Dafür spricht auch der promissorische Zeugeneid (s. Brunner: Zengen- u. Inquisitionsbeweis in Forschgg. S. 245) und die Delegation der Inquisitionsvollmacht an Missi und Grafen.

⁶⁾ Man kann hier überhaupt eine Analogie mit der Entwicklung des Immunitätswesens (s. oben S. 140 f) und mit manchen anderen für das fränkische Reich charakteristischen Vorgängen finden. Der Inquisitionsbeweis ist weder auf das Königsgericht beschränkt, noch allgemein ausgedehnt worden; es hat also, wie auf vielen Gebieten, auch hier der Abschluss gefehlt. Für das Innere dieser Entwicklung ist der Mangel fester Grundsätze des Verfahrens lehrreich; weder die Fragestellung an die Inquisitionszeugen, noch der Ausspruch derselben waren geregelt; s. Brunner: Schwurgerichte S. 117 ff. Dies fällt desto mehr auf, als ja hier, angesichts der Nothwendigkeit der Anfüllung einer Lücke (wir meinen die mehrmals erwähnte Unzulänglichkeit des allgemeinen Verfahrens für alles, was über den Rahmen eines

Trotz der Ausdehnung des Zeugenbeweises bildete der assertorische Eid¹⁾ ein Hauptbeweismittel, dessen Anwendbarkeit für die Partei und ihre Helfer, sowie für Zeugen, nicht abgenommen hat; wir sehen im Gegentheil eine Zunahme, da die heidnische Klagbetheuerung durch den Voreid ersetzt wurde,²⁾ der, insofern als er den Unschuldsbeweis des Gegners erschweren konnte,³⁾ eine Beweisfunction hatte. Hinsichtlich der Eideshilfe ging zwar das fränkische Recht von der Heranziehung der Sippegenossen theilweise ab,⁴⁾ ohne jedoch die alte Sitte, deren Rückgang hier leicht erklärlich ist,⁵⁾ ganz zu verleugnen.⁶⁾ Die Combination ernannter und gewählter Eideshelfer gehört jenem Übergangsstadium an, das auch dem langobardischen Rechte bekannt war.⁷⁾ Dem Übergangsstadium entspricht ferner

Streites zwischen Volksgenossen hinausging), der König freie Hand hatte und andererseits gewiss das Bedürfnis bestand, das neue, aus verwaltungsrechtlichen Sicherheitsmaassregeln hervorgegangene Verfahren, in feste Formen zu bringen. Gerade der Mangel abschliessender Ausgestaltung verräth die alten Wurzeln dieser Einrichtung (s. oben S. 283. A. 1. zu Ende); hätten wir es mit einfacher Nachbildung römischer Muster zu thun, dann wäre die Entwicklung anders angefallen. Den alten Anknüpfungspunkten entsprechend, theilte auch diese Institution das Schicksal sämtlicher Staatseinrichtungen und hat trotz mancher romanistischen Anregung keine volle Sicherung und keine Abrundung erfahren.

¹⁾ Im Gegensatz zum promissorischen der römischen Zeugen, wie ihn noch L. Rom. Cur. XI. 13. kennt.

²⁾ L. Sal. 106, Ed. Chilp. c. 10.

³⁾ vgl. noch L. Rih. 67. 5; s. Hübner I. c. 76 ff.

⁴⁾ Proximiores werden nämlich ausdrücklich nur für den Freiheitsbeweis gefordert (L. Cham. c. 10, Form. Senon. rec. 2, 5, Lindenberg. 21.) v. Amira hat in Germania XX. S. 53 ff die Eideshilfe der Verwandten und ihre Umwandlungen im fränkischen Rechte eingehend behandelt.

⁵⁾ Er hängt nämlich offenbar mit der Zerrüttung der alten Verhältnisse durch die fränkischen Reichsgründungsverhältnisse zusammen; s. Declaronil I. c. XXIII. 195 f.

⁶⁾ Die vorzugsweise Heranziehung der vicini zur Eideshilfe (z. B. F. Andeg. 28, 50a.) ist wohl auf die alte Tradition sippemässiger Niederlassungen zurückzuführen. Die drei seniores (L. Sal. 102; vgl. L. Sal. 48. 2.) gehen, wie Brunner I. c. II. 386 annimmt, auf die ältesten Mitglieder bestimmter Magschaftsgruppen zurück.

⁷⁾ Die ältere Auffassung legte auf die Mitverstrickung der Verwandten in den Eid Gewicht; demgegenüber musste später das Bedenken auftauchen, dass die Heranziehung der Verwandten eigentlich eine Beweiserleichterung bilden kann; daher die Zwitterbildung.

die Stellung der Eideshelfer im Verfahren um handhafte That; sie waren materiell Zeugen, formell Eideshelfer. Der Eid war wesentlicher als das Wissen;¹⁾ demgemäss bewegte er sich in altherkömmlichen, formellen Bahnen;²⁾ eine Ausnahme bildete blos der Zeugeneid im Inquisitionsbeweise.³⁾

So wie selbst die Erweiterung des Zeugenbeweises die formellen Gesichtspunkte nicht zu überwinden vermochte, so hat sich auch die Bedeutung der Gottesurtheile erhalten, ja sogar gesteigert.⁴⁾ Leichter als man es von vornherein an-

¹⁾ s. Sohm: R. u. G. V. I. 576.

²⁾ S. L. Rib. 67; vgl. oben S. 279. A. 2: Auf eine wichtige Aenderung hat Siegel (Ger. Verf. S. 230) aufmerksam gemacht, nämlich auf das individuelle Schwören der Eideshelfer anstatt des früheren Gesamteides; man darf hier mit Brunner (l. c. II. 434) kirchlichen Einfluss annehmen. Gaudenzi (l. c. § 42. S. 230) spricht sich für einen inneren Zusammenhang zwischen dem Waffeneide und dem Gottesurtheile (gemeint ist der Zweikampf) aus und betrachtet den Eideshelfer als Kampfgenossen; nachweisbar ist dies nicht, wenn auch für die graue Vorzeit nicht unwahrscheinlich. Trotz der inneren Verwandtschaft zwischen Eid und Gottesurtheil, die in der Inanspruchnahme der Gottheit besteht (s. Beaudouin l. c. 416), darf doch nicht übersehen werden, dass diese Inanspruchnahme in beiden Fällen eine grundverschiedene ist. Jedenfalls hat sich das Recht dieser Zeit von der Auffassung des Eideshelfers als Kampfgenossen im Sinne Gaudenzi's weit entfernt, da es nicht nur die Wahl eines Theiles der Eideshelfer dem Gegner überliess, sondern sogar Eideshelfer für promissorische Eide zuließ (s. Sohm l. c. I. 578 ff.).

Immerhin ist der formelle Standpunkt, von dem aus Eid und Eideshilfe behandelt wurden, unverkennbar; abgesehen von dem allgemeinen Formalismus kommt die Bestrafung der bei falschem Eide hotheiligten Eideshelfer in Betracht; sie erfolgte (L. Sal. 48. 2, L. Rib. 66. 1.) nach Analogie des Bandenverbrechens.

³⁾ s. Brunner: Schwurger. S. 85.

⁴⁾ v. Amira hat (Gött. gel. Anz. 1888. S. 51f; sowie bei Paul² l. c. III. 217) gerichtlichen Zweikampf und Gottesurtheil streng geschieden, indem er hervorhob, dass das Kampfordal die Tödtungshofnung involvirte, während das Gottesurtheil bloss Beweis bezweckte. Die wichtige Rolle des Zweikampfes für das ältere germanische Recht anerkennend, wendet sich v. Amira bekanntlich gegen die Annahme altgermanischer Geltung des Gottesurtheils und geht dann (Gött. gel. Anz. 1896. S. 206 ff.) noch weiter, indem er das fränkische Gottesurtheil auf fremde Vorbilder zurückführt; der gerichtliche Zweikampf sei erst in fränkischer Zeit (soweit er nicht zurückgedrängt wurde), zum Gottesurtheil umgestaltet worden.

Dieser Auffassung ist — insofern sie den gerichtlichen Zweikampf betrifft — beizutreten (vgl. Declareuil l. c. XXIII. 330f., s. jedoch

nehmen könnte, verfiel das fränkische Recht in die Anwendung dieser ultima ratio, zu der man nicht etwa erst nach Erschöpfung oder bei gänzlichem Mangel anderer Beweismittel, sondern oft mit Umgehung derselben,¹⁾ Zfnucht nahm. Dieser hartnäckige Rückfall vom Rechtsstreite in das Suchen der Entscheidung durch eigene Kraft und das Allwissen der Gottheit, beherrscht förmlich den fränkischen Process²⁾ und beleuchtet das besonders zähe Festhalten an alten Traditionen. Viel hat dazu allerdings die Haltung der fränkischen Kirche beigetragen;

Patetta l. c. 16 n. 173f. über den Zusammenhang zwischen Zweikampf und Gottesurtheil, ferner l. c. 234 über den Grund der Nichterwähnung des Zweikampfes im älteren fränkischen Rechte); im übrigen jedoch müsste der Import einer so auffälligen Institution erst nachgewiesen und die grosse Verbreitung einer fremdrechtlichen Einrichtung, sowie das Räthsel ihrer Duldung durch die Kirche (die hekanntlich derartiges nur dann duldete und gedeihen liess, wenn sie es eingewurzelt verstand) eingehender erörtert werden, als es v. Amira in seinen kurzen Bemerkungen thun konnte. W. Schultze (Deutsche Gesch. I. 330, II. 447) scheint denoch jene Auffassung als bewiesen anzunehmen, während Patetta l. c. 243 gerade den Standpunkt der L. Sal. als einen der älteren Stufe des Ordalwesens entsprechenden bezeichnet.

Für die verliegende Untersuchung müssen wir selbstverständlich von einem Versuche der Anklärung dieses Problems absehen; für uns genügt die Thatsache, dass das Gottesurtheil jedenfalls nnrömisch, mit den Ideen des römischen Processrechtes ganz unverträglich war und dass durch die Geltung des Gottesurtheils der Einfluss des römischen Beweisrechtes auf das fränkische gehindert, vielmehr das letztere in nnrömischen Bahnen festgehalten wurde. Gleichviel eh das fränkische Recht das Gottesurtheil aus der germanischen Vergangenheit übernehmen, oder erst auf unbekannte Weise recipiert und ausgestaltet hat, ist es für seinen Gedankengang bezeichnend, dass ihm dieses Beweismittel näher lag, als eine Fortbildung des Zengenheweises, oder eine weitgehende Anwendung des Urkundenheweises.

¹⁾ So wenn der Freie von Verurtheilung, also nicht erst mangels anderer Beweismittel, zum Kesselfang provociert wurde (L. Sal. 82), ferner bei der Zengenscheite (L. Sal. 94); allerdings haben schon L. Rib. 30. l. 2, 31. 5 und Capit. dies eingeschränkt.

²⁾ Diese Beherrschung drückt sich in der aussergerichtlichen Anwendung von Ordalien aus, gegen die Cap. miss. v. J. 803. c. 11. auftrat. Selbst das Gerichtszeugnis konnte durch Ordal überprüft werden und sogar das Königsgericht liess den Widerspruch zweier Urkunden durch Ordal lösen; s. Mühlbacher Ne. 187 n. 196 ex 775. Bezeichnend ist das bekannte Gehet des Glaubens an die Gottesurtheile (Cap. Aquigr. ex 809. c. 20), namentlich im Vergleiche mit Lintprand 118.

man mag fragen, ob die Kirche das Ordal im Frankenreiche deshalb nachgiebiger als anderwärts behandelte, weil sie mit dem Staate und seinen Mängeln von Anfang an enger verknüpft war,¹⁾ oder weil die Ordalsitte hier stärker auftrat, als bei andern Völkern,²⁾ — so viel steht fest, dass sich die Kirche mit der Christianisierung der Ordalformen³⁾ begnügte und dass die Geltung des Gottesurtheils durch die weitere Entwicklung desselben⁴⁾ gefestigt wurde, so dass es nur im Inquisitionsbeweise zum grössten Theil wegfiel.

Unter solchen Umständen konnte sich das neue Beweismittel, die Urkunde, nicht leicht durchsetzen, obwohl es an Urkundenformularien, die eine leichte Handhabung des Urkundenwesens ermöglichten, nicht fehlte. Dennoch bedurfte die Urkunde, um sich als Beweismittel im wahren Sinne des Wortes zu behaupten, des Aufgebotes königlicher Autorität; denn die Bedeutung der Königsurkunde beruhte nicht auf der Anerkennung des schriftlichen Beweismittels, sondern vielmehr auf der besonderen Stellung des Königs, dessen Wort nicht angezweifelt werden durfte; ihre Unanfechtbarkeit gehörte also theilweise dem staatsrechtlichen Gebiete an und ging im selben Grade über das

¹⁾ Es ist in Th. II. S. 295 ausgeführt worden, dass die fränkische Kirche infolge ihrer Annäherung an das Königtum dem weltlichen Rechte gegenüber schwächer auftrat und nicht nur den Romanismus weniger schützte, sondern sogar ihr eigenes Recht vielfach dem Einflusse des weltlichen Rechtes anheimfallen liess; s. l. c. 311.

²⁾ Es gelang z. B. der Kirche nicht, den ihr widerwärtigen Zweikampf zu beseitigen oder ihn durch die Ausdehnung des Kesselfanges und durch die Kreuzprobe zu ersetzen; im Gegentheile trat der Zweikampf sogar zuweilen an die Stelle des Kesselfanges; s. Extrav. B. c. 4 zur L. Sal. Auch betreffs der Art des Ordals erwies sich die Tradition stark; so z. B. hinsichtlich der alten Zweikampfsform, die sich bei den Saliern erhalten und auf Ripuarier ausgedehnt wurde; s. Cap. legi Rib. add. ex 803 c. 4, 7.

³⁾ Sie drang übrigens auch da nicht ganz durch; so scheint sich, trotz der Christianisierung des Kesselfanges, die ältere heidnische Form theilweise erhalten zu haben; s. Brunnner l. c. II. 407.

⁴⁾ Namentlich durch die kirchliche Anerkennung; so z. B. wurde die Eisenprobe im kirchlichen Sendgerichte angewendet (vgl. Cap. Pipp. ex 800—810 c. 4.); die Wasserprobe vertheidigt selbst Hinkmar (de divortio Loth. interr. 6.), trotz des Verbotes des Cap. miss. Worm. ex 829 c. 12.

processrechtliche hinaus.¹⁾ In der Zulässigkeit der schlichten Scheltung²⁾ der Privaturkunde, die dann durch Eid mit 12 Eideshelfern vertheidigt werden musste, äusserte sich die Schwäche des Urkundenbeweises und besonders hervorzuheben ist der Umstand, dass erst die L. Rib. (58) den Urkundenschreiber zum Beweise heranzog, ja sogar Schriftvergleichnung kannte,³⁾ während das salische Recht dem Urkundenproducenten die Beweisführung auferlegte, ohne auf das Wissen des Urkundenschreibers Gewicht zu legen. Angesichts des im übrigen weiteren Rahmens des Zeugenbeweises im salischen Rechte ist die Ignorierung des wichtigsten Urkundenzengen, nämlich des Schreibers, ein Beweis für die Unzulänglichkeit des römisch-rechtlichen Einflusses im Beweisrechte; im Zusammenhange aber mit der besprochenen Bedeutung des Gottesurtheils ein Beweis für das Beharrungsvermögen⁴⁾ des fränkischen Rechtes

¹⁾ Geistreich führt Bresslau (in Forschgg. z. dtsh. Gesch. XXVI. S. 8f.) aus, dass bei der Schelte (sogar der Königsurkunde) Echtheit und Richtigkeit des Inhalts formell nicht unterschieden wurden; die Überprüfung der Echtheit der Königsurkunde sei durch Anrufung des Königs erfolgt. Daraus liess sich manches schliessen; s. jedoch dagegen Seeliger in Mitth. d. Instit. XI. 398. A. 1.

²⁾ Dass der Unterschied zwischen schlichter und förmlicher Urkundenschelte nicht mit der römischen Unterscheidung privatrechtlicher und strafrechtlicher Urkundenanfechtung zusammenhängt, ist klar; sowohl Begriff als Rechtsfolgen lassen sich nicht vergleichen.

³⁾ Dieser Fortschritt wird allgemein m. R. römisch-kirchlichem Einflusse zugeschrieben. Die Schriftvergleichung ist im ribnarischen Rechte (59. 5) ebenso wie im römischen ein subsidiäres Auskunftsmittel, dem L. 20. Cod. Just. IV. 21 Misstrauen entgegenbringt. Trotz römischen Einflusses geht L. Rib. insofern selbständig vor, als sie erst für den Fall des Ablebens des Urkundenschreibers Schriftvergleichung zulässt.

⁴⁾ Es ist nämlich klar, dass die Urkunde kein volles Beweismittel bildete, da es stets einer Anzahl von Zeugen, beziehungsweise sogar eines Gottesurtheils bedurfte, um sie zu vertreten. Da auch das Gerichtzeugnis keine Autorität hatte, so konnte der Besitzer einer Urkunde in verschiedenen Processen immer wieder zu neuerlicher Vertretung seiner Urkunden verhalten werden. Der Vortheil der Befreiung von dem Formalismus der Antwort gehört nicht dem Beweisrechte an; nur die Bedrohung der als grundlos erwiesenen Anfechtung durch Bussen gewährte einen mittelbaren Beweisvortheil, da der Gegner deswegen vorsichtig vorgehen musste. Man steigerte diese Sicherung durch Vereinbarung von Anfechtungsbussen bei Abfassung der Urkunden. Ferner kommt in Betracht, dass, wie Brunner (Commentationes

gerade auf diesem Gebiete, auf dem, schon wegen der ungermanischen Herkunft des Urkundenbeweises, eine von dem römischen Vorbilde abweichende Entwicklung am allerwenigsten zu erwarten wäre.¹⁾

Die Folter ist jedenfalls romanischen Ursprungs,²⁾ wurde jedoch nur für Knechte angewendet³⁾ und hat überdies, trotz kirchlichen Einflusses, die Benützung des Loosordals für dieselben Fälle nicht behindert.⁴⁾

Das Urtheil steht auf älterer Stufe als bei den Langobarden⁵⁾ und der formelle Fortschritt, der darin liegt, dass man nicht ausdrücklich auf Beweis oder Gelöbniß, sondern auf Beweis oder Leistung erkannte, hängt mit dem Fortschritte des Executions-

in hon. Mommseni S. 586f.) gegen Ficker nachgewiesen hat, die Zeugen der fränkischen Privatrkunde nicht Beurkundungs- sondern Handlungszeugen waren; nur insoferne der Abschluß des Rechtsgeschäftes durch Begebung der carta erfolgte, die Zengen also diese Begebung bestätigten, waren sie mittelbar auch Beurkundungszeugen. Für die Schwäche der Urkundenbedeutung spricht die Behandlung der Collision von Königsurkunden in L. Rib. 60. 7, die allerdings in Praec. Chloth. II. § 5 in römischrechtlichem Sinne geordnet war. — Über diese Mängel des Urkundenbeweises s. auch A. S. Schultze in Ztschr. f. d. Privat- n. öff. R. d. Gegenwart XXII. 101f.

¹⁾ Ueber die Wandlungen, die das Verfahren wegen Ersatzes verlorener Urkunden durchgemacht hat, s. meinen Aufsatz in Nonv. Revue hist. de droit franç. et étr. XV. 329ff.

²⁾ s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 509. Brunner l. c. II. 413. A. 78 stellt L. Sal. 40 mit dem Westgotenrecht zusammen, ohne jedoch eine formelle Verwandtschaft zu behaupten, die auch nicht besteht. Schröder R. G. S. 85 und v. Amira (bei Panl² III. S. 218) nehmen die Folterung von Unfreien schon für die älteste Zeit als wahrscheinlich an. Diese Annahme ist gewiss zulässig; nichtsdestoweniger muss man mit Brunner (l. c. 414) die gesetzliche Einführung der Folter für Knechte, wie überhaupt die Regelung des Beweisverfahrens für Unfreie, als eine Neuerung gegenüber dem früheren Rechtszustande betrachten. Angesichts der Bedeutung, die die Folter bei den Westgothen erlangt hatte, kann diese Neuerung auf fremdrechtliche Beeinflussung zurückgeführt werden, welcher Beeinflussung das fränkische Recht, mit Rücksicht auf die schon für die ältere Zeit wahrscheinliche Folterung von Unfreien, leicht zugänglich sein mochte.

³⁾ Darüber hinaus offenbar nur missbräuchlich; s. Greg. Tur. VII. 22. Form. Imper. 30.

⁴⁾ s. Brunner l. c. II. 414.

⁵⁾ Denn es ist, mit Ausnahme des Urtheils nach durchgeführtem Inquisitionsbeweise, zweizünftig.

verfahrens zusammen.¹⁾ Die Partei hatte einen persönlichen Anspruch auf das Urtheil;²⁾ dieser Anspruch konnte sofort geltend gemacht werden und war in seinem Wesen von den Folgen der Justizverweigerung nach römischem Rechte ganz verschieden.³⁾ Hinsichtlich der Urtheilschelte blieb das fränkische Recht, da es auf die Absicht der Urtheilfinder nicht einging, alten Ideen treu.⁴⁾ Die Möglichkeit, das Schelteverfahren vor das Königsgerecht zu bringen, bildete den Übergang zur Appellation; mochte da auch nicht sofort meritorische Entscheidung stattfinden,⁵⁾ so hatte doch das Königsgerecht zu entscheiden, ob die Schelte begründet war und dies konnte ohne Prüfung der Rechtslage nicht geschehen. Schon in merowingischer Zeit durfte man gegen die executorische Pfändung an das Königsgerecht gehen,⁶⁾ also gegen den vollstreckenden Beamten klagen. Gegen die Schöffen, die ja theilweise als amtliche Functionäre betrachtet wurden,⁷⁾ musste, bei Zunahme des Amtsprincips im Gerichte und angesichts des Charakters der königlichen Gerichtsbarkeit,⁸⁾ eine desto grössere Möglichkeit, das Urtheil im Appellwege zu überprüfen, bestehen.⁹⁾

¹⁾ s. Franken: Pfandrecht 230 ff, Brunner I. c. II. 363.

²⁾ Die Säumigkeit der Urtheilfinder kommt oben nicht nur vom Standpunkte der allgemeinen Rechtsordnung, sondern noch mehr vom Standpunkte des verletzten Parteiinteresses in Betracht, da sie als ein der Partei zugefügtes Unrecht aufgefasst wurde. Deshalb wurde auch die Gegenpartei verhalten, entweder das Urtheil zu schelten oder es anzunehmen (s. Cap. miss. in Theod. villa ex 805. c. 8), da sonst die Sache verschleppt und der Zweck des Urtheils vereitelt wurde.

³⁾ s. Cohn: Justizverweigerung S. 99 ff.

⁴⁾ Es war also auch hier die subjective Unrechtsempfindung der Partei maassgebend; vgl. H. O. Lohmann: Der Rechtsschutz gegen Eingr. d. Staatsbeamten S. 20 ff, 55 ff.

⁵⁾ Daraus, dass eine und dieselbe Angelegenheit auf Grund der Schelte wiederholt vor das Königsgerecht gelangen konnte (s. Brunner I. c. II. 361. A. 42.) ist zu entnehmen, dass der König den Rechtsstreit zu abermaliger Entscheidung an das zuständige Gericht verweisen konnte.

⁶⁾ s. Ed. Chilp. c. 8, L' Rib. 32. 4.

⁷⁾ s. oben S. 225. A. 1.

⁸⁾ s. oben S. 222. A. 4. und 223. A. 1.

⁹⁾ Und zwar vom Standpunkt des der Partei zugefügten Unrechtes, was deutlich aus der Möglichkeit eines Processes zwischen dem Appellanten und den Rächinburgen vor dem Königsgerecht hervorgeht (Cap. Pipp. ex

Wichtige Fortschritte sind im Vollstreckungs- und Befriedigungsverfahren zu bemerken. Schon L. Sal. (50. 2.) verlangte richterliche Erlaubnis für die aussergerichtliche Pfändung¹⁾ und so konnte sich die gerichtliche Vollstreckbarkeit desto leichter entwickeln. Nichtsdestoweniger haften ihr Spuren der Ableitung aus der Acht und dem Ungehorsamsverfahren an,²⁾ die auch in der Frohnung wahrnehmbar sind,³⁾ trotzdem dass dieselbe aus amtlicher Thätigkeit hervorgegangen ist.⁴⁾

754—755. c. 7.) M. R. heht Esmein (N. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XI. 553) hervor, dass das Königsgericht nicht verpflichtet war, jede Berufung entgegenzunehmen. Dieser Umstand lässt die Berufung als ein ausserhalb des Processes im eigentlichen Sinne liegendes Rechtsmittel erscheinen; sie gehörte theilweise dem Verwaltungsrechte an, (s. Fournier: Essai sur l'hist. du droit d'appel S. 92, 97, 104.) insoferne durch sie ein widerrechtlicher Spruch des Richters behoben werden konnte, wenn es der König thun wollte. Deshalb ist schon oben (S. 223) die Annahme eines römischen Vorbildes abgelehnt worden; die eigentlich processrechtlichen Unterschiede zwischen der römischen Appellation und der nur theilweise analogen fränkischen Einrichtung hat Esmein l. c. 549f. erörtert. Man kann also sowohl aus historischen, wie auch aus processrechtlichen Gründen die fränkische Berufung an das Königsgericht von den betreffenden römischen Vorbildern unterscheiden; Fournier gelangt (l. c. 137f.) zur Überzeugung, dass das Appelwesen keine abschliessende Gestaltung gefunden hat; es theilte eben das Schicksal sämtlicher Verwaltungseinrichtungen.

¹⁾ Schröder R. G.⁴ 371 spricht m. R. von einer Mittelstellung, die das salische Recht in dieser Beziehung einnahm.

²⁾ Scharfsinnig bemerkt Brunner l. c. II. 454. A. 10, dass die Wergeldhuse, die denjenigen bedrohte, der den Grafen ohne gesetzliche Voransetzung zur Vornahme der Vollstreckung veranlasste, dadurch zu erklären ist, dass der Gefändete dem Friedlosen analog behandelt wurde. Den Zusammenhang mit dem Ungehorsamsverfahren, nämlich mit dem Grundsatz des indirecten Zwanges, erweist die Bedeutung des Urtheilerfüllungsgelöbnisses; s. Siegel l. c. 219ff, Sohm: Proc. d. L. Sal. 163ff.

³⁾ Auf die Frohnung näher einzugehen, müssen wir hier unterlassen; sie hängt mit der gesamten Entwicklung des Immoiliarrechtes zusammen. S. Esmein: Etude sur les contrats S. 157.

⁴⁾ s. Schröder l. c. 372f und die dort angeführte Literatur. — Den Zwiespalt zwischen dem Drang der Verhältnisse nach realer Befriedigung durch unmittelbare Vollstreckung und dem alten Personalzwang, der den Willen mittelbar beugte, versucht Horten l. c. I. 143 auf den Freiheitsinn zurückzuführen. Man kann die Charakterisierung dieses Zwiespaltes gelten lassen, weniger die Erklärung durch den Freiheitsinn; grössere Bedeutung als dieser Sinn hatte u. E. der aussergerichtliche und nicht-

Als Befriedigungsgegenstand spielte auch die eigene Person noch immer eine grosse Rolle, obwohl es der Kirche gelang, die Selbstverknechtung zur Selbstverpfändung abzuschwächen;¹⁾ für den Fall der Zahlungsunfähigkeit wurde an strengen Folgen festgehalten. Trotz grosser Fortschritte merkt man allen, die Vollstreckung und Befriedigung betreffenden Normen, ihre Ableitung aus den zwei germanischen Wurzeln an,²⁾ die für die Durchführung des Urtheils grundlegend waren.

Man wird daher keine wesentliche Beeinträchtigung des fränkischen Processrechtes durch fremde Beeinflussung anzunehmen haben, vielmehr hervorheben müssen, dass die Neuerungen und Erweiterungen mit der Gesamtentwicklung zusammenhängen; ihr entsprach es, dass die Neuerungen keinen abschliessenden Charakter hatten und den Ausgangspunkt nicht verleugneten; jene einschneidenden Neuerungen, die der erstarkten königlichen Gewalt ihre Entstehung verdankten und die Ausdehnung des Kreises staatlicher Aufgaben begleiteten, weisen ähnliche Eigenschaften auf, wie die entsprechenden Erscheinungen des ganzen staatlichen Lebens; sie hängen also doch theilweise mit germanischen Ideen zusammen, denen sie auch in der Entwicklung zugänglich waren. Der Unterschied besteht aber darin, dass die Wandlungen auf staatlichem Gebiete nach und nach alle Theile des öffentlichen Lebens ergriffen, während die weitgehenden Neuerungen, die sich aus der Entfaltung der Königsgewalt ergaben, nur zum Theile allgemeine Anwendung fanden; denn aus naheliegenden und mehrmals erwähnten Gründen war die Widerstandskraft des Staatsrechtes eine geringere. —

Haben wir derart auf Schritt und Tritt einen Zusammenhang zwischen der Entwicklung der Staats- und Gesellschaftsverhältnisse

staatliche Charakter der Processverträge (s. oben S. 279. A. 1), die allerdings trotz der Folgen des Ungehorsamverfahrens hinter der unmittelbaren Vollstreckung zurückstanden, so dass die Verhältnisse zur Ermöglichung der Vollstreckung drängten. Bekanntlich gelangte man zum Ziele nur theilweise und auf Umwegen.

¹⁾ s. Brunner in Sav. Ztschr. XI. 97f, 141 und R. G. II. 443.

²⁾ Nämlich aus dem Urtheilserfüllungselöbnis und aus dem Ungehorsamverfahren. Seeliger hat (s. Hist. Vierteljahrschr. I. 347 ff) in sehr einsichtsvoller Weise den von Sohm so stark betonten Gegensatz zwischen volkrechtlicher und königsrechtlicher Vollstreckung auf das richtige Maass zurückgeführt.

einerseits und des Straf- und Processrechtes andererseits, sowie eine in beiden Fällen analoge, wenn auch durchaus nicht übereinstimmende Rolle der fremdrechtlichen Impulse wahrgenommen, so muss man doch von vornherein für die Entwicklung des fränkischen Privatrechtes und für die Art, in der sich die fremden Impulse auf diesem Gebiete geltend machen konnten, einen anders gearteten Zusammenhang annehmen. An der Ausdehnung der Strafgewalt und der Verstärkung des obrigkeitlichen Prinzips im Gerichtswesen und im Verfahren war das Königtum, angesichts der veränderten Sachlage unmittelbar interessiert, während für das Privatrecht die Unmittelbarkeit des Interesses fehlte und die veränderte Sachlage nur mittelbar einwirken konnte.

Was aber die fremdrechtlichen Impulse betrifft, so ist schon erwähnt worden, dass einerseits durch die rasche Bekehrung der Franken zum Katholicismus, also durch den Mangel des in den arianischen Reichen bestandenen Gegensatzes, die Annäherung zwischen Romanen und Germanen gefördert wurde,¹⁾ während andererseits die bereits in römischer Zeit eingetretene Rückbildung römischer Rechts- und Wirtschaftsorganisation der Grenzländer, namentlich die Überhandnahme der Naturalwirtschaft,²⁾ sowie die Gestaltung des Vulgarrechtes, eine Rechtslage geschaffen hatten, die den Germanen nicht so fremd erschienen mochte, wie die Rechtslage der hoch entwickelten Provinzen. Der Gegensatz des verflachten römischen Privatrechtes in Gegenden, aus denen das römische Element nach und nach gewichen und die frühzeitig in die germanische Ansiedlungs- und Interessensphäre gelangt sind, sowie des germanischen Privatrechtes, das sich der Einwirkung der materiellen Reste römischen Cultur- und Verkehrswesens, namentlich in Städten und Domänen, nicht verschliessen konnte, war nicht unüberbrückbar. Er war jedenfalls nicht zu vergleichen mit den grossen Unterschieden zwischen römischem und germanischem Straf- und Processrecht, die mit den beiderseitigen öffentlichrechtlichen Einrichtungen in ganz anderem Grade zusammenhingen. An der Hand der Formeln und anderer Quellen können wir das gegenseitige Verhältnis des vergrößerten

¹⁾ s. Theil II. S. 241. A. 3.

²⁾ l. c. 241 f.

römischen Rechtes und des eindringenden fränkischen beobachten; es konnte im Privatrechte eine Bereicherung eintreten, ohne dass dieselbe zu grundstürzenden Änderungen germanischer Rechtsideen geführt hätte. Änderungen mussten sich aus der Bereicherung des Rechtslebens ergeben; jedoch selbstverständlich in anderer Weise als im Gebiete des öffentlichen Lebens; denn ihre Nothwendigkeit ergab sich nicht aus der Ausdehnung des Reiches und nicht aus der Mehrung königlicher Gewalt, auch nicht unmittelbar aus der Zersetzung der socialen Verhältnisse; sie ergab sich aus der vielseitigen Entwicklung und Steigerung des wirtschaftlichen Lebens, welche allerdings, aber nur mittelbar, mit den allgemeinen Wandlungen zusammenhing.¹⁾

Trotz aller Spärlichkeit ihrer Nachrichten veranschaulicht die L. Sal. nicht nur die sippenmässigen Grundlagen, sondern auch die Berührungspunkte des alten Privatrechtes²⁾ mit andern Rechtsgebieten; denn nur in diesem Umfange war die Allgemeinheit an dem Privatrechte interessiert. Tit. 60,³⁾ der für den Austritt aus der Sippe eine öffentlich vorzunehmende Rechtsabhandlung anordnet, klärt gleichzeitig die äussere Bedeutung der Sippe gegenüber der Allgemeinheit auf; die Verzichtleistung des Ausscheidenden bezieht sich auf jene Angelegenheiten, durch welche das Sippeband nach Aussen wichtig war. Diesen Angelegenheiten wandte denn auch die L. Sal. ihre Aufmerksamkeit zu,⁴⁾ während die übrigen privatrechtlichen Fragen, insofern sie das Volk nicht anderweitig berührten,⁵⁾ keine Berücksichtigung fanden, so dass nur ein Theil des Privatrechtes überhaupt an die Oberfläche gelangt ist.⁶⁾

1) Aus dem Zwecke der vorliegenden Untersuchung ergibt sich die Unmöglichkeit eingehender Behandlung; dies gilt speciell für das Privatrecht, dessen reiche, wenn auch rechtshistorisch noch immer nicht ausreichende Litteratur naturgemäss nur sehr theilweise angeführt werden kann; die beste Zusammenstellung giebt Schröder.

2) Nämlich desjenigen Stoffes, der nach moderner Systematik dem Privatrechte zugerechnet wird.

3) Gaudenzi: Sal. legge § 49 wählt diesen Titel mit Recht zum Ausgangspunkte seiner Erörterung des salfränkischen Privatrechtes.

4) Ausser der Eidespflicht findet das Erbrecht (L. S. 46, 59) Erwähnung. Auf „tota ratio“ beziehen sich offenbar 44, 58, 62.

5) So durch ihre Beziehung zum Gerichtswesen; L. S. 47, 50, 52.

6) Und zwar aus Anlass eines, gegen das betreffende Rechtsgut gerichteten Vergehens.

Wenn dies auch, wie erwähnt,¹⁾ der Anlage der L. Sal entsprach, so ist doch aus dieser Behandlung des Privatrechtes auf seine ursprüngliche Stellung innerhalb des Gesamtrechtes zu schliessen; der Eindruck, den wir da gewinnen, bestätigt die Ergebnisse, zu denen die Forschung auf anderem Wege gelangt ist.²⁾

¹⁾ S. oben S. 23. A. 2, 24. A. 1.

²⁾ v. Zallinger hat in seinem geistreichen Vortrage über Wesen und Ursprung des Formalismus (Wien 1898) auseinandergesetzt, wie nicht nur Schuldverhältnisse, sondern auch andere Privatrechtsverhältnisse „hinter der küsseren Welt der Gewaltverhältnisse“ zurücktraten und hat diese Erscheinung m. R. auf das Princip „des typischen Formalismus“ zurückgeführt. Die Rechtsordnung berücksichtigte nur ein in bestimmter Erscheinung sichtbares Rechtsverhältnis; sichtbar konnte aber nicht das rechtliche Macht haben, sondern nur die Thatsache der Innehabung werden. Da sich eine Rechtsverletzung nicht als Angriff gegen das Recht in abstracto, sondern gegen bestimmte, typische Erscheinungsformen dieses Rechtes äusserte, berücksichtigte die L. Sal. privatrechtliche Verhältnisse nur, wenn sie jene typische Form annahm, durch die sie mit der allgemeinen Rechtsordnung in Berührung traten und somit actuell wurden; denn in solchen Fällen waren sie, dank ihrem küsseren Gepräge, nicht nur schutzbedürftig, sondern auch zum Schutze geeignet, ohne dass den formalistischen Gesichtspunkten des Straf- und Processrechtes Abbruch geschehen wäre. (Die Unerlässlichkeit der Veranschaulichung des verletzten Rechtes ist schon oben S. 200. A. 1. betont worden.) Gierke: Deutsches Privatr. II. 189 vertritt dieselbe Auffassung, indem er betont, dass die Gewere nur das Kleid des Sachenrechtes gewesen, das materielle Sachenrecht aber von ihr nicht verschlungen worden sei; nach Aussen war die Gewere die allgemeine Form, in der das Sachenrecht auftrat.

Von diesem Standpunkte weicht L. S. hinsichtlich des Erbrechtes scheinbar ab; denn L. S. 59 behandelt den Erhanspruch, ohne dass von Rechtsverletzung die Rede wäre, obwohl dieser Anspruch nur im Falle des Tit. 76 zu einer Veranschaulichung geeignet war. Aber abgesehen davon, dass diese Richtschnur (eben deshalb, weil der Erhanspruch vorkommendfalls keine typisch-formelle Gestalt annehmen konnte) unerlässlich sein mochte, ist der Berührungspunkt mit dem übrigen Rechtsleben in der über das Privatinteresse der Sippe hinausgehenden öffentlichrechtlichen Bedeutung des Immobiliärerrechtes gegeben. Ebenso lässt es sich auch erklären, warum L. Sal. die inneren Sippeverhältnisse nur hinsichtlich der Auseinandersetzung berührte; so lange ein Rechtsverhältnis dem Sippekreise angehörte, bedurfte es weder formalistischer Veranschaulichung, noch materiellrechtlicher Regelung; erst im Falle der Auseinandersetzung trat die Berührung der Sippeordnung mit der allgemeinen Rechtsordnung ein. Die Frage der Gleichzeitigkeit, beziehungsweise der Aufeinanderfolge von Hansverhand, Sippe und Volk bleibt hier natürlich ausser Betracht; sie waren Organismen

Dieser enge Rahmen musste durchbrochen werden. Die fortschreitende Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens schuf neue Rechtsgüter, die nicht nur entsprechender Schutznormen bedurften; denn die Vermehrung der Rechtsgüter steigerte überdies die individuelle Werthschätzung derselben und den Verkehr. Die individuellen Interessen begegneten sich hier mit jener Zersetzung volkmässiger Grundlagen, die sich auch im Sippwesen geltend machte, so dass immer zahlreichere Rechtsverhältnisse in den Kreis der allgemeinen Rechtsordnung gelangten, andererseits aber auch der Umfang des Privatrechtes zunahm.¹⁾ Dadurch erhob sich das Privatrecht zu immer grösserer Bedeutung; es gliederte sich der allgemeinen Rechtsordnung als wichtiges Theilgebiet an, ohne jedoch allen Wandlungen, die auf den andern Gebieten unausweichlich waren, zu unterliegen. Die erwähnten Umstände, nämlich die Ausgestaltung des Rechts- und Verkehrslebens in Verbindung mit der Individualisierung desselben und dem Rückgange der Sippe, haben die Entwicklung des fränkischen Privatrechtes bestimmt, gleichzeitig aber auch den Unterschied zwischen dieser Entwicklung und jener des öffentlichen Rechtes, an der Königtum und Staatsorganismus direct betheiligt waren.²⁾

verschiedener Kompetenz; die Wortkargheit der L. Sal. ist für die Erkenntnis des zeitgenössischen Privatrechtes insofern belehrend, als sie die Grenzen desselben und die Grenzen der Kompetenz der verschiedenen Rechtsordnungen beleuchtet. — v. Zallingers Ausführungen sind nur hinsichtlich der von ihm angenommenen Epoche selbständiger Sippenverbände bedenklich und fordern zu Zweifeln betreffs der Gesamtauffassung des alten Sippenrechtes, sowie seiner Beziehungen zum Volksrechte auf — was aber für die fränkische Zeit nicht mehr in Betracht kommt.

¹⁾ Ebenso seine Selbständigkeit gegenüber dem Straf- und Processrecht; die Beziehungen des Immobilienrechtes zum öffentlichen Rechte können hier nicht behandelt werden; über den im Prozesse hervortretenden Zusammenhang zwischen Privat- u. Strafrecht s. oben S. 280. A. 1; die scheinbare Abhängigkeit des Privatrechtes vom Strafrechte (so jetzt wieder Egger: Vermögenshaftung u. Hypothek S. 409) ruht eben auf dem Veranschlichungsbedürfnisse, dem man am besten entsprach, wenn man das Civilrecht als Delict angriff.

²⁾ Zu der Eigenartigkeit der Wandlungen des Privatrechtes hat natürlich der Umstand beigetragen, dass das Privatrecht am wenigsten fixiert war, da es, seiner Entwicklungsgeschichte gemäss, weniger als das Straf- und Processrecht von der Volksautorität getragen war, vielmehr in mancher Hinsicht in den alten Gruppen seinen Sitz hatte. Da auch das

Der nahe Zusammenhang zwischen Individualisierung und Bereicherung des Rechtslebens einerseits und den Wandlungen der Sippenverfassung, die wieder mit der Umbildung der Volksverfassung verbunden waren, andererseits, ist klar. Diese Individualisierung hat eigentlich schon in der Abschwächung der Unbegrenztheit der Sippe, also in alter Zeit, ihren Anfang gefunden¹⁾ und musste nunmehr im fränkischen Grossstaate Fortschritte machen.²⁾ Die die fränkische Reichsgründung begleitenden Umstände haben den Bestand der Sippe geschwächt; die grosse Ausdehnung des Gefolgschaftswesens hat ihr zahlreiche Elemente entzogen³⁾ und ihre Bedeutung gegenüber den neuen politischen Aufgaben erschüttert;⁴⁾ es ist den Sippen ferner in den Ansiedlungsgenossenschaften, insoweit dieselben nicht mehr mit den Sippen identisch waren,⁵⁾ eine starke Königtum an der gleichmässigen Entwicklung des Privatrechtes nicht interessiert war, so ergab sich eben der im Texte angedeutete lockere Zusammenhang zwischen dem Privatrechte und anderen Rechtsgebieten, der nur da enger wurde, wo sich das Privatrecht, der Feststellung und des Schutzes wegen, mit andern Rechtsgebieten unmittelbar berührte, was namentlich für das Obligationenrecht in besonderer Weise zutrifft.

¹⁾ Vgl. Theil II. S. 140. A. 1.; s. Lamprecht in Festg. f. Hanssen. Die Grenzen waren freilich von Volk zu Volk verschieden, ja sogar je nach dem Zwecke, dem die Sippezählung gegebenfalls zu dienen hatte; s. Ficker: Erbenfolge I. 472.

²⁾ s. oben S. 116. A. 2.

³⁾ Die Möglichkeit, aus der Sippe anzuschneiden (L. Sal. 60) konnte gewiss sehr häufige Anwendung finden; auch die Staatsgewalt war in der Lage, durch Friedlosigkeit der Sippe Mitglieder zu entziehen; vgl. Brunner: R. G. I. 93. Über das freiwillige Ausscheiden s. v. Amira: Erbenfolge 20 ff, v. Moeller in Sav. Ztschr. XXI. 28 ff, Immerwahr: Kündigung 66. Durch Ordination trat man aus der Sippe nicht aus; s. Dahn l. c. VII. III. 288.

⁴⁾ Die Überganglosigkeit, die die fränkische Entwicklung kennzeichnet, hat der Sippenverfassung die Anpassung an die neuen Verhältnisse noch mehr erschwert, als bei andern Völkern. Über die Beziehungen des Geschlechtsverbandes zur staatlichen Ordnung s. Lamprecht: Wirtschaftsleben I. 23 ff, Opet in Ergbd. V. 198. Selbst für die Heeresverfassung erscheint die sippchaftliche Gliederung, mit Rücksicht auf die Dienstpflicht der Romanen, zweifelhaft.

⁵⁾ Die Erörterung des Zusammenhanges der Ansiedlungen mit den Sippen muss der Behandlung des Immobiliareigentums vorbehalten bleiben. Für den Beginn ist ein solcher Zusammenhang zum grossen Theile anzunehmen; s. Waitz l. c. I. 83. A. 3, Brunner l. c. I. 85. A. 15.; für die weitere Entwicklung kommt dann die Zersetzung durch das grundherrschaftliche Element und durch die sociale Differenzierung in Betracht.

Nebenbuhlerschaft entstanden,¹⁾ der nur noch das engere Familienbewusstsein, aber nicht mehr der gelockerte sippschaftliche Verband, Stand halten konnte; die gleichzeitige Entwicklung des Strafrechtes hat die bisherige Gewalt der Sippe über ihre Mitglieder geschwächt.²⁾

Derart erschüttert und neuer Kraftelemente entbehrend, musste die Sippe auf allen Gebieten Einbussen erleiden. Für die Eideshilfe kam bei den Franken nicht mehr das Blutsband allein in Betracht;³⁾ die Haftung für das Wergeld erfuhr einen bemerkbaren Rückgang,⁴⁾ der sich natürlich auch in dem Rechte auf Empfang des Wergeldes äusserte.⁵⁾ Eine Folge der allgemeinen

¹⁾ Denn selbst da, wo die Ansiedlung nach Sippen erfolgte, wurde nicht der Blutsverband, sondern die aus demselben hervorgegangene und vielfach mit hinzutretenden fremden Elementen durchsetzte wirtschaftliche Gruppierung für die Folgezeit wichtig.

²⁾ v. Amira (bei Paul² S. 159) leitet das verwandtschaftliche Strafrecht aus der Gemeinsamkeit der Ehre ab. Über Strafrecht der Verwandten der Frau berichtet Greg. Tur. VI. 36, IX. 33; vgl. Brunner l. c. II. 469 ff. 660.

³⁾ s. oben S. 293.

⁴⁾ Sie hat sich thatsächlich noch im VI. Jh. sehr stark geltend gemacht, stärker als aus den Rechtsätzen zu entnehmen ist (so m. R. Brunner in Sav. Ztschr. III. 45 und Seebohm: Tribal custom in Anglosaxon law 139 ff.); die Rechtsordnung hatte aber kein directes Interesse an der Wergeldhaftung der Sippe und regelte sie nur für den Fall, wenn (wie schon Waitz: D. alte Recht S. 177 annahm) die Gesippen durch Zahlungsverprechen ein Schuldverhältnis gegenüber der geschädigten Sippe eingegangen sind; in diesem Falle wurde die Regelung allerdings nach zweifellos altem Herkommen vorgenommen. Lag aber kein Zahlungsverprechen, also kein äusserer Rechtsgrund vor, so blieb es der Sippe frei, den Verbrecher auszulösen, oder es nicht zu thun (Pact. de tenore pacis c. 2; decr. Childeh. c. 5.), woraus zu ersehen ist, dass diese Haftpflicht der Sippe nicht als eine der allgemeinen Rechtsordnung angehörende Verpflichtung betrachtet wurde. Von da aus erscheint die Annahme Brunners (l. c. 44) insofern sehr begründet, als wir alle Ursache haben, anzunehmen, dass bereits dem Tit. 58 die Unterscheidung der Geschlechtshusse von der subsidiären Haftung für die Erbenhusse vorschwebte (vgl. Heusler l. c. II. 542), also eine Entwicklung, die in L. Rib. 12. 2 (vgl. Mayer: L. Rib. 89 ff. 96 ff., Heck: Gemeinfreie 29, 349, Brunner in Sav. Ztschr. XXIII. 218 f.) und in dem Absterben der Chrenecruda ihre Fortsetzung fand (allerdings unbeschadet des Fortlebens der Sitte in den salischen Tochterrechten). Die Rechtsordnung hatte nicht nur kein Interesse an der Wergeldhaftung der Sippe, sondern angesichts der Entwicklung des Strafrechtes sogar ein gegenheiliges Interesse.

⁵⁾ Dieses Recht ist bekanntlich nicht mehr Recht der ganzen Sippe. Der Anspruch zerfällt in die von einander getrennten Ansprüche der Vater-

Lockerung war die Abschwächung des Bevormundungsrechtes, namentlich auf dem Gebiete der Geschlechtsvormundschaft,¹⁾

und Muttermagtschaft, ohne gegenseitige Accrescenz und mit Einräumung eines Fallrechtes an den Fiscus. Wir haben da ein klares Beispiel staatlicher Auanützung der Sippengrenze und gleichzeitig des Rückganges der Sippe zu Gunsten der Familien. Ein späterer Zusatz (Hoss. 412, Cod. 1. Tit. 101.) zeigt überdies, dass die Auftheilung keine gleiche war, sondern dass zuerst der Sohn des Erschlagenen, dann die Witwe (s. Brunner in Sav. Ztschr. III. 34) und dann erst die beiderseitigen proximoeres theilteil wurden, so dass auch hier die Familie in den Vordergrund trat. Bei der Gliederbusse von 62¹/₂, sol. ist die Magsühne ganz weggefallen. Der Zusammenhang der Wergeldhaftung und des Wergeldempfanges ist evident und hinreichend besprochen; s. noch Seebohm l. c. 131 ff. 163 ff. Dass man dabei zur Interpretation von L. Sal. 58 ganz unzutreffenderweise das Immobilienrecht heranzog, habe ich (unter Anlehnung an Lamprecht) in meiner Entst. d. Immobiliareig. I. S. 268 ff nachzuweisen gesucht, ohne Widerspruch, allerdings auch ohne Zustimmung gefunden zu haben.

¹⁾ Der Rückgang des Bevormundungsrechtes der Sippe ist evident; die Zerrüttung der Sippe machte die Bevormundung unmöglich (s. Brunner l. c. I. 222). Daher auch der fortschrittliche Standpunkt des fränkischen Vormundschaftsrechtes (s. v. Amira: Erbenfolge 207 f, Heusler l. c. II. 274, 485), der sich in dem Übergang der Vormundschaft an die Familie und in der, freilich sehr spärlichen, Vormundschaft des Königs äussert.

Das Interessanteste bildet der Umstand, dass die Geschlechtsmunt thatsächlich im fränkischen Rechte nicht nachweisbar ist. Da dieselbe ein Recht der Sippe, also einen Theil der Sippenvormundschaft und nicht der Familienvormundschaft im engeren Sinne bildete, so bedeutet ihr Mangel einen Beweis der Schwäche der fränkischen Sippe. Wir können hier auf das Meritum dieser Frage, die zu den grundlegenden Problemen der Sippenordnung gehört, nicht eingehen. Sie ist durch Ficker und Opet (letzterer trat schon in seiner Abhandlung über die erbrechtliche Stellung der Weiber in diesem Sinne auf) neuerdings in den Mittelpunkt der Debatte gestellt worden (s. aber auch schon Lefebvre: *Introd. à l'hist. du dr. matrim. franç.* 330 ff, Meynial in *Nouv. Rev. hist. dn dr. franç. et étr.* XXII. 178 ff; Brissaud l. c. 1078. A. 3. und Galy: *La famille à l'époque mérov.* 171 vertreten eine vermittelnde Meinung; ersterer folgert aus dem Hervortreten der Geschlechtsmunt im Mittelalter, dass sie auch in fränkischer Zeit, wenn auch weniger sichtbar, bestanden habe, während Galy für die Frau zwar einen Mundwalt gelten lässt, demselben jedoch eine andere Stellung zuweist, als dem Vormund i. e. S.) Für eine Lösung, die, wie erwähnt, hier nicht versucht werden kann, muss man wohl von der Ansicht Heuslers (l. c. II. 482 ff, 508 ff.) ausgehen, wonach die Sippenvormundschaft nicht im Interesse der Mündel, sondern im Sippeninteresse ihre Begründung fand; tritt man dieser Auffassung bei, die mittelbar von Brunner unterstutzt wird (da er l. c. I. 86, 222, die Sippe als Trägerin der Vormundschaft und den Vormund als Vertreter der Sippe bezeichnet), so gelangt man zu der Überzeugung,

sowie die dem Sippeninteresse abträgliche Entwicklung des Erbrechtes.¹⁾

dass der Umfang dieses Sipperechtes mit der Sippenmacht zusammenhing, daher durchaus nicht überall derselbe sein musste (s. Ficker l. c. I. 188; man braucht aber deswegen noch nicht die principielle Gleichberechtigung von Männern und Weibern anzunehmen). In historischer Zeit begegnen wir überall verschiedenartiger Aneinandersetzung zwischen Sippe und Familie; die einfachste und häufigste ist natürlich jene Auftheilung, durch welche gewisse Functionen der Sippe an die Familie gelangen. Manche Bestandtheile gehen jedoch der Sippe verloren, ohne an die Familie zu gelangen und fallen der wirtschaftlichen Gruppe, dem Staate, oder auch ganz unbestimmten Factoren zu; letzteres gilt für die Eideshilfe. Da ist nun die Frage berechtigt, ob nicht irgend etwas einfach in's Leere fallen konnte, namentlich, wenn man bedenkt, dass bei den Franken der mangelhafte Übergang, die rasche Zerrüttung der Sippenverfassung, ohne entsprechend rasche Consolidierung der Familienverfassung, manchem Rechte, für dessen Ergreifung die Familie noch nicht genügend vorgehant haben mochte, den Boden entzog. Von diesem Standpunkt liess sich der Mangel der Geschlechtsvormundschaft bei den Franken vielleicht ohne Herranzichung des Mutterrechtes (s. Ficker in Ergbd. II. 528) erklären und man könnte dabei jenen Schwierigkeiten, die Hübner (Krit. Vierteljahrscr. N. F. XVI. 38 ff.) aus allgemeinen Gründen erhebt, leichter begegnen. Der auffallende Mangel der Geschlechtsvormundschaft im fränkischen Rechte ist jedenfalls ohne Annahme einer ganz ungermanischen Entwicklung zu erklären. Wir werden uns mit dieser Frage bei Besprechung der Entwicklung des Immobilienrechtes, das ja mit der Sippengeschichte so vielfach zusammenhängt, zu befassen haben; römischer Einfluss auf die Wandlungen der fränkischen Geschlechtsvormundschaft ist von keiner Seite bewiesen worden.

Die Einwirkung der Sippe auf die Eheschliessung hat sich allerdings erhalten (man kann deswegen noch immer nicht von dem Bestande eines eigentlichen Familienrathes, wie ihn z. B. Palmho: *Il consiglio di famiglia* S. 3, oder Galy l. c. 141 ff. annehmen, sprechen). Sie hat speciell für die Witwenebe eine sehr merkwürdige Ansgestaltung erfahren, der eine Verquickung germanischen und römischen Rechtes zu Grunde liegt (s. Brunner in Berl. Sitz. Ber. 1894 S. 563 ff., 1289 ff., Wolff in Mitth. d. Inst. XVII. 377 ff. u. die dort cit. Lit., ferner Brissaud l. c. 1070); dieser Combination ist jedoch eine weitgehende Selbständigkeit im Vergleiche mit dem römischen Vorhilde nicht abzusprechen (s. oben S. 45 n. 50), so dass die fränkische Entwicklung auch hier ihre eigene Bahn eingeschlagen hat. Abgesehen davon, dass die betreffende Norm nicht durchgedrungen ist und im IX. Jh. wieder die Zustimmung der Verwandten gefordert wurde, ist zu bemerken, dass diese gewaltsame Trennung des Erbrechtes von dem Anspruche auf Reipns den allgemeinen Zügen der erwähnten Anseinandersetzung zwischen Sippe und Familie entsprach.

¹⁾ Das fränkische Erbrecht hängt noch mehr als das der Gothen, Burgunder und Langobarden mit dem Immobilienrechte zusammen, da wohl

Dennoch hat die Sippe nicht alle Bedeutung zu Gunsten des Staates, der Familie und der Ansiedlungsgeossenschaft verloren; der Rest ihrer Kompetenz geht weit über den Begriff eines rechtshistorischen Überlebens hinaus, denn er bleibt für die weitere Entwicklung vielfach mitbestimmend. Dieser Umstand, sowie die Gestaltung der einzelnen Überreste der Sippenverfassung, bedeuten einen wichtigen Unterschied gegenüber dem römischen Rechte, in dem das Agnationsprincip einen vollen Sieg errungen hat, während im fränkischen Rechte (ebenso wie in andern germanischen) manche Konsequenzen des Verwandtschaftsrechtes der Cognation belassen blieben.¹⁾ Selbst da, wo römischer Einfluss auf die Art der Abschwächung der Sippebedeutung eingewirkt hatte,²⁾ liegt doch selbständige Entwicklung vor, die insgesamt zu einem unrömischen Gebilde führte, zu einem Resultate, welches, trotz der im fränkischen Reiche der Sippenverfassung sehr abträglichen Umstände, germanische Eigenschaften verräth, daher auch die Kraft des fränkischen Rechtes gegenüber dem römischen erweist.³⁾

nirgends das letztere so sehr auf die Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie eingewirkt hat, wie bei den Franken. Der Rückgang des Sippenerbrechtes zu Gunsten des Familienerbrechtes und das Zurückgreifen desselben wieder auf die Sippe lässt sich daher n. E. nur in Anlehnung an die Geschichte des Immobilienrechtes erläutern; wir beschränken uns hier nur auf die Behauptung, dass es der stark übertriebenen Heranziehung des Mutterrechtes nicht bedarf, dass aber die von Ficker l. c. I. 472 hervorgehobene Verschiedenheit der Zählung je nach dem Zwecke, sowie die Folgen dieser Verschiedenheit, eine desto grössere entwicklungsgeschichtliche Bedeutung haben. — Aus analogen Gründen müssen wir auch auf die Besprechung des Wartrechtes und des Repräsentationsrechtes verzichten, was allerdings für die vorliegende Untersuchung nicht gleichgiltig ist, da die Frage der eventuellen römischen Beeinflussung des Repräsentationsrechtes, ebenso wie der verschiedenartigen Behandlung von Männern und Weibern, schon hier zu beantworten wäre (s. jetzt Branner in Festg. f. Dernburg und Dultzig: D. deutsche Grunderrecht.)

¹⁾ s. Hensler l. c. II. 272, 274.

²⁾ s. oben S. 308. A. 1. hinsichtlich der Einwirkung der Sippe auf die Eheschliessung.

³⁾ Dies ist umso interessanter, als die ganze Entwicklung sich bei den Franken zum Theile bereits im neuen Rahmen vollzog, während andere Stämme Gelegenheit hatten, sie nach und nach durchzumachen. So hat sich bei den Langobarden die Sippenverfassung der Stammesverfassung einigermaßen eingliedern lassen (s. Th. II. S. 139f.), wenn auch unter grossen

Besser als die Sippe, vermochte die Familie diesen Wandlungen zu widerstehen und die durch den Verfall der Sippeverfassung angebahnte Individualisierung des Rechtes aufzuhalten, sowie der Bereicherung des Rechtslebens Rechnung zu tragen. Fiel auch das heidnisch-religiöse Band weg, so trat doch an seine Stelle nicht nur die christliche Hochschätzung des Familienlebens, sondern überdies ein neues Kraftelement, das der Sippe versagt blieb, nämlich die wirtschaftliche Grundlage, auf der sich die vielfachen Mundialverhältnisse entwickelten, die der Familiengewalt verschiedenartige Äusserungen ermöglichten. Da somit die Gefahren, die den Volks- und Sippenverband untergruben, die Familie nicht betrafen, dieselbe vielmehr in der wirtschaftlichen Entwicklung neue Kraftquellen fand, ist auf dem Gebiete des Familienrechtes ein reicher Ausbau zu bemerken, der sich sowohl auf Kosten der Sippe, als auch zum Nachtheil der staatlichen Entwicklung, sowie insbesondere zum Nachtheil der Unmittelbarkeit der Beziehungen von Staat und Individuum vollzog. Man darf annehmen, dass die so geartete Bedeutung der Familie in den Rechtsquellen nur theilweise zum Vorschein kommt; sie geben Kunde über die typischen Institutionen des Familienrechtes, vermögen aber kaum die Kraft der Familiencohäsion zu beleuchten, oder die heterogenen Erscheinungen voll zu erklären.

Mehr als für andere Rechte gilt für das fränkische die Ansicht, dass das Eherecht der Volksrechte sich in einem Gährungszustande befindet, was eben mit den Eigentümlichkeiten der fränkischen Entwicklung, insbesondere des Sippewesens, zusammenhängt;¹⁾ das fränkische Eherecht weist, neben den Einbussen; es konnte auch zu einem gewissen Gleichgewichte zwischen Sippe und Familie kommen (l. c. 188 f.), weil eben die Sippeverfassung nicht plötzlich enturzelt wurde, sondern die allgemeinen Wandlungen mitgemacht hat. Analog, wenn auch unter römischem Einflusse und daher mit entsprechenden Unterschieden, vollzog sich dieselbe Umgestaltung bei Westgothen und Burgundern. Da ist gerade der Umstand, dass die Sippe bei den Franken, trotz ungünstigerer Entwicklungsmodalitäten, einen grossen Theil ihrer Bedeutung heibehalten hat — vielfach einen grösseren als anderwärts — sehr hezeichnend. Es entspricht der Widerstandskraft des fränkischen Rechtes, dass dasjenige, was nicht niedergedrungen wurde, für die Folgezeit erhalten blieb und sich in den Tochterrechten fortpflanzte.

¹⁾ s. Hensler l. c. II. 285. Daher auch die bedeutsame Incongruenz zwischen den Erscheinungen der fränkischen und denen der nachfränkischen

Spuren von Raub- und Kaufehe, grosse Fortschritte der Selbstbestimmung der Frau bei der Eheschliessung¹⁾ auf, was man wohl damit erklären kann, dass es der Familie, die an der Sippe keinen genügenden Rückhalt fand, nicht gelang, eine germanischen Auffassungen und alten Traditionen entsprechende, aber auch dem spätrömischen Rechte genehme²⁾ Machtvollkommenheit zu erlangen. Man vertritt oft die Ansicht, dass das fränkische Eherecht einer jüngeren Stufe angehört,³⁾ was insofern richtig ist, als man thatsächlich den Boden der allgemeinen germanischen Entwicklung zum Theile verlassen hat, ohne den der römischen betreten zu haben.⁴⁾ Staat und Kirche haben an der Regelung

Zeit, in der manches, was zeitweise eingedämmt war, znm Vorschein kommt. Man muss dabei nicht nur mit dem Unterschied zwischen dem officiell geltenden und dem zurückgedrängten, überdies durch die mangelhafte Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie gestörten Rechte rechnen, sondern auch mit der Verschiedenheit des Verhältnisses zwischen Sitte und Recht in den einzelnen Volksschichten.

¹⁾ s. darüber Opet in seinen beiden Aufsätzen und die dort angeführte Litteratur.

²⁾ Es ist bekannt, dass das spätrömische Recht dem Familieninteresse und der Familiengewalt im Gebiete des Eherechten zu neuerlicher Geltung verhalf. Damit hing auch die gesteigerte Bedeutung der Verlobung zusammen, deren Entwicklung durch Meynial (*Nonv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XX. 523 ff.*) geschildert wurde; man vergleiche *L. R. Vis. C. Th. III. 10. 1. Interpr. n. Epitt. Aeg. und Mon.* An der Verlobung konnten sich die beiderseitigen Familien besser bethätigen, sie gab ihnen mehr Gelegenheit dazu als die Eheschliessung (vgl. *L. R. Vis. C. Th. III. 6. 1.*). Durch diese Umbildung wurde das spätrömische Recht zu jener Annäherung an das fränkische reif, die man im ehel. Güterrechte wahrnehmen kann (s. unten).

³⁾ s. darüber die Ansführungen v. Dargun's, Hensler's und Schröder's.

⁴⁾ Letzteres gilt insbesondere für die Stellung des Concubinates neben der Ehe und für die damit zusammenhängende Rechtslage der Unehelichen. Hat auch das römische Vulgarrecht eine dem fränkischen Rechte praktisch nahe Haltung eingenommen (s. Brunner in *Sav. Ztschr. XVII. 29 f, XXIII. 198 ff.*), so ist doch die betreffende fränkische Ausgestaltung durchaus unrömisch. Der bekannte Ausspruch Gregors v. Tours (V. 20) stellt die Gleichberechtigung der unehelichen Söhne des Königshauses dem römischen Rechte entgegen (so m. R. Dahn VII. III. 482); sie geht thatsächlich weiter als im römischen Rechte (s. Brunner l. c. 4 f, 23 ff.) und da sie sich im Familienrechte des Königshauses so kräftig äusserte (his zur *Ordin. v. J. 817*; s. Sickel in *Sav. Ztschr. XXIV. 110 ff.*), so ist an römische Entlehnung gewiss nicht zu denken. Es liegt vielmehr eine Folgeerscheinung der auf diesem ganzen Gebiete sichtbaren Gährungsstände vor; das fränkische

der Ehe, insbesondere der Ehehindernisse, mitgewirkt.¹⁾ Hinsichtlich der Ehescheidung ist der kirchliche Einfluss nicht durchgedrungen;²⁾ die Einwirkung des römischen Rechtes machte sich in dieser Beziehung geltend,³⁾ wenn auch zweifellos

Recht wurde dadurch an der Schaffung jener festeren Form, wie sie bei Westgothen (allerdings durch vielfach anhaltbare Unterdrückung der Sitte, die später zum Vorschein kam) und Langobarden gefunden wurde, gehindert. Aber trotz aller Gährungserscheinungen äussert sich in den verschiedenen Zweigen familienrechtlicher Gewalt der enge Zusammenhang zwischen Rechten und Pflichten; wir begegnen ihm auch im Eherechte, nämlich in der Institution des Errungenschaftsantheils. — Die Frage, inwiefern das fränkische Eherecht der jüngeren Entwicklungsstufe angehört, kann natürlich hier nicht abge sondert behandelt werden. Die Streitfrage: Verlohung und Trauung ist für unsere Untersuchung gegenstandslos.

1) Formell war das Eherecht bekanntermaassen weltlich, wenn auch auf den Ausgleich des weltlichen und kirchlichen Rechtes, wie ihn die Capitularien versuchten, die Kirche Einfluss nahm (s. Esmein: *Le mariage* I. 11.). Was die Ehehindernisse betrifft, so galten die meisten Bemühungen der Regelung des Verwandtschaftshindernisses und der Entführung. Über das erstere s. Löning I. c. II. 546 ff., Esmein I. c. I. 344 ff., vgl. *Decr. Childeb. c. 2.*; wegen Zählung der Grade im Eherechte s. Ficker I. c. I. 401 ff., 514 ff.; über *Cognatio spiritualis* s. Esmein I. c. I. 365. Die Entführung (*L. Sal. 13, L. Rih. 34*) erfuhr unter kirchlichem Einflusse strengere Behandlung (s. III. Synode v. Paris 557 c. 6., *Decr. Childeb. c. 4, Ed. Cloth. II. c. 18.*), woran auch der römische Einfluss theilhaftig war (s. Schröder *R. G.* 358, Dahn I. c. VIII. IV. 138, Brunner I. c. II. 669). Impotenz, zunächst nur durch die Kirche berücksichtigt (s. Galy I. c. 109 f.), wird dann auch seit 757 durch das weltliche Recht als Ehehindernis anerkannt (s. Esmein I. c. I. 235). Ehen mit Ketzern, Juden und Heiden werden durch das weltliche Recht geduldet (s. Löning I. c. II. 567. A. 3.)

2) Die Unauflöselichkeit der Ehe hat erst in den Beschlüssen von Compiègne und Verberie Fortschritte gemacht (s. Esmein I. c. II. 64 ff.), wenn auch schon das Capit. von Soissons c. 9. die strengere kirchliche Richtung vertrat; selbst die Bussordnungen (s. Hinschius: *D. Ehescheidungsrecht nach d. angelsächs. u. fränk. Bussordnung in Ztschr. f. dtsch. R. XX.*) haben mit der weltlichen Praxis gerechnet, so dass eigentlich erst die *Admon. gener. ex 789* und *Capit. miss. ex 802. c. 22* einen kirchlichen Erfolg bedeuten. Die Beschlüsse der Synode von Nantes *ex 658* sind unecht (s. Seckel in *N. Arch. XXVI. 39 ff.*). Man kann also für die frühere Zeit höchstens von einer Einschränkung des dem Manne zustehenden Ehescheidungsrechtes sprechen (s. Löning I. c. II. 621, Fahrner: *Gesch. d. Ehescheidung* 56 f., 64.). Auch die weltliche Competenz wurde gewahrt (s. Sohm in *Ztschr. f. K. R. IX. 242 f.*, Löning I. c. II. 626, Esmein I. c. I. 12; vgl. *F. Andeg. 57.*)

3) So in der Ausgestaltung der einverständlichen Scheidung; dieselbe wird im Breviar nicht ausdrücklich erwähnt (s. aber *Interpr. zu L. R. V.*

altgermanische Bestandtheile trotz ihrer Zurückdrängung beibehalten wurden.¹⁾

Die Mehrung des Besitzes hat die Bedeutung des ehelichen Güterrechtes erhöht und demselben eine Ausgestaltung gesichert, die den beiden vorher erwähnten Grundzügen der Entwicklung des fränkischen Privatrechtes entsprach. Von dem Grundsatz der Verschiedenheit der beiden Vermögensmassen ausgehend,²⁾ hat das fränkische eheliche Güterrecht die praktische Lösung der Schwierigkeiten, die sich aus der Absonderung der einzelnen Vermögensbestandtheile ergaben,³⁾ in theilweiser Anlehnung an das römische Vulgarrecht gesucht,⁴⁾ dem analoge

C. Th. III. 16. 1.), fand aber praktische Anwendung in F. Tur. 19, Andeg. 57, Mark. II. 30, Senon. 47 (vgl. Löning l. c. II. 613. A. 2.). Gegen das einseitige Scheidungsrecht der Frau lehnte sich das fränkische Recht, germanischer Tradition gemäss, auf (s. Löning l. c. II. 623). Das germanische Selbstscheidungsrecht wurde beibehalten (s. Fahrner l. c. 68), wenn auch Solennitätszeugen diesem Rechte eine römische Form gaben. Im allgemeinen machte sich der römische Einfluss in der Festlegung der Scheidungsgründe, sowie in der schriftlichen Form hemerkbar (s. Söhm: Trauung S. 6, Löning l. c. II. 612 ff, Schröder R. G.⁴ 305, Dahn l. c. VIII. IV. 209 f.).

¹⁾ Ausser der Feindschaft der Verwandten der Frau, der sich der Gatte aussetzte, kommt insbesondere die zuerst von Grimm (R. altert. 443) angenommene, von Heusler (l. c. II. 292) bezweifelte und von Brunner (Sav. Ztschr. XVI. 103 ff.) klargestellte Bedeutung der Unfruchtbarkeit der Ehefrau in Betracht. Trotz offizieller Verdrängung hat sich dieser Scheidungsgrund doch erhalten und ist von Hinkmar (bei Brunner l. c. 106) ziemlich ausdrücklich als ein von der Kirche verworfener, von dem weltlichen Rechte jedoch geduldet, bezeichnet worden. Die Erörterung der Rechtsstellung der Frau in der Ehe muss hier, mit Rücksicht auf den Zusammenhang dieser Frage mit der Gesamtverfassung der Familie und der Sippe, unterbleiben.

²⁾ S. jetzt, ausser Schröder, namentlich Ficker l. c. II. 563 ff, IV. 302 ff.

³⁾ Diese Absonderung liess sich, namentlich wenn die einzelnen Bestandtheile grösser wurden, daher an praktischer Bedeutung zunehmen, nicht gut beibehalten; man sieht dies schon am rechtlichen Schicksal des sog. Federwat (vgl. Brunner in Berl. Sitz. Berl. 1894. S. 566, Wolff in Mitth. d. Inst. XVII. 385 ff); noch mehr aber an dem des Wittums bei neuheiratheter Ehe; vgl. (ausser Schröder) Ficker l. c. III. 360 ff.

⁴⁾ S. Heusler l. c. II. 306, Esmein: Mém. d'hist. du dr. 37 ff, 388 ff. Viollet: Précis² 420, Brunner in Berl. Sitz. Ber. 1894. S. 563 ff, Tamassia: Il testam. del. marito 69, Brandileone: Donatio propter nuptias 33 ff. Aus

Schwierigkeiten vorlagen;¹⁾ durchgedrungen ist dies aber nicht²⁾ und jedenfalls hat sich in den unteren Schichten, deren Rechtsverkehr keine genügenden zeitgenössischen Spuren hinterlassen hat, der Keim der späteren Frucht erhalten,³⁾ die sich von der vorübergehenden romanistischen Beeinflussung frei machte. Ist es auch zu keinem Abschlusse auf diesem Gebiete gekommen,⁴⁾

dem Umstande, dass das Vulgarrecht den Unterschied zwischen *Donatio ante nuptias* und *Dos* verwischt hat, will Tamassia (*La Falcidia* S. 9. A. 6) schliessen, dass die fränkische Behandlung dieser Frage, da sie an die vulgarrechtliche anknüpft, ungermanisch sei; man muss dieser Ansicht gegenüber auf die Brunner'schen Ergebnisse hinweisen, die durch Brandileone: *Studi preliminari del rapp. patrimon. del coniugi* S. 18 ff. sogar noch eingeschränkt werden. Vgl. Mitteis: *Reichsrecht und Volksrecht* 256 ff.

¹⁾ s. Brunner I. c. 549 ff. 556 ff. 561 f; vgl. Mitteis I. c. 247 ff.

²⁾ s. Brunner I. c. 570 ff.

³⁾ Namentlich bezüglich des Antheils der Frau an der Errungenschaft, in Ermangelung einer *Dos conscripta*.

⁴⁾ Dem Abschlusse stellten sich zweierlei Schwierigkeiten entgegen; die eine ergab sich aus den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander (ehel. Güterrecht im engeren Sinne), die zweite beruhte auf den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu ihren Familien (beziehungsweise Sippen), insofern die Vermögensbestandtheile von den Familien herrührten. Alle Schwankungen des Familien- und Erbrechtes theilten sich dem ehelichen Güterrechte mit, dessen innerer Zusammenhang mit den Grundlagen der Sippen- und Familienverfassung, sowie mit der Verfügungsfreiheit und auch mit Handlungsfähigkeit der Frau, evident ist. Die herrschende Lehre ist m. R. zu der Überzeugung gelangt, dass das Frauengut nicht durch das Gut des Mannes aufgesaugt wird, dass die Frau überhaupt in dieser Hinsicht besser gestellt war als in der römischen Ehe *sua manu*. Ebenso kommt aber in Betracht, dass das Frauengut zum grossen Theil der Sippe der Frau entzogen wurde, da die Frau sogar über die Ansteuer zu Gunsten des Mannes verfügen konnte (F. Andeg. 41 (40), Mark. II. 7, 17, F. Merk. 16, Lindenbr. 13; die wechselseitigen Verfügungen der beiden letztgenannten Formeln betrachtet Demuth (Wechselseitige Verfügungen S. 4.) mit Unrecht als Verbindung zweier römischen Testamente oder zweier römischen Schenkungen); die Gerade trat zunächst nicht als Erbfindung auf (L. Sal. 100 bei Hessels) und erhielt diesen Charakter erst in karolingischer Zeit (s. Schröder: *Ehel. Güterr.* I. 120 ff.). Das fränkische Recht kannte weder ein gesetzliches Ehegattenerbrecht, noch das langobardische Erbrecht des Mannes an dem Frauengute, nahm also eine eigene Stellung ein. Ob aber gerade die Theilung des Wittnms und überhaupt die Ansprüche des Mannes an dasselbe auf fremdrechtlichem Einflusse beruhen, darf mit Ficker I. c. III. 364 ff. bezweifelt werden; es ist gewiss auch für diese Frage der sippen- und familienrechtliche Einschlag sehr zu

so haben wir doch Gelegenheit, die geringe Intensität der römischen Einwirkung im ehelichen Güterrechte trotz der sich häufenden Schwierigkeiten und trotz mancher Analogien, die das spätrömische Recht hier bot,¹⁾ zu beobachten.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Familie war wohl geeignet, die Individualisierung aufzuhalten und ihr namentlich durch die väterliche Gewalt²⁾ ein wichtiges Hindernis zu bereiten. Mehr als auf andern Gebieten des Familienrechtes konnte hier die alte Sippenstrenge fortgesetzt, oder sogar verstärkt werden.³⁾ Wir begegnen auch thatsächlich Beweisen grosser Macht und bedeutender vermögensrechtlicher Beschränkungen;⁴⁾ den letzteren aber entsprechen schon gegenseitige Beschränkungen des Vaters zu Gunsten der Kinder.⁵⁾ Aus den niedrigen Mündigkeitsterminen

berücksichtigen; vgl. ferner Ficker l. c. IV. 292 ff. — Überhaupt hat die durch Schröders grundlegende Untersuchung angebahnte Gesamtauffassung des ehelichen Güterrechtes seit Ficker eine noch viel zu wenig berücksichtigte Erweiterung erfahren, die eine allseitige Neubearbeitung des ganzen Problems notwendig macht.

¹⁾ Insbesondere ist die Analogie hinsichtlich des Erfordernisses der Dotirung der Frau vielleicht doch nicht in dem Sinne zwingend, wie sie Brunner annahm; s. dagegen Ficker l. c. III. 350 f. und sehr eingehend Brandileone: Studi preliminari del rapp. patrimon. dei coniugi S. 18 ff. Gegen Lefebvre's Überschätzung des kirchenrechtlichen Einflusses, m. R. Meyrial in Nouv. Rev. bist. de dr. fr. et etr. XXV. 360 ff.

²⁾ Es wäre vielleicht richtiger, im allgemeinen von elterlicher Gewalt zu sprechen; s. Ficker in Ergbd. II. 503 ff. und Erbenfolge I. 166 f. Opet in Ergbd. III. 9 f. u. V. § 1; and. Ans. Heusler l. c. II. 432 f.

³⁾ Denn die väterliche Gewalt wurde durch die Sippe jedenfalls behindert; es wirkte wohl auch nach Zurückdrängung der Sippe die alte Tradition insofern nach, als doch die Sippe (selbst die der Frau) auf die Hansfamilie Einfluss übte (s. Vanderkindere in Bull. de l'Acad. Belg. 1888 S. 858), aber dennoch kann man von einer wirklichen Anlehnung des Hauskindes an die Sippe nicht sprechen und die directe Beziehung zur Staatsgewalt ist noch nicht vorhanden. Deswegen hätte, wenn nicht andere Hindernisse eingewirkt hätten, die Familiengewalt in diesem Stadium ein freies Feld gehabt.

⁴⁾ s. Schröder R. G.⁴ 321; vgl. Cap. Extr. Sal. 8, L. Rib. 74, Cap. legi sal. add. ex 819. c. 6; s. Du Plessis de Grenedan: Hist. de l'ant. paternelle 201, 342; vgl. auch L. R. V. C. Th. III. 3. 1. Interpr., L. R. Cnr. XXIV. 8.

⁵⁾ Diese Frage ist durch Ficker's Forschungen auf eine neue Grundlage gestellt worden, die hier nicht besprochen werden kann. In interessanter Weise hat Alex. Gál (D. Ausschluss d. Ascendenten S. 8 ff.) die hausherrliche

hat Brissaud¹⁾ mit Recht auf grosse Familiencohäsion und auf Schlichtheit des Verkehrs geschlossen.²⁾ Die Vormundschaft

Gewalt, die er als einen abgesonderten Gegenstand des erbrechtlichen Überganges betrachtet, von den inneren Verhältnissen des Hauses und seiner Mitglieder unterschieden. (Für diese Auffassung lässt sich die Bestrafung eigenmächtiger Haarschur an fremden Kindern in L. Sal. 69 verwerthen; denn daraus geht hervor, dass die Ausübung väterlicher Gewalt als eine sehr reelle Berechtigung erschien.) Man könnte dann sagen, dass ebenso wie die eheherrliche Gewalt doch nicht die Entwicklung eines von dem übrigen Vermögensrechte verschiedenen ehelichen Güterrechtes gehindert hat, auch die väterliche Gewalt nicht alle Theile des Vermögensrechtes umfassen musste, so dass trotz väterlicher Gewalt vermögensrechtliche Beziehung, insbesondere Vermögensgemeinschaft zwischen Vater und Kindern möglich war, worans sich die angedeuteten Beschränkungen ergeben konnten. S. Adler (Ehel. Güterr. u. Abschtigsr. S. 9 ff. u. 28) sagt m. R., dass zur Zeit des Capit. ex 818 (819) die Kinder bei allen Stämmen des fränkischen Reiches einen Anspruch auf eine Quote des Hausgutes hatten. — Über den Einfluss der Kirche auf die Schwächung der väterlichen Gewalt s. Galy l. c. 380 ff.

¹⁾ l. c. 1170.

²⁾ Gierke: Dtsch. Privatr. I. 381. A. 3. fasst die niedrigen Termine nur als die frühesten (und oft hinangeschobenen) Grenzen des wirklichen Eintrittes der Mündigkeitsfolgen auf. Die Termine sind auch bekanntlich später weiter gesetzt worden; s. Viollet: Hist. de dr. civ. 510 ff. Der römische Einfluss mag für die Feststellung einzelner Alterstermine angenommen werden. Dennoch kommt der wesentliche Umstand in Betracht, dass bei den Franken die Aufhebung der väterlichen Gewalt nicht mit der Erreichung des Alters zusammenhängt; s. Schröder R. G.⁴ 322. A. 206; T. Thron. 24 ist trotz römischen Scheines unrömisch; s. Heusler l. c. II. 486. Für die Frage der Alterstermine kommt noch die Haarschur in Betracht. Potkański hat in seinem Ansätze über die Haarschur bei Slaven u. Germanen (Sitz. Ber. d. Krakauer Akad. Hist. phil. Kl. Bd. 32, S. 352 ff.) m. R. behauptet, dass ein Zusammenhang zwischen der Haarschur und dem ersten Mündigkeitstermin aus der Fassung der L. Sal. 24 in Codd. 7—9 zu entnehmen ist (s. M. Brunner: R. G. I. 78); denn a contrario ist zu schliessen, dass für den Geschorenen 10—12jährigen Knaben schon das gewöhnliche Wergeld eintritt; aus L. Sal. 24. 5. geht aber überdies seine volle strafrechtliche Verantwortung hervor und da dieselbe ihn busspflichtig machen konnte, der Busspflicht aber auch der Anspruch auf Bussenempfang entsprach, so folgt daraus mittelbar die Vermögensfähigkeit, die übrigens in L. Sal. 100, nämlich in der Bestimmung, wonach die Haarschurgeschenke Eigentum des beschenkten Knaben werden, ihre Bestätigung findet. Die weitgehenden Consequenzen dieser Vermögensfähigkeit, die das langohardische Recht vermuthen lässt (Roth. 155), fehlen im fränkischen Recht, das auch hier zu keinem Abschlusse gelangt ist. Mit dem zweiten Mündigkeitstermine bringt derselbe Verf. die Bartschur in hypothetischen Zusammenhang.

erlitt Abschwächungen, die naturgemäss weitergingen als die der väterlichen Gewalt.¹⁾ Man kann darin abermals eine Begleiterscheinung der erwähnten Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie, ebenso auch einen Fortschritt der individuellen Rechtsfreiheit erblicken; Verkehrsbedürfnisse steigerten die letztere, so dass sich ihr das Familienrecht nur nach Maassgabe dringendster Familieninteressen widersetzen konnte. Mit diesem — bei aller innerer Stärke — nach Aussen hin schwachen Auftreten der Familie, hängt wohl auch die geringe Bedeutung der Adoption²⁾ zusammen, die nur in der Affatomie für Erbzwecke³⁾ eine praktische Verwerthung erfuhr.

¹⁾ Dies äussert sich schon in der Möglichkeit, trotz Vormundschaft, einen andern gerichtlichen Vertreter zu bestellen; über Einzelnes s. Schröder l. c. 324.

²⁾ Ihre Hauptanwendung dürfte sie doch als Scheinadoption zu Emancipationszwecken gehabt haben; s. L. R. Cur. XXII. 6; vgl. Brunner in Aufs. z. Andenken an Waitz S. 61. Für die Aufnahme von Findelkindern ist der römische Modus heibehalten worden; s. Dahn l. c. VIII. IV. 208.

³⁾ Die Affatomie (s. Schröder l. c. 337. A. 332) veranschaulicht in besonders auffallender Weise den Zusammenhang zwischen dem engeren Familienrechte und dem Erbrechte. Hat auch das römische Recht die Adoption nicht einbeitlich angestaltet, vielmehr Unterarten gekannt, die noch im Justinianischen Recht nicht ganz überwunden sind, man daher nicht in allen Fällen vom Ererbe väterlicher Gewalt sprechen kann (s. Hecker: D. Adoption S. 24), so ist die fränkische Affatomie ein interessantes Beispiel einer adoptionsartigen, aber nur einem speciellen Zwecke dienenden Rechts-einrichtung. Mit der Adoption hängt sie (s. v. Amira Erbenfolge 60, Schröder l. c. 338) formell zusammen (s. Kohler in Ztschr. f. vergl. R. wiss. V. 429; die Rolle des Dritten versuchte neuerdings Brissaud l. c. 1582 zu deuten; vgl. Schmidt: Affatomie S. 73 ff, Auffroy: Evolut. du testament en France 158, Caillemier: Orig. et developpement de l'execut. testam. 41 ff). Es handelt sich offenbar um den praktisch wichtigsten Zweck der Einführung eines Fremden. Sieht man, dass die germanische Verwandtschaftszählung je nach dem Zwecke, um den es sich handelte, eine verschiedene sein konnte (s. oben S. 306. A. 1.), so erscheint es durchaus nicht auffällig, dass die Möglichkeit bestand, für den Erbzweck allein, also für eine der vielen Verwandtschaftsfunctionen, eine specielle Vorsorge zu treffen, die in der L. Sal. einen alterthümlicheren Charakter aufweist, als bei den Langobarden. Der Verkehr hat sich der Affatomie bemächtigt und wie aus ihrer ribuarischen Form zu entnehmen (s. Heusler l. c. II. 625 f.), ist sie zum brauchbaren Werkzeug von Vergabungen, sogar unter Ehegatten geworden, bei der man selbst schriftliche Form anwandte (s. Brunner in Sav. Ztschr. XVI. 79, Auffroy l. c. 204 ff.) Die Bereicherung des Rechtslebens bediente sich in

Denn das Erbrecht hat, in noch höherem Grade als das eheliche Güterrecht, eine grosse Bereicherung zu verzeichnen. Sein Schwerpunkt ruhte nicht mehr in der Sippe, sondern in der Hausfamilie¹⁾ und die Bedeutung des Immobiliärbesitzes hat die älteren Wurzeln des Erbrechtes verdrängt. Ist schon diese mächtige Einwirkung des Immobiliärbesitzes auf das Erbrecht unrömisch, so kommt noch mehr in Betracht die Art, wie sich die Verfügungsfreiheit²⁾ neben dem Erbrechte des

diesem Falle eines Institutes, das einer ganz andern Ideenategorie angehörte; sollte es anfangs den Erbenmangel u. zwar unter äusserem Festhalten an der Verbindung zwischen Familien- und Erbrecht (s. F. Turon. 23, Mark. II. 13, Merk. 45, Lindenbr. 18) ersetzen, so ist es später über die Grenzen des Familienrechtes hinausgekommen; vgl. meine Entst. d. deutschen Immobiliärbesitzes. I. 285 ff.

¹⁾ s. oben S. 309. A. 1.

²⁾ Diese Tendenz entspringt dem Bedürfnisse des reicheren Rechtslebens und dessen Anforderungen, die theils alten religiösen Ursprungs sind (s. Branner in Sav. Ztschr. XIX. 120 ff. über den Totenthcil), theils weltlichen Rücksichten entsprechen. Praktisch tritt sie jedoch überwiegend in der Form von Verfügungen unter Lebenden auf, selbst da, wo keine familienrechtlichen Hindernisse bestanden (s. Auffroy l. c. 169; inwiefern die Ficker'sche Ansicht über das Alter der Verfügungsfreiheit zutrifft, muss hier aus den mehrfach erwähnten Gründen unerörtert bleiben.) Neben der Afantonie finden wir die Thätigkeit der königlichen Gewalt (sie wird abgewehrt in Chloth. II. praec. c. 2), namentlich aber die Schenkung mit Vorbehalt des Niessbrauchs (eventuell mit königlicher Bestätigung und Garantie; s. Mark. I. 13, Caillemer l. c. 50 ff.), sowie die Schenkung post obitum (s. Heusler l. c. II. 118 ff., Hübner: Die donatio p. obit. 16 ff. 76 ff., 144, Caillemer l. c. 50 ff., 268 ff.). Den Unterschied zwischen der betreffenden Schenkung nach römischem und fränkischem Rechte hat Hübner (l. c. 17 u. 46 ff. theilweise gegen Heusler, vornehmlich jedoch gegen die ältere namentlich von Löning l. c. II. 656 ff. vertretene Ansicht) klar gestellt; nur durch die Form, d. i. durch die *Traditio cartae*, die sich aus dem römischen Vulgarrechte herleitet, kann man die römische und fränkische Schenkung für den Todesfall in Verbindung setzen, wobei aber die Verschiedenheit der Zwecke, denen in beiden Fällen diese Form diene, in's Gewicht fällt. Bei der Schenkung mit Vorbehalt des Niessbrauchs liegt freilich eine Verwandtschaft mit dem *constitutum proessorium* vor; s. Branner: R. G. d. Urk. I. 116 ff.; Hübner erklärt dies (l. c. 88) damit, dass es sich in der Regel um kirchliche Interessen handelte; wir sehen jedoch überdies, dass mitunter Schenkung und Vorbehalt des Niessbrauchs getrennt werden; dabei treten die körperliche Übergabe an den neuen Eigentümer und die separate Einräumung des Niessbrauchs an den bisherigen Eigentümer schon in unrömischer Weise hervor, während bei symbolischer

engeren Erbenkreises und der Magschaft sowie dem Wartrechte¹⁾ geltend machte; gegenüber dem Übergewichte germanischer

Übergabe die Salmannen als Bürgen für die künftige Besitzeinweisung dienen (s. Hübner I. c. 107). Anserdem bedeutet die Möglichkeit der Vermischung beider Verfügungsarten (s. Hübner I. c. 144 ff.) einen Bruch mit dem römischen *Constitutum possessorium* und beweist selbständige Entwicklung (s. Levison in N. Arch. XXVII. 340f.), die deshalb, angesichts der Ausbildung von Rechtsgeschäften, durch welche die römischen Verfügungsarten wirtschaftlich ersetzt wurden, das Testament entbehren konnte (über die Schwierigkeiten, mit denen das Testament zu kämpfen hatte, s. Greg. Tur. IV. 51, V. 36, 46, VI. 3, 45, VII. 7.). Es ist also nicht richtig, wenn man für die Fortschritte des fränkischen Erbrechtes in erster Linie den christlichen (so Waitz I. c. II. II. 361) oder den römischrechtlichen (so Dahn I. c. VII. I. 130) Einfluss geltend macht, wenn auch zuzugehen ist, dass die Kirche die Kraft des Erbenanspruches bekämpfte (s. Löning I. c. II. 685).

¹⁾ Das Erbrecht der Hausfamilie tritt natürlich in den Vordergrund. Über das Erbrecht der Unehelichen s. Brunner in Sav. Ztschr. XVII. 29f, XXIII. 198 ff. Für das Weibererbrecht hat Ficker die bekannten neuen Gesichtspunkte aufgestellt (wegen der Zurücksetzung der Töchter in der L. Cham. s. Heusler I. c. II. 577 u. Ficker I. c. IV. 58f.), die nicht nur für das Erbrecht allein wichtig sind; s. hierzu Brunner in Sav. Ztschr. XXI. 13 ff, Dahn I. c. VIII. II. 239, VIII. IV. 212, Schröder; R. G.⁴ 330. A. 307. Ob in diesem Falle (wie vielfach behauptet, von Ficker aber bestritten wird) auch für das fränkische Recht, ebenso wie für andere Rechte, römischer Einfluss anzunehmen ist, muss dermalon (aus den oben S. 309. A. 1. angedeuteten Gründen), ebenso wie die Erörterung des Wartrechtes, des Repräsentationsrechtes, der Einzelerbfolge, des Ascendentenanspruches und der Gesamtsuccession (s. über die letztere Heusler I. c. II. 537 ff.) ausser Betracht bleiben; über Erbtheilungen s. Mark. I. 20, II. 14, F. Sirmond. 25, Audeg. 54, Bign. 18, App. Mark. 39, Capit. ex 811. c. 7. Das wichtigste Problem dieses Gebietes betrifft natürlich die Auseinandersetzung von Sippe und Familie, so dass man mit dem gegenseitigen Verhältnisse von drei Factoren zu rechnen hat, d. i. mit dem Anspruche der Magschaft, der Familie und des Individuums, überdies für letzteres mit dem Anspruche auf Verfügungsfreiheit. Es sei hier nur bemerkt, dass dieses Verhältnis nicht einzig als Kampf von einander gegenüberstehenden Ansprüchen zu betrachten ist, so dass die Lösung nicht bloß einen Ausgleich widerstreitender privatrechtlicher Ansprüche zu bedeuten hätte — sondern dass der ganze Process eine tieferliegende Grundlage hatte und dass sich das Suchen nach Auskunftsmitteln (selbst da, wo der individuellen Verfügung keine familionrechtlichen Hindernisse entgegenstanden) auf dieser gemeinsamen Grundlage entwickelt hat. Man muss hier an das öffentlich rechtliche Moment denken, das einerseits beim Aufsteigen des Immobilienrechtes zu Gunsten des Privatrechtes (der Familie u. s. w.) zurücktrat, andererseits aber doch die volle Herrschaft des verwandtschaftlichen Elementes, sowie die Verhinderung individueller

Elemente ist der Einfluss des römischen Rechtes auf die Verfügungsfreiheit ein auffallend kleiner zu nennen.¹⁾

Bethätigungsmöglichkeit, störte. Der König bedurfte zur Verfügung über sein Vermögen keiner Theilnahme der Erben (s. Brunnner l. c. II. 68, Heusler l. c. I. 309f.); ob der Erbeneinspruch ausschliesslich auf altem Rechte beruht, muss in anderem Zusammenhange besprochen werden. Von seinem Standpunkte aus hat es neuerdings Tamassia (La Falcidia S. 27 ff.) in geistreicher Weise unternommen, die germanistische und speciell die fränkische Beschränkung des Erlassers an die missverständene Falcidia anzulehnen.

¹⁾ Man muss nämlich berücksichtigen, dass die fränkische Verfügung für den Todesfall überwiegend eine unwiderrufliche war (s. Glasson l. c. III. 180, Auffroy l. c. 216). Bekanntlich bedeutet testamentum in der fränkischen Rechtsprache eine Urkunde und man kann auf die Zulässigkeit von Testamenten aus dem Capit. legg. add. ex 803 c. 9. nur schliessen, wenn man nicht an Testamente in vollem Sinne denken will; die unter den überlieferten Urkunden vorkommenden Testamente hat Auffroy l. c. 227f. aufgezählt. Derselbe Forscher hat (l. c. 231 ff.) nachgewiesen, welchen Rückgang das römische Testament schon in den Epitomen zeigt, trotzdem das Breviar die einschlägigen Fragen behandelt hat. Es ist hervorzuheben, wie das römische Testament nach und nach die Widerruflichkeit einbüsste (l. c. 266 f.), wofür namentlich das Fideicommissum per epistolam ins Gewicht fiel (l. c. 278 f.); es kam in der Praxis der Vorbehalt des Niessbrauchs auf und im VIII. Jh. ist das eigentliche römische Testament in Gallien verschwunden (l. c. 286 f.); die Stellung der gesetzlichen Erben erfuhr eine wichtige Änderung, weil man die römische Individualisierung ihrer Ansprüche fallen liess und dafür von gesetzlichen Erben insgesamt sprach (l. c. 333 ff.); es ist ferner bemerkenswert, welchen Wandlungen die Falcidia unterzogen wurde (s. Zeumer in Sav. Ztschr. IX. 20 ff, Stouff in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XI. 273. A. 2.) und die neueste gründliche Untersuchung Tamassia's hat (l. c. 30) zu dem Ergebnisse geführt, dass nur die Bezeichnung römisch geblieben, das Institut selbst aber unromischen Begriffen angegliedert worden ist. Auch die Testamentsvollstreckung erfuhr eine unromische Ausdehnung (s. Auffroy l. c. 309 ff.) und herabte, wie Caillemer in einleuchtender Weise dargethan hat, auch bei den Franken (für die Langobarden hat es A. Schultze dargelegt, s. Theil II. S. 197.) vorwiegend auf germanischer Wurzel; denn die betreffende Rückbildung des römischen Rechtes hat angesichts der Fusionierung der Testamenteröffnung mit der Schenkungsinsinuation (s. Caillemer l. c. 18 ff.), Bahnen eingeschlagen, die zu einer Begegnung mit dem germanischen Rechte führten. Mag man auch den Unterschied zwischen dem Dritten bei der Affatome und dem späteren Testamentsvollstrecker noch so sehr betonen, so giebt doch selbst Caillemer (l. c. 45) zu, dass dieser Mittelsmann, in viel höherem Grade als alle römischen Vorbilder, als Vorläufer des fränkischen Testaments-executors anzusehen ist. Man muss mit Caillemer (l. c. 61) Gewicht legen

So sehen wir das Individuum trotz Sippetradition und Familiengewalt, Dank den neuen Rechtsbedürfnissen, die zu reichfältig waren, um im Rahmen der bisherigen Verbände befriedigt zu werden, vielfach selbständig. Diese Entwicklung

auf den historischen Zusammenhang zwischen der Seelgabe und dem Vollstreckungsorgan (zu weit geht Brissaud l. c. 1586, der das kirchliche Element in den Vordergrund stellt), weil die Vergabung pro anima in germanischem Sinne einer Tradition bedurfte, für die das römische Testament unbrauchbar war; es musste also ein Ausweg gefunden werden, der sowohl die Sicherheit der Vergabung (also auch die ans der wirklichen Tradition hervorgehende Unwiderrücklichkeit), als den lebenslänglichen Niessbrauch, gewährleistete. Da das gallorömische Recht ein über die Lebensdauer hinausgehendes Mandat nicht anerkannte (s. Epitt. Mon. und Seld. ad L. R. V. Gai. II. 9. 19.), das fränkische Recht aber eine solche Stellvertretung noch weniger annehmen konnte, so musste der Salmann einen anders gearteten Auftrag erhalten (s. z. B. F. Senon. 50, Imper. 38.), nämlich eine gegen jeden Dritten wirksame Gewalt (s. Bewer: Sala, traditio, investitura S. 71, Brunner in Forschgg. 32, Hübner: Immobilienprocess S. 106 ff, Caillemer: l. c. 154 ff.), welcher Auffassung das Vulgarrecht insofern heitrat, als der Testamentvollstrecker dem Fideicommissarius analog behandelt werden konnte (s. Gl. paris. ad L. R. V. Gai. II. 7.: „fideicommissarius est, qui per fideicommissum res debet ordinare“; vgl. L. R. Cur. XXVI. 1. mit L. R. V. Paul. IV. 1. 6.). Der Auftrag musste auch (wegen der Sicherstellung der Vergabung und der Anwartschaft des Berechtigten; s. Heusler l. c. II. 120 u. Hübner in Donationes 46 ff.) unwiderrücklich sein. Diese fränkische Consequenz (Caillemer weist l. c. 283 ff. mit Recht auf den betreffenden praktischen Unterschied zwischen der fränkischen und langobardischen Vergabung hin, sowie auf den Versuch die fränkische Praxis in Italien einzuhürgern) widersprach der römischen Auffassung; es hätte ihr ebenso die Widerruflichkeit wegen früheren Todes des Salmannes (s. Schröder: R. G. 280 f.) widersprochen; diese die Anwartschaft des Bedachten gefährdende Consequenz lässt sich nur aus dem germanischen Immobilienrechte erklären, sowie andererseits der Grund des weitgehenden, geradezu principiellen Unterschiedes zwischen dem römischen Fiduciar und dem germanischen Trennhänder ebenfalls auf dem Gebiete des germanischen Sachenrechtes zu finden ist; denn m. R. bemerkt A. Schultze (in Iherings Jahrbüchern f. Dogm. Bd. 43. S. 13 ff.), dass nach germanischem Rechte die wirkliche dingliche Rechtslage gegenüber Dritten nur insoweit maassgebend ist, als sie offenkundig auftritt. Die Beschränkungen des Auftrages, die zugleich eine dem Willen des Gebers entsprechende Durchführung sicherten, ergaben sich aus den die Tradition begleitenden Verabredungen (s. Hübner l. c. 67 ff. 126 ff.); soweit sie das Interesse des Bedachten betrafen, wurde die Einhaltung durch die Strafklauseln der Urkunden, für die Kirche überdies durch die Publicität (s. Hübner l. c. 40) und durch die Ingerenz der öffentlichen Gewalt (s. Chloth. II. praec. c. 10) gewährleistet.

ermöglichte auch dem Sippelosen die Theilnahme am Rechtsverkehre und bahute sie für den Fremden an. Zu einem nach irgend einer Richtung bestimmten Abschlusse ist es jedoch nicht gekommen; weder zu einem, den directen Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Individuum förderlichen, noch zu einem solchen, der es der Familie möglich gemacht hätte, die an sie gelangten sipperechtlichen Befugnisse voll zu wahren, zu festigen und den neuen Bedürfnissen anzupassen. Aber weder der Verfall der alten, noch die Anbahnung der neuen Zustände ist in römischem Sinne vor sich gegangen.¹⁾

Theilweise anders gestaltete sich die Bereicherung des Rechtslebens auf den ausserhalb des Familienrechtes liegenden Gebieten, auf denen die alte Sippentradition nur mittelbar wirksam sein konnte und die Steigerung des wirtschaftlichen Verkehrs zu grosser Ausgestaltung Anlass gab, andererseits auch Erleichterung und Sicherung des Verkehrs erforderte, wofür entsprechende Garantien entstehen mussten.

In den Mittelpunkt des Vermögensrechtes trat das Immobilienrecht, das nicht nur das gesammte Sachenrecht beherrschte, sondern, wie schon erwähnt, auch das Familien- und Erbrecht beeinflusste und überdies sogar für das Obligationenrecht wichtig wurde; da nämlich nicht nur die Beziehungen zwischen Immobilien und Mobilien, sondern auch die Beziehungen zwischen Sachen

¹⁾ Es muss nämlich daran erinnert werden, dass die Mehrzahl der Individuen der Einschränkung durch neue Verbände (z. B. Grundherrschaft, s. oben S. 131 ff.) anheimfiel. Somit ist also nicht nur die privatrechtliche Individualisierung unvollkommen geblieben, sondern überdies ihre Entwicklung durch äussere Umstände durchkreuzt worden. Das aber ist unbedingt nur römisch; man muss vielmehr, mit Rücksicht auf die (oben S. 132 ff.) besprochenen germanischen Elemente der Grundherrschaft und der Immunität, diesen neuen Einschlag als einen den germanischen Ideen entsprechenden bezeichnen. So wie das Individuum ehemals durch volkrechtliche Verbände an der privatrechtlichen Bewegungsfreiheit gehindert war, so wird es nunmehr durch die neuen Verbände gehindert; beide Arten von Verbänden zeichnen sich aber durch ein gemeinsames Merkmal aus; sie reichen beide aus dem Privatrechte in das öffentliche Recht hinüber und tragen dadurch zur Schaffung jener eigentümlichen Beziehungen zwischen öffentlichem und privatem Recht bei, die wiederum ganz nur römisch erscheinen. — Auf das genossenschaftliche Element können wir hier nicht näher eingehen. Dasselbe erhält durch die bodenrechtlichen Verhältnisse neue Impulse.

und Rechten unter den Pertinenzbegriff fielen,¹⁾ gelangte auf diesem Wege ein Theil des Obligationenrechtes in den Bannkreis des Sachenrechtes und zwar des Rechtes an liegendem Gut.²⁾

Angesichts dieses Umfanges des Sachenrechtes ist der von Gierke³⁾ für das ganze ältere deutsche Sachenrecht hervorgehobene, durch die fränkische Entwicklung bestätigte Einfluss der Eigenheit der Sachen auf die Prägung des Sachenrechtes,⁴⁾ von grosser Bedeutung; es ist bekannt, wie sehr sich der Einfluss der Eigenheit der Sachen insbesondere in der Vertiefung des Unterschiedes zwischen Mobilien und Immobien ausdrückte.⁵⁾

Die grosse Entfaltung des Sachenrechtes tritt jedoch nur theilweise hervor; dem formalistischen Geiste des Process- und

¹⁾ Allerdings konnten auch Sachen die Pertinenz von Rechten bilden (s. die von Brunner l. c. II. 169. A. 53 angeführte „*pertinentia comitatus*“); aber abgesehen von der Hensler'schen Construction derartiger Rechte als Sachen (l. c. I. 341 ff.), wird auch sonst niemand behaupten, dass in solchen Fällen das betreffende Rechtsverhältnis personenrechtlichen Charakter angenommen hätte; die Bedeutung der Immobilie überragte auch in diesen Fällen alles andere.

²⁾ Mit Recht bemerkt Gierke: Priv. R. II, 50, dass Rechte unter den Begriff einer Gesamtsache fallen konnten, wodurch die Grenzen des Sachenrechtes eine Erweiterung erfuhren.

³⁾ Priv. R. II. S. 1.

⁴⁾ Die Sachen erscheinen nach dieser richtigen Ansicht als selbständige Ausgangspunkte; sie erhielten eine auf ihr eigenes Wesen gegründete Rechtsstellung.

⁵⁾ Auf die neuerdings von Champeaux wieder behandelte Frage, betr. die Entstehung der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, vermag ich hier nicht einzugehen; ich verweise vorläufig auf Stutz (in Sav. Ztschr. XX. 330 ff.) und beschränke mich darauf, die Behauptung Champeaux, wonach die Unterscheidung zwischen Mobilien und Immobilien erst dem römischen Recht entlehnt sei, als eine rechtshistorisch unabweisbare zu bezeichnen. Man muss es Stutz danken, dass Michelsen's Hypothese, die er m. R. als eine verschollene bezeichnet, hervorgeholt wurde. Die Scheidung zwischen Mobilien und Immobilien kann wohl Gegenstand neuer Erörterung werden, aber nicht in dem Sinne, wie es Champeaux meinte. Wichtig erscheint die Bemerkung v. Amira's (in Recht S. 176), die sich gegen die Auffassung kehrt, als sei das Mobilienrecht in unserem Sinne älter als das Recht an Grund und Boden; es werden thatsächlich die Formen des Mobilienrechtes zu wenig unterschieden. Die Scheidung zwischen Mobilien- und Immobiliensachenrecht hat der Handel besonders ausgenützt (s. Goldschmidt: Univ. Gesch. d. H. R. 133) und zur definitiven Ausgestaltung wesentlich beigetragen.

Privatrechtes entspricht die Scheidung innerer und äusserer Eigenschaften aller Rechtsverhältnisse und die besondere Berücksichtigung der letzteren. Muss man auch sagen,¹⁾ dass die Gewere nur das Kleid des Sachenrechtes gewesen und dass das materielle Sachenrecht von ihr nie verschlungen worden ist, so muss man doch in ihrer allgemeinen Bedeutung einen Beweis für die Wichtigkeit der äusseren Form im Sachenrechte erblicken; an diese Form knüpft das Bedürfnis der Veranschaulichung sachenrechtlicher Verhältnisse an, so dass sowohl jene Form, als auch dieses Bedürfnis, nicht nur Erbstücke, sondern vielmehr lebensfähige Entwicklungsmomente bedeuten, durch die der principielle Unterschied zwischen römischem und fränkischem Sachenrecht festgelegt wurde.

Dies äussert sich nicht nur in dem Schutz dinglicher Rechte,²⁾ sondern auch in der Übertragungsart derselben, wofür insbesondere auf das Immobilienrecht zu verweisen ist. So reichfältig auch dessen Entwicklung ausgefallen ist und so neu diese Ausgestaltung zum grossen Theile war,³⁾ so trat doch gerade

¹⁾ Gierke: Priv. R. II. 189; vgl. die einschlägigen Schriften von Hensler und Huber; s. dazu Herbert Meyer: Eigentum u. Entwerung S. 1 ff.

²⁾ Zutreffend spricht Hermann (Grundelem. d. altgerm. Mobilienveräußerung S. 67 ff.) von dem Bestreben, die Rechtssicherheit auf die Publicität des Rechtes zu gründen. Für das Mobilienrecht ist jetzt, ausser der früheren, von Hermann l. c. verarbeiteten Litteratur, auf Hensler l. c. I. 384 ff., II. 209 ff., Huber: Gewere S. 60 ff., ferner auf Herbert Meyer l. c. (s. dazu J. Gierke in Ztschr. f. H. R. 52. S. 612 ff., v. Wretschko in Hist. Vierteljahrscr. IX. 223 f., Rehme in Gött. gel. Anz. 1905. S. 977. und Gierke: Priv. R. II. 563 ff.), sowie auf Brissaud l. c. 1201 zu verweisen; vgl. Schröder R. G.⁴ 273. (Von der früheren Litt. wäre insbesondere Goldschmidt in Ztschr. f. Hand. R. VIII. hervorzuheben.) Champeaux ist durch Stutz (Sav. Ztschr. XX. 327 ff.) richtig gewürdigt worden. Man kann für diese Frage schon von einer feststehenden Meinung sprechen und man darf die im Texte angesprochene Behauptung des principiellen Unterschiedes zwischen römischem und fränkischem Sachenrecht, vom Standpunkt der wohl begründeten herrschenden Meinung vertreten. Zu berücksichtigen ist auch die von Behrend (Anfang u. Erbgewere) nachgewiesene Branchbarkeit des Anfangs für die erbrechtliche Erwerbung von Sachen.

³⁾ Die betreffende Erörterung muss der Darstellung der Geschichte des Immobilienrechtes vorbehalten bleiben. Ohne auf die Geschichte der einschlägigen Begriffe einzugehen, wäre vorläufig zu bemerken, dass schon Viollet (Hist. du dr. privé² S. 555) erkannt hat, dass man im alten Rechte

hier das Streben nach Veranschaulichung der Rechtsverhältnisse, sowohl für die Übertragung,¹⁾ als auch für den

sowohl gewissen Wurzeln individueller Berechtigung, als auch Gruppenrechten hegeget, was mit dem Nebeneinanderbestehen der beiden Subjecte, des Individuums und der Gruppe, zusammenhängt. Andererseits muss man bemerken, dass einzelne bestimmte Arten von Berechtigungen entschieden fremdrechtlichen Ursprungs waren; so das Praecarium; ebenso der Ususfructus; s. Glasson l. c. III. 140.

¹⁾ S. im allgemeinen Schröder: R. G.⁴ 276f. und die dort citirte Litteratur. Besondere Beachtung verdient neben der gerichtlichen Auffassung, die bekanntlich die Rechtswirkungen der realen Investitur erlangte und somit einen Fortschritt bedeutete, vom Standpunkte dieser Untersuchungen die Function der Urkunde. Es ist ein hervorragendes und allgemein anerkanntes Verdienst Brunners, die Bedeutung der Urkundenbegehung, also die Bedeutung der Urkunde für die symbolische Tradition nachgewiesen und den Zusammenhang mit dem römischen Vulgarrecht festgestellt zu haben (s. R. G. der Urk. I. 113ff. n. in Forschungen 611ff.); auch hat derselbe Gelehrte diese formelle Urkundenbegehung an der Hand der L. Rib. als ein Zugeständnis an das Formalitäts- und Publicitätsbedürfnis zu kennzeichnen vermocht (vgl. Forschungen 617ff.; s. Zeumer in Sav. Ztschr. IV. 113ff; Voltellini hat sodann in Ergbd. VI. 158ff. der Mitth. d. Inst. den von Brunner besonders hervorgehobenen rätischen Urkundentypus helenchtet). Noch stärker hat Val de Lièvre (Mitth. d. Institut. II. 467) die Selbständigkeit des germanischen Elementes auf diesem Gebiete betont, ja sogar die Vermutung nicht unterdrücken können, dass an der vulgarrechtlichen Umbildung des römischen Urkundenwesens germanische Ideen mithetheiligt gewesen sein mögen; dass sie für Form, Anwendung und Wesen der Traditio cartae (man bedenke die Benützung der unvollständigen Carta als Traditionssymbol) bestimmend waren, ist klar. In der Rolle, die die Carta bei Grundtraditionen spielte, hat die Entwicklung der obligatorischen Urkunde zur dinglichen Symbolurkunde ihren Höhepunkt erreicht (s. Stonoff in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XI. 278f.); sehr gut sagt Brissand l. c. 1284, dass die Germanen „virent une tradition per cartam, là ou il n'y avait pour les Romains qu'une traditio cartae“; die römischen Ansätze der traditio per cartam behandelt vom Standpunkte ihrer byzantinischen Fortentwicklung Brandileone: La traditio per cartam nel dir. biz. (in Studi in onore di Vitt. Scialoja). Die gewonnenen Ergebnisse erscheinen bei Redlich (Mitth. d. Institut. Ergbd. VI. 57f.) in einer neuen Fassung, die einen, aber nur scheinbaren, Widerspruch gegen die Brunner'sche Ansicht bedeutet. Mit Rücksicht darauf, dass nicht der Ahfassung sondern der Begehung der Carta die Hauptbedeutung zukommt, die Fertigung aber erst nach Vollzug der formalen Handlung erfolgt, reiht Redlich die Carta unter die andern bei der Tradition gebräuchlichen Symbole ein. Von da aus gelangt er zur Behauptung, dass rechtsdiplomatisch der Hauptunterschied zwischen Carta und Notitia in der subjectiven und wörtlichen Wiedergabe der Parteierklärung liegt, weil die Carta nur so wie andere Symbole und nicht speciell dispositiv wirkt, also auch nur beweist

Schutz¹⁾ hervor; man kann in den betreffenden Erscheinungen

(es hat schon Brunner l. c. 238 hervorgehoben, dass es *notitiae* gab, die von der Partei angestellt wurden, gegen die sich der Beweis zu kehren hatte; s. auch Stöffl l. c. 270f.). Dabei wird offensichtlich übersehen, dass die *Notitia* eben niemals als Traditionssymbol auftritt, ja überhaupt nicht unzugänglich ist, während die *Carta*, wenn sie angewendet wird, ein essentielles Traditionssymbol ist, das vor andern Symbolen den klaren Inhalt voraus hat. Richtig ist dagegen Redlich's Ansicht (l. c. 8), dass die derart verwendete *Carta* wohl die Form, aber nicht das Wesen der römischen Dispositiv-Urkunde beibehalten hat; dabei wäre zu erinnern an die vorher erwähnten Ausführungen Val de Lièvre's; da die römische Dispositiv-Urkunde sachenrechtliche Anwendung fand, konnte ihr Wesen nicht unverändert bleiben. Darin offenbart sich eben das von Redlich m. R. betonte Übergewicht des germanischen Elementes in dieser Frage. Vgl. ausserdem Dahn l. c. VIII. IV. 188. Über die Verwendung des römischen *Constitutum possessorium* s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 116 ff; vgl. jedoch oben S. 319. A. 2. Jedenfalls ist die Vermischung römischer und germanischer Elemente in der Traditionsform geradezu typisch für das gegenseitige Verhältnis beider Factoren.

Man muss wohl daran festgehalten werden, dass diese Übereignungsformen vornehmlich für den Privatverkehr galten; ebenso, wie man nicht annehmen kann, dass die vom Volke angehenden Landanweisungen an schwerfällige Formen gebunden gewesen wären, hat auch die Intervention der öffentlichen Gewalt bei der Afformie die Vornahme der Übereignung fern vom Grundstücke ermöglicht; dasselbe gilt für die bannmässige Verfügung (s. Sichel: Z. Gesch. d. Bannes S. 22 ff.). Eine besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhange dem königlichen *Praeceptum* zu (s. Gierke: Priv. R. II. 267. A. 3.); wenngleich Redlich l. c. 10 ff. auch in diesem Falle das Vorgehen gewisser Formalhandlungen feststellt, so war doch das königliche *Praeceptum* auch ohne dieselben wirksam. Ohne auf diese Frage, die nur im Zusammenhange mit der Geschichte des Immobiliareigentums erörtert werden kann, hier einzugehen, muss man doch bemerken, dass die dispositive Kraft der Königsurkunde, die nicht als Symbol benützt wurde, gewiss nicht an die römische Dispositiv-Urkunde anknüpfte, sondern an ganz andere Wurzeln. Wodon l. c. 89 f. will einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der in der L. Sal. behandelten Übertragung von Mobilien und der späteren Immobilietradition herstellen.

Auch die Function des Treuhänders, die ebenfalls für die Tradition in Betracht kommt, ist, wie schon oben (S. 321. A. 1.) bemerkt wurde, eine unrömische. In Anlehnung an Heusler l. c. I. 222, hat v. Estreicher (*Stadya nad hist. knpa w epoce frank. S. 99 ff.*) den Unterschied zwischen dem Hauptzwecke der Treuhänderschaft (vom Standpunkte des Sachenrechtes) und dem Verbürgungszwecke schärfer hervortreten lassen.

¹⁾ Es genügt auf den bekannten Mangel durchgreifender Scheidung zwischen Possessorium und Petitorium hinzuweisen, ferner auf den Mangel eines speciellen Schutzes der Gntgläubigkeit; s. Herbert Meyer l. c. 293 f. — Über die privatrechtliche Bedeutung des Königsbannes s. Sichel l. c. 25 ff.

des Immobilienrechtes eine gereifte Frucht der im Mobiliarrechte keimenden Ideen wahrnehmen.¹⁾

Zu den Schutzmitteln gehört die Verschweigung, die thatsächlich römischen Einfluss aufweist,²⁾ aber doch die germanische Wurzel nicht verleugnet³⁾ und in ihren verschiedenen Verzweigungen processrechtlicher und materiellrechtlicher Art als ein eigenartig combinirtes⁴⁾ Institut er-

¹⁾ Dies gilt auch für die Schenkung, nämlich sowohl für den Charakter des durch die Schenkung erworbenen Rechtes, als auch für den schwächeren Schutz, wie er namentlich der königlichen Grundschenkungen eigen war; vgl. Schröder: R. G. 284; es äussert sich darin der Mangel des abstracten Charakters einer Eigentumsvermehrung und die der Schenkung innewohnende Eigenschaft der Zweckzuwendung, die durch den wahrnehmbaren Zweck beherrscht wurde.

²⁾ Über Decr. Childeb. c. 3. s. oben S. 51 und die dort (A. 1.) citirte Litteratur. Es ist nicht unwichtig, dass die fränkische Norm an das Dritthandverfahren anknüpfte, während L. R. Vis. C. Th. IV. 12. einen ganz andern Ausgangspunkt hatte; namentlich ist das Verhältnis der fränkischen zehnjährigen Frist zu der in L. R. Vis. C. Th. IV. 12. § 5. normierten sehr interessant; vgl. auch Epit. Mon. Über c. 13 des Ed. Chloth. II. und dessen Rücksicht auf kirchliche Interessen s. oben II. Theil S. 303 und hier S. 51.

³⁾ An die germanische Verschweigungsfrist (L. Sal. 45, 46) knüpft, wie soeben erwähnt wurde, Decr. Childeb. an. Die Jahresfrist, die in den Wirtschaftsverhältnissen ihre Begründung findet (s. Heusler l. c. I. 57f., Viollet l. c. 570.), kommt für die Frohnungsfolgen in Betracht. (Vgl. die von Immerwahr: D. Verschweigung S. 2. angeführten Normen, wobei jedoch Frohnung und Verschweigung nicht genügend auseinandergehalten werden; auf L. Sal. 45 und 46 geht Immerwahr überhaupt nicht ein und man muss Heymann's Urtheil in Sav. Ztschr. XVII. 183. beitreten). Über die thatsächliche Dauer der Jahresfrist s. Fockema-Andrae in Sav. Ztschr. XIV. 75 ff.

⁴⁾ Immerwahr verweist l. c. 11 auf die interessante Combination der germanischen Verschweigungsfrist mit der römischen Verjährungsfrist in einem Placitum Theoderichs III. v. J. 679. Partsch hat (Die longi temporis praescriptio) die weitgehende Umbildung im römischen Reichsrechte geschildert und dabei mit Recht die Übereinstimmung der Interpret. zu Paul. V. 2. 3. hervorgehoben (l. c. 155). Damit hängt es zusammen, dass Chloth. II. c. 13 für die dreissigjährige praescriptio nur *justum initium*, aber keine *bona fides* forderte (vgl. Dahn l. c. VII. III. 290, 313f.); dieser Umbildung entsprang auch die kräftige (über das eigentliche römische Recht hinausgehende) Function der longi temp. praescr. In Childeb. II. c. 3. tritt die *inconcussa possessio* wohl auf Grund der Entlehnung aus dem Vulgarrechte, aber doch (wie Partsch l. c. 146 selbst zugiebt) dank der Anlehnung an die germanische

scheint.¹⁾ Vom Eigentum hat sich frühzeitig das Pfandrecht als ein eigenes dingliches Recht abgelöst. Es erscheint schon in der L. Sal. als ein vom Eigentum verschiedenes, dem Sicherungszwecke dienendes Recht,²⁾ im Gegensatze, beziehungsweise zur Ergänzung und zum Ersatze der persönlichen Haftung. Diese Trennung des Pfandrechtes vom Eigentum dürfte sich wohl zuerst im Mobiliarrechte vollzogen haben,³⁾ wobei gerichtliche und anssergerichtliche Pfandnahme zu verschiedenem Erfolge führten; diese Verschiedenheit privatrechtlicher Folgen auf processrechtlicher Grndlage entspricht der Gesamtentwicklung.⁴⁾ Ohne auf die ältere Satzung hier eingehen zu können,⁵⁾ wollen wir nur mit Egger⁶⁾ bemerken, dass selbst die jüngere Satzung als anticipierte Frohnung, mithin als unmittelbare Folgeerscheinung des fränkischen Königsbannes, zu betrachten wäre;⁷⁾ dies erscheint

Verschweigung auf. M. R. sagt daher Brissaud l. c. 1263, dass man den römischen Einfluss auf diese Entwicklung nicht überschätzen dürfe, da dieselbe, nur „un effet de la marche generale du droit“ war. Stobbe: Dtsch. Priv. R. I.³ 648f. überschätzt den römischen Einfluss; vgl. noch Gierke: Priv. R. I. 311.

¹⁾ Hierber gehört auch das sog. intertemporale Recht, dessen Normen bestimmt erscheinen, früher begründete Rechtsverhältnisse zu schützen und den Übergang zu neuem Rechte zu erleichtern; es genügt, darauf hinzuweisen, dass Affolter (l. c. 122, 131) die nügenügende Gestaltung desselben bei den Franken dargethan und westgothische Beeinflussung wabrscheinlich gemacht hat.

²⁾ s. Gierke: Priv. R. II. 809; er nennt es (l. c. 810. A. 2—5.) Sacbbaftungsrecht und trägt dadurch seiner processrechtlichen Stellung Rechnung; vgl. Heusler l. c. II. 129, 201, v. Amira (bei Paul² 132).

³⁾ Wir verweisen inzwischen auf Gierke l. c. 955 und auf die sehr ansprechende Annahme (l. c. 809), das Pfandrecht sei ursprünglich ein dem Sicherungszwecke gemäss „gebundenes“ Eigentum gewesen, wobei wir selbstverständlich vorläufig von dem Begriffe eines gebundenen Eigentums absehen müssen.

⁴⁾ S. Brunner l. c. II. 450f., 455, 457, v. Schwind: Wesen und Inhalt d. Pfandr. S. 11. Es apparirt hier der ältere enge Zusammenhang zwischen Privatrecht und Process.

⁵⁾ Dieselbe hängt unmittelbar mit dem Immobilienrecht zusammen. S. Brunner in Forschgg. 624ff. (über eine interessante Fortentwicklung), Franken: Franz. Pfandr. 170ff., Egger: Vermögenshaftung und Hypothek 315 ff.

⁶⁾ l. c. 136, 350; vgl. Meibom l. c. 76.

⁷⁾ Über die Vorläufer der jüngeren Satzung in fränkischer Zeit s. Heusler l. c. II 147ff. (and. Ana. v. Schwind l. c. 169f.); vgl. Brunner

desto bedeutsamer, als bekanntlich im übrigen für die Anfänge der jüngeren Satzung kein dinglichrechtlicher Charakter angenommen werden kann;¹⁾ eine römischrechtliche Beeinflussung des Pfandrechtes erscheint somit nicht annehmbar.

Eine grosse Bereicherung hat auch das Obligationenrecht erfahren, dessen Entwicklung überhaupt mancherlei Analogien mit der des Sachenrechtes aufweist.²⁾ Doch ist als wichtiger Unterschied zu verzeichnen, dass, während die Fortschritte des Sachenrechtes in allen, selbst in den neuen Erscheinungsformen desselben, zur Verwirklichung überwiegend germanischer Grundideen führten,³⁾ die Entwicklung des Obligationenrechtes eine thatsächliche Erweiterung des Gesichtskreises bedeutete, eine Entfaltung, die nicht ausschliesslich auf alte Grundlagen zurückgeführt werden kann.

Allerdings ging man von diesen alten Grundlagen aus;⁴⁾

l. c. und in Grundzüge S. 196. Sehr wichtig erscheint der Zusammenhang der späteren französischen Immobiliarpfändung mit der fränkischen *missio in bannum*; s. Egger l. c. 319.

¹⁾ s. Franken l. c. 4 ff., v. Schwind l. c. 171, Egger l. c. 137.

²⁾ Diese Analogien können hier allerdings nur angedeutet werden. Es ist zu bemerken, dass in beiden Fällen ein Zusammenhang zwischen dem Rückgange der Sippe und der Individualisierung des Rechtes bemerkbar ist; denn ebenso wie die Entwicklung des Sachenrechtes (namentlich des Rechtes an liegendem Gut), erfordert auch die Entwicklung des Obligationenrechtes die Möglichkeit, das individuelle Rechtsleben über die Grenzen des Verbandes hinaus erstrecken, im Verkehre selbständig vorgehen und selbständig haften zu können. Daher die grosse Bedeutung des Handelsverkehres, der diese Freiheit des Individuums voraussetzt. Weiter ist zu bemerken, dass der Formalismus des Obligationenrechtes ebenso wie der des Sachenrechtes auf dem gemeinsamen Öffentlichkeitsbedürfnisse, als einer Voraussetzung des Rechtsschutzes, beruht; dem entspricht es, dass die auf Erwerb von Sachen oder Rechten zielenden Handlungen in beiden Fällen nur den Anspruch auf Erwerb begründeten, nicht aber den Erwerb selbst. Es ist daher ebenso richtig als geistreich, wenn Kohler (Substanzrecht u. Wertrecht in Arch. f. civ. Prax. 91. S. 175 f.) gegen die Annahme einer „Ohnmacht des Schuldrechtes“ auftritt; denn diese „Ohnmacht“ ist nur eine Äusserung allgemeiner „Ohnmacht“ der Rechtsordnung.

³⁾ So z. B. in der fränkischen Entwicklung des römischen *Præcarium*; s. L. M. Hartmann in Vierteljahrsh. f. Soc. u. Wirtsch. Gesch. IV. 340 ff.

⁴⁾ Es genügt, auf die Grundformen der „*Fides facta*“ und der „*Res præcætitæ*“ zu verweisen. Zwar hat Thévenin (Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. IV. 455 ff.) gegen den Formalvertrag Stellung genommen und selbst für die Busszahlungspflicht der *fides facta* nur die Eigenschaft der Consequenz

es wurde aber die Lösung der Verbindung des Vertrags- und Processrechtes und eine auch äusserliche Selbständigkeit des

einer schon bestehenden Obligation belassen wollen, doch darf man mit Esmein (*Etudes sur les contrats* S. 6) und Anderen, diese Ansicht als genügend widerlegt betrachten; Sichel (*Vertragsbruch* S. 7 f.) betrachtet die *fides facta* als Begründung verschiedenartiger Pflichten, die durch entsprechende Aufforderung des Gläubigers in Erscheinung treten; Lüning (*Vertragsbruch* S. 20 ff.) will in ihr eine zweite Obligation mit selbständigem Inhalte erblicken und meint (I. c. 6 f.), dass sie hauptsächlich processrechtliche und nicht eigentlich privatrechtliche Anwendung fand, wogegen Esmein (I. c. 77.) auf Quellen verweist, die eine enge Verbindung der *fides facta* mit der *festuca* beweisen, wodurch auch Théveniu's Unterscheidung (I. c. 70 ff, 90) hinfällig wird (vgl. Esmein I. c. 70. A. 2, 77, 79. A. 2., Egger I. c. 403, 414.). Die Bedeutung der *festuca* vom Standpunkt der Wertmorphologie untersucht v. Kostanecki: *D. wirtsch. Wert vom Standpunkt d. gesch. Forschung* 136 ff, 168 ff, 181. Zu weit geht jedoch Egger, wenn er (I. c. 414 f.), mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit der rein privatrechtlichen Obligationsgrundlagen, annimmt, die *fides facta* habe nur ein Pfändungsrecht des Gläubigers begründen können, während Puntsohart (*Treugelöbnis* 429. A. 5, und 439. A. 3.) wohl die Begründung der Obligation ablehnt, aber den Zweck, die Person haftbar und klagbar zu machen, anerkennt; s. jetzt Puntsohart in *Sav. Ztschr.* XXVI 164 ff. Trotz des von Egger m. R. hierfür betonten Zusammenhanges des executivischen Verfahrens mit der alten Friedlosigkeit, muss man doch auf die Worte des Richters in *L. Sal.* 50. „*volntatem tnam solve homini isto*“ Gewicht legen; nur bedurfte oben das unterliegende Rechtsverhältnis jener Veranschaulichung, die es in der zum *Delict* gestempelten Säumnis fand. Das strafrechtliche Moment ist, wie auch Egger (I. c. 413) anerkennt, ein Schutzmittel der Obligation; m. R. unterscheidet er (in Anlehnung an Brinz, dessen Ausführungen in Götting. *gel. Anz.* 1885. S. 525 f. er zu neuen Ehren bringt) strafrechtliche und privatrechtliche Haftung, sowie ihre verschiedenen Entstehungsgründe; nur wäre zu betonen, dass die delictmässige Buessfähigkeit zur Feststellung des privatrechtlichen Sachverhaltes diene, also ein Mittel zur Erreichung des privatrechtlichen Zweckes hildete. In diesem Sinne kann man mit v. Amira (*Nordgerm. Ohlig.* R. I. 150) sagen, dass die Civilobligation durch strafrechtliche Steigerung realisierbar wird; diese Steigerung ist aber gleichzeitig das beste Mittel, die an und für sich schwer erkennbare privatrechtliche Verpflichtung zu voranschaulichen. Über die Franken'sche Theorie und ihr Verhältnis zu den Auffassungen v. Amira's und Brinz, s. Egger I. c. 48 ff. Wenn Kohler (I. c. 177) die Trennung von Schuld und Haftung (im Sinne Siegel's und Puntsohart's) bekämpft, so sagt er doch selbst, dass für eine gewisse Stufe eine Pflicht, vom Leistungsversprechen nicht zurückzutreten, bestand; wenn er dann annimmt, es sei der Rücktritt zunächst eine Thatsache gewesen, der nicht heiznkommen war und gegen die man sich durch Festsetzung von Strafen wehrte, bis erst

Obligationenrechtes angebahnt,¹⁾ freilich ohne Aufgeben des formalen Charakters, der auch auf der neuen Basis beibehalten

später der Rücktritt wirkungslos wurde, — so kommt er der bekämpften Theorie in einem gewissen Sinne sehr nahe. Man muss bei allen, Schuld und Haftung betreffenden Auseinandersetzungen nebst den schon hinreichend herangezogenen rechtsdogmatischen Momenten auch das culturgeschichtliche Moment berücksichtigen; von diesem Gesichtspunkte findet v. Estreicher (Sitz. Ber. d. Krakauer Akad. d. Wiss. Hist. phil. Cl. Bd. 41. S. 248.), dass die Auseinanderhaltung von Haftung und Schuld in den primitiveren Verhältnissen volle Erklärung findet, während der Fortschritt von Cultur, Verkehr und Recht zu engerem Anschlusse zwischen Haftung und Schuld führt.

Auch für *res praestita* ist die äussere Erscheinung maassgebend; konnte sie einerseits zweifellos verschiedene Verhältnisse umfassen (s. Esmein l. c. 9., Sickel l. c. 8.), so bedurfte sie andererseits ebenfalls der Erkennbarkeit, die durch Nichtbefolgung der Kündigung gegeben war; über die betreffenden Ausführungen Immerwahr's s. J. Gierke in Sav. Ztschr. XX. 286.).

Diese Grundformen werden schon durch ihren engen Zusammenhang mit Process und Strafrecht und durch das Übergewicht der äusseren Momente als Bestandtheile der alten Rechtsordnung gekennzeichnet. Über die Annahme romanistischen Charakters der *fides facta* s. oben S. 46; über die sacralen Wurzeln des Gelöbnisses und deren Fortentwicklung in der Richtung des Unterwerfens des Schuldners unter die Macht des Gläubigers s. v. Estreicher l. c. 334 ff., 349 ff., 355.

¹⁾ S. was Heusler l. c. II. 237 über die ausssergerichtliche *fides facta* sagt; vgl. l. c. 242 ff., 248 ff. M. R. bemerkt Schröder: R. G. 4 293 (vgl. Heusler l. c. 245.), dass hier der Fortschritt zu dem unmittelbaren Schuldvertrage früher als anderwärts erfolgte, während doch in manchen Theilen des Processrechtes die fränkische Entwicklung zurückblieb; so stand z. B. das fränkische Recht hinsichtlich der *Wadia* im processualen Vertrag auf älterer Stufe (vgl. Brunner l. c. II. 367. A. 10.) Egger (l. c. 405 ff.) verfolgt näher den von Brunner bemerkten Zusammenhang zwischen den Abspaltungen der Friedlosigkeit und dem executivischen Verfahren, sowie die Nenerungen, die in der *Wadiation* auf processrechtlichem und materiellrechtlichem Gebiete eintraten. Der Formalvertrag lebte sich an die Form an, in der *Delictsbussen* festgestellt wurden (s. Hnber: Schweiz. Priv. R. IV. 831.). Man kann aber dennoch schon in den *Leges* einen Unterschied zwischen den *Delictobligationen* und den *Obligationen aus Verträgen* bemerken, obwohl Strafclauseln und andere Sicherungsmittel diesen Unterschied praktisch trübten; man kann schon Schadenersatz von der *Busse* scheiden (s. A. B. Schmidt: Grundsätze über d. Schadenersatz in den Volksr. 13 u. 16.), sowie die Entwicklung des Schadenersatzanspruches von der altgermanischen Basis aus (s. Heusler l. c. I. 64.) in den zunächst noch beschränkten Erscheinungsformen verfolgen; s. Schmidt l. c. 41. über den Standpunkt von L. Rib. 70, l. c. 58 ff. über den Ersatz des gleichwertigen Gegenstandes in L. Sal. 9 und L. Rib. 70, 5, l. c. 59 über die Restitution des entwendeten

wurde.¹⁾ An dieser Entwicklung haben jedenfalls die wirtschaftlichen Verhältnisse und die römischen Impulse mitgewirkt; es sind neue Obligationsverhältnisse entstanden,²⁾

Gegenstandes in L. Sal. 10. 2, l. c. 61 über die vom römischen Rechte abweichende *Noxae datio* in L. Sal. 36, L. Rib. 46. Der einfache Schadenersatz ist (mit Heusler l. c.) gewiss als der primitive privatrechtliche Ersatz zu betrachten, da er nur mit dem formellen Werte und nicht mit dem speciellen Schaden (s. jedoch was v. Inama l. c. I. 198 über Schätzung sagt) rechnet; er bildet aber, da er ja eventuelle Nebenverabredungen nicht ausschliesst, eine brauchbare Grundlage für die weitere Steigerung. Durch die Sühne des Rücktrittes vom Vertrage (s. Kohler in *Ztschr. f. vgl. R. wiss.* III. 161.) erhielt das Parteiinteresse an dem Halten und Erfüllen des Vertrages einen grossen — und zwar rein vermögensrechtlichen — Spielraum. So konnte sich denn eine Trennung des Obligationenrechtes von dem Process- und Strafrechte bemerkbar machen (s. Sickel l. c. in der *Einl. u. S.* 15.). Als einen Fortschritt in der Richtung zur Selbständigkeit der Obligation kann man mit Sickel (l. c. 8f.) schon L. Rib. 52 betrachten, wo die Verzugsstrafen sich aus der *mora*, ohne besondere Anforderung, ergeben, so dass die Obligation (im Gegensatze zur L. Sal. de re praestita) keiner strafrechtlichen Steigerung mehr bedarf.

¹⁾ Es ist da insbesondere auf das — ebenso wie im Sachenrechte — stets hervortretende Bedürfnis, das Rechtsverhältnis nach Aussen evident zu machen, binzuweisen. So wurde z. B. durch die Kündigung nicht nur die Vorenthaltung, sondern auch das unterliegende Rechtsverhältnis selbst evident (s. Immerwahr: Kündigung 24, vgl. Kohler in *Jahrb. f. Dogm.* 24. S. 294f.); der neuerliche Verkauf einer schon verkauften, aber noch nicht tradirten Sache, war strafbar, aber gültig, weil, wie schon erwähnt, der Vertrag nur einen Anspruch auf den Rechtserwerb begründete. Dieser Formalismus rechtfertigt die grosse Bedeutung der Bestärkungsmittel, namentlich der Geschäfts- und Urkundszeugen, sowie die der gerichtlichen *Wadiation* (ebenso wie der *Busschuld*), trotz aller Fortschritte des Obligationenrechtes, innewohnende grössere Kraft. Als eine wichtige Änseerung dieser grösseren Kraft erscheint der Umstand, dass für Vertragsschniden ursprünglich weder Vernechtung noch Preisgabe bestand, wenn sie nicht verabredet war (s. Brunner in *Sav. Ztschr.* XI. 98.). Von entscheidender Bedeutung ist aber der fortgesetzte Mangel des Consensualvertrages und die oben (S. 326. A. 1.) erwähnte Umwandlung der römischrechtlichen Formen.

²⁾ Gemeint sind jene, die der Erleichterung des Rechtslebens und der Umgehung formeller Schwierigkeiten dienen. So das Mandat (vgl. darüber auch Caillemet l. c. 134—149, 424—430.), welches entweder in einer an römische Institutionen sich anlehenden Form (sogar unter Erinnerung an die *Gesta*, z. B. *Form. Arvern.* 2, *Thron.* 20.), oder in germanischer Form, durch Übertragung von Rechten (z. B. *Mark. I.* 21, *F. Senon.* 50.) geschaffen wurde. Einen noch grösseren Fortschritt derselben Gedankenreihe bedeutet die Ermöglichung der Stellvertretung und der *Cession* durch die *Ordre*-

alte erweitert,¹⁾ oder in ihren Folgen kräftiger gestaltet

chansel (s. Brunner in Forschgg. 559 ff., Hensler l. c. I. 212 ff, Goldschmidt: Univ. Gesch. d. H. R. 134 f., vgl. Brandileone in Riv. di dir. comm. 1903 und 1905.), die römischen Impulse entsprang (s. unten S. 336. A. 1.). Anzunehmen ist der von Goldschmidt (l. c. passim) hervorgehobene Einfluss römischer Handelstraditionen (über deren Vergrößerung s. seinen Aufsatz in Ztschr. f. H. R. 35. S. 75 ff.), wie er sich namentlich in der Vielseitigkeit der Commenda äussert (Wodon l. c. 194 nimmt directen Zusammenhang zwischen dem Commodatum an Mobilien und der terra commendata an), aber auch in andern Fällen nicht fehlte; nur wird man wohl sagen dürfen, dass diese zahlreichen Handelsränge zunächst noch neben dem allgemeinen Rechte fortbestanden, ohne in dasselbe direct einzudringen, was erst im Mittelalter geschah. Jedenfalls war ihrer Erhaltung der tiefgehende Unterschied zwischen Immobiliär- und Mobilienrecht sehr förderlich, weil sie sich im Gebiete des letzteren behaupten konnten, ohne durch die auf das Immobilienrecht speciell einwirkenden Verhältnisse behindert zu werden. In dem alten Genossenschaftsgedanken, der sich nicht nur in Sippe und Familie, sondern auch in der Grundherrschaft äusserte, fand die Societät eine brauchbare Grundlage (s. Viollet l. c. 749 ff; aud. Ans. Goldschmidt: Univ. Gesch. 285 ff.), die allerdings in dieser Zeit noch wenig actuell wurde.

¹⁾ Dies betrifft vor allem den Kauf; er wird (s. Esmein l. c. 10) in der *l. Sal.* noch Zug um Zug vollzogen, es kommt zu keiner gerichtlichen Erörterung der Pflichten des Käufers und von den Pflichten des Verkäufers tritt nur die *Evictionspflicht* hervor; deshalb erwähnen die Kaufformeln in der Regel (s. jedoch *F. Andeg.* 2. und 3.) die erfolgte Zahlung des Preises. *v. Estreicher* hat (*Studia nad hist. knpna* S. 3f.) betont, dass als „Preis“ oft eine Sache bingegen wird, was die ungenügende Scheidung zwischen Tausch und Kauf beweist, wenn auch derartige Tauschgeschäfte national-ökonomisch als Käufe fungiren. Die Praxis begann die verbürgte Zahlungspflicht als Zahlung zu betrachten, was aber den realen Charakter nicht beeinträchtigt (s. Brunner: *R. G. d. Urk.* I. 273; vgl. *Mark. II.* 19.) ebensowenig wie die Zulässigkeit der Teilzahlung (s. *Esmein* l. c. 15.). Einen wichtigen Schritt bedeutet die Trennung von *Sala* und *Investitor* (*L. Rib.* 60 kennt diese Trennung noch nicht); aber *m. R.* bemerkt *v. Estreicher* (l. c. 51.), dass die betreffende Haltung des *Capitularen*rechtes (*Cap. leg. add.* 818—819.) nicht als obrigkeitliche Neuerung, sondern als Ergebnis natürlicher Entwicklung zu betrachten ist. Dem *Publicitätserfordernisse*, das auch diesem Realgeschäfte eigen ist, dient die reiche Symbolik; wenn auch die Urkunde, also ein römisches Werkzeug, so häufig neben oder sogar anstatt germanischer Symbole trat, so ist doch erwähnt worden (oben S. 326. A. 1.), dass die Verwendung dieses Werkzeuges germanischen Ideen entsprach.

Eine fortschreitende Ausgestaltung hat auch die Bürgschaft erfahren. Von der *Wettsatzung* ausgehend, die dem Gläubiger den Bürgen nach Analogie der Sachhaftung zur Verfügung stellte, bat die Entwicklung einerseits die eigenartige Form der Selbstbürgschaft hervorgebracht, anderer-

worden.¹⁾ Dennoch bleibt es für den Charakter dieses

seits die Ausprüche des Bürgen gegen den Schuldner gesiebert (s. Esmein l. c. 82, Heusler l. c. II. 251f, Schröder: R. G.⁴ 292.); sowohl die Möglichkeit der Selbstbürgschaft, als auch die Zulässigkeit directer Betreibung des Schuldners (Esmein l. c. 86; vgl. I. Capit. zur L. Sal. c. 10, I. R. Cur. XXII. 12.), haben den alten Charakter der Bürgschaft alterirt und die Grundlage für die spätere Schaffung der Principalhaftung des Schuldners gegeben; dass aber dabei die interessante Vereinigung zweier Rollen in der Selbstbürgschaft auftrat, kennzeichnet diese Entwicklung, die gleichzeitig, trotz aller Fortschritte, auch der Erweiterung der Wadiation bedurfte und dadurch diesem alten Institute desto grössere Bedeutung gab.

Die einfachen Ohligationsverhältnisse erwiesen sich somit entwicklungsfähig; richtig fasst daher Wodon (l. c. 211.) das Verhältnis des römischen Einflusses zu den Grundlagen fränkischen Ohligationsrechtes auf, während Goldschmidt (Univ. Gesch. 125.) den directen römischen Einfluss zu überschätzen scheint.

¹⁾ Diese Ausgestaltung betrifft namentlich die grössere Wirksamkeit des Vertragsrechtes. Über die hierber gebörende allgemeine Umbildung und Kräftigung des Wettvertrages s. Schröder l. c. 295 (betreffs der hindenden Kraft der Wadia s. ansser der älteren Litt. Egger l. c. 396f., der sich S. 403ff. gegen Pnntschart polemisierend an Heusler und Frauken anlehnt); die Unterstellung des Wettvertrages nnter das ordentliche Beweisrecht hat Heusler (l. c. II. 244) m. R. als Fortschritt bezeichnet.

Specielle Bedeutung hat die Ausgestaltung der Rechtsfolgen durch Conventionalstrafen (s. oben S. 68ff; hiezu noch Wodon l. c. 177, v. Estreichner in der cit. Abhandlung in Sitz. Ber. d. Krak. Akad. S. 319ff, 323, Schröder l. c. 295. A. 123; über Sjögren s. H. O. Lehmann in Gruchots Beiträgen 41; über die Einklagbarkeit der für den Aufhebungsfall angedrohten Mulcta s. Dahn l. c. VIII. IV. 204; zu weit geht Löning l. c. 64, wenn er meint, das fränkische Recht hätte nur das Nichtleistenwollen in Betracht gezogen.). Ihre formell römische Herkunft unterliegt wohl keinem Zweifel; die materielle Grundlage hat v. Estreichner (l. c. 302. A. 1.) rechtsvergleichend besprochen. Es erscheint wahrscheinlich, dass die römische Conventionalstrafe hier einfach einem alten Bedürfnisse entsprach, desto mehr, als ihre (oben S. 68ff. hesprochene) Umbildung nurömisch war und den praktischen Verhältnissen angepasst wurde. Neben dieser nurömischen Umbildung kommt für die Beurtheilung der Function der Conventionalstrafe „die Tendenz des Rechtes zur Schablone“ (Heusler l. c. I. 64) in Betracht; denn anstatt besserer Individualisierung des Schadens zu dienen, ist sie zu einem Mittel der Schablonisierung von vornherein festgesetzter Schadenersatzansprüche geworden. Durch die Betheiligung des Fiscus erhielt die erwähnte Umbildung vollends den Charakter objectiven Rechtes, der auch der königlichen Bestätigung von Verträgen (Mark. I. 13) anhaftete.

Neben der Vertragsstrafe, die geeignet war, jede Ohligation neuerer oder älterer Entwicklungsstufe zu festigen, ist die Exactionsclausel (s. Brunner Forschgg. 555 ff.) zu erwähnen, da sie die Einbebung erleichterte,

Fortschrittes bestimmend, dass sowohl die neuen Formen,¹⁾

ferner die Executivurkunde (s. nächstf. Aum.) und die Personalhaftung, als Gegenstand eigener Verabredung (s. v. Estreicher l. c. 313, Egger l. c. 422 ff.), da bekanntlich der Zugriff auf die Person ursprünglich nur durch Delictschulden begründet werden konnte und überhaupt die in das Gebiet des Processrechtes fallende Entwicklung der Vollstreckung, die dem Obligationenrechte grössere Kraft lieh; diese Entwicklung hat (unabhängig von Brunner's Abspaltungen der Friedlosigkeit, aber doch im selben Geiste) auf rechtsvergleichender Grundlage v. Estreicher (l. c. 311 ff.) behandelt und nachgewiesen, wie sich aus der, die Person und Habe ergreifenden, Haftung die vermögensrechtliche Verantwortung für die Leistung herauskristallisiert hat.

¹⁾ Als wichtigste neue Form erscheint die Urkunde, da sie die alten Vertragsformen (ebenso wie die alten Traditionsformen; s. oben S. 326. A. 1.) vielfach überschattete. Schon Esmein (l. c. 16) hat die dingliche Function der Urkunde (*vinculum cautionis*) betont, indem er insbesondere die Worte der L. Rib. 50: „*per scripturarum seriem seu per traditionem*“ hervorhob und diese Auffassung auf die spätrömische Praxis zurückführte. M. R. hat Stouff (Nonv. Rev. hist. de dr. fr. et étr. XI. 283) behauptet, dass die in fränkischer Zeit eingewurzelte Überzeugung von einer derartigen Wirkung der Urkunde einen tieferen Grund haben musste, den er allerdings auch nur in der spätrömischen Bevorzugung der Schriftlichkeit suchte; demgegenüber ist, natürlich neben der römischen Tradition, mit Egger (l. c. 403, in Anlehnung an Brunner; s. hier unten) noch ein anderer Grund, nämlich der Zusammenhang dieser Function der Urkunde mit jener der *Wadia* (über den Zusammenhang der Urkunde mit der *Festuca* s. v. Kostanecki l. c. 181.) anzunehmen, so dass wir zu einer doppelten Grundlage dieser Erscheinung gelangen; sie erklärt auch, warum die vulgarrechtliche Praxis jene wichtigen materiellrechtlichen Folgen haben konnte, obwohl einerseits die fränkische *Carta* sich formell weniger als die langobardische an die römischen Vorbilder anlehnte (s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 211 ff.) und andererseits der Zusammenhang des Formalvertrages mit der Form der Feststellung von Delictsbussen nicht ganz verwischt war.

Es genügt im allgemeinen auf die Brunner'schen Ergebnisse (Forschgg. 525 ff.) betreffs der *Cautio* hinzuweisen; ist schon jede *Cautio*, die bei der Zahlung zurückgegeben, beziehungsweise durch eine *littera evocatoria* ersetzt werden musste, eine Gegenleistung von formellem Werthe und musste sich die *evocatoria*, je nachdem die *Cautio* ein Rectapapier war oder nicht, dem Sachverhalte verschiedenartig anpassen (l. c. 539.), so erscheint sie vollends in dem allerdings seltenen Falle Mark. II. 27, als Träger eines unersetzbaren Werthes (l. c. 540.), was insoferne an die inneren Eigenschaften der Wertsatzung gemahnt, als ja (wie ebenfalls Brunner l. c. 628 ff. nachgewiesen hat) nicht die Urkundenform, sondern die Urkundenbegebung in's Gewicht fällt. Gewiss diente die Urkunde häufig nur als bekräftigendes Zeugnis einer ohnehin durch *Wadia* oder Bürgenstellung perfect gewordenen Obligation (l. c. 594), so dass man nicht ohne Weiteres von ihrer constitutiven

als auch die neuen Vertragsverhältnisse¹⁾ von den alten formalen Ideen durchdrungen wurden. So hat sich dieses alte Moment nicht nur widerstandsfähig, sondern sogar kräftig genug erwiesen, um den neuen Erscheinungen seinen Stempel anzudrücken; es ist durch den Fortschritt nicht hinweggefegt worden und hat seinen Wirkungskreis auf die neuen Producte erstreckt. Der Aufschwung des Verkehrs wurde dadurch nicht behindert; es stellte sich im Gegentheil in

Wirkung sprechen kann und sie jedenfalls nicht als Mittel eines Litteralvertrages oder einseitiger Scripturobligation betrachten kann (s. Wodon l. c. 235.); dennoch bringt sie dem Rechtsleben die Möglichkeit der Cession, ragt also unter allen Vertragsymbolen und Vertragsformen, vor denen sie überdies den Vortheil der Klarheit vorans hat, besonders hervor.

Was den Zusammenhang der Urkunde mit dem entsprechenden vulgarrömischen Vorbilde anbelangt, hat bekanntlich Goldschmidt, der (in Festg. f. Gneist S. 70.) schon früher zugab, dass selbst das classische Recht die Urkunde als „Repräsentantin des Rechtes“ zu behandeln geneigt war, dann (in Sav. Ztschr. Rom. Abth. X. 384 ff.) die Altertümlichkeit des Ordrepapiers hervorgehoben und (in Univ. Gesch. d. H. R. 80f. A. 98, 387.) einen directen Zusammenhang der fränkischen Vertragsurkunde mit dem Vulgarrechte behauptet. Man muss zugeben, dass die Cautio und speciell auch die Cautio exigenda, dem spätrömischen Rechte bekannt war (L. R. Vis. C. Th. II. 13. 1. Interpr. und die von Brunner l. c. 534 angeführte Stelle Greg. Tur. VII. 23, ferner Ed. Theodorici c. 122.) und gewiss zur Umgehung der Cessio in potentiorem benützt wurde (s. Brunner l. c. 607.), ebenso wie zum Scheindarlehen (vgl. Mitteis in Grünhuts Ztschr. XVII. 559 ff.); es ist ferner hervorzuheben, dass die Exactionsclausel auch durch ihre Einfügung in die Strafclausel (namentlich bei poena dupli) römische Herkunft annehmen lässt. Aber selbst dann muss man mit Brunner (l. c. 606f.) sagen, dass erst das germanische Recht diesen Ansätzen neue Kraft und neue praktische Bedeutung gab; das aber ist rechtshistorisch ausschlaggebend; die Benützung dieses fremden Werkzeuges fiel selbständig aus und entsprach germanischen Bedürfnissen und germanischer Auffassung der Geschäftsform; dadurch ist die grosse Entwicklung dieses in Rom jedenfalls noch schwachen Instituts zu erklären. Es ist schliesslich zu bemerken, dass während bei den Langobarden die römische Urkundenpraxis lebendig blieb (s. oben Theil II. S. 186.), dies im fränkischen Reiche nicht mehr der Fall war, so dass hier, wo überhaupt die Urkundenpraxis in neue Bahnen gerieth, auch die allgemeinen Gründe für eine Selbständigkeit dieser Entwicklung sprechen.

¹⁾ So z. B. machen sich im Mandat auch germanische Ideen geltend (s. oben S. 333. A. 2.); die Fides facta findet Anwendung beim Praecarium, die an und für sich neue Cession wird auf dem Umwege der Urkundenclauseln unter gleichzeitiger Einreihung der Urkunde unter die Symbole erreicht u. s. w. v. Halban, Röm. Recht in den germ. Volkstänzen. III.

karolingischer Zeit sogar die Nothwendigkeit beschränkender Regelung ein.¹⁾ —

Überblickt man die Gesamtentwicklung des fränkischen Privatrechtes vom Standpunkt der besprochenen Individualisierung, Bereicherung und Sicherung des Rechtslebens, so überzeugt man sich von der Wahrung des Grundcharakters, der in der Verbindung verschiedener Institute durch gemeinsame äussere Momente, in dem Mangel abstracter Begriffe des Personen- und Sachenrechtes, in dem Übergewichte des dinglichen Momentes, im Formalismus und Symbolismus, sowie in der Art der Individualisierung,²⁾ hervortrat. Die römischen Impulse wirkten vor allem wirtschaftlich und culturell, indem sie Bedürfnisse steigerten oder schufen; die Befriedigung dieser Bedürfnisse aber erfolgte in überwiegend selbständiger Weise. Denn neben diesen Impulsen fremder Cultur wirkte die fränkische Staatsentwicklung in ihrer für das Sippewesen verhängnisvollen Übergangslosigkeit; der mangelhafte Staatsbau erschwerte jede Scheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht; die socialen und wirtschaftlichen Verhältnisse gewannen durch die Bedeutung des Immobilienrechtes und durch die Vermittlung der Grundherrschaft desto grössere Macht auf privatrechtlichem Gebiete. Zu einem, der theoretischen Betrachtung genügenden Abschlusse ist es also auch hier nicht gekommen; wohl aber kann man den in jeder Hinsicht hervortretenden Gegensatz gegen das abstracte Nivellirungsbestreben des römischen Rechtes und die individuelle Stellung der einzelnen Rechtsverhältnisse,³⁾ als eine für die weitere Zukunft wichtige und natürlich dem germanischen Ideengange entsprechende Erscheinung betrachten. Die subjective Gewalt des Berechtigten, allerdings abgetönt durch den sittlichen Reciprocitätsgedanken, bildet die Grundlage der systematischen Keime, die somit von vorneherein eine von der spätrömischen verschiedene Gestaltung verheissen. Wenn trotzdem praktisch römische Werkzeuge benützt wurden, so musste, eben wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit der Ausgangspunkte,

¹⁾ Zu erinnern an das Verbot von Scheinverkäufen (s. *Dahn* I. c. VIII. IV. 196.), ferner an die karolingische Wuchergesetzgebung (*Isopescul-* (Grekul: *D. Wucher* I. 99 f, 122 ff; vgl. *Goldschmidt* in *Univ. Gesch.* 125.)

²⁾ S. oben S. 323. A. 1.

³⁾ s. *Goldschmidt*: *Univ. Gesch. d. Handelsr.* I. 132.

das Entlehnte eine innere Ausgestaltung erfahren. Die Anziehungskraft, die ein fertiges Product an und für sich ausübt, wenn man der betreffenden Neuerung bedarf, hinderte doch nicht die Selbständigkeit, selbst da nicht, wo formelle Anlehnung an römische Vorbilder möglich war,¹⁾ auch nicht die Schaffung neuer Verkehrsformen neben den römischen, selbst wenn die römischen praktisch hinreichend gewesen wären.²⁾ Muss man dabei an die Kraft der eigenen Keime denken, die es nirgends bei einer blossen Aufnahme fremden Rechtes bewenden liessen, sondern sogar neben brauchbaren fremdrechtlichen Einrichtungen zur Geltung kamen, indem sie sich auch bei ungenügender Detailentwicklung behaupteten,³⁾ so darf schon deshalb die von namhaften Forschern versuchte Zurückführung vieler Erscheinungen auf römisches Vulgarrecht, namentlich aber eine allgemeine Annahme römischer Herkunft aller jener Rechtseinrichtungen, die im Vulgarrechte analoge Vorbilder hatten, unsicher erscheinen.⁴⁾

Trotz der mehrmals betonten Übergangslosigkeit, die eine directe Anknüpfung der neuen Entwicklung an das alte Recht und eine directe Verwendung der alten Grundlagen in den neuen Verhältnissen erschwerte, zeichnet sich der fränkische Staats- und Rechtsbau durch eine eigenartige Selbständigkeit, durch die innere Verbindung seiner Neuerungen mit den alten, praktisch nicht mehr gut verwendbaren Ideen, aus. Das fränkische Recht

1) Lehrreich ist das Verhältnis des königlichen Praeceptum zur Carta: ersteres wirkt als Dispositivurkunde, obwohl es an kein directes römisches Vorbild anknüpft; letztere erfährt trotz römischer Vorbilder eine weitgehende Umwandlung.

2) Dies gilt z. B. für die Schaffung der oben S. 319. A. 2. erwähnten Verfügungsformen von Todeswegen, die eigentlich neben der Anwendung der römischen überflüssig waren; sie bedeuten daher einen wichtigen Beweis einer durch die Vorbilder nicht behinderten Gestaltungsgabe.

3) Es darf auf den Vergleich des fränkischen und langobardischen Familienrechtes hingewiesen werden; wenn auch letzteres weit mehr Details enthält und deshalb als Hauptquelle der Kenntnis germanischen Familienrechtes erscheint, so ist doch nirgends der Aufbau des Familienrechtes aus der Sippe heraus so gut erhalten, wie in der Lex Salica.

4) Wir kommen noch darauf zurück; s. Ergebnisse

hat sich neuen Impulsen und Bedürfnissen nicht verschlossen; in seinem alten Vorrathe, der bereits eine gewisse Höhe und eine bedeutende innere Kraft erreicht hatte, fand es nicht die den neuen Anforderungen entsprechenden Mittel; es hat sie auch nicht in diesem Vorrathe gesucht; aber ebensowenig in dem römischen, trotzdem derselbe schon durch die Westgothen und Burgunder den germanischen Bedürfnissen theilweise angepasst worden war; es griff auch nicht etwa zu vollständig neuen Mitteln; es entnahm vielmehr dem alten Ideenschatze das Rohmaterial für die neuen Einrichtungen. Die günstige Vorgeschichte hat dem alten eigenen Rechte Kraft gegeben; die plötzlichen grossen Wandlungen haben dennoch weder die Beibehaltung, noch eine folgerichtige Entfaltung des alten Rechtes für seine neuen Zwecke zugelassen; aber die ungebrochene Widerstandskraft der den alten Institutionen zugrunde liegenden Ideen, hat denselben bei der Schaffung der nothwendigen Neuerungen eine hochbedeutsame Rolle gesichert; mussten auch einzelne Institutionen fallen, so lebten doch ihre Grundideen fort und sie verhinderten die Verwendung anderer — sei es römischer, sei es völlig neuer — Grundlagen für den nothwendigen Bau. So war denn das Ganze weder altgermanisch im eigentlichen Sinne, noch ungermanisch; und zwar weder romanisch, noch von der germanischen Auffassung losgelöst; der Aufbau mag in der Detaildurchführung als originell und neu betrachtet werden; man muss jedoch gleichzeitig seine germanischen Grundideen anerkennen; sie haben nur eine neue Form erhalten und das römische Material wurde dem principiellen Charakter des Baues in veränderter Gestalt eingegliedert.¹⁾ Dadurch unterscheidet

¹⁾ Dies richtet sich gegen die Auffassung, die im fränkischen Rechtsleben eine direkte germanische Fortsetzung erblicken will, ferner gegen jene, die hier eine Verleugnung des germanischen Elementes sucht, schliesslich aber auch gegen die Idee Fahlbeck's, der eine völlig neue Schöpfung annimmt (s. oben S. 263. A. 1.).

Viele Erscheinungen, die wir hier auf germanische Wurzeln zurückführen, obwohl sie durchaus nicht altgermanisch sind, könnten einfach als natürliches Ergebnis küsserer Entwicklungsmodalitäten angesehen werden; so der Anfschwung der königlichen Gewalt, das Lehnswesen n. s. w. Gewiss hatten die speciellen Umstände grossen Antheil an dem Hervortreten dieser Erscheinungen; namentlich an dem Zeitpunkt des Hervortretens; aber an der Art haben doch die alten Ideen ihren Antheil. Man mag mit Fustels

sich die fränkische Entwicklung sowohl von der gothischen und burgundischen, als auch von der langobardischen, mit der sie übrigens manche Analogien aufweist.¹⁾

Diese innere Kraft der fränkischen Rechtsgrundlagen hat zur Überwindung eines so gefährlichen Stadiums, wie die jähe Umwandlung des kleinstaatlichen Lebens in das eines Weltreiches, beigetragen; es ist, trotz merklicher Erschütterung, keine volle Umwerthung eingetreten. Mitgewirkt hat dabei allerdings die feste und unbehinderte Einwurzelung, die freie Entwicklung im grossen Raume,²⁾ die den Ankömmlingen sofort ein förmliches Heimatsgefühl eingeben mochte,³⁾ sie auch veranlasste, sich, noch bevor sie dem Römertum näher traten, so gut es ging, einzurichten, wodurch sie den später verstärkten römischen Impulsen⁴⁾ besser widerstehen konnten; eines Theiles der sonst schwierigen Aufgaben waren die Franken ohnehin überhoben.⁵⁾

Die fränkische Rechtsentwicklung steht durchwegs im Zeichen der bedeutsamen Scheidung zwischen Staats- und Volksgenossenschaft; durch die Aufnahme der Römer in die Staatsgenossenschaft, durch die Verhinderung einer eigenen römischen Organisation, ist die Identität dieser beiden Begriffe geschwunden.

Anhängern sagen, dass das Lebenswesen und vieles andere durch die Umstände bedingt war; die meisten Produkte dieser Art sind nicht gerade nur den germanischen Rechten eigen; die vergleichende Rechtswissenschaft hat sie bei vielen Völkern festgestellt. Man würde aber rechtshistorisch unrichtig verfahren, wenn man nicht untersuchen wollte, wie viel der Erscheinung eines auch anderwärts vorkommenden, daher dem menschlichen Geiste überhaupt nahe liegenden, Instituts, in diesem Falle germanisches anhaftet. Sonst wäre eigentlich jede rechtshistorische Untersuchung überflüssig, ebenso jede rechtsvergleichende.

1) Auf die Unterschiede in den Schwierigkeiten der Lage und insbesondere auf den günstigen Umstand, dass das römische Kraftelement hier wesentlich anders als in Italien geartet war, haben wir schon oben S. 1 ff. hingewiesen. Dem stellt auf fränkischer Seite jene Schwierigkeit entgegen, die sich aus der Übergangslosigkeit ergab.

2) s. oben S. 1 f.

3) Es wurde dadurch der Mangel eines langsamen Überganges vom Volksstaate zum Grossstaate gewiss theilweise wett gemacht; die Wandlung war eine jähe, man hatte aber wenigstens den Eindruck eines definitiven Erfolges.

4) Nach dem Vordringen in das Centrum und den Süden Galliens.

5) s. oben S. 242. A. 1.

Der genossenschaftliche Gedanke war aber zu lebensfähig, um durch eine Staatsidee unterdrückt zu werden. Das Königtum, das aus der Staatsverfassung Nutzen zog,¹⁾ hat andererseits auch den genossenschaftlichen Gedanken, natürlich unter Abänderung seiner volkrechtlichen Erscheinungsformen, herangezogen²⁾ und seine neuen, den Staat schädigenden Bethätigungen geduldet, ja sogar gefördert.³⁾ So kamen Grundideen des germanischen Rechtslebens in veränderter Art zu neuer Geltung; sie brachten die markantesten Erscheinungen des fränkischen Staatsrechtes hervor,⁴⁾ stellten das persönliche Moment in den Vordergrund,⁵⁾ was bei dem Umfange der nunmehrigen Berechtigungen zu abnormen Resultaten führte; das öffentliche Recht konnte seine individualistischen Momente, die zu privatrechtlicher und privatwirtschaftlicher Verdichtung neigten,⁶⁾ ebensowenig abstreifen, wie das Privatrecht seinen öffentlichrechtlichen Einschlag.

Im allgemeinen konnte natürlich im Staats- und Verwaltungsrechte der Anschluss an das alte Recht schwerer als im Straf- und Processrechte, in diesen aber wieder schwerer als im Privatrechte durchgeführt werden. Denn der fränkische Staat ist kein Volksstaat mehr; seine Staatsgewalt war weder in der Lage, noch verpflichtet, an der Continuität festzuhalten; namentlich gegenüber den nicht volkmässig gewonnenen Gebieten und ihrer Bevölkerung. Andererseits waren die germanischen Traditionen zu stark, um einer abstracten Staatsidee Raum zu geben; diesen Traditionen verdanken die interessantesten Neubildungen ihr Überwuchern, obwohl sie selbstverständlich nicht direct mit den alten Einrichtungen zusammenhängen. Das Ideal des Gottesreiches sollte im kirchlichen Sinne einen ebenso anrömischen

¹⁾ Es benützte nämlich die Mittel der alten Volksverfassung für die ausgedehnten Staatszwecke und kam dadurch in die Lage, die herkömmlichen Beschränkungen abzustreifen; dies gilt z. B. für den Bann (s. oben S. 199), für den Königschutz (s. oben S. 187) u. s. w.

²⁾ Die Gefolgschaft durchkreuzt, da sie den Sippen Mitglieder entzieht, eine volkrechtliche Genossenschaft, begründet aber einen neuen Verband; desgleichen das Lehnswesen.

³⁾ In Grundherrschaft und Immunität.

⁴⁾ s. oben S. 248—265.

⁵⁾ Dazu trugen allerdings auch andere Umstände bei; s. oben S. 252.

⁶⁾ Mit den Beschränkungen, die oben S. 252 angeführt wurden.

als ungermanischen Staatsbegriff herstellen Mangels entsprechender Vertretung eines andern Staatsbegriffes war es das einzige höhere staatsrechtliche Programm; eben deshalb blieb es unverwirklicht und nur ideell praktisch; die germanischen Ideen hat es abgelenkt, jedoch nicht entwurzelt; die theokratische Ausschmückung brachte nur eine Vermehrung der Aufgaben und eine andere Begründung derselben, wirkte aber auf den übrigen Gebieten wenig und vollends nicht in römischem Sinne. So wie die Beibehaltung alter öffentlich-rechtlicher Einrichtungen nicht immer ein Festhalten an der Vergangenheit bedeutet, so ist das Aufkommen neuer Einrichtungen durchans kein Beweis vollen Bruches mit den Ideen der Vergangenheit.¹⁾

Die Betheiligung des Volkselementes an der Rechtsprechung hat das Straf- und Processrecht vor so weitgehenden Wandlungen bewahrt. Was hier dem königlichen Einflusse eingeräumt werden musste, ist andererseits theilweise durch den Mangel entsprechender Durchführungsgarantien aufgehoben worden. Wohl bildete das spätere Schöffentum einen Übergang von der genossenschaftlichen Thätigkeit der aus der Gerichtsgemeinde hervorgehenden Rachimburgen zu obrigkeitlichem Wirken von Organen, die nicht mehr die Genossenschaft vertraten; aber weder die Appellation, noch die Unterordnung der Gerichtsfunctionäre unter den Grafen, dessen Abhängigkeit vom Könige abgeschwächt war, boten volle Gewähr für die Beobachtung der gesetzlichen Nenerungen. Abgesehen von der kirchlich-romanistischen Einwirkung auf einzelne straf- und processrechtliche Institutionen, vornehmlich da, wo das Königtum daran interessiert war, gaben begreiflicherweise diese Gebiete keine Gelegenheit zu einer über das Maass natürlicher Entwicklung hinausreichenden Änderung; dieselbe trug einfach den thatsächlichen Verhältnissen und Bedürfnissen Rechnung.

Noch mehr gilt dies, wie wir bemerken konnten, für das Privatrecht, das von den auf anderen Gebieten wirkenden politischen und staatsrechtlichen Änderungen weniger beeinflusst

¹⁾ So hat man z. B. im römischen Kaiserreiche die republikanischen Ämter beibehalten, nach wie vor von Senat und Volk gesprochen, obwohl kein Mensch darüber im Zweifel war, dass ein vollständiger Umsturz der Verfassung vorlag.

wurde und bloß mittelbar eine Rückwirkung der allgemeinen Entwicklung zu empfinden hatte, in jenen Theilen, die mit dem öffentlichen, socialen und wirtschaftlichen Leben zusammenhingen. Alle diese Lebensäußerungen wurden für die Rechtsinteressen und deren Ordnung wichtig; neben dem natürlichen Blutsbände der nachbarliche Verband, sowie die Gemeinsamkeit wirtschaftlicher und beruflicher Bedürfnisse; sie alle wieder von verschiedener Intensität, je nach Dauer und Umfang, sowie je nach den moralischen Momenten, durch welche die innere Kraft des einen oder des anderen Factors vermehrt oder vermindert, die Macht des betreffenden socialen Kreises verstärkt oder geschwächt wurde. Der Umstand, dass das Bürgertum und dessen verkehrsrechtliche Interessen dem Grossgrundbesitz und dem Bauerntum gegenüber zurückblieben, war für die Entwicklung des Privatrechtes wichtig und ermöglichte den landwirtschaftlichen Massen ein stärkeres Festhalten an alten Ideen.

Die verschiedene Entwicklungsart einzelner Rechtsgebiete, und innerhalb derselben einzelner Rechtsinstitute, hängt nicht nur damit zusammen, dass die allgemeinen Verhältnisse in einzelnen Richtungen verschieden wirkten, sondern auch mit dem verschiedenen Grade, in welchem man sich des eigenen Rechtes bewusst war.

Legen wir somit das grösste Gewicht auf die Kraft alter Ideen, so werden wir dennoch den gallo-römischen Einfluss nicht unterschätzen dürfen. Anders als Gothen und Burgunder, die dem Römertum eigene Organisation belassen, aber auch anders als die Langobarden, die es förmlich ignorirten, haben die Franken dieses Element ihrem Staate eingefügt und dadurch jenen gefährlichen Gegensatz vermieden, der anderwärts zur politischen Stärkung des Römertums beitrug. Ob anerkannt oder ignorirt, bildeten die Römer in den andern Staaten einen Fremdkörper; hier gingen sie im Staatsverbande auf; sie wurden weder zu Staatsfeinden, noch zu einer eigenen Macht; sie sind ungefährlich und doch nicht unnütz geworden. Ihre Desorganisation¹⁾ machte sie ungefährlich; dennoch waren sie culturell

¹⁾ Hierzu kam das durch die Desorganisation des Römertums geförderte Aufleben der neben dem römischen Reichsrechte bestandenen Volksrechte; s. oben S. 5.

und staatsrechtlich wichtige Unterthauen;¹⁾ das zeitweise auf-tretende Streben nach Erhaltung der Eigenart wich praktisch dem Streben nach Angleichung, namentlich da, wo dieselbe, mit Rücksicht auf das numerische Verhältnis, den Römern Vortheile verhieß.²⁾

Durch diese Umstände³⁾ ist zugleich die Art des römischen Einflusses bestimmt. Das fränkische Element hat gesiegt; es ist aber nur formell richtig, wenn z. B. Solum⁴⁾ diesen Sieg als einen ansnahmslosen hinstellen möchte. Man darf nicht übersehen, wie viele Waffen das siegende fränkische Recht dem besiegten römischen abgenommen hat, um sie zu benützen, eventuell gegen die römische Auffassung.⁵⁾ Ist es auch schwer, eine restlose Bilanz aufzustellen, weil weder alle spätrömischen, noch die meisten altfränkischen Erscheinungen genau bekannt sind,⁶⁾ so wird man doch selbst da, wo in den Neuerungen zweifellos germanische Ideen die Oberhand behielten, die Beschleunigung der Entwicklung vielfach dem Umstande zuzuschreiben haben, dass die Franken in der Lage waren, für ihren Bau römische Materialien zu verwenden. Die Schwäche des Römertums konnte die selbständige, römischer Auffassung oft entgegengesetzte, Verwendung solcher Bruchstücke nicht hindern. Zu einem eigentlichen Ansgleiche ist es nicht gekommen; aber mehr als bei den Langobarden ist doch das allermeiste, wenn auch nicht ganz ansgenützt, so doch in den neuen Kreislauf einbezogen worden; vieles ist dann abgestossen, vieles erst später

¹⁾ Allerdings hat das Königthum diesen Werth nicht genügend ausgenützt; denn es hat nicht die Reste der staatserhaltenden römischen Kräfte herangezogen, sondern im Gegentheil die zersetzenden Auswüchse (wie z. B. die illegalen Privatherrschaften) geduldet.

²⁾ Umgekehrt konnte der Romanismus dort, wo er den Vorzug der Bodenständigkeit hatte, nicht überwunden werden.

³⁾ Dazu kommt natürlich dasjenige, was wir über das gegenseitige Verhältnis im Einzelnen wissen.

⁴⁾ In Sav. Ztschr. I.

⁵⁾ Wir sehen dies fast überall, wo Heranziehung römischer Vorbilder bemerkbar ist und haben auf die betreffenden Vorgänge bei Besprechung der Grundherrschaft und Immunität, des Steuer- und Domänenwesens, des Urkundenwesens u. s. w. aufmerksam gemacht.

⁶⁾ Dieses Hindernis, das kaum zu überwinden sein wird, hat schon Sickel in Westdeutsche Ztschr. IV. 337 f. hervorgehoben.

verwerthet worden. Das Kaisertum beleuchtet in auffallender Weise die fränkische Art der Verwendung römischer Stoffe, die Art, römischen Institutionen neuen Inhalt zu geben. Ohne der tropischen Wärme des Römertums unterlegen zu sein und ihr Recht romanisirt zu haben, durften doch die Franken dieses höchste Gut an sich reissen und der inneren Umwandlung, an der die römischen Impulse ihren Antheil gehabt, einen vorläufigen formellen Abschluss geben.¹⁾

Das alles erscheint desto wichtiger, als es sich zum grössten Theile über den fränkischen Stamm hinaus geltend machte. Der principielle Charakter des Verhältnisses zwischen römischem und germanischem Rechte, wie es sich unter fränkischer Herrschaft gestaltet hat, wurde für das Rechtsleben der anderen Stämme dieses Staates vorbildlich.

Zwar fehlte den Franken ein für den Grossstaat tangendes Recht und weder das salische noch das ribuarische haben die zahlreichen Particularismen zu überwinden vermocht; auch dem Reichsrechte ist dies nicht gelungen;²⁾ die kirchliche Form, in der man, unter Umprägung eines staatsrechtlichen Begriffes in einen politisch-religiösen, die Einigung sämtlicher Völkerstämme des Reiches anstrebte, hat ebenfalls der Rechtseinheit wenig gedient. Das Übergewicht des fränkischen Rechtes über die Rechte anderer Stämme reichte hin, um einzelnen fränkischen Institutionen allgemeine Verbreitung zu sichern, aber nicht, um alle Stammesrechte bei Seite zu schieben;³⁾ ein solches Resultat war bei der Urwüchsigkeit mancher dieser Rechte und bei der Unzulänglichkeit der fränkischen Staatsidee ausgeschlossen.

¹⁾ s. Gierke: Genoss. R. II. 14 ff.

²⁾ s. oben S. 250 f.

³⁾ Die Beeinflussung der andern germanischen Rechte des fränkischen Reiches ist ganz anders geartet, als das Verhältnis zwischen römischem und fränkischem Recht. Vor allem fehlt die Tiefe des Gegensatzes. Die fremdrechtlichen Bestandtheile des Frankenrechtes waren so aufgesogen, dass sie schon dadurch den andern Germanen näher gebracht waren; das germanische Element des fränkischen Rechtes bildete die natürliche Brücke zu den andern Stammesrechten. Deshalb konnte das fränkische Recht auf die andern germanischen Rechte einen grösseren Einfluss ausüben, als das römische auf das fränkische.

Andererseits war das Ergebnis des Entwicklungsganges des fränkischen Rechtes so beschaffen, dass es sich vorzüglich dazu eignete, durch die fränkische Macht weitergetragen und andern Stämmen mitgetheilt zu werden. Diese Stämme brauchten dann nicht mehr den ganzen Ideengang neuerdings durchzumachen; sie konnten das Ergebnis, soweit es ihren Bedürfnissen entsprach, annehmen, beziehungsweise daran manches ändern, es aber doch für ihre eventuellen Änderungen benützen. Dies gilt insbesondere für das Verhältnis zwischen römischem und germanischem Recht. Die betreffenden Probleme sind im westfränkischen Reiche praktisch gelöst worden; in keinem der neuen Reichtheile hatten sie eine ähnlich grosse Bedeutung; so musste, bei aller Selbständigkeit der einzelnen Stammesrechte, in dieser Frage jene Lösung, die im Bereiche des fränkischen Rechtes erfolgt ist, für jene Stämme vorbildlich werden;¹⁾ einen grösseren Spielraum hat keiner dem römischen Elemente eingeräumt; mit Ausnahme der Alamannen und Baiern überhaupt keines einen nennenswerthen. So können wir uns denn hier kurz fassen und auf wenige Bemerkungen beschränken.²⁾

Was zunächst die Alamannen betrifft, so war die Romanisirung ihres Gebietes, trotz erheblicher römischer Besiedlung des Decumatenlandes und anderer Landstriche,³⁾ wenn

¹⁾ Man darf darauf verweisen, wie die Franken das westgothische Recht benützt hatten, indem sie — wenn auch mit der besprochenen Selbständigkeit — die von den Westgothen versuchte Anpassung des germanischen Rechtes an die neuen Bedürfnisse, zum Ausgangspunkte nahmen. Wenn derartige Anregungen unter fremden Staaten möglich waren (bekanntlich hat das Gothenrecht auch in der Geschichte des langobardischen und bairischen Rechtes eine bedeutende Rolle gespielt), so mussten Anregungen aus dem Bereiche desselben Staates, getragen von der Autorität des herrschenden Stammes, eine noch grössere Wichtigkeit erlangen.

²⁾ s. Vorwort. Insofern die Rechtsentwicklung der übrigen Stämme des Frankenreiches für das Immobilienrecht und die daran grenzenden Gebiete in Frage kommt, wird sie in dem betreffenden Zusammenhange berücksichtigt werden; für den unmittelbaren Zweck der vorliegenden Untersuchung ist dies aus den hier und im Vorworte erwähnten Gründen entbehrlich.

³⁾ S. in Theil I. S. 32 ff.; vgl. Meitzen l. c. I. 352, Schnltze: D. fränk. Gangrafschaften Rheinlaens und Württembergs. S. Kenne: Gallo-röm. Cultur in Lothringen und den benachb. Gegenden (Jahrh. d. Ges. f. lothr. Gesch. IX. 155 ff.), Wolfram: D. Landkreis Metz, ein Territ. aus röm. Zeit (Beil. z. Allg. Ztg. 1897 No. 118.)

auch theilweise stark, doch ungleichmässig; dagegen war die Desorganisation des römischen Elementes eine weit grössere als in Gallien. Es sind hier in fränkischer Zeit weit geringere Reste römischen Stadtwesens und anderer Einrichtungen bemerkbar als in Gallien;¹⁾ die ehemals römischen Ansiedler sind zurückgewichen;²⁾ die numerische Übermacht des germanischen Elementes war eine unbestrittene. Die Alamannen sind weder einer Verwälschung anheimgefallen, noch haben sie ein romanisches Idiom entwickelt. Bedeutend war jedenfalls der Bestand an materieller Cultur und der wirtschaftlich-socialer Einfluss derselben;³⁾ ihr stand aber die consequente Entwicklung des alamannischen Elementes entgegen, das nicht mit der fränkischen Überganglosigkeit zu kämpfen hatte. Durch den fränkischen Waffenerfolg von 496 ist übrigens entschieden worden, wem die Auseinandersetzung der römischen Erbschaft in Gallien und am Rheine zuzufallen hatte.⁴⁾ Die Franken übernahmen die Führung und

¹⁾ Natürlich mit Ausnahme des im J. 536 gewonnenen gothisch-romanischen Gebietes; doch sind auch hier wichtige germanische Einflüsse wahrzunehmen. Ficker hat l. c. II. 12 f. 27, 79 den ostgermanischen Einschlag im rhätischen Rechte behandelt, ebenso l. c. II. 261 f., dessen Zusammenhang mit dem nordischen Rechte; ferner l. c. II. 116, 159, 162 behauptet, dass das rhätische Eintrittsrecht mit dem friesischen und nordschwedischen übereinstimmt; vgl. seine Ausführungen über die rhätische Verwandtenzählung l. c. II. 79, 85 und über das rhätische eheliche Güterrecht l. c. IV. 333 ff., 350 ff., 470; s. auch Carlo Canetta: I rapporti della L. Rom. Utin. con la Lex Alam und hiezu N. Arch. XV. 218; ferner Jos. Egger: D. Barbareneinfälle in die Provinz Rätien (Arch. f. österr. Gesch. Bd. 90.)

²⁾ S. Waitz l. c. II. I. 269, Schulte: Üb. Reste roman. Bevölkerung in der Ortenau (Ztschr. f. d. Gesch. d. Oberrheins N. F. IV. 300 ff.), Birlinger: Rechtsrheinisches Alamannien (In Forsch. z. dtsh. Landes- und Volkskunde IV.). Dagegen will E. Halter (Beil. z. allgem. Ztg. 28. Aug. 1902) im Elsass Spuren der wahrscheinlich nordischen Haruder finden, was ein wichtiges Gegengewicht gegen die Reste romanischer Bevölkerung bedeuten würde.

³⁾ Daraus, dass die Colonen in Alamannien dieselben Lasten tragen, wie bei den Römern (s. Meitzen l. c. I. 458) und dass hier die Liten fehlen (s. Brunner l. c. I. 102. A. 40; vgl. aber l. c. 240) ist eine starke Nachwirkung wirtschaftlich-socialer Vorbilder der römischen Zeit zu entnehmen.

⁴⁾ S. Dahn l. c. IX. I. 59; vgl. Pfister: Le duché mérovingien d'Alsace, v. Laporte-Delaporte: Origines fr. en Alsace, Witte: Z. Gesch. d. Dtschtnms im Elsass (in Kirchhoffs Forschungen X. Bd., 4. Heft; hiezu Heyck in Beil. z. Allg. Ztg. 1898. No. 203), Wellers: Die Besiedlung des Alamannen-

die alamannische Rechtsentwicklung, mitsammt ihren römisch-culturellen und wirtschaftlichen Impulsen, ist unter fränkischen Einfluss getreten,¹⁾ dem sich der kirchliche²⁾ zugesellte. Die grosse Selbständigkeit des alamannischen Stammes im fränkischen Reiche hat sich nicht nur staatsrechtlich³⁾ geäussert; sie wirkte auch in den Ansiedlungsverhältnissen⁴⁾ nach. Sie gab insbesondere dem alamannischen Rechte Entwicklungsfreiheit auf den unpolitischen Rechtsgebieten, auf denen theilweise grössere Fortschritte als im fränkischen Rechte wahrnehmbar sind;⁵⁾ diese Freiheit wurde aber nicht dazu benützt, um directem römischen Einflusse Raum zu geben.⁶⁾

landes (in Württemb. Vierteljahrshfte 1898, liezn Heyck in Beil. z. Allg. Ztg. 1899. No. 133), Schiber: German. Siedlungen in Lothr. (in Jahrb. d. Ges. f. lothr. Gesch. 1900).

¹⁾ Über die Ungenauigkeit der Grenzen zwischen Franken und Alamannen s. Waitz l. c. II. I. 57 ff; über den Einfluss des fränkischen Rechtes auf das ältere alamannische Recht s. Brunner l. c. I. 309 f; über den Umfang des alamannischen Rechtes s. Ficker l. c. IV. 428, 462 ff; über den ostgermanischen Einschlag l. c. II. 15. 19.

²⁾ Es ist bekannt, dass die Geistlichkeit bei der Abfassung des I. Theiles der L. Alam. mitwirkte und dass die alamannischen Herzöge in ihrer Kanzlei Geistliche beschäftigten. Kirchensachen waren (L. Alam. 7.) privilegiert; über den höheren Frieden kirchlicher Gebäude s. Brunner l. c. II. 581. Vgl. ferner Lüning l. c. II. 591 ff., Hauck l. c. I. 86 ff., 302 ff., Sommerlad: D. wirtsch. Thätigk. d. Kirche I. 240 ff.

³⁾ In der Stellung des alamannischen Herzogs, im herzoglichen Sonderfrieden, in der Bestimmung der L. Alam. 27, die dem Herzog die Verhängung beliebiger Strafen gegen einen Attentäter überlässt, in dem Bestande von Stammesversammlungen (s. dazu Seeliger in Hist. Vierteljahrshr. I. 22 f.), in der Beibehaltung der alten Silberwährung (s. Brunner l. c. I. 213 ff.) u. s. w.

⁴⁾ Bekanntlich spricht das alamannische Recht noch von den Sippen des Heeres und die Ortsbezeichnungen weisen ebenfalls darauf hin (s. Waitz l. c. I. 82.). Die alamannische Ansiedlungsform (s. v. Inama l. c. I. 45), auf die wir, unter Verwerthung der Meitzen'schen Forschungen, bei Besprechung des Immoiliarrrechtes eingehen werden, weist Verschiedenheiten auf; der Grossgrundbesitz spielte hier nicht die Rolle wie bei Franken oder Baiern (s. v. Inama l. c. I. 117.).

⁵⁾ Pact. Alam. 3, 16 schwächt die strenge Bestrafung des Ungefährdelictes ab, ebenso 3, 17 die Haftung für Thierdelicta. Zu erwähnen ist die Fehdebeschränkung in L. Alam. 44., die dem fränkischen Rechte gegenüber jüngere Form der processuellen Wadia in L. Alam. 36. 2, sowie die ebenfalls jüngere Form der Urtheilschelte (s. Brunner l. c. II. 360 f.).

⁶⁾ S. v. Savigny l. c. II. 96 und Conrat l. c. I. 2. A. 8. Man kann eigentlich nur Isidors Einfluss auf den Prolog hervorheben (s. Conrat l. c. I. 316. A. 5.)

In der Vorgeschichte der Baiern ragt das Marbod'sche Reich hervor, das bekanntlich von dem germanischen Typus wesentlich abwich; es stellt vom entwicklungshistorischen Standpunkt ein zwar rasch beseitigtes, wenn auch nicht ganz gleichgiltiges Element dar. Die Ergebnisse der Vorgeschichte fanden in der, so kurz nach Besetzung der neuen Heimat, erfolgten Unterwerfung unter die Oberherrschaft der Franken, ihren Abschluss. Dem kelto-romanischen Einflusse verdankten die Baiern wohl zahlreiche Anregungen wirtschaftlicher Art, die man trotz der theilweisen Verdrängung der Romanen¹⁾ nicht unterschätzen darf.²⁾ Die Schwäche der Kelto-Romanen zur Zeit der bairischen Einwanderung³⁾ hat aber im allgemeinen mit der Kraft des fränkischen Einflusses nicht wetteifern können. Bekanntlich verdanken die Baiern ihre Bekehrung nicht den Romanen; es hat sich auch hier kein romanisches Idiom gebildet.

Dem fränkischen Einflusse⁴⁾ hat sich machtvoll der kirchliche⁵⁾ zur Seite gestellt. Aehnlich wie die Alamannen, haben die Baiern ihre, dem Charakter des fränkischen Grossstaates entsprechende Selbständigkeit beibehalten,⁶⁾ die auch ihrem Rechte innewohnt⁷⁾ und demselben, mit Rücksicht auf dessen

¹⁾ Die Hochäcker werden als römisch betrachtet; s. Meitzen l. c. I. 358, Stutz in Gött. gel. Anz. 1897. S. 519; vgl. Weber in Korrespondenzblatt d. dtsh. Ges. f. Anthropol. XXVIII. S. 50 ff.

²⁾ Sie wirken in der Ordnung der Agrarverhältnisse, des Colouates (s. Meitzen l. c. I. 458), ferner in der Bedeutung des Grossgrundbesitzes (s. v. Inama l. c. I. 116 f., S. Adler: Z. R. Gesch. d. adeligen Grundbesitzes) und des herzoglichen Domänenwesens nach; wir werden darauf im Immobilienrechte eingehen.

³⁾ s. Dahn l. c. IX. II. 100.

⁴⁾ Abgesehen von der Theilnahme der Franken an der Abfassung der L. Baj., die aus Tit. III. hervorgeht, ist auf die einleuchtenden Ausführungen Brunner's in Berl. Sitz. Ber. 1901. Nr. 39 hinzuweisen, ferner auf das Capit. Karls d. Gr. ex 801—813 über die Bannfälle und schliesslich auf das Capit. Baiwaricum von 810, das eine missatische Instruction enthält.

⁵⁾ S. Brunner l. c. I. 316. A. 13; vgl. Lünig l. c. II. 593 ff., 665 f., Hauck l. c. I. 324 ff., 453 ff., 486 ff., II. 191, 374 ff., Stutz l. c. I. 196 ff., Pastlinger: D. wirtsch. Bedeutung d. bayr. Klöster.

⁶⁾ Sie äusserte sich in analoger Weise.

⁷⁾ Diese Selbständigkeit findet unter Auderem ihren Ausdruck in der Wahrung älterer, im salischen Rechte bereits überwundener, Auffassungen; so

verzweigte Beziehungen zu vielen andern Rechten,¹⁾ einen eigenartigen Charakter aufprägt. Directer römischer Einfluss ist jedoch nicht wahrzunehmen;²⁾ das bairische Recht verdankt seine romanistischen Bestandtheile den westgotischen und fränkischen Vorbildern. Es bildet einen lehrreichen Beweis für die Art, wie die bei Westgothen und Franken versuchte Lösung des germanisch-römischen Rechtsproblems durch ein anderes Volk aufgenommen wurde. —

In noch höherem Grade als bei Alamannen und Baiern, die doch in ihren Gebieten Reste römischen Lebens vorgefunden hatten, äusserte sich dies alles bei jenen Stämmen, die weder durch ihre Vorgeschichte, noch durch ihre spätere Ansiedlung, Gelegenheit gehabt haben, mit der römischen Welt in irgend eine praktisch-bedeutsame Berührung zu treten. Für sie alle war das fränkische Reich der Vermittler zwischen germanischem

z. B. hinsichtlich der Bestrafung absichtsloser That in L. Bai. XIX. 5. (vgl. aber XIV. 1.), ferner betreffs der Haftung für den Knecht L. Bai. VIII. 2. (vgl. L. Sal. 35. 5.); interessant ist beispielsweise die an das nordische Recht erinnernde Combination von Zeugen und Eideshelfern; s. Brunner l. c. II. 398; auch in der Benützung von Ordalien ist der fränkische Einfluss nicht durchgedrungen, da die Baiern nur das Kampfordal kannten.

¹⁾ Die Verwandtschaft mit dem alamannischen Rechte führt v. Schwind (N. Arch. XXXI. 444 ff.) auf die Benützung einer gemeinsamen Quelle zurück; den traditionellen Beziehungen trägt eine Privatarbeit (M. G. H. L. III. 172.) Rechnung, indem sie die Differenzen heider Rechte zusammenstellt. Auf ostgermanische Spuren hat Ficker l. c. II. 19 f. aufmerksam gemacht. Die Verwandtschaft des bairischen Rechtes mit dem westgotischen ist (abgesehen von den älteren Schriften, so Merkel in Z. f. d. R. XII. 287, Anschütz in Pertz. Arch. XI. 215, Savigny l. c. VII. 47, Roth: L. Baj. 48, Gaupp: German. Abh. 46 ff., Dahn: Westg. Stud. 298 u. s. w.) eingehend behandelt von Ficker l. c. I. 434 f, 509, sowie von Zeumer in N. Arch. XXIV. 59 f, 76 ff., 109, 606, 614; gegen Ficker das. XXIII. 436. Schon Waitz hat (l. c. II. I. 19.) gothische Bestandtheile im bairischen Stamme vermuthet; vgl. Raumer in Ztschr. f. dtsch. Altert. VI. 404; s. Kelle l. c. I. 52 über die gothische Bibel in Baiern; Dahn l. c. IX. II. 193 führt die Benützung des Westgothenrechtes auf fränkischen Einfluss zurück. Schliesslich ist noch die Verwandtschaft mit dem langobardischen Rechte zu erwähnen; s. Schupfer: Manuale I. 71. *Tamassia*: Fonti del Editto (passim); vgl. Martens: Polit. Gesch. d. Langobardenreichs 15 ff., Hartmann l. c. II. 61, 81, Loserth in Mitth. d. Instit. II. 355 ff.

²⁾ Vgl. v. Savigny l. c. II. 84 ff. Conrat l. c. I. 3. A. 7, 316. A. 5.

und romanischem Wesen,¹⁾ es theilte ihnen seine selbsterrungenen Fortschritte mit, wenn auch in verdünnter Lösung. Mit dem römischen Rechte, seiner Bewältigung und eventuellen Verarbeitung hatten sich diese Stämme nicht mehr unmittelbar zu beschäftigen.

¹⁾ Auf die Bedeutung, welche diese Stämme ihrerseits für die Fortentwicklung des germanischen Elementes im fränkischen Reiche hatten, braucht man nicht erst hinzuweisen. Sie traten vielfach und in verschiedenen Zeitpunkten mit den Franken in Berührung und vermittelten ihrerseits die unausgesetzte Fühlung des Frankentums mit der gesammten germanischen Welt. So kann man z. B. im thüringischen Rechte eine erhebliche ostgermanische Beeinflussung wahrnehmen (s. Ficker l. c. I. 192 f. II. 17.), ja sogar einen Zusammenhang mit dem nordischen (l. c. II. 356 ff.), was bei der früheren Ausdehnung der Thüringer (s. Platb in Bonner Jahrbh. Bd. 95. S. 170 ff. Vergl. L. Schmidt in Histor. Vierteljahrshr. III. 317 ff.) von desto grösserer Bedeutung ist. Ebenso weist das friesische Recht nordische Erinnerungen auf (Ficker l. c. I. 170, 211.) wobei aber andererseits keltische Einflüsse nicht auszuschliessen sind (so bezüglich des Hausbanes, s. Meitzen l. c. II. 652; and. Ans. E. H. Meyer in Beil. z. Allg. Ztg. 1896. No. 133.). Auch das sächsische Recht, das sich mitunter dem langobardischen nähert (s. Brunner l. c. I. 374, Ficker in Ergbd. II. 475, Erbenfolge l. 202 ff; über die Verwandtschaft der sächsischen und langobardischen Sage s. Kurth: Hist. poét. des Mérov. S. 108.), erscheint mit dem ostgermanischen verwandt (s. Ficker l. c. I. 201, II. 20 f.). Ohne hier auf diese Fragen, die den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung nicht berühren, einzugehen, soll nur bemerkt werden, dass dadurch das germanische Element immer wieder belebt und die Gestaltung der Verhältnisse zwischen germanischem und römischem Rechte beeinflusst wurde.

Ergebnisse

Wir haben — der Anlage dieser Untersuchungen gemäss — die Entwicklung der auf ehemals römischem Boden begründeten germanischen Reiche und den Einfluss des römischen Rechtes in jedem derselben einzeln verfolgt, um nunmehr auf dieser Grundlage die Frage aufzuwerfen, welche Bedeutung dem römischen Rechte in diesen Staatsgebilden im allgemeinen zukommt, inwieferne in ihnen die germanischen Rechtsgrundlagen abgeändert, oder durch Aufnahme römischer Rechtsideen ersetzt worden sind.¹⁾

Es ist klar, dass diese Frage für jedes wichtigere Problem der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, namentlich für ein so grundlegendes wie das der Entwicklung des Immobilienrechtes, aufgeworfen werden mnss. Ebenso klar ist es jedoch, dass eine mathematisch genane Antwort unmöglich erscheint. Kennt selbst die Naturwissenschaft Phänomene, deren Vieltentigkeit jeder Analyse widersteht, weil sie auf vielfache und verschlungene Wurzeln zurückgehen, so gilt dies in noch höherem Grade für die Rechtsgeschichte und für die vergleichende Rechtswissenschaft. Die Wurzeln der Rechtserscheinungen sind weit mehr verschlungen als die der naturwissenschaftlichen Phänomene. Nur selten sind wir in der Lage ein national reines Recht zu beobachten; in den allermeisten Fällen haben wir es mit Rechten zu thun, die bereits mehr oder weniger definirbaren Einflüssen ausgesetzt waren.

¹⁾ Die in Th. I. S. XIV gestellte Frage, ob die Änderungen, die man in der hier behandelten Zeit an vielen Rechtseinrichtungen (im Vergleiche mit ihrer früheren Gestalt) findet, germanischen, römischen, oder gemischten Ursprungs sind u. welches Element überwiegt, ist bei Besprechung einzelner Institutionen der verschiedenen Staaten untersucht worden, allerdings mit der in Th. I. S. XV angegebenen Beschränkung; detaillirte oder rechtsdogmatische Darstellung aller Institutionen war ausgeschlossen. — Hier handelt es sich jetzt um das allgemeine Urtheil über die Bedingungen unter denen sich dieser Werdegang vollzog und um die charakteristischen Symptome desselben.

Im vorliegenden Falle begegnen wir doppelter Schwierigkeit. Rein germanisches Recht aus einer Zeit, für die man jedweden fremden Einfluss auszuschliessen hätte, ist nicht bekannt; das spätrömische Recht in seinen provinziellen Verzweigungen, in allen seinen Combinationen mit dem vorrömischen Rechte der betreffenden Provinzen und mit dem eindringenden germanischen Rechte, ist nicht genügend durchforscht. Wird auch der letzteren Schwierigkeit die Wissenschaft mit der Zeit entgegentreten¹⁾, so bleibt doch die erstere unbesiegbar. Um einen Rechtssatz als urgermanisch hinstellen und jede fremdrechtliche Beeinflussung desselben auszuschliessen, müsste man die Verwandtschaftsverhältnisse sämtlicher germanischen Rechte und aller ihrer Bestimmungen genauer kennen, als dies heute der Fall ist. Die vorhandenen Quellen sind von dem urgermanischen Rechte bereits zu sehr entfernt, verrathen Wandlungen, die unter wenig bekannten, theilweise vorhistorischen Umständen und Einflüssen erfolgt sind; sie stammen überdies aus Zeiten, in denen die Verschiedenheit der einzelnen Völkergruppen weit vorgeschritten war.

I.

Haben schon Caesar und Tacitus spezielle Eigenschaften einzelner Völker wahrgenommen²⁾, so wird vollends in historischer Zeit die Einheitlichkeit des germanischen Völkergedankens zurückgedrängt. Das Entstehen verschiedener Gebilde aus augenscheinlich gleichen Wurzeln und unter vielfach ähnlichen Verhältnissen, ist ein geschichtshistorisches Problem, dessen Lösung niemals vollkommen gelingen kann, weil man dabei, nebst anderen Imponderabilien, die Individualität in Rechnung stellen muss, die selbst unter den nächstverwandten Völkern eine bedeutende Rolle spielt. Es ist hier versucht worden, das

¹⁾ Das römische Recht der Provinzen kann durch Vergleich mit dem reinen römischen Rechte auf seinen fremdrechtlichen Inhalt geprüft werden; freilich wird es bei der Verschiedenartigkeit der provinziellen Rechtsquellen nicht gelingen, gleichmässige Kenntnis zu erlangen. Der von Mitteis gewiesene Weg wird also nicht überall gangbar sein.

²⁾ M. R. rügt v. Amira (G. g. A. 1888. I. 47f.), dass man die schon in germanischer Zeit bestehenden Unterschiede der Völkereigenschaften zu wenig in Betracht zieht.

verschiedenartige Reagiren der einzelnen Völkergruppen auf römische Einflüsse dadurch zu erklären, dass nicht nur die verschiedene Intensität des römischen Elementes in den betreffenden Gebieten, sondern auch die Verschiedenheit der Vorgeschichte der einzelnen Stämme und die Art ihrer früheren Berührung mit den Römern erwogen wurde. Dennoch findet nicht alles darin volle Erklärung; ein grosser Theil der Erscheinungen muss den inponderablen Eigenschaften zugeschrieben werden, die selbst innerhalb der Rasseneinheit zur Geltung gelangen. Die augenscheinlich gleichen Wurzeln erfahren eine Differenzirung, die sich unter der Wirkung ähnlicher und doch nicht gleicher Entwicklungsverhältnisse fortsetzt, steigert, so dass schliesslich eine verschiedenartige Individualität zu Tage tritt. Je mehr man sich vom Nomadismus und einfachem Ackerbau entfernt, deren Sittencomplex eine grosse Beständigkeit anweist, desto grösser die Verschiedenheit hinsichtlich der Veranlagung für höhere Aufgaben, hinsichtlich der Zeitdauer, der die einzelnen Völkergruppen zu fortschrittlicher Entwicklung bedürfen und hinsichtlich der Resistenzkraft, mit der sie fremden Einwirkungen begegnen. Auf Grundlage allgemeiner Entwicklungsgesetze schafft sich die Individualität Raum; sie äussert sich schon in der Art, wie man die Erinnerung an Eindrücke der Vorgeschichte festhält¹⁾. Wir werden auf die Schulfrage, ob Individualität oder Umstände die Entwicklungslinie bestimmen, begrifflicher Weise hier nicht eingehen; müssen jedoch zugeben, dass neben den Ergebnissen der Vorgeschichte und neben den durch die Verschiedenheit der Gebiete bewirkten Differenzen, ein Rest zurückbleibt, der nur durch Annahme verschiedener Individualität erklärt werden kann. Sonst hätte unter ähnlichen Bedingungen stets ein entsprechend ähnliches, unter verschiedenen aber ein entsprechend verschiedenes Recht entstehen müssen, was jedoch höchstens — und zwar nur theilweise — für rein materielle Fragen zutrifft. Die übrigen Rechtsverschiedenheiten sind nicht nur darauf zurückzuführen, dass die Bedingungen des Völkerlebens, selbst bei äusserer Ähnlichkeit, doch verschiedene waren, sondern auch darauf, dass das Reagiren auf die äusseren Bedingungen ein individuell ver-

¹⁾ S. was in Th. II. S. 4 u. 214 über die langobardische und fränkische Sage angeführt wurde; das Erinnerungsvermögen, also auch die Intensität der Eindrücke, war sehr verschieden.

schiedenes war. Die Sprachgeschichte kennt Fälle, wo von zwei synonymen Worten eines zur Alleinherrschaft gelangt, das zweite aber wegfällt, oder eine andere Bedeutung annimmt¹⁾. Ähnlich muss die Rechtsgeschichte mit individueller Ausprägung des gemeinsamen Stoffes durch noch so sehr verwandte Völker rechnen.

Die Beobachtung der Vorgeschichte der einzelnen Stämme lenkt unser Augenmerk auf wichtige Erscheinungen. Es war gewiss für die Resistenzkraft des Rechtes von grosser Bedeutung, ob Völker in einem früheren oder erst in einem späteren Stadium dem Römertum begegneten, ob sie ruhige oder bewegte Zeiten, eine folgerichtige oder sprunghafte Entwicklung hinter sich hatten und in welchem Raume sich dies alles abgespielt hat. Ebenso, ob sie zur Zeit ihrer neuen Staatsgründung Christen waren und wem sie das Christentum verdankten. Schliesslich die Lage der Verhältnisse des neuen Gebietes und die Umstände, die die Staatsgründung begleiteten. Denn je günstiger die Vorgeschichte, desto besser konnte das eigene Recht ausreifen; je günstiger die Raumverhältnisse, desto grösser der Schutz vor Erstarrung, oder übermächtiger Beeinflussung; je kräftiger die innere Consistenz des eigenen Rechtes, desto siegreicher das Verhältnis zu fremden Elementen; je grösser die eigenen Fortschritte, desto leichter die Stellungnahme zu dem fremden höheren Rechte, wofür natürlich auch der verschiedene Kraftgrad des fremden Rechtes und die Vermittlung durch eine bei verwandten Völkern schon erfolgte Lösung gewisser Probleme, in die Wagschale fiel. Aber selbst die genaueste Erwägung dieser Umstände vermag nicht alles aufzuklären.²⁾ Denn so

¹⁾ So z. B. haben von den den Romanen in gleicher Weise zugänglichen Worten *mulier* und *femina*, die Franzosen das zweite, Italiener und Spanier das erste übernommen, das andere aber wegfallen lassen; von *plus* und *magis*, die Spanier das zweite, Italiener und Franzosen das erste. Aus dem lateinischen *qui*, *cuins*, *cui*, *quem*, ist der Nominativ in alle romanischen Sprachen, der Genitiv nur in die italienische, der Dativ und der Accusativ in die spanische Sprache aufgenommen werden.

²⁾ So haben wir z. B. gesehen, dass die Vandalen nicht in der Lage waren, jene Kraft aufzubringen, die den Gothen, trotz sehr bewegter Vorgeschichte, eigen war. Wir haben die Schwierigkeit der langobardischen Aufgabe mit der der fränkischen verglichen, die allerdings durch den Mangel des Überganges von der kleinstaatlichen Existenz zur grosstaatlichen bodenklich alterirt war; s. II. 213 ff., III. 103, 108, 175, 177. 253, 306. A. 4.

wie man an den Germanen überhaupt eine, vielen Rassen fehlende, Anpassungsfähigkeit wahrnehmen kann,¹⁾ die sich mit Widerstandskraft verbindet, so muss man auch den Grad dieser Fähigkeiten bei den einzelnen Völkern unterscheiden. Es ist auffallend, wie sehr sich die Rechte, die Ficker zu den ostgermanischen zählt, durch allgemeine Widerstandskraft selbst unter ungünstigen Verhältnissen auszeichnen, durch eine, im Vergleiche mit den Rechten des ostfränkischen Reiches, hervortretende Dauerhaftigkeit.²⁾ Zur Erklärung derselben reichen die äusseren Umstände nicht hin; es muss ein Unterschied der inneren Veranlagung angenommen werden.³⁾

Auf eine, wenn auch nur annähernd genaue Beantwortung der Frage, wie viel auf Rechnung der Entwicklungsverhältnisse und wie viel auf die Veranlagung entfällt, muss man jedoch verzichten. Es fehlt die Handhabe für die Beurtheilung des individuellen Energiegrades. Wir vermögen nur die äusseren Impulse beiläufig abzuschätzen. In welchem Grade aber ein Volk den äusseren Impulsen nachgiebt oder widersteht, wie es durch seine Veranlagung das Wirken der Impulse erleichtert oder erschwert, lässt sich in keine Formel kleiden, ebenso wenig wie die Art, in der es diese äussere Erweiterung seines Ideenkreises zu neuen, selbstständigen, Schöpfungen ausnützt. Man muss sich mit der blossen Erkenntnis begnügen, dass die

¹⁾ s. Th. I. S. 49.

²⁾ In der schweren Lage des ostgothischen Rechtes hätte sich kaum ein anderes Recht behauptet; denn sowohl die Umstände der Vorgeschichte, als auch die der Staatsgründung haben sich (ebenso wie bei den Vandalen) in diesem kurzlebhigen Reiche gegen das eigene Recht geltend gemacht. Dagegen hat das westgothische Recht, trotz ungünstiger Verhältnisse, in der Form eines Mischrechtes, zahlreiche volkstümliche Elemente bewahrt und hat dem germanischen Rechte bedeutenden Spielraum gewährt. Das burgundische Recht war allerdings erst später, dafür aber in eine desto schwierigere Lage gelangt und hat doch einen namhaften Theil seines germanischen Inhaltes gerettet. Vollends das langobardische, in der für die Ostgothen verhängnisvoll gewordenen italienischen Umgehng.

³⁾ Dass aber auch unter den ostgermanischen Völkern in dieser Hinsicht Unterschiede bestanden, lehrt der Vergleich der Ostgothen mit den Langobarden; freilich war die Vorgeschichte der letzteren weit günstiger und das Römertum zu ihrer Zeit schon schwächer; andererseits fehlte es nicht an erschwerenden Umständen; s. Th. II. 91—93.

Individualität eine grosse Rolle spielt und dass die Veranlagung selbst nahe verwandter Völker eine ungleiche ist.

Was insbesondere die Widerstandskraft anbelangt, so könnte wohl die Frage auftauchen, inwieferne dieselbe mit dem Nationalgefühl der einzelnen Völker zusammenhing. Die allgemeine Schwäche desselben ist erwähnt worden.¹⁾ Alles, was dagegen angeführt werden kann,²⁾ bedeutet wenig angesichts des Individualismus verschiedener Gruppen (Sippen u. s. w.), sowie angesichts der Schwäche der staatlichen Empfindung,³⁾ die Abspaltungen von Volkstheilen und deren Verbindung mit andern Völkern⁴⁾ ermöglichte. Man könnte daher die Widerstandskraft des Rechtes, die bekanntlich bedeutender war als die der Sprache, nur auf die unbewusste Macht der Sittentradition zurückführen, die sich selbst da als kräftiges Bollwerk erwies, wo das mangelhafte Nationalgefühl bei vielen Völkern nicht nur ein Zusammengehen mit Römern gegen Germanen, sondern sogar Zerfall und Bildung neuer Volksformationen ermöglichte. Direkter Zusammenhang zwischen Nationalgefühl und Rechtsbeständigkeit lässt sich

¹⁾ S. Th. I. S. 7 ff.

²⁾ L. Schmidt hat mir (in Hist. Vierteljahrschr. III. 412) vorgehalten, dass ich die Continuität des germanischen Selbstbewusstseins unterschätzte; ich habe sie da, wo sie zu Tage tritt, wie bei den Langobarden, nicht unterschätzt (s. Th. II. S. 4f.), auch die Continuität mancher Ideen hervorgehoben; aber der Fortbestand von Ideen, oder Entfaltung von Institutionen ist kein Beweis eines nationalen Selbstbewusstseins. Die Zurückführung grosser Völkervereinigungen auf die alte Gliederung der Westgermanen in Ingwäonen, Istväonen und Herminonen, beruht auf einer Überschätzung dieser Völkergenealogie, gegen die Heyck (Hist. Zeitschr. 85. S. 70.) m. R. aufgetreten ist.

³⁾ Heyck l. c. sucht in der politischen Geschichte die Richtschnur für die Ausgestaltung des Nationalgefühls, das er ursprünglich auf das Volk und sodann auf den Stamm beschränkt wissen will. Aber auch innerhalb des Volkes war das Nationalgefühl mancher Abstufung fähig, da die Liten, auch wenn sie Germanen waren, nicht zu den Volksgenossen gezählt wurden. Dieser Zusammenhang der politischen Entwicklung mit der des Nationalgefühls spricht für die — nur zu natürliche — Schwäche des letzteren. Weder Armin noch Marbod ist es gelungen, eine grosse Organisation zu schaffen; die betreffenden Absichten Theodorichs d. Gr. wird man aber kaum dem germanischen Empfinden zuschreiben.

⁴⁾ Diese häufigen Veränderungen hat neuerdings L. Schmidt in seiner Gesch. d. dtschen Stämme (Quellen u. Forschungen z. alten Gesch. Heft 7 u. 10) eingehend besprochen.

im allgemeinen nicht nachweisen, auch bei Langobarden und Sachsen höchstens vermuthen.

II.

Der Entwicklung der einzelnen Völker gemäss musste die Bedeutung der Berührungspunkte zwischen dem zersetzten römischen und dem fortschreitenden germanischen Rechte eine verschiedene sein, ebenso die Bedeutung der Divergenzen und das gegenseitige Kräfteverhältnis.

Im allgemeinen war das römische Recht den Germanen auf dieser Stufe, trotz der gemeinsamen indoeuropäischen Ausgangspunkte, nicht nur zu complicirt, sondern auch geistig fremd. Die Eigenschaft, mit möglichst festen Begriffen zu arbeiten und die das einzelne Rechtsverhältnis begleitenden Lebenserscheinungen zu verallgemeinern, musste Völker, die das Individuelle dem Allgemeinen voranstellten, befremden. In Bezug auf realistische Betrachtung des Rechtes waren die Germanen den Römern überlegen; ihrer Begriffsconstruction aber waren sie nicht gewachsen. Die Verschiedenartigkeit der Entwicklung, namentlich das schnellere Tempo, in dem sich bei den Römern die Trennung von Religion und Recht, sowie die Schaffung eines, ungeachtet der Beibehaltung religiös-ethischer Grundlagen, relativ selbstständigen Rechtssystems vollzogen hatte, liess das begriffliche Moment in die Hauptstellung gelangen. Die Centralisirung der Cultur und des Rechtes forderte, freilich oftmals erfolglos, eine Unterdrückung des individuellen Momentes, dem dafür wieder im Privatrechte ein social ungerechtfertigter Spielraum eingeräumt wurde, wie er namentlich den Bedürfnissen der städtischen Cultur entsprach.

Es ist aber schon lange vor dem Falle des Westreiches eine Reihe von Wandlungen und Rückbildungen wahrnehmbar. Den entfernteren und später eroberten Provinzen konnte weder die höhere Auffassung des römischen Rechtes, noch die städtische Culturcentralisation, mitgetheilt werden. Auch das einheimische vorrömische Recht konnte man nicht gänzlich ausrotten¹⁾ und namentlich die niederen Bevölkerungsschichten waren für das

¹⁾ Selbst in Spanien und Gallien waren die vorrömischen Reste nicht unerheblich; s. I. 42.

reine römische Recht nicht zu gewinnen.¹⁾ Darin fanden die Germanen Unterstützung, sowohl gegen den römischen Staat, als auch gegen das durch die höheren Schichten vertretene römische Recht. Namentlich, wenn in der betreffenden Provinz schon vorher Germanen gewohnt hatten, war es für die nachfolgenden germanischen Völker desto leichter, mit der Bevölkerung in Fühlung zu treten.²⁾ Zu diesen, eine Annäherung begünstigenden Umständen gesellte sich der ethische Einschlag des Christentums, der zwar den Verfall der classischen Culturformen nicht aufhalten konnte, aber dem Culturinhalte neue Krystallisationspunkte bot, die auch den christianisirten Germanen zugänglich waren und in die sich die neue Mischcultur lagern konnte.³⁾

Inmitten dieses Auflösungsprocesses, der sich auf Sprache, Kunst, wirtschaftliches und sociales Leben, überhaupt auf die ganze Cultur erstreckte, wurden die Römer auch germanischen Einflüssen zugänglich. So wie das Eintreten von Germanen in den römischen Staat, nicht nur Individuen, sondern ganze Gruppen, der Einwirkung des Römertums aussetzte⁴⁾ und das Eindringen der Römer in germanische Gebiete manche römische Einrichtung auf die Germanen in ihren Landen wirken liess,⁵⁾ so ist auch eine entsprechende Einwirkung der Germanen auf die Römer wahrnehmbar.⁶⁾ Dem Rückgange, der sich aus diesen Vorgängen

¹⁾ Über die Rückbildung der Provinzen s. I. 25, 54, wo auch die grosse Änderung des Gesamtbildes mancher Gebiete erwähnt wurde; natürlich war das Römertum dennoch in den meisten Provinzen noch sehr bedeutend; s. I. 41.

²⁾ So wie einstens die Kelten die vermittelnde Brücke zwischen Römern und Germanen abgegeben haben (s. I. 14 f.), so bildeten ihrerseits die schon früher mit den Römern in Berührung getretenen Germanen, eine Brücke für die nachfolgenden; s. I. 23 f., 36 ff.; insbesondere die Ostgothen für die Langobarden (s. II. 93) und verschiedene Völker für die Franken; s. II. 218 ff.

³⁾ Dies bezeugt die zeitgenössische lateinische Dichtung (z. B. Fortunatus), in der sich römische Form, christlicher Geist und germanisches Gefühl vereinigten, ebenso die bildende Kunst, die altchristliche, römische und germanische Bestandteile verbindet.

⁴⁾ S. I. 19 ff.

⁵⁾ S. I. 29 ff.

⁶⁾ S. I. 52 ff.; vgl. Mommsen: Röm. Gesch. V. 154. Über römische Privatsoldaten s. Seeck in Ztschr. d. Sav. Stift. XVII, Mommsen in Hermes XXIV, Lécrivain in Mém. d'archéol. et d'hist. de l'Ecole franç. de Rome X. Germanische Einflüsse will Val de Lièvre (Mith. d. Instit. II. 467) im Vulgarrechte annehmen.

ergab, entsprang schon frühzeitig das sog. Vulgarrecht, das die Gedankenhöhe des römischen Rechtes einbüßte, ohne eine frische praktische Auffassung zu gebären. Es zeichnet sich insbesondere durch mechanische Herabdrückung complicirter Begriffe aus, die den Äusserlichkeiten geopfert wurden. Es wurde dadurch den Germanen zugänglicher, da es stets leichter ist, fremde Äusserlichkeiten anzunehmen, als den Ideen, denen diese Erscheinungen entsprangen, zu folgen.¹⁾

Dennoch muss man, selbst wenn man mit Val de Lièvre für einen Theil des Vulgarrechtes germanischen Einfluss annehmen wollte,²⁾ die Warnung Brunners³⁾ vor der Überschätzung des Vulgarrechtes beherzigen. Dieser Warnung trat neuerdings Tamassia in geistreicher Weise entgegen, indem er, unter Heranziehung der von Mitteis gewonnenen Ergebnisse, eine neue Auffassung des Vulgarrechtes zu begründen versuchte.⁴⁾ Es ist richtig, dass das Recht der oströmischen Gebiete unter griechischem Einflusse stand, der nicht bis in den Westen reichte; richtig auch, dass dem Westen die im Osten entstandenen

¹⁾ Es ist schon Th. I. S. XI bemerkt worden, dass die wichtigsten Berührungspunkte auf dem Gebiete des Thatsächlichen liegen. Nun liess gerade das Vulgarrecht die rein rechtlichen Gesichtspunkte verkümmern und die Anfassung der Praxis auf Kosten des begrifflichen Elementes hervortreten. Speziell ist auch erwähnt worden, dass in der That zwischen manchen Einzelheiten des Vulgarrechtes und des germanischen Rechtes Berührungspunkte bestanden; s. I. 235. A. 2, 305, 307, III. 302, 312. A. 2 u. 4, 314. A. 4, 315. A. 1, 316. A. 1, 321. A. 1.

²⁾ Seine (hier S. 362. A. 6 erwähnte) Hypothese ist ansprechend, jedoch nicht beweisbar. Ansprechend ist die Annahme, dass die erneute Zeugungskraft des römischen Rechtes und die Möglichkeit der Aneignung fremder Institute durch die Germanen, hauptsächlich diesem Umstande zuzuschreiben wäre, dass das Vulgarrecht germanische Bestandtheile enthielt. Vielleicht müsste man sogar zu dieser Hypothese greifen, wenn man nicht zur Überzeugung gelangen würde, dass diese erneute Zeugungskraft ganz eigentümlicher Art war (s. unten IV.) und dass die Aneignung fremder Institute durch die Germanen gerade auf Gebieten erfolgte, auf denen eine germanistische Beeinflussung des Vulgarrechtes kaum annehmbar erscheint. Die Hypothese erklärt auch nicht, warum einzelne Völker dem römischen Einflusse in so verschiedenem Grade widerstanden.

³⁾ S. Forschungen S. 607. A. 1.

⁴⁾ Seine in dem Aufsätze „La Falcidia“ S. 9 ff. vertretene Hypothese bedeutet das gerade Gegentheil der Auffassung Val de Lièvres. Das germanische Privatrecht wird auf das Vulgarrecht zurückgeführt.

Compilationen nicht vollauf entsprechen konnten; es musste sich vielmehr, nachdem die Autorität des officiellen Reichsrechtes während des Auflösungsprocesses nachliess, das Ortsrecht in hohem Grade geltend machen.¹⁾ Daraus jedoch zu folgern, dass jeder Parallelismus des Vulgarrechtes und des germanischen Rechtes eine Entlehnung der betreffenden germanischen Einrichtung aus dem Vulgarrechte bedeute, geht wohl nicht an. Denn ein Parallelismus kann sich auch zufällig, ans dem Rückgange auf der einen und dem Fortschritte auf der anderen Seite ergeben, also, trotz ähnlicher Symptome, auf verschiedenen Wurzeln beruhen. Nur da, wo eine mit dem Vulgarrechte übereinstimmende germanische Rechtsauffassung von der eigenen Entwicklungslinie abweicht, namentlich aber eine Neuerung vorliegt, kann man Entlehnung annehmen.²⁾ In andern Fällen muss man sich damit begnügen, in der Uebereinstimmung mancher Erscheinungen des Vulgarrechtes und des germanischen Rechtes eine Förderung der Entwicklung zu sehen, eine Bestärkung des germanischerseits angebahnten Fortschrittes, dessen juristische Ansprängung, durch das Vorhandensein einer vulgarrechtlichen Analogie, erleichtert wurde. Man wird natürlich Tamassia darin zustimmen, dass das römische Recht im J. 476 nicht untergegangen ist, aber auch hinzufügen, dass das germanische Recht durch das Betreten römischer Gebiete nicht unterdrückt wurde, sondern unter den neuen Verhältnissen jene Entwicklungsaussichten fand, die sich aus dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse beider Elemente ergaben. Im allgemeinen führte die vulgarrechtliche Rückbildung den germanischen Völkern kein gesundes Material zu; es trug zur Entfremdung des eigenen Rechtes bei,

¹⁾ S. Th. I. S. 53f.

²⁾ Deshalb erscheinen die familien- und erbrechtlichen Analogien, die Tamassia (l. c. 10. A. 8, 13. A. 1.) für seine Auffassung ausnützen möchte, nicht stichhältig und die grösste Vorsicht ist hier Gebot. So z. B. wissen wir, dass das consensuelle Moment im Vulgarrechte zu Gunsten des realen zurücktrat; werden wir deswegen behaupten dürfen, dass das germanische Übergewicht des realen Momentes auf vulgarrechtlichem Einflusse beruhe? Gewiss nicht. Oder, wenn wir sehen, dass Vermögenszuwendungen an den Kaiser den Zweck hatten, denselben für die Giltigkeit des Testamentes zu interessiren, dürfen wir die germanischen Strafclauseln „sociante fisco“ damit in Zusammenhang bringen? Das dies unsicher wäre, giebt Tamassia (l. c. 30) selbst zu.

wo dasselbe nicht genügend kräftig war; es hätte aber zu einem Aufbau nicht hingereicht, wenn die ethischen Ideen des Christentums und der Einfluss der materiellen Reste der römischen wirtschaftlichen Cultur gefehlt und die Eigenschaften der Eroberer versagt hätten.

Nur in diesem Sinne kann das Vulgarrecht, trotz der ihm noch immer anhaftenden Unterschiede zwischen römischen und germanischen Ideen, als einer der Berührungspunkte betrachtet werden, während die praktisch wichtigeren Berührungspunkte in der allgemeinen Verflachung der römischen Cultur, in dem Rückfalle in die Naturalwirtschaft, in dem socialen Rückgange,¹⁾ sowie in der Gemeinsamkeit des Christentums, das für die Überbrückung der Gegensätze thätig war, zu finden sind. Die Verflachung der Cultur ermöglichte den Germanen das Eintreten in die neuen Lebenskreise; der Rückgang der Städte und der Kapitalwirtschaft erleichterte die Anpassung ihres Rechtes, das dem Nomadismus schon entwachsen war; ebenso der sociale Rückgang, der die abhängigen Bevölkerungsschichten den Germanen näherte; vollends das Christentum, namentlich nach Beseitigung des Arianismus, als es sich nicht mehr mit dem katholischen Römertum gegen das arianische Germanentum zu identificiren brauchte und vom römischen Rechte nur dasjenige vertrat, was die germanische Entwicklung nicht behinderte.²⁾

Ein wichtiger Umstand muss noch vom allgemeinen Standpunkt zur Würdigung der Bedeutung dieser Berührungspunkte hervorgehoben werden. Die Völker, die hier mit einander in Fühlung traten, waren derselben Abstammung. Die Entwicklung des germanischen Rechtes führte, wenn auch in anderem Tempo, doch theilweise über dieselben Etappen, die seinerzeit auch die römische Rechtsentwicklung, allerdings mit vielfach grundverschiedenen Folgen, berührt hatte; auf naher Linie bewegte sich die Rückbildung des durch provinzielle Elemente und durch Krafteinbusse zersetzten römischen Rechtes, das seine begrifflich

¹⁾ s. Th. I. S. 54.

²⁾ Für die Beurtheilung der gegenseitigen Annäherung kommt in Betracht, dass die Unterschiede vielfach auf der Oberfläche, die Übereinstimmungen aber in der Tiefe liegen, weshalb die ersteren häufig überschätzt werden können. Dies gilt insbesondere für die Annäherung der niederen Schichten in den römischen Provinzen.

höchsten Positionen nach und nach räumen musste. Gewiss ist die Analogie der Erscheinungen, die Rücklauf und Fortschritt hervorbringen, nur eine äussere. Aber es darf angenommen werden, dass sich ans der Rassengemeinschaft, die für die beiderseitige Rechtsgeschichte durchaus nicht irrelevant geblieben war, eine Verstärkung der Berührungspunkte ergab, die bei einem Zusammentreffen von Völkern verschiedenen Ursprungs gefehlt hätte.¹⁾

Handelt es sich um die Benrtheilung des gegenseitigen Kräfteverhältnisses beider Elemente, so muss vor allem bemerkt werden, dass durch den Fall des Westreiches nicht nur der griechische Einfluss anhörte, der für die Gestaltung des Reichsrechtes so wichtig war, sondern auch die praktische Unterstützung des römischen Rechtes durch die Staatsgewalt wegfiel, während gleichzeitig die bisher niedergehaltenen Ortsrechte von den gewaltigsten Hindernissen befreit wurden. Da diese Rechte nur noch in den niedersten Schichten fortlebten,²⁾ konnten sie dem Rechte der Eroberer nicht gefährlich werden, wohl aber zur Schwächung des römischen beitragen, indem sie seine allgemeine Geltung für die Provinzialen erschütterten.

Allerdings blieb im Westen, namentlich in Italien und Gallien eine grosse Menge römisch-rechtlichen Materials erhalten, so dass der Fortbestand des römischen Rechtes, wenigstens für die Römer selbst, unbehindert war.³⁾ Es hat sich auch dort, wo es über innere Kräfte verfügte, selbst ohne Anerkennung,⁴⁾

¹⁾ Wir dürfen diese Frage hier natürlich nur streifen, um zu bemerken, dass die entwicklungshistorischen Ähnlichkeiten, die die altrömische und die germanische Rechtsgeschichte anweist, für die vergleichende Rechtswissenschaft sehr wichtig sind, für das vorliegende Problem jedoch keine unmittelbare Bedeutung haben; denn die altrömische Construction war längst überwunden und konnte nicht mehr als Vorbild dienen, was eben jene Forscher, die (wie z. B. Tardif) altrömische Institutionen mit germanischen in Verbindung bringen wollten, nicht gehörig berücksichtigt haben. Deshalb gehen wir auf Gilson's: *Dr. rom. comparé aux autres droits de l'antiquité*, nicht ein.

²⁾ Es fehlt leider für den Westen eine Untersuchung, wie die von Mitteleuropa über Reichsrecht und Volksrecht. Es ist daher nicht bekannt, über welche Kraft die aus vorrömischer Zeit herrührenden Volksrechte in Gallien und Spanien noch verfügten.

³⁾ Namentlich wo es den Römern nicht an Organen fehlte, wie im ostgothischen, westgothischen und burgundischen Reiche.

⁴⁾ So in Italien vor Liutprand; s. II. 61 ff.

erhalten, um später, als das germanische Recht unzureichend wurde,¹⁾ zu erneuter Geltung zu gelangen. Im allgemeinen jedoch hatte es eben nicht die entsprechende innere Kraft.²⁾ Die römische Regierung hat jedwede Selbständigkeit gestört und der Bevölkerung die Fähigkeit benommen, nach dem Falle des Reiches für die alten Einrichtungen und das alte Recht thätig zu werden.³⁾ Die die Rückbildung bewirkenden Kräfte wurden nicht mehr eingedämmt, die Zwangsorganisationen verloren ihren Halt und frei wurde die Bahn für den Individualismus, der in dieser Entfesselung nur ungünstig wirken konnte. So erklärt es sich, dass die materielle Cultur weitaus actueller blieb als das Recht; die erstere war auf den directen Zusammenhang mit dem Staate weniger angewiesen, während das Recht einer sehr bedeutenden innereu Kraft bedurft hätte, um ohne staatlichen Arm voll wirken zu können, einer Kraft, die ihm durch den Zerstörungsprocess benommen war. So konnte erst der spätere wissenschaftliche Aufschwung dem römischen Rechte neue Kraft leihen und zu neuen Erfolgen verhelfen, die es, so lange es an eine geschwächte Nation gekettet blieb, nicht zu finden vermochte.

Daneben kommt namentlich der Verfall der Städte in Betracht. Die Fesseln der Zwangsorganisationen wurden leicht und gerne gesprengt; es hätte einer förmlichen Erneuerung derselben bedurft, um die römische Stadtverfassung ungeschwächt aufrecht zu erhalten;⁴⁾ die Bevölkerung hatte darnach keine Sehnsucht. Damit fiel aber ein wichtiges Bollwerk des römischen Rechtes, das gerade in dem städtischen Verkehrsleben einen grossen Aufschwung erlangt hatte. Die Landbevölkerung war nicht in der Lage, das römische Recht auf die Dauer zu vertreten, die Optimaten aber mussten sich den neuen Verhältnissen anpassen, wenn sie

1) S. II. 85.

2) s. II. 31 ff., 83 f., 323 ff. III. 5, 90 f., 97.

3) Die geringe Anpassungsfähigkeit der Römer wurde (I. 48.) erwähnt.

4) Man muss natürlich die früher (I. 31.) hervorgehobene Tradition der römischen Stadtverfassung von den stadtrechtlichen Einrichtungen unterscheiden. Die Tradition blieb sehr wichtig und hat z. B. bei den Westgothen die Stadt zum Centrum des Römertums gemacht (s. I. 173.), im langobardischen Reiche die militärische Bedeutung der Städte gewahrt (s. II. 12.) u. s. w. Dennoch ist diese allgemeine Bedeutung nicht identisch mit der Übernahme römischer Stadtverfassung; s. II. 35 ff., s. II. 40, 289.

Verfolgungen vermeiden und in diesen Staaten Fuss fassen wollten. Die Beherrschten streben allerwärts eine Besserung ihrer Lage an; sind sie ausser Stande, die Sieger zu beseitigen, so trachten sie ihnen rechtlich gleich zu werden, namentlich, wenn die Erhaltung des eigenen Rechtes keine besonderen praktischen Vortheile verheisst. An dem Beispiele der westgothischen Entwicklung kann man sehen, dass schliesslich die den Römern eingeräumte Wahrung ihres Rechtes der Angleichung wich und auch in den andern Staaten, denen eine längere Dauer beschieden war, blieb das Recht der Römer hauptsächlich im Familien- und Erbrechte erhalten. Für die Mischfälle war es ja im Vorhinein sehr eingeschränkt, so dass sein praktisches Anwendungsgebiet, von Beginn an, im Vergleiche mit dem Anwendungsgebiete des germanischen Rechtes enger war.¹⁾

Die einzige Organisation, die die Kraft hatte, auch ohne den Arm des römischen Staates zu bestehen, war die Kirche. Den Schutz des Römertums hatte sie sich jedoch nur in den arianischen Staaten zur Pflicht gemacht, also in jenen, in denen das Römertum an und für sich entweder des Schutzes nicht bedurfte, weil ihm seine eigene Organisation zugebilligt wurde, oder so ungünstig gestellt war, dass ihm gegen die Ignorirung, beziehungsweise Verfolgung durch den Staat die Kirche wenig helfen konnte; sie vermochte da nur das schwere Schicksal der Römer redlich zu theilen und mit ihnen zusammen eine dem Staate feindliche, moralische, Macht zu bilden. Wo jedoch der Arianismus fehlte, oder später wegfiel, umfasste die Kirche beide Nationen, übte auch auf das germanische Recht einen bedeutenden Einfluss aus, jedoch nicht allgemein in römischen Sinne.²⁾ Sie trug zur Erhaltung der römischen Cultur, aber weniger zur Erhaltung des römischen Rechtes³⁾ bei und liess sogar in ihr eigenes Recht germanische Ideen eindringen.⁴⁾

Zu diesen für den Lebenskampf des römischen Rechtes ungünstigen Momenten kam hinzu, dass die Germanen über manche Eigenschaften verfügten, die die Ausnützung der Schwächen des

¹⁾ S. I. 77, 130, 183, 267, II. 68, 321 f.

²⁾ S. II. 302, 313 f.

³⁾ S. II. 47 ff., 122 f., 191, 313, III. 53, 56 f., 270, 272. A. 3, 273, 273. A. 6, 274, 274. A. 3, 296, 313.

⁴⁾ S. II. 49, 311.

Gegners ermöglichten. Den Römern hatte die Omnipotenz des Staates die Fähigkeit zu selbständiger Initiative benommen, während die Entfaltungsfähigkeit der Germanen nicht beengt war. Sie verfügten über einen Individualismus, der zwar ihren eigenen Staatsbau erschwerte, aber die Reste des römischen staatlichen Gefüges desto mehr gefährdete und insoweit er dazu beitrug, die der römischen Bevölkerung lästig gewordenen Fesseln zu beseitigen, keinen Widerstand zu fürchten hatte. Man kann es vom Standpunkt der Verfassungsentwicklung dieser Staaten bedauern, dass die germanischen Herrscher die Reste des römischen Staatsgefühls nicht ausnützten; die römische Bevölkerung trug es ihnen nicht nach. Der durch den städtischen Capitalismus unterdrückten Landbevölkerung brachte die germanische Naturalwirtschaft wesentliche Linderung, namentlich als nach Beilegung der, vielfach mit der Eroberung verbundenen Nachtheile, das Aufhören des Steuerdruckes dauernde Erleichterung bot. Diese Umstände mussten daher, im Vereine mit den vorher erwähnten, das gegenseitige Kräfteverhältnis zu Gunsten des germanischen Elementes verschieben.

Selbstverständlich gestaltete sich die Wirkung dieser Umstände je nach dem Zahlenverhältnisse verschieden.¹⁾ Wo die Germanen, wie z. B. die Franken, Alamannen, oder Bajuwaren, in der Mehrzahl waren, führten die vorerwähnten Umstände zur vollen Niederlage des Römertums. Gelang es den Germanen, selbst wenn sie, absolut gerechnet, die Minorität bildeten, dennoch in den wichtigsten Berufen, in Kriegerthum und Grundbesitz, das Übergewicht zu erlangen und zu bewahren, dann war ebenfalls das Resultat ein günstiges.²⁾ Gelang dies aber auf die Dauer nicht, oder war dem betreffenden Prozesse zu kurze Zeit beschieden, um die Wirkung des Zahlenverhältnisses abzuschwächen, dann kam es zu einem ungünstigen Resultate, zu einer Rassenmischung, der die Cultur- und Rechtsmischung folgte, wobei natürlich die Überzahl schliesslich entschied.³⁾

¹⁾ S. jetzt L. Schmidt in Q. u. Forsch. z. alten Gesch. Heft 7. S. 46 f.

²⁾ So im langobardischen Reich.

³⁾ Dies gilt für die kurzlebigen Staaten der Vandalen und Ostgothen; in geringerem Grade für Westgothen und Burgunder, sowie für das spätere Italien.

Im allgemeinen ist jedoch das gegenseitige Kräfteverhältnis in den neuen Staaten ein für die Germanen günstigeres als in der der Staatengründung vorangegangenen Zeit.¹⁾ Denn es hat sich seit jener Zeit die Lage insofern geändert, als nunmehr die Resistenzkraft nicht nur in den Sippen,²⁾ sacralen Verbänden, oder in vorübergehenden Verbindungsformen,³⁾ die zahlreichen Erschütterungen ausgesetzt waren, wurzelte, sondern in grösseren und kräftigeren Gebilden.⁴⁾ Man darf die Folgen der früheren Lage nicht unterschätzen. Vor und während der Wanderungen hat römischer Einfluss die Germanen förmlich umgeben; er hat bis in das Innere Germaniens gereicht.⁵⁾ Aber die Völker, die trotzdem nicht romanisirt und durch den römischen Staat nicht aufgesogen worden sind, sondern diese Zeit überdauerten, haben unter diesem Einflusse und in diesen Gefahren stählende Fortschritte gemacht, die es ihnen ermöglichten, in der nunmehr veränderten Situation, weitere Erfolge zu erreichen, in die Lebensverhältnisse der Provinzen einzutreten und sich ohne Vernichtung ihrer Eigenart zu entwickeln, insofern dies nicht durch neue Schwierigkeiten eingeschränkt wurde. Nur jene Gruppen, die in der, der Staatengründung vorangegangenen Zeit durch die Übermacht der römischen Herrschaft, oder des römischen Einflusses, geradezu entwurzelt wurden, konnten auch später ihr Kräfteverhältnis nicht mehr ausgleichen, namentlich, wenn sich zu dem ungünstigen Ergebnisse der Vorgeschichte noch neue Schwierigkeiten hinzugesellten.⁶⁾ Für das Kräfte-

¹⁾ S. über dasselbe Th. I. 2—7.

²⁾ S. Th. I. 5.

³⁾ S. Th. I. 7.

⁴⁾ Wenn auch die letzteren oft aus heterogenen Elementen hervorgegangen sind, so haben sich doch diese ursprünglich verschiedenen Bestandtheile durch gemeinsame Schicksale einander angepasst (s. Th. I. 10.), gegenseitig gekräftigt und ein Homogenitätsgefühl entwickelt, aus dem eine mehr oder weniger unbewusste Abneigung gegen fremde Sitten, also auch ein Selbstständigkeitsgefühl und ein Beharrungsvermögen entsprossen (s. Th. I. 12.); dieses Empfinden war wohl nicht stark genug, um den neuen Staaten einheitliches nationales Gepräge zu verleihen (s. Th. I. 43.), aber doch für die Resistenzkraft wichtig.

⁵⁾ S. Th. I. 13—45.

⁶⁾ Für die Staatengründungen kommen solche Völker nur mittelbar in Betracht, insoferne sie den neuen Staaten, denen sie einverleibt wurden, schwache Kräfte mitbrachten.

verhältnis der staatengründenden Völker zum Römertum der Provinzen war wohl die günstige oder ungünstige Vorgeschichte, die ein stärkeres oder schwächeres Ausreifen der eigenen Organisation bewirkte,¹⁾ wichtig; hiefür fiel der frühere römische Einfluss mit in die Wagschale; maassgebende Bedeutung hatte er jedoch nur dann, wenn er in dem neuen Staate durch ein kräftiges Römertum fortgesetzt wurde; war dies nicht der Fall, dann verblassten die Folgen der früheren Berührung mit dem Römertum; eventuell bildete sogar die durch dieselbe bewirkte Steigerung der Anpassungsfähigkeit ein günstiges Moment.²⁾

Gemäss den Ergebnissen der Vorgeschichte, den die Staaten Gründungen begleitenden Umständen, sowie der Individualität der verschiedenen Völker, gestaltete sich das gegenseitige Kräfteverhältnis beider Elemente und der Grad der gegenseitigen Beeinflussung verschiedenartig, was an den einzelnen Staaten beobachtet wurde. Vandalen und Ostgothen sind dem ungünstigen Kräfteverhältnisse erlegen; Westgothen und Burgunder haben ein Mischrecht hervorgebracht, in dem jedoch das germanische Element bedeutend blieb und das römische überlebte; Langobarden und Franken haben, unter grosser Anspannung eigener Kräfte, ihre Rechte geschaffen, in denen das germanische Element ein entschiedenes Übergewicht bewahrte, das römische aber — teilweise durch westgothische Vermittlung eingedrungen — nur jene Rolle spielte, die wir eingehend besprochen haben; die ostrheinischen Völker endlich, konnten ihr Recht noch freier entwickeln, da die Activität des römischen Elementes selbst im alamannischen und bajuwarischen Gebiete, wo reiche Spuren römischer Cultur vorhanden waren, immer geringer wurde und für die weiteren Völker überhaupt nicht mehr direct in Betracht kam. Aber selbst in Gebieten, in denen anfangs der Romanismus den ersten germanischen Ankömmlingen gegenüber siegreich

¹⁾ Daher ist auf die Gefährdung der alten Volksverfassungselemente grosses Gewicht zu legen; s. I. 79, 97, 126, 154, 194, 207, 242, 258, 278. II. 213 ff. III. 103, 106, 108, 175, 177, 253, 306. A. 4; ebenso auf das raschere oder langsamere Eintreten in neue Verhältnisse (s. II. 29, 240), den Zeitpunkt der Rechtsaufzeichnung (s. III. 8 ff., 20, 36.) u. s. w.

²⁾ Diese Umstände sind für die einzelnen Staaten entsprechend hervor gehoben worden; s. I. 60, 94, 151, 193, 238, 276. II. 11, 14 f., 29, 91 f., 123, 213, 218, 221, 240, 243. III. 1 ff., 98 ff.

blieb, hat er doch später zurückweichen müssen, wenn auch nicht immer auf die Dauer. So folgten den Ostgothen die Langobarden, den Vandalen die Mauren, den Burgundern und Westgothen in Gallien die Franken, stets zum Nachtheile des römischen Elementes, das auch der spanischen Araberherrschaft in höherem Grade erlag, als das germanische. Die spätere Belebung des römischen Elementes in Italien und Südfrankreich war durch Umstände hervorgerufen, die nicht mehr in den Kreis der Betrachtung des hier besprochenen Processes gehören.¹⁾

Natürlich ist es unmöglich, eine unbedingte Formel für die Gründe des Kräfteverhältnisses und für das Kräfteverhältnis selbst aufzustellen. Denn keine Kraft bethätigt sich an und für sich, sondern je nach dem Objecte; kein Object aber ist zu schwach, um der einwirkenden Kraft nicht auch etwas von seinen Wesenseigenschaften mitzuthemen, selbst wenn diese Kraft siegt; umgekehrt bleiben sogar an dem widerstandsfähigsten Objecte Spuren der überwundenen Kraft haften, selbst wenn es gelungen ist, diese Kraft thatsächlich und vollständig zurückzuweisen. Es giebt in dieser Hinsicht weder einen Sieg, noch eine Niederlage, an denen nicht geistige Spuren des Gegners wahrnehmbar wären; je kräftiger die Individualität, desto merklicher diese Spuren; je complicirter die Voraussetzungen dieses Processes, desto mannigfaltiger das gegenseitige Kräfteverhältnis auf einzelnen Gebieten. Daher sind die hier waltenden Gesetze wegen der unbestimmbaren Imponderabilien, für die uns das Maass des Naturforschers fehlt, nicht in feste Formeln zu bannen. —

III.

Trotz dieses Kräfteverhältnisses, das sich je später desto ungünstiger für das Römertum gestaltete, sind jene neuen Eindrücke nicht zu unterschätzen, denen die germanischen Völker, je nach ihrer Vorgeschichte, unter verschiedenen Umständen, ausgesetzt waren, die daher auf die eigenen Keime verschiedenartig einwirkten. Für die Intensität dieser Eindrücke war, wie für alle Ergebnisse der Vorgeschichte, der Umstand bestimmend, ob sich dieselben in den neuen Staaten fortsetzten

¹⁾ s. Th. II. 85 f., 344 ff.

und welche Bedeutung sie, angesichts des gegenseitigen Kräfteverhältnisses und der individuellen Veranlagung der betreffenden Völker, im einzelnen Falle erlangen konnten.

Abgesehen von allgemein culturrellen Eindrücken,¹⁾ begegneten die Germanen bei den Römern einer ihnen unbekanntem staatlichen Organisation. Der unter geringen Berufs-, Vermögens- und Bildungsunterschieden erträgliche politische Individualismus liess eine nachhaltige Einwirkung staatlicher Eindrücke nicht zu; aber diese staatliche Organisation bildete gleichzeitig den Kuppelbau socialer und wirtschaftlicher Differenzirung, der sich die Germanen nicht mehr entziehen konnten, nachdem durch neue Bedürfnisse und andere Umstände die Bahn für die Entfaltung der nirgends fehlenden Ungleichheitskeime geebnet worden war. Mag diese Bewegung zunächst nur kleine Kreise ergriffen haben; sie genügte, um die alte Homogenität zu durchbrechen, neue Interessen zu schaffen und die betreffenden Kreise abzusondern, sowie das Bedürfnis nach dem Schutze neuer Rechtsgüter und neuer wirtschaftlicher Interessen zu wecken. Hat also auch nicht die römische staatliche Organisation direct gewirkt, so konnten sich doch die Germanen dem Eindrucke der unter römischer Verfassung bestehenden socialen und wirtschaftlichen Differenzirung nicht verschliessen, wodurch die Störung ihrer alten Verfassungszustände, freilich ohne blinde Nachahmung der fremden, gefördert wurde.

Die Berührung germanischer Höfe und der am Hofe weilenden Leute mit dem römischen Stadtleben brachte ebenfalls neue Eindrücke. In den Städten, die die Germanen freilich auch früher, auf Kriegszügen oder in römischem Dienste, betraten, jedoch ohne in ihnen heimisch zu werden, lernten sie nunmehr die reiche Berufsgliederung kennen, die ihnen fremd war. Wohl kannten sie römische Erzeugnisse, die ihnen der Handel seit langer Zeit zuführte; aber der Gütertausch im grossen Styl, die umfangreiche Production, namentlich die wirtschaftliche Wechselwirkung zwischen Stadt und flachem Lande, waren ihnen neu; neu auch ihre eigene Bethelligung an diesem Güterumsatze. Das Leben in den Städten und an den Königshöfen grosser Staaten hat,

¹⁾ S. Th. I. 16 ff., 49 ff.; vgl. Fr. Seiler: D. Entwickl. d. deutschen Kultur im Spiegel des deutschen Lehnwortes.

noch mehr als das Gefolgschaftswesen, zum Ausscheiden aus den alten Verbänden, zur Durchbrechung derselben, sowie zu neuen Gruppierungen beigetragen. Ebenso die grosse Entwicklung des Immobiliareigentums und die damit zusammenhängende Steigerung der Bodenausnützung, wofür römische Beispiele vorlagen. Dergleichen bot das römische Verkehrsrecht eine Reihe neuer Operationen, die auf das germanische Mobiliarrecht Einfluss üben mussten.

Zu diesen wirtschaftlich-socialen und für das Recht wichtigen Eindrücken, trat die rasche Christianisirung hinzu. Durch dieselbe wurde das sacrale Entwicklungsstadium abgekürzt. Wohl sind, an Stelle alter religiöser Ideen und Bräuche, neue, christliche, in das Rechtsleben eingedrungen. Doch ist dies mit dem früheren Zustande nicht zu vergleichen. Im sacralen Stadium löste sich das Recht aus der Religion herans, während nunmehr eine Angliederung fremder religiöser Ideen an das schon bestehende Recht erfolgte. Die Religion aber, die diese Ideen dem Rechte brachte, war keine nationale, sondern eine universelle; durch das Eindringen dieser Ideen mussten die Germanen den Eindruck gewinnen, dass Rechtssätze Eingang finden können, ohne in der Volkstradition gewurzelt zu haben. Diesen Eindruck konnte ihnen das lebendige kirchliche Recht weit besser vermitteln als das zersetzte römische, in dem die Autorität des Gesetzes so bedenklich gelitten hatte.

Damit ist aber die Reihe der neuen Eindrücke nicht erschöpft. Man muss in diesem Zusammenhange auch der neuen Sprache gedenken. Sie war den Germanen zum Theile schon früher bekannt;¹⁾ doch galt es jetzt, sich dieser Sprache nicht nur im äusseren Verkehre, sondern auch im eigenen Rechtsleben zu bedienen. Stets hat die Annahme einer fremden Sprache dem Geiste eine neue Richtung gegeben, namentlich, wenn die fremde Sprache für bestimmte Thätigkeiten zu benützen war. Denn jede Übersetzung eigener Gedanken ist mit einer Alterirung derselben verbunden, mag man die Grenzen der Übersetzungskunst noch so weit stecken. Im vorliegenden Falle muss man, wie immer auch das Urtheil über das Verhältnis sprachlicher und

¹⁾ Über die Bedeutung der lateinischen Sprache in früherer Zeit s. I. 50f.

rechtlicher Entwicklung lauten sollte,¹⁾ der Gleichzeitigkeit wichtiger allgemeiner Veränderungen und der Aufnahme der fremden Sprache, grosse Bedeutung beilegen, desto mehr als diese Sprache demselben Volke angehörte, von dem die vorerwähnten wichtigen Eindrücke herrührten.²⁾

Schliesslich kommt die ethnische Verschiedenheit der Herrschenden und der Beherrschten in Betracht, ein Umstand, der überall eines der bedeutendsten Momente der Staatenentwicklung gebildet hat. An und für sich war dies den Germanen nicht neu; sie haben auch früher fremde Völker unterworfen und waren selbst in Abhängigkeit gewesen. Aber niemals kamen sie vorher in die Lage, eine ihnen culturell so überlegene Nation zu beherrschen, eine Nation, der sie sich während langer Zeit gefügt hatten; dieses Verhältnis war also ein neues. Im Verkehre mit den höher stehenden Unterthanen musste die alte Auffassung von der Alleinberechtigung des eigenen Rechtes doch erschüttert werden, wenn auch dem Nationalgeföhle daraus nicht nur kein Schaden, sondern im Gegentheile Förderung³⁾ erwuchs. —

Dennoch haben diese Eindrücke weder voll, noch in rein römischen Sinne gewirkt. Den Cult des Staates haben die Germanen nicht übernommen; selbst da, wo der Eindruck der römischen Organisation sehr stark war, hafteten der noch so gesteigerten staatlichen Gewalt Eigenschaften an, die ihr den abstracten Charakter des römischen Imperiums benahmen. Dergleichen hat die erwähnte Störung der Homogenität und der Fortschritt social-wirtschaftlicher Differenzirung, keine Nachahmung römischer Zustände hervorgerufen; die betreffende germanische Entwicklung ist, ebenso wie die des Immobilienrechtes und wie die Bereicherung des Verkehrsrechtes, theilweise hinter der römischen zurückgeblieben, theilweise auf neue

¹⁾ Wir können hier natürlich auf dieses Verhältnis nicht eingehen.

²⁾ Betrachten wir diese Eindrücke als ideelle Stoffe, so ist die Sprache deren Werkzeug; es tritt also zu der Stoffaufnahme noch die Übernahme des Werkzeugs hinzu.

³⁾ Es ist dies eine merkwürdige, aber eigentlich leicht erklärlie Gedankenverkettung. Die Erweiterung des Gesichtskreises, die Erkenntnis der nationalen Unterschiede, trägt zu nationaler Selbsterkenntnis bei; natürlich wenn diese Erkenntnis nicht durch ungünstiges Zahlenverhältnis und durch weitgehende Rassenmischung unterdrückt wird.

Bahnen geratheu. Auch der kirchliche Einfluss ist durch das Eindringen germanischer Elemente in die Kirche abgeschwächt worden; es ist der Kirche nicht gelungen, ihren ganzen Ideenreichtum zur Annahme zu bringen, nicht einmal die Familiengewalt, für die die Grundlage des altreligiösen Bandes wegfiel, zu Gunsten des Individuums und der Staatsgewalt, ganz zu überwinden.

Denn allen diesen neuen Eindrücken stellten sich — natürlich mit einem je nach Vorgeschichte und späterem Kräfteverhältnis verschiedenen Beharrungsvermögen — die alten Keime und Resultate der früheren Entwicklung entgegen. So der genossenschaftliche Gedanke, der immer neue Ausdrucksformen fand, indem er sowohl bei der Gestaltung der Staatsordnung mitwirkte, als auch die Folgen der social-wirtschaftlichen Wandlungen abzuschwächen half. Durch die Vermittlung dieses Gedankens, der eine Anknüpfung der Neuerungen an alte Traditionen ermöglichte, ist der Boden für manches geebnet worden, was entweder gar nicht, oder doch nur unter gefährlichen Krisen hätte verwirklicht werden können. Mag auch der genossenschaftliche Gedanke die Entfaltung der Staatsgewalt gebindert und zersetzende Momente gefördert haben, so hat er doch gleichzeitig die gebotene neue Gruppierung ermöglicht, ohne welche die Staatsgewalt entweder in einen, den Germanen unzukömmlichen, Despotismus ausgeartet, oder überhaupt nicht entwicklungsfähig gewesen wäre. In ähnlicher Weise hat sich der Reciprocitätsgedanke, der Zusammenhang zwischen Recht und Pflicht, zwischen Herrschaft und Schutz, bewährt. Er liess keine abstracte Herrschaft aufkommen, aber er ermöglichte die Steigerung des Herrschaftsbegriffes, unter Einschränkung desselben durch die Bildung von Pflichtkreisen. Dem auch in den neuen Verhältnissen fortgesetzten Übergewichte des kriegerischen und landwirtschaftlichen Berufes, gegen welches die im Rückgange befindlichen städtischen Elemente nicht erfolgreich aufkommen konnten, ist es zuzuschreiben, dass, trotz des auf einzelnen Gebieten durchdringenden Einflusses der städtischen Lebens- und Rechtsverhältnisse,¹⁾ dennoch die alten Ansätze für die sociale Schichtung bestimmend blieben und dass namentlich die land-

¹⁾ oben 367. A. 4.

wirtschaftlichen Interessen, denen das Immobiliareigentum verstärkte Bedeutung lieh, dem Rechte charakteristische Merkmale anprägten. Beigetragen hat dazu der Umstand, dass gerade in jenen Reichen, in denen die Stadtverfassung und die römische Gesellschaftsordnung grössere Lebenskraft hatten, das Römertum abseits stand, einen eigenen Körper bildete,¹⁾ so dass das unmittelbare Einwirken auf das separat organisirte Germanentum theilweise abgeschwächt war.

Neben den alten Keimen kommen, wie erwähnt, die Resultate der früheren Entwicklung in Betracht. Denn schon in germanischer, noch mehr in der Wanderungszeit, sind Änderungen eingetreten, die wohl der Einheit des alten Rechtes abträglich waren, eventuell durch Störung der Einheitlichkeit die Resistenzkraft des alten Rechtes minderten, dafür aber die neue Ausgestaltung anbahnten. So ist die Gleichheit der Freien zweifellos, schon vor der Staatengründung auf römischem Gebiete, erschüttert²⁾ worden und das Beispiel der römischen social-wirtschaftlichen Differenzirung konnte daran anknüpfen; aber die alte Einheitlichkeit war nicht nur negativ erschüttert, sondern auch schon durch eine, allerdings noch nicht präcisirte, Anbahnung neuer Schichtung ersetzt; das Beispiel der römischen social-wirtschaftlichen Differenzirung begegnete also schon eigenen Ansätzen, die unter dem Eindrücke der neuen Verhältnisse eine genauere Ausprägung finden konnten, ohne Nachahmung des römischen Vorbildes. Je nach Lage der Verhältnisse gestalteten sich die juristischen Merkmale einzelner Stände verschieden, indem sie sich bei Westgothen und Burgundern, mehr als bei Langobarden oder Franken, an das römische Beispiel anlehnten; ganz römisch wurden sie nicht.³⁾

¹⁾ Sei es, weil ihm, wie bei Gothen und Burgundern, eine besondere Organisation eingeräumt wurde, sei es, weil der germanische Staat (so die Langobarden) das Römertum zeitweise ignorirte und vom Staatsleben fernhielt. Gerade in diesen Reichen aber war das Römertum kräftiger als anderwärts.

²⁾ s. I. 132. A. 1, 207. A. 3. II. 140. A. 2. III. 149. A. 1.

³⁾ Aus dem, was I. 207f., 280f., angeführt wurde, ist zu entnehmen, dass die Ständeunterschiede selbst bei Westgothen und Burgundern nicht ganz römisch ausfielen. Die juristische Präcisirung passte sich allerdings häufig dem römischen Beispiele an; so sogar im langobardischen Sklavenrecht; s. II. 142; vgl. für das fränkische Recht III. 162. A. 3 u. 173 ff.

Ebenso ist anzunehmen, dass schon in germanischer Zeit nicht alle in gleicher Weise an der Thätigkeit der Volksversammlung, an der Rechtsbildung und Rechtsprechung theilnahmen; der Mangel betreffender Normen hat gewiss den mächtigen Elementen einen Vorrang eingeräumt, der das Recht der Masse abschwächte. Trotzdem, dass auf dieser Grundlage ein weiteres Verkümmern allgemeiner Volksrechte eintreten konnte und auch thatsächlich eintrat, hat doch das römische Beispiel keine volle Vertilgung volksrechtlicher Traditionen bewirkt; sie haben sich in der Mitwirkung, wenigstens gewisser Elemente, freilich in beschränkter Weise geäußert.¹⁾ So sind überhaupt manche, nnter dem ersten Eindrücke der neuen Verhältnisse zurücktretende, germanische Keime, dennoch wieder aufgetaucht, sogar im Staatsrechte, das im allgemeinen, seitdem Volksgenossenschaft und Staatsgenossenschaft nicht mehr identisch waren, den Erschütterungen mehr ausgesetzt war als das Privatrecht. Selbst bei voller Einschrumpfung ganzer Institutionen des alten Rechtes, blieb doch ein auf Tradition zurückgehender keimartiger Rest und die neuen Staats- und Rechtsorgane haben sogar da, wo ihnen freie Bethätigung geboten war,²⁾ das alte Recht entwickelt; es kam für die Umbildungen in hohem Grade in Verwendung.

War also einerseits, angesichts der erwähnten Berührungspunkte, sowie der Resultate der früheren Entwicklung, der Boden für die Wirkung der neuen Eindrücke vorbereitet, so haben doch diese Umstände, die eine Angewöhnung an das Neue erleichterten, doch weder Nachahmung, noch auch volles Verständnis hervorgernfen.³⁾ Gegen viele Neuerungen sammelten sich mit der Zeit Widerstandskräfte, die die Entwicklung vor Einseitigkeit bewahrten. Wo diese Kräfte versagten,⁴⁾ erfolgte jäher Sturz;

Nur für specielle Berufsstände konnte das römische Vorbild in höherem Grade in Betracht kommen. Jedoch auch da nur insoferne, als es sich um eine entsprechende Einreihung in die sociale Gliederung handelte (s. I. 52.) und nicht etwa um volle Beibehaltung der römisch-rechtlichen Stellung des betreffenden Berufes; s. III. 162 f., 172. A. 4., 173. A. 4.

¹⁾ S. I. 135. A. 3. 211, 278. A. 1, II. 136, III. 113, 195, 255 ff.

²⁾ Wie z. B. da, wo Einzelrichtertum bestand.

³⁾ Ein lehrreiches Beispiel bietet das Urknndenwesen; mau gewöhnte sich an diese Neuerung, gab ihr aber anderen Inhalt und anderen Charakter.

⁴⁾ Nämlich in den kurzlebigen und ungünstig entstandenen Staaten.

wo sie mit zu grosser Macht auftraten,¹⁾ beengten sie die Anpassungsfähigkeit und hinderten das Ausreifen der Frucht; das günstigere Verhältnis zwischen der Anpassungsfähigkeit an die neuen Eindrücke und dem Beharrungsvermögen der alten Keime, hat theilweise dem westgothischen Mischrechte, in höherem Grade aber dem fränkischen Rechte, die bekannten Erfolge gesichert.²⁾ —

Somit haben die neuen Eindrücke, insoferne sich ihnen nicht besondere für das Germanentum ungünstige Umstände hinzugesellten, im allgemeinen keine jähe Ablenkung hervorgerufen, die geeignet gewesen wäre, die bisherige Entwicklung abbrechen. Die einzelnen Völker waren durch die Resultate ihrer Vorgeschichte und durch die früheren Berührungen mit dem Römertum so weit fortgeschritten, dass sie der Macht der neuen Eindrücke nur unter besonders schweren Verhältnissen erliegen konnten; im übrigen hat alles dazu beigetragen, dass es, wenigstens nicht überall und nicht auf allen Gebieten, zu Erscheinungen kommen konnte, wie man sie sonst bei plötzlicher Berührung niederer und höherer Cultur betrachten kann.³⁾ Im Rechte ist wohl manches alte verkümmert, an dessen Stelle nicht sofort Ersatz gefunden wurde,⁴⁾ in der That, die diese Vorgänge vielfach kennzeichnet, auch nicht so rasch gefunden werden konnte.

¹⁾ So bei den Langobarden.

²⁾ Für die Franken kommt in Betracht, dass ihre Berührung mit dem Römertum ungefährlicher war als die der Vandalen, Gothen und Burgunder (s. II. 221 ff.), dass ihre Gebiete, in denen ihnen schon früher germanische Völker vorangegangen waren (s. II. 218 ff.), weniger romanisirt waren (s. II. 243 f., III. 3.), dass sie im römischen Gebiete langsam vorrückten (s. II. 240) und frühzeitig ihre Rechtsaufzeichnung vorgenommen haben (s. III. 8 ff., 20, 36.). Dagegen war allerdings ihre Stammstradition mangelhaft (s. II. 214 ff.), das langsame Vorrücken hat, neben den erwähnten Vortheilen, für Volks- und Sippenverband üble Folgen gehabt (s. III. 105.) und der Mangel organischer Stammeseinigung hat wohl die Resistenzkraft theilweise vermehrt (s. II. 213.), aber den folgerichtigen Ausbau der Verfassung arg geschädigt (s. III. 103, 108, 175, 177, 253, 306. A. 4.).

³⁾ Von der Zersetzung der Sitten, die erst nach und nach durch das Christentum behoben wurde, sehen wir ab; sie ist natürlich nicht zu läugnen.

⁴⁾ So die Bestandtheile der Volksverfassung, die vorläufig durch Zwischenbildungen vertreten wurden und durch das schwankende Verhältnis zwischen König und Volk, sowie zwischen den einzelnen Schichten des Volkes.

Aber das alles führte, insofern es überstanden wurde, vorwiegend nur zu einer Beschleunigung der Entwicklung.

Diese Beschleunigung bedeutete das wichtigste Resultat der Einwirkung neuer Eindrücke auf die alten Keime.¹⁾ Der Zwang der neuen Verhältnisse, die Fülle der neuen Aufgaben, denen man sich unter diesen Eindrücken nicht entziehen konnte, bildete für die Germanen einen mächtigen Ansporn zur Ausgestaltung ihres Rechtes. Durch die Auslese, die sich aus Wanderungen und anderen Vorgängen ergab, brachten sie die für eine solche Entfaltung notwendige Kraft auf. Wo der Gegensatz zwischen dem eigenen Rechtsbestande und den neuen Aufgaben zu gross war, musste das germanische Element unterliegen; war dies nicht der Fall, so wurde eine Lösung eingeleitet, wenn auch nicht abschliessend vollzogen. Dass man dabei nicht immer die richtigen Impulse befolgte und manche nicht zu befolgen verstand, hat eben jene schwankende Entwicklung gezeitigt, die uns so häufig rechtsdogmatische Schwierigkeiten bereitet. Über manches ist man doch besser hinweggekommen, als es ohne das Wirken dieser Eindrücke möglich gewesen wäre. Es wurde nicht nur das sacrale Stadium leichter überwunden, sondern auch die Zwischenzeit vom Heldentum zum Staatsleben abgekürzt. Diese Zeit, die bei den classischen Völkern so lange gedauert hat, findet auch in den germanischen Sagen Ausdruck, in denen die Empfindung eines Gegensatzes der Heldenzeit und staatlicher Zeit wahrnehmbar ist.²⁾ Aber gerade die Überlieferungsart³⁾ dieses Gegensatzes spricht für die kurze Dauer jener Zwischenzeit, die hier weit schneller überwunden wurde. Dasselbe betrifft auch andere Rechtsgebiete. Die Instinkte und Bedürfnisse, die die Rechtsentwicklung bestimmen, werden durch das Aufkommen neuer Rechtsgüter und durch die Aenderung in der Wertschätzung der alten Rechtsgüter in hohem

¹⁾ Sie war natürlich verschiedenartig, je nach den Verhältnissen; wo die Beschleunigung zur Überstürzung wurde, hatte sie verhängnisvolle Folgen.

²⁾ S. Nitzsch: *Deutsche Gesch.* I. 124.

³⁾ M. R. führt hier Nitzsch die Theodorichsage in's Treffen. Theodorich, in dem die Dichtung den letzten Helden sieht, der von Gott (also von der neuen Zeit) verlassen, in den Vesuv einreitet und verschwindet, war ja nicht nur germanischer Held, sondern vor allem Staatsgründer u. zw. Gründer eines sehr romanisirten Staates.

Grade beeinflusst. Der Kampf um's Recht nimmt unter solchen Umständen einen andern Inhalt an und bedarf neuer Waffen. Dass aber gerade diese culturrellen und materiellen Eindrücke eine weitgehende Umwertung rascher herbeiführen mussten, als sie sonst eingetreten wäre, somit also zu einer rascheren Benützung neuer Waffen zwangen, geht aus dem Obligationenrechte, aus der Anwendung des Urkundenwesens, aus der Vermehrung strafrechtlicher Thatbestände und aus den Fortschritten des Straf- und Processrechtes hervor. Möglicherweise hätten sich die Germanen, unter andern Umständen, durch eigene Kraft, zu ganz neuen, beziehungsweise volleren Formen durchgerungen; die geschichtsphilosophische Frage, betreffend die entwicklungs-historischen Nachtheile dieser Beschleunigung, lassen wir natürlich unerörtert.

Selbstverständlich geschah das alles nicht einheitlich. Die Unterschiede sind nicht nur unter den Völkern, sondern auch unter den einzelnen Schichten eines Volkes, gross, je nachdem wie sich in jeder einzelnen Schichte das gegenseitige Verhältnis der römischen und der germanischen Elemente äussert. Die Rechtsquellen sind in dieser Hinsicht einseitig, da sie, aus naheliegenden Gründen, über die höheren Schichten mehr sagen, während aus der späteren mittelalterlichen Entwicklung manches zu entnehmen ist, was nur dadurch erklärt wird, dass es auch in dieser Zeit bestand, aber in den Rechtsdenkmälern unberücksichtigt blieb. Für die niederen Volksclassen trifft also diese Beschleunigung in weit geringerem Grade zu. —

IV.

Damit ist eigentlich schon gesagt, dass es hier nicht zu einer Reception im eigentlichen Sinne kommen konnte. Zwar schliesst der Begriff einer Reception die Gegenseitigkeit der Beeinflussung nicht aus. Selbst die erfolgreichste Reception wird von einer gewissen Wandlung des recipirten Rechtes begleitet, das, bevor es in dem fremden Volke Wurzel fasst, von dem noch nicht niedergerungenen eigenen Rechte dieses Volkes beeinträchtigt wird und die Spuren dieser Beeinträchtigung auch nach dem Siege beibehält.¹⁾ Es ist nicht leicht, Entlehnung

¹⁾ S. oben S. 372.

und Anlehnung, ferner die verschiedenen Grade des Beeinflussungserfolges zu unterscheiden, sowie den Charakter einer Reception auch nur annähernd zu bestimmen.¹⁾ Und auch bei sorgfältigster

¹⁾ Wir können diese Frage natürlich nur streifen. Vierkandt (Naturvölker und Culturvölker S. 99 ff.) unterscheidet die primäre Schichte einfacher Culturgüter, die sich aus der Gleichartigkeit des menschlichen Bewusstseins ergeben (s. Ratzel: Antropogeogr. II. 693, Schurtz: Urgesch. d. Cultur 47; man muss da an Bastian's „Elementargedanken“ erinnern), von der secundären Schichte, für welche Entlehnungen in Betracht kommen. Zu dieser Schichte wären jene Erscheinungen zu rechnen, die durch eine Combination der elementaren Bewusstseinsvorgänge hervorgerufen werden, also natürlich auch das Recht. (Auf den Zusammenhang des Bastian'schen „Völkergedankens“ mit anthropogeographischen Thatsachen können wir hier nicht eingehen.) Mag nun für die höheren Culturgüter die von vielen Culturhistorikern vertretene Entlehnung mehr oder weniger zutreffen, so muss doch bemerkt werden, dass sich für Entlehnung am besten jene Güter eignen, die an der Oberfläche des Volkslebens entstehen; weniger jene, die in der Volksseele wurzeln; da wird die eigene Ansicht weit schwerer durch die fremde ersetzt; einen Beweis bildet auf rechtlichem Gebiete die allerwärts grössere Widerstandskraft des Familienrechtes.

Vom Standpunkte der Culturgeschichte wäre jedes Rechtselement zu den höheren Culturgütern zu zählen, denn es beruht bereits auf einer Combination elementarer Culturvorgänge; vom Standpunkte der Rechtsgeschichte ist dagegen dieses culturbistorisch höhere Gut bloss ein Elementargut, nämlich ein Element des Rechtscomplexes; die Rechtssysteme und Rechtscomplexe unterscheiden sich untereinander nicht so sehr durch Zahl und Art der Elemente, als vielmehr durch die Combination derselben; die Anzahl dieser Combinationen ist enorm, da sich die Elemente, je nach verschiedenen Umständen und Kräftegraden, verschiedenartig mit einander verbinden. Es ergeben sich daher aus gleichen Elementen durchaus nicht immer gleiche Resultate und ebenso aus ungleichen nicht die entsprechend ungleichen. Wenn nun durch fremden Einfluss Elemente des eigenen Rechtes verdrängt werden und an ihre Stelle Elemente des fremden Rechtes treten, so erhalten dieselben nicht nothwendigerweise jene Stellung, die sie im Bereiche ihres eigenen Rechtes eingenommen haben und führen daher nicht immer zu demselben Resultate, welches sie auf dem Boden ihres eigenen Rechtes hervorbrachten. Es wird zwar die bisherige Gestalt des Rechtes, aus dem etliche der eigenen Rechtselemente verdrängt wurden, verändert; aber die Veränderung vollzieht sich nicht durchwegs im Sinne der eingebrungenen fremden Elemente, welche auf dem neuen Boden eine oft sehr wesentliche Alterirung erfahren. Es entsteht daher eine neue Combination, die, je nachdem, ob die noch bewahrten eigenen Elemente, oder die eingebrungenen neuen überwiegen, entweder der früheren Combination ähnlich bleibt, oder sich der fremden, der man die neuen Elemente entnahm, nähert. Für die Ausgestaltung kommt in Betracht, dass ein und dasselbe neue

Durchführung solcher Unterscheidung erhält man nicht immer den richtigen Maassstab, denn mitunter ist eine weniger durchgreifende Beeinflussung entwicklungs-historisch wichtiger als eine volle Reception.

Element, das dem fremden Rechtscomplexe entlehnt wurde, mit der Zeit Verstärkung oder Abschwächung erfahren kann und demgemäss seine Wirkung ändert. Aber selbst, wenn alle eigenen Elemente durch fremde ersetzt werden sollten — ein Fall, der kaum denkbar ist — so wäre doch die Combination, die sich in neuer Umgebung, bei einem andern Volke, aus den recipirten Elementen bilden würde, gewiss nicht identisch mit dem eigenen Systeme jenes Rechtes, aus dem die fremden Elemente stammen. Daher muss gesagt werden, dass selbst die Übernahme zahlreicher Elemente eines fremden Rechtes, an und für sich, keine Reception bedingt und eine andere Verarbeitung des entlehnten Rechtes auf dem neuen Boden nicht ausschliesst, ja sogar, unter Umständen, eine solche Verarbeitung erforderlich macht.

Nur die Übernahme eines ganzen Rechtssystems, d. h. der fremden Rechtselemente, unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Begriffskategorien des Rechtes, dem diese Elemente angehören, bedeutet Entfremdung. Vernichtung des eigenen und volle Annahme des fremden Rechtes. Wohl wird auch die in ihrer Totalität übernommene fremde Rechtscombination, durch das Eintreten in den bisherigen Ideenkreis des betreffenden Volkes, auf dem Boden der diesem Volke eigenen Culturverhältnisse, praktische Änderungen erfahren müssen; aber ein Rechtssystem überwindet diese Schwierigkeiten besser, als vereinzelte Elemente; denn, während die letzteren durch das recipirende Volk zu einer, seinem Geiste entsprechenden Combination verarbeitet, sowie unter die Begriffskategorien dieses Volkes gebracht werden können, treten, bei Annahme eines fremden Rechtssystems, sogar die noch zurückbleibenden eigenen Bestandtheile unter die fremden Begriffskategorien.

Wir hätten es somit mit zwei Möglichkeiten zu thun, nämlich mit der Entlehnung fremder Rechtselemente, unter Beseitigung der entsprechenden eigenen, sodann mit der Annahme fertiger Elementencombinationen (Systeme), an Stelle der eigenen. Es ist jedoch eine dritte Möglichkeit denkbar. Wir meinen die äussere Angliederung fremder Rechtsbestandtheile an das eigene Recht, ohne Anschaltung der eigenen, daher ohne wesentliche Alterirung der Rechtsgrundlagen, so zwar, dass die neuen Elemente entweder Annexe des alten Systems bilden, oder den entsprechenden Elementen des eigenen Rechtes angeschlossen werden. In dieser Weise erfährt das bisherige Recht eine, für einzelne Rechtsgebiete wichtige, Bereicherung durch den Hinzutritt neuer Bestandtheile, ohne die betreffenden eigenen auszuschalten. Es ist klar, dass dieser Vorgang ebenfalls Änderungen des bisherigen Rechtes hervorruft; sogar in doppelter Hinsicht; denn die Bereicherung derjenigen Rechtsgebiete, auf denen jetzt zu den alten Elementen neue hinzutreten, führt entweder zu einer Spaltung des Rechtslebens (indem für einen Theil der betreffenden Fälle das eigene, für einen andern Theil das fremde Recht benützt wird), oder zu Fortschritten, die sich aus dem praktischen Parallelismus

Voraussetzung jeder erfolgreichen Reception ist die Unterstützung des eindringenden Rechtes durch die Staatsgewalt. Sitte, Religion, Sprache, Kunst, ja sogar die Formen des wirtschaftlichen Lebens, sind da in weit besserer Lage.¹⁾ Die staatliche Unterstützung wurde dem römischen Rechte doch nur im ostgothischen Reiche, aber auch da nicht ohne Einschränkungen, gewährt. Sonst blieb es, insofern es überhaupt nicht officiell ignoriert wurde, auf sich selbst angewiesen. Daraus, sowie aus dem vorher besprochenen Kräfteverhältnisse und aus der Intensität, mit der die neuen Eindrücke auf die alten Keime einwirkten, ergab sich die Rolle, welche die fremden Rechtsbestandtheile in diesem Falle spielen konnten und die Entscheidung

beider Elemente ergeben. Allenfalls gewinnt ein solches Rechtsgebiet, durch die Vermehrung seiner Mittel, grössere Bedeutung im Gesamtsystem, gegenüber anderen Rechtsgebieten, denen eine solche Bereicherung abgeht; es vermag auch, unter günstigen Verhältnissen, die Entwicklung dieser anderen Rechtsgebiete indirect zu fördern. Dennoch ist es klar, dass diese beiden Folgen, d. h., die directe Bereicherung bestimmter Rechtsgebiete und die indirecte Förderung der anderen, die Rechtsgrundlagen und das Rechtssystem lange nicht in dem Grade berühren, wie die vorher erwähnten zwei Möglichkeiten; denn es wird nichts ausgeschaltet, sondern es werden die für bestimmte Bedürfnisse vorhandenen Mittel vermehrt. Auch wenn etwa, in der weiteren Entwicklung, das fremde Element Übergewicht erlangt, ja sogar, wenn dadurch, oder aus andern, sei es gleichzeitig oder später auftretenden Gründen, das betreffende eigene Element zurückgedrängt wird, so geschieht dies nicht des fremden Rechtes wegen, sondern aus praktischen Rücksichten und unter Assimilirungserscheinungen, die den fremden Rechtsbestandtheilen den fremden Charakter benehmen. Jedenfalls tritt das fremde Material unter die dem entlehrenden Rechte eigenen Begriffskategorien und erfährt, den Bedürfnissen gemäss, jene Vereinfachungen oder Erweiterungen, die durch den Geist des Rechtes, dem das fremde Material nunmehr angehört, gefordert werden.

Vom Standpunkt der Entwicklungsgeschichte erscheint diese dritte Möglichkeit besonders wichtig. Sie ermöglicht ein Einwirken fremden Rechtes, ohne Schädigung der eigenen Grundlagen, giebt Gelegenheit, schwächere Theile des eigenen Rechtes unter dem Eindrucke der inzwischen verarbeiteten fremden Beispiele zu kräftigen, sowie den neuen Bedürfnissen durch Mittel, die gleichzeitig dem bisherigen Ideenkreise assimilirt werden, entgegenzukommen. Nur muss gefragt werden, ob man das noch als Entlehnung auffassen darf, ob es nicht eher als Anlehnung, unter Aufgebot eigener Geistesarbeit, zu bezeichnen wäre.

¹⁾ S. oben S. 367.

darüber, welche Rechtsbestandtheile überhaupt zu dieser Rolle geeignet waren.

Diese Entscheidung erfolgte unwillkürlich, nach dem Bedürfnisse und innerer Zweckmässigkeit, also nicht im Sinne eines Systems. Man trat dem römischen Rechte nicht mit fachmännischem Auge entgegen, das eine juristisch richtige Auswahl ermöglicht hätte. Selbst bei den Ostgothen gab es keine planmässige Romanisirung des Rechtes, ja nicht einmal allgemeine Subsidiarität des römischen Rechtes, obwohl die Ostgothen für die ihnen zugefallene schwere Aufgabe ungenügend vorbereitet waren.¹⁾ Politische Sympathien waren nicht bestimmend, jedenfalls nicht anschnalgebend.²⁾ Bezeichnend ist, dass man bei diesem planlosen Vorgehen nicht etwa den besten Rechtsquellen folgte, ja nicht einmal die wichtigeren von den minder wichtigen unterschied, sondern vielfach Quellen ohne Autorität, sogar das Gewohnheitsrecht, heranzog³⁾ und der Vermittlung des römischen Rechtes durch ein anderes germanisches Recht grosse Bedeutung einräumte.⁴⁾ Sieht man überdies, wie selbständig einzelne Völker sogar germanischen Rechten entgegentraten,⁵⁾ so findet man das planlose Vorgehen gegenüber dem römischen Rechte desto weniger auffallend.

Man ahmte vielfach das Beispiel der römischen Finanzverfassung nach, nicht weil sie römisch war, sondern weil man keine andere kannte und doch irgend einer Finanzorganisation bedurfte; ebenso das römische Domänenwesen, ohne welches die

¹⁾ S. I. 130f. Auch da waren Bedürfnis und Zweckmässigkeit massgebend; so erklärt sich die Durchbrechung des römischen Satzes „actor sequitur forum rei“ (s. I. 120.), trotz der im allgemeinen so grossen Romanisirung. Das römische Recht ist durch königliche Edicte theilweise an Stelle des gotthischen eingedrungen (s. I. 124 ff.), also als königliches Gebot, das durch die Lage der Dinge begründet war, da eine den Verhältnissen entsprechende eigene Entwicklung nicht so rasch vollzogen werden konnte.

²⁾ So z. B. war das römische Recht im Vandalenreiche, oder im Reiche Odovakars, theilweise bedeutender als bei den Burgundern; s. I. 86, 93, 156, 312.

³⁾ S. I. 187, 195, 271, 285, II. 124.

⁴⁾ S. II. 105. A. 1., III. 44f.

⁵⁾ S. II. 104f., 162, III. 39 ff., 55 ff. Namentlich gilt dies für das spätere Westgothenrecht, das den Langobarden schon zu fremd erschien; s. II. 101; dasselbe kann für die Franken gelten; s. III. 42.

Ausnützung der angefallenen Ländereien schwer denkbar war; man acceptirte die römische Immunität, weil sie der Lage des Königsgutes und dem Individualismus der Grossen entsprach; man entnahm der römischen Rechtssprache Bezeichnungen, da eigene fehlten; man bediente sich der Urkunden, weil der gesteigerte Rechtsverkehr derselben bedurfte. Aber bei vielen romanistischen Bestandtheilen der neuen Rechtsordnungen kann man sagen, dass sich auch ohne römische Beispiele, freilich weit später, dieselben, oder doch ähnliche Erscheinungen mit der Zeit eingestellt hätten,¹⁾ so, dass man der Berührung mit den Römern hauptsächlich die schon vorher erwähnte Beschleunigung der Entwicklung verdankte.

Verstärkt wird diese Annahme, wenn man bedenkt, welche Veränderungen bei Befolgung römischer Beispiele vorgenommen wurden. Schon bei den Westgothen haben wir es mit einer eigenartigen Complicirung der römischen Territorialeintheilung zu thun,²⁾ noch mehr bei den Burgundern,³⁾ während bei Langobarden und Franken die Idee der römischen Gebietstheilung durch das Wirken germanischer Traditionen zurückgedrängt wurde.⁴⁾ Wichtige Wandlungen haben die römische Immunität,⁵⁾ der Unterthaneneid,⁶⁾ ja sogar Grundsteuer, sowie Zoll- und Münzwesen⁷⁾ durchgemacht, also Einrichtungen, für deren Erfolg viele Voraussetzungen vorhanden waren. Noch wesentlichlicher waren die Umwandlungen auf anderen Rechtsgebieten.⁸⁾

¹⁾ Dies ist II. 118 betreffs der langobardischen Entwicklung bemerkt worden; s. auch III. 318, 328 u. s. w.

²⁾ S. I. 215.

³⁾ S. I. 259f.

⁴⁾ S. II. 154, III. 116, 120.

⁵⁾ S. II. 142, III. 136ff.

⁶⁾ S. I. 212. A. 5, III. 185f.

⁷⁾ S. III. 207, 210. A. 2.

⁸⁾ Wir verweisen auf die nurrömische Ausgestaltung des Zeugenbeweises (s. III. 291f., 292. A. 6.), auf die selbständige Änderung des Urkundenbeweises (III. 296f.) und der ribuarischen Schriftvergleichung (III. 297. A. 3.) Die Verquickung römischer und germanischer Elemente in der Frage der Witwenehe ist sehr selbständig ausgefallen (III. 45, 50, 308. A. 1.), ebenso die Entwicklung der fränkischen Adoption (III. 318. A. 3.) und die Vermischung römischer und germanischer Elemente in der Traditionsform (III. 326. A. 1.) Die Benützung der römischen Urkunde für die Tradition erfolgte unter grossen Zugeständnissen an das Formalitäts- und Publicitäts-

Es werden in allen diesen Fällen römische, oder den römischen analoge, Rechtsformen, mit neuem Inhalt gefüllt und man kann dabei die Wahrnehmung machen, dass insbesondere Äusserlichkeiten Verwendung fanden,¹⁾ während Impulse, für die ein germanischer Anknüpfungspunkt fehlte, ziemlich erfolglos blieben,²⁾ weil sie auf Grundlagen beruhten, die dem germanischen Gedankengange fremd waren. Hervorragendes Interesse bieten jene Fälle, in denen sich einer germanischen Einrichtung eine analoge römische hinzugesellte, die natürlich dem germanischen Rechte eingegliedert wurde und einer desto besseren Befriedigung

bedürfnis (III. 326. A. 1., 336. A. 1.). Erwähnt wurde ferner (III. 330. A. 3.) die eigene Entwicklung des fränkischen Praecariums. Interessant ist die langobardische Wandlung der römischen Usucapion (II. 115.) und die Vermischung beiderseitiger Ideen in der Vorschweignng (III. 328.). Sehr wichtig die fränkische Verwendung der Straflanseln (III. 68ff.) und die Art, wie die Langobarden mit dem römischen Erbrechte, das sie auf sich wirken liessen (II. 113.), umgingen (II. 115, 194), insbesondere auch der Zusammenhang der Vergabung für den Todesfall mit sachenrechtlichen Wirkungen (II. 197.) und die Umwandlung des römischen Repräsentationsrechtes (II. 119. A. 2, 196.); selbst das Erbrecht der Töchter bei Luitprand (1—4.) beruht nicht auf bewusster Annahme, sondern auf Billigkeitsgründen, die allerdings durch römisches Beispiel verstärkt wurden (II. 119.) Der Unterschied zwischen germanischer und römischer Schenkung für den Todesfall ist erwähnt worden (II. 194, III. 319. A. 2., 321. A. 1.), ebenso die germanische Wurzel der Testamentsvollstreckung, trotz römischer Analogie (s. II. 197, III. 321. A. 1.) n. s. w.

¹⁾ Auf stylistische Einflüsse haben wir I. 284. A. 7., II. 109. A. 2., 116, 118, 119, 123, 124, III. 65, 68, 72 ff., 84 n. s. w. aufmerksam gemacht; s. auch I. 195, II. 111. Mit der äusserlichen Bedeutung des Urkundenwesens hängt dessen allgemeine Verbreitung zusammen (s. II. 69, 186.), denn technische Mittel eignen sich überhaupt besser als Ideen zu derartiger Übernahme. So sind ansser der Urkundenform (unter grosser Änderung der juristischen Bedeutung der Urkunde), der *indculus commonitorius* (s. III. 286), gewisse Fristen (s. II. 113f.) und eine Reihe technischer Details (s. II. 164.) und concreter Äusserlichkeiten (s. III. 313. A. 3.) übernommen worden.

²⁾ Dies gilt z. B. für die Verwaltungsthätigkeit, die, trotz römischer Vorbilder und der kräftigen kirchlichen Nachhilfe, schwach ansah (s. III. 242f.), ebenso für die Finanzverfassung, die, trotz äusserlicher Anlehnung, einen andern Geist anweist, ferner für die Stellvertretungs-idee n. s. w. In solchen Fällen konnten selbst Äusserlichkeiten nicht unveränderte Aufnahme finden, während da, wo brauchbare Anknüpfungspunkte vorhanden waren, eine der römischen formell analoge Präcisierung eintreten konnte, wie z. B. im Sklavenrechte.

desselben Bedürfnisses diene, ohne ihren früheren Charakter zu verlieren, aber auch ohne den Zweck der betreffenden germanischen Einrichtung zu ändern;¹⁾ die äusseren Anknüpfungspunkte waren da entscheidend.²⁾ Selbst wenn die Kirche römisches Recht vertrat und demselben Eingang verschaffte, geschah dies nicht aus Vorliebe für den Romanismus und in seinem Interesse, sondern weil die Kirche die betreffenden Ideen für praktisch hielt und sie ihrem Rechte angliederte. Man kann dabei beobachten, dass, wenn verschiedene Einflüsse — in diesem Falle römische und kirchliche — gleichzeitig in ein und dasselbe Gebiet eingreifen, keiner von ihnen voll wirkt, namentlich wenn beide, trotz verschiedener Grundlagen, formelle Ähnlichkeit aufweisen und praktisch analogen Zwecken dienen, wie dies beim Auftreten des römisch-kirchlichen Rechtes im kirchlichen Interesse der Fall ist. Es entstehen dadurch zahlreiche Combinationen und Variationen, die den Einfluss abschwächen, was man namentlich im Eherechte,³⁾ aber auch sonst,⁴⁾ bemerken kann.

Für die Art der Verarbeitung waren, neben dem Bedürfnisse,⁵⁾ nach Lage des Kräfteverhältnisses, die eigenen Rechtsideen bestimmend, trotzdem dass sich das alles in der Sprache des römischen Rechtes vollzog, die Gleichzeitigkeit der inneren Wandlungen und der Annahme der fremden Sprache also den Eindruck des neuen Rechtes verstärken konnte.⁶⁾ Sowohl die Auswahl als auch die Verarbeitung erfolgten zum allergrössten

¹⁾ So z. B. bestehen römische und germanische Freilassungsarten nebeneinander (s. II, 143, III. 167f.); ebenso Colonat und Litentum (s. III. 162f.); oder Folter und Losordal für Knechte (III. 298), römische und germanische Mandatsformen (III. 333. A. 3.); neben Testamenten die verschiedenen Formen von Schenkungen für den Todesfall n. s. w.

²⁾ Denn wo es sich um Dinge von meritorisch verschiedener Bedeutung handelte, war die Verträglichkeit beider Elemente eine weit geringere; so z. B. hinsichtlich der heterogenen Bestandtheile im Diebstahlsbegriffe (s. III. 270. A. 3.), in den Ladungsformen (III. 285) n. s. w.

³⁾ S. II. 191, III. 313.

⁴⁾ S. oben S. 368. A. 2—4.

⁵⁾ Das Bedürfnis ergab sich aus dem Grade, in dem das eigene Recht für die neuen Aufgaben mehr oder weniger geeignet war, sowie je nachdem, ob das Nützhige aus dem eigenen Ideenreichtum geschöpft werden konnte.

⁶⁾ S. oben S. 374.

Theile unbewusst.¹⁾ Für die römischen abstracten Begriffe fehlte das Verständnis. Die vulgarrechtliche Verflachung, die sich wohl zu mechanischer Übernahme mancher Einrichtungen eignen konnte, bot kein hinreichend gesundes Material; demselben musste erst neues Leben eingegeben werden, was nur durch eine entsprechende Verarbeitung geschehen konnte. Wo sie fehlte, kam es zu keinem festgefügt und danerhaften Gebilde;²⁾

¹⁾ Man könnte, so gewagt freilich ein derartiger Vergleich ist, sagen, dass es sich damit ähnlich verhält, wie mit Anregungen künstlerischer Art. Der Künstler wird vorwiegend unbewusst beeinflusst und schafft, ohne die Eindrücke systematisch zu erwägen; so dass man wohl die Gruppe von Eindrücken bestimmen kann, die eine gewisse Kunstrichtung beeinflusst haben, aber dennoch die einzelnen Kunstzergebnisse kaum auf bestimmte Einzeleindrücke zurückführen darf.

²⁾ Wo Verarbeitung fehlte, setzte sich die Incongruenz zwischen germanischem und römischem Elemente fort. Das nicht assimilierte, wenn auch officiell obsiegende römische Recht vermochte die Entfaltung des germanischen zu hindern, wenn das allgemeine Kräfteverhältnis dies zuließ; so in den kurzlebigen Staaten der Vandalen, Odovakars und der Ostgothen (s. I. 149.). Aber die innere Kraft des römischen Rechtes reichte nicht hin, um neues Leben zu schaffen, die Schädigung des germanischen Elementes hat weder dem Römertum Vorteil gebracht, noch eine Lösung der betreffenden Aufgaben, denen mit derartiger Reception dieses zersetzten Materials nicht beizukommen war, ermöglicht. Auf dieser Stufe der Incongruenz, die eine gedeihliche Angleichung beider Rechtskreise ausschloss, überdies aber zu kurz währte, um den kaum begonnenen Process durchführen zu lassen, sind Vandalen und Ostgothen von ihrem Gescheicke ereilt worden.

Aus andern Gründen und in anderer Art erwies sich die Verarbeitung, die bei den Langobarden erfolgte, unzureichend. Indem man den Römern weder eine eigene Organisation beließ, noch die Aufnahme in den Volksverband gewährte, hat man den Gegensatz nicht überhört, sondern ignoriert; ein Fehler, den auch die später veränderte Behandlung des Römertums nicht mehr wett machen konnte, da inzwischen die Entwicklung des langobardischen Rechtes zu weit fortgeschritten war, andererseits aber das römische Recht an Einheitlichkeit und Halt verloren hat (s. II. 74 ff.); so waren von beiden Seiten die erschwerenden Umstände gesteigert. Die Summe der langobardischen Entwicklung war vom germanischen Standpunkt eine günstige (s. II. 199 ff.; insbesondere II. 164, 170 f., 179.). Aber gerade die Art, wie das römische Urkundenwesen, ohne die selbst bei Westgothen wahrnehmbare Verarbeitung (s. I. 229 f.), dem langobardischen Rechte kaiserlich angegliedert wurde (II. 186 f.), ist für den ganzen Vorgang bezeichnend; gewiss hat dabei die grössere Kraft des Notariates in Italien mitgewirkt (II. 69); zweifellos aber auch das Beharrungsvermögen, mit dem die Langobarden jedes Eindringen fremden Rechtes abwehrten, so dass sie die fremden Elemente entweder he-

wo sie aber durchgeführt wurde, hat die vorher erwähnte Entwicklung wohl eine Ablenkung hervorgerufen, die die betreffenden Völker theilweise daran hinderte, den nöthigen Fortschritt ausschliesslich durch eigene Kraft zu zeitigen,¹⁾ aber keinen Bruch mit dem eigenen Rechte, das trotz beschleunigter Entwicklung, für die weitere Ansgestaltung bestimmend blieb.

Die Verarbeitung führte entweder zu einem Mischrechte, wie wir es bei Westgothen und Burgundern fanden, oder zu jener Entwicklung des eigenen Rechtes, die das fränkische Gebilde kennzeichnet. Bei Westgothen und Burgundern ist auf keinem Gebiete volle Reception des römischen Rechtes wahrzunehmen, aber kein Rechtsgebiet ist von dem Einflusse des römischen Rechtes frei geblieben. Das stoffliche Verhältnis beider Elemente ist auf verschiedenen Gebieten verschieden; grundlegend ist jedoch nicht das Übergewicht dieser oder jener Stoffmassen, sondern ihre Gruppierung, sowie die Übermacht der für die weitere gemeinsame Entwicklung der vereinigten Rechtsbestandtheile maassgebenden Ideen. Im System der genannten Rechte verbinden sich germanische und römische Bestandtheile, ohne einander gänzlich zu verdrängen.²⁾ Aber die Gruppierung der vereinigten Stoffe ist überwiegend unrömisch ausgefallen;³⁾ germanische

herrschten (wie z. B. aus der Rolle, die der Gairethinx gegenüber den römischen Details des Obligationenrechtes spielte, zu entnehmen ist; s. II. 184), oder wo Beherrschung unmöglich war, bloss äusserlich angliederten. In diesem Sinne ist (II. 202) gesagt worden, dass die Langobarden von dem römischen Geiste zu wenig angenommen hatten, um die Erneuerung des Westens zu vollbringen; für die Vollziehung dieser Aufgabe von Italien aus, reichte das nicht hin. Aber auch dem germanischen Elemente brachte diese, für italienische Verhältnisse mangelhafte, Verarbeitung keinen dauerhaften Erfolg; das langobardische Recht musste später dem römischen Rechte zu desto grösseren Triumpfen verhelfen, — allerdings nicht mehr dem lebenden römischen Rechte der italienischen Römer.

¹⁾ S. oben S. 386. A. 1.

²⁾ So ist z. B. bei Westgothen die Privatrache abgeschwächt, aber nicht ganz verschwunden (I. 221), das Strafrecht sehr entwickelt und doch in germanischer Weise casuistisch (I. 222); ebenso im burgundischen Rechte (I. 292). Über germanische Bestandtheile s. I. 223 ff., 292 ff., 226, 296 ff., 226 ff., 299 ff.

³⁾ Römische Auffassung ist in der westgothischen Scheidung von Civil- und Strafprocess (I. 236), in der Art Mobilien und Immobilien aneinanderzuhalten (I. 228. A. 9.), durchgedrungen und hat sich in manchen Details geküsst.

Ideen behielten in vielen Fällen die Führung über beide Elemente,¹⁾ was allerdings die Entwicklung zeitweise ablenkte, vielen Institutionen ungermanische Merkmale verlieh, aber dennoch ein ganz anderes Ergebnis hervorbrachte als das des ostgothischen Rechtes.²⁾ Zu einem idealen Ausgleich ist es natürlich auch in diesen Mischrechten nicht gekommen, wohl aber zu einer factischen Verbindung,³⁾ die, dank dem höherem Reifegrade des westgothischen und burgundischen Rechtes,⁴⁾ sowie der entsprechend grösseren Schwäche des römischen Elementes,⁵⁾ die beiden Rechte vor dem Schicksale des ostgothischen bewahrte, dem westgothischen überdies seine bekannte Stellung ermöglichte.

Einen andern Charakter hat die im fränkischen Rechte erfolgte Verarbeitung gehabt. Die Franken haben, wie mehrmals betont, dem Römertum zwar keine eigene Organisation belassen, es aber auch nicht in langobardischer Weise ignorirt; sie haben es dem Staatswesen einverleibt und konnten dies

1) S. oben S. 390. A. 1. Über die Verflachung des römischen Rechtes bei Westgothen s. I. 191, über die Schwäche desselben bei Burgundern I. 272.

2) Dabei fiel freilich die verschiedene Existenzdauer der betreffenden Staaten in die Wagschale. Denn damit hängt die successive Überhandnahme des germanischen Elementes und das Zurückweichen des römischen Rechtes bei den Westgothen zusammen (I. 200. 203 ff.), was den Ostgothen und sogar den Burgundern versagt blieb (I. 310 f.).

3) Namentlich im burgundischen Rechte fehlt in vielen Fällen ein Ausgleich beider Elemente; es besteht die (I. 286 f. erwähnte) Zwitterhaftigkeit. Dennoch bemerkt man, vielleicht gerade deshalb, weil man noch die einzelnen Bestandtheile (germanisches, römisches, sowie neues Recht) in Bewegung sieht, die Führung germanischer Ideen, ungeachtet zahlreicher und wichtiger römischer Details. Im westgothischen Rechte ist diese Zwitterhaftigkeit geringer; s. I. 237.

4) S. I. 195, 276. Man kann im allgemeinen, ebenso wie von Individuen, auch von Völkern sagen, dass man, bei entsprechender Reife, viel Fremdes aufnehmen und verarbeiten kann, ohne seine Eigenart zu schädigen. Je grösser die innere Kraft, desto grösser die Aufnahmefähigkeit, namentlich, wenn der Assimilirung die nöthige Zeit gelassen wird. Lässt sich das Fremde nicht verdauen, sei es, weil Reife und Aufnahmefähigkeit es nicht zulassen, oder weil die Zeit zu kurz ist, dann leidet der Organismus unter dem Gegensatze des Eigenen und des Fremden Schaden und jedenfalls bleibt der Vortheil, der aus der Berührung beider Elemente hervorgehen könnte, aus; s. S. 389. A. 2.

5) S. I. 191, 272.

ohne Gefahr thun.¹⁾ Daher sind die germanischen Ideen, sowohl in der fränkischen Verfassung,²⁾ als auch im Straf-, Process- und Privatrechte,³⁾ nicht nur nicht entwurzelt worden, sondern sogar überwiegend und entfaltungsfähig geblieben; sie haben nicht nur ein dem langobardischen analoges Beharrungsvermögen an den Tag gelegt,⁴⁾ sondern auch das Feld in so hohem Grade beherrscht, dass römische Bestandtheile weder in so grosser Zahl, noch mit solcher Kraft eindringen, wie bei Gothen und Burgundern. Folglich blieb die Entwicklung eines Mischrechtes aus. Die römischen Impulse haben, ungeachtet der auch hier wichtigen Anknüpfungspunkte,⁵⁾ nicht die Rolle eines den germanischen Ideen ebenbürtigen Factors gespielt;⁶⁾ aber es ist doch das Meiste, was sich brauchen liess, in den Kreis der Entwicklung gezogen worden, so dass es, mittelbar oder unmittelbar, wirken konnte, den Gesichtskreis erweiterte und wichtige Anregungen brachte, denen sich die Franken nicht verschlossen, denen sie aber nicht unbeschränkt Zutritt gaben.⁷⁾ Die Ab-

¹⁾ Die germanischen Nachschübe, das gegenseitige Zahlenverhältnis und die Schwäche des römischen Elementes im Norden und im Centrum Galliens, schlossen die Gefahr für den grössten Theil des fränkischen Reiches aus.

²⁾ Sie äusserten sich in dem Bedürfnisse der Fühlungnahme mit dem Volke (III. 113, 195 f.), in der Stellung des Stammesherzogtums und der Hundertschaft (III. 119, 123), in Grundherrschaft, Immunität und Lehenwesen (III. 132 ff., 137 f., 142, 145 ff.), im Thronrecht (III. 178 ff.) im Finanz- und Heerwesen (III. 205, 209. A. 1, 211, 214 ff.), sowie in dem Gerichtswesen (III. 217 ff., 225); s. auch 248 ff. nnd 263.

³⁾ s. III. 276, 301, 324, 337.

⁴⁾ allerdings unter leichteren Verhältnissen.

⁵⁾ S. oben S. 363. A. 1.

⁶⁾ Es war II. 238 von einem Gleichgewichte beider Elemente im fränkischen Reiche und von einer günstigen Mischung die Rede. Dies ist von einem Mischrechte zu unterscheiden. Es kam eben jedem Elemente jene Rolle zu, die es durch sein inneres Gewicht behaupten konnte. Das günstige Verhältnis bestand darin, dass weder das römische Recht zurückgedrängt oder an der Einflussübung gehindert, noch das germanische in seiner Entfaltung aufgehalten wurde. Die Mischung war also durch keine äusseren Umstände bestimmt und nur durch die innere Kraft bedingt.

⁷⁾ Darin liegt der Unterschied zwischen der fränkischen Entwicklung und der jener Völker, denen erst das fränkische Reich Anregungen brachte (s. II. 239 und III. 346 ff.), während eine unmittelbare Einwirkung des römischen Rechtes auf zu grosse Hindernisse stiess.

lenkungen der fränkischen Entwicklung beruhten daher, ebenso wie bei den Langobarden, auf inneren Gründen und erfolgten nicht direct unter römischem Einflusse; sie wurden durch eigenes Bedürfnis hervorgerufen; in der Ausgestaltung, die sich aus der entwicklungsgeschichtlich bedingten Ablenkung ergab, war für eine durch eigene Ideen vollzogene und germanischen Grundlagen entsprechende Verarbeitung römischer Bestandtheile Raum; demgemäss ist diese Verarbeitung anders, nämlich weit mehr germanisch, ausgefallen, als in den Mischrechten der Westgothen und Burgunder. Abschluss musste auch hier fehlen;¹⁾ denn dieser Process, in dem die römischen Bestandtheile eine um so viel schwächere Position einnahmen, bedurfte noch längerer Zeit, als der betreffende Vorgang bei Westgothen und Burgundern; der späteren Zeit blieb es vorbehalten, von beiden Elementen vieles an die Oberfläche zu ziehen.²⁾ Aber für eine von Gallien aus vorzunehmende Lösung der neuen Aufgaben im Westen hat sich diese Gestaltung geeigneter erwiesen als die der Langobarden für die von Italien aus zu lösende Aufgabe³⁾ und deshalb haben nicht die Langobarden sondern die Franken die Führung übernommen, was äusserlich in der Kaiserkrönung Karls d. Gr. Ausdruck fand.

So erklärt es sich, dass man das römische Recht in mancher Hinsicht auf sich wirken liess, ohne den Zusammenhang mit dem Leben zu verlieren; dass man sich römischen Vorbildern äusserlich näherte und dabei doch von andern Ideen ausging;⁴⁾ umgekehrt auch, von anderen Ideen ausgehend, zu analogen Ergebnissen gelangte.⁵⁾ Die technische Anlehnung an römische Formen, die den Vortheil fertiger Ausprägung boten, hat wohl das Ebenmaass der Entwicklung gestört, war aber sachlich weniger wichtig.⁶⁾

1) Wir haben dies bei jeder Institution wahrgenommen.

2) Natürlich in einanderem Verhältnisse in Frankreich als in Deutschland.

3) S. oben S. 389. A. 2.

4) Wir haben auf Adoption und Affatomie, sowie auf die Umwandlungen des Urkundenwesens aufmerksam gemacht; ein interessantes Beispiel ist das königliche Praeceptum; s. oben S. 339. A. 1.

5) Das hat eben Tamassia theilweise übersehen; s. oben S. 364.

6) Wir konnten das an den fränkischen Formeln nachweisen. Nur da, wo sich ein theoretisirender Zug geltend machte, ist es — wenn auch später — zu grösserem Einflusse des römischen Rechtes gekommen; so bei den Westgothen (I. 199.), noch mehr in den Producten der nachlangobardischen Zeit; s. II. 127 ff.

Im Provinzialrechte begegneten die Germanen, wie mehrmals erwähnt wurde, manchen Erscheinungen, denen sie näher treten konnten, weil sie ihren eigenen Entwicklungsansätzen entsprachen; sie konnten also die betreffenden Formen annehmen, ohne ihren Rechtsgrundlagen untren zu werden, oder in eine ihren eigenen Ideen gefährliche Nachahmung zu verfallen.¹⁾ —

Wir gelangen daher zur Überzeugung, dass die Germanen dem römischen Rechte, nebst der Beschleunigung der Entwicklung,²⁾ eine Reihe von Impulsen zur Änderung und Anpassung ihres Rechtes an die neuen Bedürfnisse, sowie manche technische Mittel verdankten, dass sie aber, abgesehen von den Staaten, in denen sie durch ungünstige Verhältnisse daran gehindert wurden, sowohl die Answahl der für sie branchbaren Bestandtheile, als auch die Verarbeitung derselben, nicht im Sinne des römischen Rechtes, sondern überwiegend im Geiste des eigenen Rechtsbedürfnisses vornahmen; dasselbe gilt für die Benützung der technischen Mittel; denn auch sie dienten nicht der Wahrung des römischen Rechtes, sondern der Bereicherung des germanischen. Die Neuerungen haben den Zusammenhang mit dem römischen Rechtsboden verloren und eine förmliche Verkleidung erhalten, in der sie in den germanischen Ideenkreis eintraten, dem sie sich entweder anpassten, oder, wenn dies nicht thnlich war, äusserlich angliederten; in beiden Fällen wurde der germanische Rechtsgeist nicht alterirt;³⁾ Alterirung trat nur da ein, wo, infolge ungünstigen Kräfteverhältnisses, das germanische Element den Aufgaben nicht gewachsen war und sich ihnen nicht so

¹⁾ Man muss eben die Nachahmung der Form, ja sogar die Ähnlichkeit juristischer Ausprägung (z. B. im Sklavenrechte) von einer Übernahme des Inhaltes streng unterscheiden; nur letztere konnte dauerhafte Wirkungen materieller Art hervorrufen, während die erstere häufig provisorische Bedeutung hatte und in der späteren Entwicklung wegfiel, oder assimiliert wurde.

²⁾ S. oben S. 380.

³⁾ S. 382. A. 1. wurden drei verschiedene Möglichkeiten erwogen, nämlich der Ersatz einzelner Elemente des eigenen Rechtes durch entsprechende Elemente des fremden Rechtes, ferner Übernahme ganzer Elementencombination (Rechtssystem), schliesslich Angliederung fremder Rechtsbestandtheile, ohne Ausschaltung der entsprechenden eigenen. Wir können wahrnehmen, dass, in dem uns hier beschäftigenden Vorgange, die dritte Eventualität die grösste Rolle spielt; die zweite fehlt gänzlich, da sie sogar bei den Ostgothen nicht durchwegs rein zu finden ist; die erste kommt theilweise in den Mischrechten vor.

schnell anpassen konnte. So wie man beobachten kann, dass von einer fremden Sprache leichter die materiellen Bestandtheile¹⁾ übernommen werden, als die Synthaxis,²⁾ so eignen sich auch fremde Rechtsbestandtheile zur Aufnahme besser, als ihre systematischen Grundlagen, fremde Rechtsbezeichnungen besser als Institutionen.³⁾ Vereinzelte, wenn auch zahlreiche, Worte und Rechtsbestandtheile, können Lücken ausfüllen, die Ausdrucks- und Gestaltungsweise erleichtern, ohne den Sprach- und Rechtsgeist nachhaltig zu beeinflussen; vorausgesetzt, dass die Kraft vorhanden ist, die neuen Worte und Elemente dem eigenen Rechte anzugleichen; in diesem Falle kann, bei Unzulänglichkeit des eigenen Systems, eine Erweiterung desselben eintreten, ohne dass deswegen die Grundauffassung preisgegeben wird. Die nothwendig werdende Erweiterung lässt vielfach einen Abschluss vermissen; denn die Einfügung neuer Bestandtheile lässt sich bei Wahrung der eigenen Ideen schwer vollziehen. So hat das germanische Recht in dieser Zeit keine abschliessende und theoretisch homogene Ausgestaltung erfahren, sondern in den meisten Fällen Übergangserscheinungen hervorgebracht, die sich nur da concreter gestalteten, wo Berührungspunkte den Übergang praktisch erleichterten.⁴⁾ Deshalb muss aber auch gesagt werden, dass der Verlauf dieser Entwicklung nicht so sehr durch die Einwirkung des fremden Rechtes, als vielmehr durch die äusseren Erschütterungen, durch die Unzulänglichkeit der alten Verfassungs- und Rechtszustände, also durch die allgemeinen Schwierigkeiten der Lage, gekennzeichnet ist.⁵⁾ Wäre zu diesen Schwierigkeiten

1) Nämlich einzelne Worte; s. Wundt: Völkerpsychologie I. Th. I. 477 ff.

2) Dies beweist die Geschichte des Lehnwortes in den germanischen und romanischen Sprachen, im Gegensatze zur Geschichte der Grammatik dieser Sprachen.

3) Dies ist aus der Verwendung der Bezeichnungen Testamentum, Adoptio, Commodatum (Commendatum) u. s. w. zu ersehen, wobei die Terminologie falsche Anwendung erfährt.

4) S. oben S. 388. A. 2.

5) Denn selbst in den kurzlebigen Staaten, denen die stärkere Einwirkung des römischen Elementes so gefährlich wurde, waren sowohl der mächtige romanistische Einfluss, als auch das geringere Beharrungsvermögen des germanischen Rechtes doch durch die allgemeine Lage bedingt, freilich auch durch die individuelle Veranlagung hinsichtlich der Anpassungs- und Verarbeitungsfähigkeit.

thatsächlich noch eine Reception im vollen Sinne des Wortes hinzgetreten, dann wären die vorher erwähnten Erschütterungen so gesteigert worden, dass die Völker ihr Gleichgewicht gänzlich verloren hätten. Nur dadurch, dass es zu keiner Reception in diesem Sinne gekommen ist,¹⁾ blieben jene Folgen ans, die eine Reception selbst in weniger complicirter Lage hätte hervorrufen müssen.²⁾ —

Es ist mithin die Frage, nach der praktischen Bedeutung des römischrechtlichen Einflusses in den germanischen Staaten des frühen Mittelalters, von der Frage nach der theoretischen Kenntnis und Pflege des römischen Rechtes in dieser Zeit, zu trennen. Erwähnt wurde,³⁾ dass, selbst wenn alle Fitting'schen Annahmen sich als zutreffend erweisen würden, man dennoch aus dem Vorkommen bestimmter Quellen weder auf allgemeine Verbreitung, noch auf Benützung derselben, schliessen dürfte. Das Vorkommen, ja sogar die Verbreitung, sind vor allem vom literarhistorischen Standpnnkt wichtig, verbürgen aber weder Benützung noch Verständnis. Nur wenn neben der Verbreitung auch eingehende Bearbeitung feststellbar ist, kann man auf Benützung schliessen, weil namhafte Verbreitung und Bearbeitung ohne praktisches Bedürfnis kaum denkbar wären. Ist aber die Verbreitung so schwach und zeigt die Bearbeitung so wenig Verständnis, wie wir es sehen konnten,⁴⁾ dann müssten sehr schwerwiegende andere Gründe hinzutreten, um die Annahme einer praktisch erheblichen Benützung dieser Quellen zu rechtfertigen. Solche Gründe sind aber nicht nachweisbar. Der Eindruck, den wir aus der verhältnismässig schwachen Ver-

¹⁾ Es ist schon I. S. XVII. bemerkt worden, dass man oft geneigt ist, Reception anzunehmen, wo nur ein Ansporn zu einer im übrigen selbständigen Entwicklung vorliegt, sowie, dass man umgekehrt der Bedeutung des Ansporns nicht gerecht wird, daher die Selbständigkeit zu scharf betont. — Der Hauptzweck der vorliegenden Untersuchung war die Feststellung des Grades und der Art der Beeinflussung.

²⁾ Es genügt die Alterirung des deutschen Rechtsgeistes durch die spätere Reception des römischen Rechtes mit den hier besprochenen Erscheinungen zu vergleichen. Freilich kann man sagen, dass der hier bemerkbare Mangel eines befriedigenden Abschlusses für die Schaffung der Vorbedingungen der späteren Reception in die Wagschale fiel.

³⁾ S. II. 85 ff.

⁴⁾ S. I. 190 f., 270 ff. II. 68 ff., 323 ff., 355 ff.

breitung, namentlich besserer Quellen, ferner aus dem offensichtlichen Rückgange des Verständnisses¹⁾ gewonnen haben, entspricht vollkommen dem Eindrucke, den die Art der Einwirkung des römischen Rechtes auf das germanische macht. Beides hängt zusammen. Die Frage Fitting's,²⁾ wie man denn dazn hätte kommen können, von allen Wissenszweigen des Altertums gerade die Rechtslehre preiszugeben, wird durch die Desorganisation des Römertums, durch die innere Schwäche des römischen und die Widerstandskraft des germanischen Rechtes, schliesslich durch die Einengung des Anwendungsgebietes des römischen Rechtes beantwortet. Ein Wissenszweig, dessen Früchte unmittelbar praktische Bedeutung haben, gelangt unter Umständen so ungünstiger Art, von selbst in eine weitaus schlechtere Stellung, als alle anderen. Noch weniger als Fitting's Auffassung vermag die rein deductive Annahme Fustel's de Conlanges unparteiischer Kritik Stand zu halten.

Besondere Erwähnung erfordert der Weg, den die italienische Schule — namentlich Giov. Tamassia³⁾ — einschlägt. Sie geht zwar auch von einer allgemeinen Voraussetzung⁴⁾ aus, die mitunter das Urtheil beeinflusst und beim Begegnen von Ähnlichkeiten zwischen römischem und frühmittelalterlichem Rechte zu oft Entlehnungen aus dem Vulgarrechte annehmen lässt. Daneben wird aber das methodisch richtige Princip vertreten, dass vorerst jedes einzelne Institut des frühmittelalterlichen Rechtes, sowohl unter Berücksichtigung der vulgarrechtlichen Form, als auch der späteren mittelalterlichen Gestalt, also ohne die

¹⁾ Der Rückgang war schon in der Interpretation zum Cod. Theod. evident; leider ermöglicht erst die neue Mommsen'sche Ausgabe des Cod. Theod. die volle Würdigung dieses Rückganges; die Ausgabe konnte für das vorliegende Werk nicht benützt werden. Als weitere Symptome des Verfalles sind die spärliche Benützung des Justinianischen Rechtes im langobardischen Italien, der gänzliche Mangel desselben im fränkischen Reiche, die Stellung der Lex Romana Visig., sowie das Übergewicht der Epitomen, erwähnt worden.

²⁾ S. II. 87.

³⁾ S. oben S. 363 ff.

⁴⁾ Nämlich von der Voraussetzung, dass das italienische Recht, ebenso wie die Sprache, romanisch sein müsse; man scheidet dabei nicht genügend die Sprach- und Culturentwicklung von der Rechtsentwicklung, die doch — namentlich bei den Langobarden — eigene Bahnen gewandelt ist.

Mängel Fnstel'scher Deduction, untersucht werden müsse. Nur muss bemerkt werden, dass, wenn auch die spätrömische Entwicklung zweifellos als hochwichtige Vorstufe der mittelalterlichen¹⁾ germanischen zu betrachten ist, ihr doch nicht dieselbe Bedeutung zukommt, wie der Gestaltung der germanischen Rechtsideen in den Tochterrechten. Es wird durch sorgfältige Heranziehung des spätrömischen Rechtes eine nützliche Grundlage für das Verständnis des Mittelalters in den Kreis wissenschaftlicher Forschung einbezogen; die Gleichstellung des vulgarrechtlichen Elementes mit dem germanischen muss aber zu falschen Schlüssen verleiten. Denn es handelt sich hier nicht um zwei ebenbürtige Grundlagen des mittelalterlichen Rechtes; die beiden Elemente traten mit jener Verschiedenheit auf, wie sie, nach der ganzen Lage der Verhältnisse, jeweils, zwischen den mitgebrachten, mehr oder weniger gereiften, eigenen Rechtsgedanken einerseits, den vorgefundenen, mehr oder weniger brauchbaren, Producten andererseits, bestehen musste. Diese Verschiedenheit war, je nach der Intensität der beiden Elemente, zahlreicher Abstufungen fähig; es geht also nicht an, das Verhältnis in eine stabile Formel zu kleiden, am allerwenigsten aber, durch Annahme gleicher Bedeutung, zu vereinfachen. Die Ähnlichkeit gewisser mittelalterlicher und vulgarrechtlicher Einrichtungen, enthebt uns nicht der Pflicht, zu untersuchen, ob die betreffenden mittelalterlichen Einrichtungen nicht dennoch selbständig entstanden sind, ob nicht der Einfluss ähnlicher Umstände in dem einen Falle das verfallende, in dem andern das aufstrebende Recht, zu analogen Resultaten geführt hat. Man muss bei jeder derartigen Ähnlichkeit auch fragen, ob das betreffende vulgarrechtliche Vorbild kräftig genug war, um den Entwicklungsgang zu beeinflussen, ob es überhaupt den Germanen hinlänglich bekannt war und ob nicht dennoch selbständige Ausbildung vorliegt. Lässt sich aber ein Zusammenhang der neuen Institution mit alten eigenen Ideen, oder gar mit alten, wenn auch weniger entwickelten, Einrichtungen feststellen, so darf schon die Benützung des fremden Vorbildes wenigstens zweifelhaft erscheinen. Je besser die neue Institution in das

¹⁾ Freilich mit den von Brunner angeregten Einschränkungen; s. oben S. 363.

Gesamtbild des eigenen Rechtes hineinpasst, je deutlicher die Spuren, dass die eigene Entfaltung sich, aus äusseren oder inneren Gründen, zur Schaffung einer solchen Institution durchringen musste, desto begründeter erscheint der vorerwähnte Zweifel. Man kann dann höchstens an eine Anlehnung, aber nicht an eine Entlehnung im eigentlichen Sinne denken, an eine Beschleunigung des Entwicklungsergebnisses und seiner Ausprägung unter Benützung eines vorhandenen Vorbildes, darf aber den Gang der Entwicklung materiell nicht als einen von der eigenen Basis abweichenden, also nicht als fremdrechtlichen bezeichnen. Gewiss ist die Feststellung von Erscheinungen, die Anlehnung, oder Beschleunigung des Entwicklungsergebnisses beweisen, nicht zu unterschätzen und als Bereicherung rechtshistorischer und rechtsvergleichender Erkenntnis zu betrachten. Nur möge man diese Fälle nicht überschätzen und bedenken, dass die Art und die Ursache der Verwendung fremder Bruchstücke wichtiger ist, als die blosse Thatsache, dass sie Verwendung fanden.¹⁾ —

Damit ist aber auch der grosse Unterschied zwischen diesen Vorgängen und der Reception des ausgehenden Mittelalters gekennzeichnet. Während wir es hier bloss mit einer Beschleunigung der Entwicklung und mit der besprochenen Beeinflussungsart zu thun haben, brachte die spätere Reception dem deutschen Rechte ein in Form und Inhalt fremdes Rechtssystem, in dem sogar jene germanischen Stoffe, die die italienische Doctrin dem römischen Rechte zugeführt hatte, römischen Grundbegriffen unterordnet wurden. War noch die Arbeit der Rechtsschule von Pavia eine Leistung germanischen Rechtsgeistes, so hat in der Reception die Macht des geschriebenen römischen Wortes gesiegt; das Bedürfnis nach einheitlicher Rechtsgestaltung ist durch die romanistische und romanisirende Wissenschaft, der die lebendige Auffassung des eigenen Rechtes nicht mit Erfolg entgegenzutreten konnte, äusserlich befriedigt worden. In den Zeiten,

¹⁾ Es muss daher, wie mehrmals angedeutet wurde, in jedem Falle geprüft werden, unter welchen Umständen, aus welchen Gründen und unter welchen Änderungen der fremde Stoff eindrang; ferner, ob er wirklich neue Einrichtungen schuf, die ohne ihn nicht entstanden wären; schliesslich, ob er sich auf die Dauer in dieser Umgebung behauptet hat und nicht verdrängt wurde.

die wir hier behandelt haben, waren der Zusammenhang des Rechtes mit den rechtsbildenden Factoren, sowie die Macht der Tradition, kräftig genug, der Stand der römischrechtlichen Wissenschaft im Westen aber zu schwach, um eine der späteren ähnliche Reception hervorzurufen. Deshalb kam es wohl zu einer Weckung der vorhandenen Kräfte, zu einer Bereicherung des Rechtes, überhaupt zu einer grösseren, wenn auch nicht abschliessenden Entfaltung, aber zu keiner Entfremdung.¹⁾ —

V.

Die vorerwähnte Beeinflussung alter Keime und vorhandener Kräfte haben wir an einzelnen Institutionen beobachten können. Überblickt man die gesammte Bewegung, die in dieser Hinsicht stattgefunden hat, so kann man, neben dem schon berührten Mangel entsprechenden Abschlusses, noch andere Merkmale wahrnehmen.

Zunächst den unbewussten Charakter der Entwicklung, der diesem Stadium eigen und durch innere und äussere Umstände begründet ist.²⁾ Damit hängt es zusammen, dass das

¹⁾ An dieser Stelle wären zwei der älteren Litteratur angehörende Werke zu erwähnen, nämlich: C. A. Schmidt: D. principieller Unterschied zwisch. d. röm. u. germ. R., sowie Fr. v. Hahn: D. materielle Übereinstimmung d. röm. n. germ. Rechtsprincipien. Es ist natürlich schwer, auf diese Werke einzugehen, obwohl dem Hahn'schen das Verdienst nicht abgesprochen werden kann, dass es Sitte und Rechtssatz trennt und die sog. ethische Behandlung ausscheidet. Inhaltlich erscheint es aber noch mehr verfehlt als das Schmidt'sche. Denn wenn Schmidt, bei dem damaligen Stande der Wissenschaft die principiellen Unterschiede nicht richtig auffassen konnte, so hat v. Hahn viele germanische Einrichtungen unterschätzt, indem er sie als „Thatsachen“ oder „Sittensätze“ falsch beurtheilte, dafür aber die scharfe Präcisirung römischer Rechtssätze abschwächte und derart die materielle Übereinstimmung herstellte. Die Reception des römischen Rechtes wurde sodann als Aufsteigen zu einer höheren Stufe des materiell identischen Rechtes bezeichnet. Nebenbei ist Rechtsprinzip und Rechtsbedürfnis nicht auseinandergelassen worden.

²⁾ Das Recht hat zwar aufgehört sacral zu sein, ist aber deshalb noch nicht zu einem durchwegs bewussten geworden. In der Rechts- und Sprachengeschichte können wir sehr verschiedene Bewusstseinszustände unterscheiden; selbst wenn man z. B. mit Steinthal (D. Urspr. d. Sprache 113f.) Erklärungsgründe „wie sie sich in dem gegenwärtigen Bewusstsein finden“ gelten lässt, so wird man doch den Einfluss innerer und äusserer Umstände

Rechtsleben durch die unpräcise Ausgestaltung der meisten Institutionen weniger behindert wurde, als es sonst der Fall gewesen wäre¹⁾ und dass verschiedene Keime, deren man sich kaum bewusst war, erst unter dem Eindrucke des Bedürfnisses zur Geltung gelangten.²⁾ Dem entspricht auch das Übergewicht der Rechtsanwendung über alle anderen Arten

auf die jeweiligen Bewusstseinsgrade nicht unterschätzen und das Entstehen der Ideenassociationen als einen unbewussten Vorgang betrachten. Namentlich, wenn zu alten Ideen neue Eindrücke hinzutreten, denen man im Rahmen des tatsächlichen Bedürfnisses, also nicht aus irgend welchen Erwägungen, Rechnung tragen muss, weil es die Lage erhelscht. Aus Nothwendigkeit entstehen da unbewusste Ideenassociationen. Wenn man dabei nicht in die frühere sacrale Combination zurückverfällt, so geschieht das vornehmlich deshalb, weil man einer neuen Religion entgegentritt aber ein inniger Contact zwischen germanischem Recht und der Kirche ist doch eingetreten, ein innigerer als zwischen germanischem und römischem Recht.

¹⁾ War ja doch nicht einmal das Verhältnis zwischen König und Volk, zwischen Richter und Gerichtsgemeinde n. s. w. definit. Wäre man sich dieser Mängel bewusst gewesen, dann hätten sich die Zustände zuspitzen müssen, man hätte nicht mit tatsächlichen Verhältnissen ankommen und nicht so leicht den theoretisch bedeutsamen Gegensatz zwischen altem und neuem Rechte überwinden können; nur weil der Gegensatz zum grössten Theile ein unbewusster war, erfuhr das Rechtsleben nicht so grosse Störungen; als unwillkürlicher, gestaltete sich der ganze Vorgang leichter.

²⁾ Man darf hier mit v. Ihering (Geist d. röm. R. I.⁴ 35) sagen, dass die Kenntnis der Rechtsätze nur das Abbild des Bewusstseins der Zeit von ihrem Rechte giebt, aber kein vollständiges Bild des Rechtes selbst. Das Recht ist natürlich umfang- und inhaltsreicher, als die Rechtsätze. Die Anschauung, die ein Volk von seinem Rechte hat, ist nicht identisch mit dem wirklichen Bestande (s. Bierling: Jurist. Principienlehre I. 7.); denn es ist sich mancher Rechtsideen gar nicht bewusst; z. B. weil noch keine Gelegenheit war, diese vorhandenen Rechtsideen zu entfalten, oder überhaupt an die Oberfläche treten zu lassen. Kommt nun eine solche Gelegenheit, z. B. eine Umwälzung, durch die aber das eigene Recht dennoch nicht gehrochen wird, dann tritt aus der Vorrathskammer manches hervor, dessen man sich nicht bewusst war. Umgekehrt kann ein Volk gewisse Rechteinrichtungen subjectiv überschätzen und als Lebensnerv betrachten, obwohl die weitere Entwicklung beweist, dass die Existenz auch ohne diese Einrichtung möglich ist; dies gilt z. B. für die germanische Volksverfassung und für die Volksversammlung, deren Rückgang lange nicht so verhängnisvoll war, wie man es bei der Popularität dieser Einrichtungen hätte annehmen können. Wir haben beobachtet, dass viele, anscheinend neue, Producte bloss als neuartige Entwicklung alter Ansätze erscheinen, als Entfaltung unbewusster Keime.

der Rechtsbildung,¹⁾ insbesondere die geringe Autorität der Rechtsschöpfung auf gesetzgeberischem Wege, sowie die Unzulänglichkeit juristischer Bearbeitung und juristischer Aufassung.

So wie die Entstehung der Rechtsaufzeichnungen unbewussten Impulsen entsprang,²⁾ so ist auch das römische Beispiel hier nur von formeller Bedeutung gewesen.³⁾ Die germanischen Aufzeichnungen dienten, wenn man von manchen Theilen des westgothischen Rechtes, von wenigen Bestimmungen des langobardischen Edictes, vom Edictum Theodorici, sowie von einzelnen karolingischen Capitularien, absieht, weder dem Zwecke planvoller Codification, noch auch voller Zusammenfassung des Volksrechtes. Deshalb bieten sie keine Übersicht darüber, was die Völker und ihr Rechtsgeist zu schaffen fähig waren, sondern bloss eine Reihe einfacher, natürlicher Bilder, die der augenblicklichen Stimmung, den herkömmlichen Anforderungen der Rechtsanwendung und dem Stande der technischen Mittel ent-

¹⁾ Die Rolle der einzelnen Gesetzgeber und ihres absichtlichen Handelns ist nicht schwerwiegend, jedenfalls geringer als man bei dieser Umwälzung erwarten sollte, wenn die Rechtsentwicklung eine voll bewusste gewesen wäre. Neuerungen greifen nur dann durch, wenn sie dem Bedürfnisse entsprechen; sonst vermögen sie sich nur unter weitgehenden Änderungen zu behaupten. Daher ist die Anwendung wichtiger als die Statuirung, die, falls sie nicht durchdringt, als Rechtsexperiment bezeichnet werden darf. — Wenn man in der Rechtsgeschichte den wirklichen Geschehnissen — richtigerweise — grössere (um nicht zu sagen einzige) Bedeutung beimessen soll, so muss jener Factor, der dem Rechtsgedanken Rechtseigenschaft verleiht, in den Vordergrund gerückt werden; dies geschieht aber, in den hier behandelten Fällen, nicht durch Satzung, sondern durch Anwendung in der Rechtssprechung; sie ist entscheidend; denn häufiger sind die Beispiele, in denen die Satzung vor dem Brauch, als der Brauch vor der Satzung einhielt; weder das spätere Westgotenrecht, noch die weitgehenden karolingischen Neuerungen sind durchgedrungen; das Aufleben zurückgedrängter Elemente im spanischen Rechte, die Überwindung so mancher karolingischen Reform durch das deutsche und französische Recht, sprechen für die Schwäche der Anwendung zu weit gebender Neuerungen, gegenüber der Kraft des alten, offenbar durch traditionelle Anwendung, besser geschützten Rechtes.

²⁾ S. oben S. 17 ff.

³⁾ Es vermochte, angesichts der Schwächung der römischen Gesetzgebung, der Gesetzgebungsideo bei den Germanen zu keinem entscheidenden Siege zu verhelfen; s. oben S. 374.

sprachen.¹⁾ Die technischen Mittel selbst waren allerdings römisch; aber trotz römischer Travestie blieb das Verhältnis zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht unrömisch.²⁾ In praktischer Hinsicht vermochte übrigens die so geartete Gesetzgebung ihre Aufgaben verhältnismässig besser zu erfüllen, als es bei materieller Befolgung römischer Vorbilder geschehen wäre. Die Anordnungen sind klar und unzweideutig;³⁾ sie enthalten directe Befehle, be-

¹⁾ Hievon sind freilich organisatorische Maassregeln, die die Stellung der Römer, ihr Zusammenleben mit den Germanen u. s. w. betreffen, auszunehmen; da ist bewusster Plan vorhanden.

²⁾ Die Einzeluntersuchung (s. oben S. 193 ff.) lehrt, dass die Entwicklung des Rechtes und das Verhältnis seiner materiellen Quellen bei jedem Volke anders ausfällt, sowie dass der von der rechtsbistorischen Schule aufgestellte Gegensatz zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht, der naturrechtlichen Befangenheit und einer unhistorischen Sucht nach festen Kategorien entspricht, daher durch die neuere Kritik m. R. gerügt wird.

Es ist schon oben das Übergewicht der Rechtsanwendung über die Rechtsatzung erwähnt worden. Die vielfachen Einschränkungen (z. B. Bannbussen) beweisen, wie schwer es war Gesetzesrecht durchzuführen; der einfache Gesetzesbefehl reichte nicht hin. Wohl ist bei einzelnen Völkern eine Schwächung des Gewohnheitsrechtes bemerkbar, namentlich da die Übung desselben nicht mehr ganz in den Händen derjenigen ruhte, die das Gewohnheitsrecht ausgebildet hatten, sondern in den Händen von Organen, die dem Königtum näher standen. Aus dieser Schwächung hat aber nicht das Gesetzesrecht, sondern Autorität und Willkür der betreffenden Organe Vortheil gezogen. Es ist zu keinem genau präcisirten Verhältnisse zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht gekommen, wobei auch der Umstand, dass mehrere Factoren an der Schwächung des alten Gewohnheitsrechtes interessiert waren, in die Wagschale fiel. Wo es, wie bei den Westgoten, zu einer Einigung zwischen Staat und Kirche kam, die an der Schwächung des Gewohnheitsrechtes interessirten Factoren also zusammenwirkten, hat die Gesetzesidee grössere Fortschritte gemacht; ähnliche Tendenzen weist die Entwicklung in karolingischer Zeit auf, aber ohne Erfolg, da die der Staatsidee abträglichen Kräfte schon zu mächtig waren und den Sieg der Gesetzgebung erschwerten. — Für die theoretische Behandlung des entwicklungs-historischen Verhältnisses zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht s. Wundt: Völkerpsychologie I. 25 ff., sowie Neukamp in Arch. f. bgl. R. XII. 92 ff., ferner die Werke von Berghoim, Bierling, Neukamp und Brje. Rechtsdogmatisch bietet das Problem in unserem Falle grosse Schwierigkeiten, weil die gleichzeitigen Wandlungen, die Bereicherung des Rechtslebens, die sociale Differenzirung, die territorialen Änderungen u. s. w. Veränderungen der Ideenassociationen hervorrufen und das Verhältnis der Stabilitätsfactoren zu den Veränderungsfactoren fortwährend verschieben.

³⁾ Wir sehen natürlich von redaktionellen Zweideutigkeiten ab.

ziehungsweise Strafandrohungen. Allerdings wurde dadurch, dass den meisten Anordnungen spezielle Thatbestände zu Grunde lagen, die Anwendbarkeit der Anordnungen eingeschränkt; aber wenigstens für die Fälle, denen die Normen galten, also für typische Fälle, war zweifellose Anwendung möglich, für andere war durch eine derartige Gesetzaufzeichnung die Elasticität der Entwicklung weniger behindert als durch Normen allgemeiner Art.

Neben dieser ganz unrömischen Unzulänglichkeit der Gesetzgebung und im Zusammenhange mit ihr, haben wir das ebenfalls unzulängliche Rechtsverständnis erwähnt. Die Rechtsauffassung ist, mit Ausnahme des späteren Westgothenrechtes, eine laienhafte. Sie hat zwar den divinatorischen Standpunkt überwunden, ist aber eine äusserliche geblieben und reichte für eine systematische Durchbildung nicht hin, noch weniger für die Begründung eigener Jurisprudenz.¹⁾

Somit besteht der Fortschritt auf diesem Gebiete wohl in der Anbahnung der Gesetzgebung und in der Erschütterung volksrechtlicher Rechtsschaffung, aber der der Rechtsentwicklung noch anhaftende unbewusste Charakter hat den Sieg dieser fortschrittlichen Ansätze verhindert. —

Es haftet ferner dem Rechte ein nur wenig überwundener Subjectivismus an. Die subjective Empfindung ist die primäre; erst nach und nach geht man, je mehr die unbewusste Basis verlassen wird, der objectiven Rechtsauffassung entgegen, indem man den Standpunkt der Gruppenordnung und der durch dieselben vertretenen Interessen höheren Zwecken unterordnet;²⁾

¹⁾ Für das Verhältnis zwischen Recht und Jurisprudenz kommt in Betracht, dass das „vorklische Recht“ (wir hedenen uns da der Terminologie Leist's; s. Altarisches Jus civ. II. 1 ff.) durch die Staatsordnung nicht beseitigt wurde und einen Stoff bildete, dem die römisch-kirchliche Rechtstechnik (und eine andere gab es ja nicht) schwer heikommen konnte. Dieser Umstand hat natürlich der fremdrechtlichen Beeinflussung Hindernisse herbeiführt.

²⁾ Man kann im Rechte, ebenso wie in der Sprache, eine eigenartige Verbindung des objectiven und subjectiven Elementes beobachten, die in diesem Falle auf dem Zusammenhange des Denkens mit dem Sprechen, in jenem Falle auf dem Zusammenhange des Rechtsbedürfnisses mit der Rechtsäusserung (Rechtshandlung, Rechtsprechung und Rechtssatzung) beruht. Es giebt also eigentlich kein rein subjectives Recht, wohl aber die Möglichkeit eines Übergewichtes des subjectiven Elementes über das objective. Der Subjectivismus der Germanen verträgt sich mit der Gruppenstructur, so

doch wird dadurch noch immer nicht der objective Standpunkt erreicht, wie er nur einem starken Staatswesen entsprechen würde;¹⁾ denn der individualistische Zug erschwert diese Entwicklung.²⁾ —

lange das individuelle Interesse mit dem Gruppeninteresse in Einklang gebracht werden kann; wo dies nicht mehr der Fall ist, wird das Gruppenband gesprengt und das Individuum freier, woraus aber in den meisten Fällen keine Aushildung directer Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Individuum hervorgeht; s. oben S. 323. Subjectivismus und Individualismus hängen hier so zusammen, dass für eine sonst gebotene Scheidung beider Begriffe, Schwierigkeiten bestehen. Es bedarf natürlich keiner Erörterung, dass Subjectivismus und Individualismus dennoch mit einem weitgehenden Altruismus verträglich sind.

¹⁾ Im römischen Rechte offenbarte sich der Gegensatz zwischen subjectivem und objectivem Rechte vornehmlich auf privatrechtlichem Gebiete, da auf öffentlichrechtlichem das subjective Element sehr schwach vertreten war. Den Germanen fehlt der allgemeine Begriff des objectiven Rechtes, daher spielt das subjective Element auch auf öffentlichrechtlichem Gebiete eine bedeutendere Rolle. Wohl hat das alte sacrale Recht die Grundlage für die Entwicklung einer über die Individuen schwebenden, objectiven, Rechtsordnung; aber dieser Ansatz ist durch die Überwindung des heidnisch-sacralen Rechtes vernichtet und durch das Christentum noch nicht voll ersetzt worden. Aufzeichnungen und Satzungen haben zwar der objectiven Rechtsauffassung eine neue Basis gegeben; aber die mangelnde Aushildung der Gesetzgebungsgewalt vermochte dem Rechte in den meisten Fällen den Charakter des „pactum“, d. h. einer durch den Willen der Genossen getragenen Schöpfung, nicht zu benehmen. So hat also die schwache Staatsidee den Gegensatz zwischen objectivem und subjectivem Rechte, ferner die Unterordnung des zweiten unter das erstere, nicht hervortreten lassen.

²⁾ Es ist oben (S. 404. A. 2.) erwähnt worden, dass in der Gruppenstructur das Individuum weniger hervortritt, weil die homogenen Verhältnisse den Einklang der Gruppeninteressen mit den individuellen Bedürfnissen und Vortheilen ermöglichen. Erst wenn dieses Gleichgewicht erschüttert ist, tritt der Individualismus auch der Gruppe gegenüber auf, hält aber dennoch dem inzwischen stärker gewordenen staatlichen Gefüge Stand. Darin offenbart sich der germanische Individualismus und Subjectivismus, dass die Schwächung der alten Verhältnisse dem Staate noch keinen vollen Vortheil bringt und dass man den Rückfall in das, wenn auch andersgeartete, Verbandswesen (Grundherrschaft u. s. w.) dem Fortschritte der Staatsidee vorzieht. Jede Stärkung der Staatsgewalt wird, namentlich durch die mächtigeren Elemente, behindert. Während z. B. der römische Patriziat sich mit den, auch gegen ihn gerichteten, Fortschritten des Staates abfand und denselben andere Vortheile abgewann, hat der germanische Adel diese Fortschritte durchkreuzt und seine Vortheile durch Zersetzung der Staatsentwicklung gesucht. Die subjective Auffassung war so stark, dass sie selbst einen eventuell günstigen Ausgleich nicht zuließ.

Ein weiteres, den erwähnten Eigenschaften entsprechendes Merkmal dieser Entwicklungsstufe ist die, selbst in den Aufzeichnungen hervortretende, formalistische Auffassung der einzelnen Rechtsverhältnisse und die noch immer schwache Abstraktionsfähigkeit. Leichter als einem allgemeinen Principe, fügen sich die Germanen formellen Einzelnormen, die sich den betreffenden Rechtsverhältnissen anpassen, daher auch der subjectiven Empfindung, die nicht in der Lage ist auf einen inneren Zusammenhang formell verschiedener Rechtsfälle einzugehen, besser entsprechen, als eine allgemeine und abstracte Regel.¹⁾

Wir hatten Gelegenheit wahrzunehmen, welche Kraft noch immer dem Formalismus in dieser Zeit eigen war; sie äusserte sich nicht nur in dem Festhalten an alten Formen und Symbolen, sondern noch bedeutsamer in den Fesseln, welchen selbst die Ausgestaltung des Rechtes verfiel.²⁾ Formalismus und Symbolismus

Deuselben Zug sehen wir im Strafrechte, nämlich in dem Übergewichte des privatstrafrechtlichen Gedankens, in der materiellen Beurtheilung des Thatbestandes vom Standpunkte des Geschädigten, in der Hartnäckigkeit der Fehde u. s. w. Da fand freilich eine Reihe von Fortschritten statt, aber ebenfalls kein definitiver Sieg.

¹⁾ Es ist schon (s. oben S. 402) bemerkt worden, dass die germanischen Rechtsaufzeichnungen, abgesehen von den erwähnten Ausnahmen, in der Regel keine planvolle oder erschöpfende Zusammenfassung boten, sowie, dass den meisten Anordnungen spezielle Thatbestände vorschwebten. Dieses gesetzgeberisch ungenügende System, das dem Übergewichte der Rechtsprechung und Rechtsanwendung (s. oben S. 402. A. 1.) entspricht, beruht nicht auf jener Individualisirungsfähigkeit, die man als höchste Richter-eigenschaft zu betrachten hat, sondern auf dem schwachen Abstraktionsvermögen und auf dem vorhergesprochenen Subjectivismus, dem die Casuistik näher liegt, als jede andere Art. Somit besteht zwischen subjectiver Auffassung und casuistischer Normirung einerseits und der mangelnden Abstraktionskraft andererseits eine innere Beziehung.

²⁾ So z. B. werden strafrechtliche Thatbestände vermehrt; aber innerhalb der neuen Kategorien wird nicht individualisirt, sondern formalistisch an dem Typus festgehalten; hierher gehört auch die Behandlung der Absicht und des Versuches, wo die Casuistik eine Differenzirung anbahnt, die aber formalistisch erstarrt (s. III. 268.); ebenso die formalistische Bestimmung der Delikte (s. III. 272.). Auch die Fortschritte des Zeugenbeweises haben den Formalismus nicht überwunden (s. III. 291.) und sogar im Privatrechte ist, trotz dessen grosser Bereicherung, die Bedeutung der typischen Formen unverhältnissmässig wenig geschmälert worden (s. III. 304. A. 2. und 332f.).

bezwecken die deutliche Veranschaulichung der Theile, aus denen sich die Rechtshandlung, oder das Rechtsverhältnis, zusammensetzt;¹⁾ etwa so, wie die Geberdensprache den Satz und dessen Bestandtheile veranschaulicht.

Aber ebenso, wie die Geberdensprache keine logische Syntax ermöglicht, ebenso erschweren Formalismus und Symbolismus die Bildung abgerundeter Begriffe. Die Form und das zu ihrer Unterstützung dienende Symbol, finden, so wie die Geberde, ihre innere Begründung in der, wenigstens für die typischen Fälle zutreffenden, Übereinstimmung zwischen dem Gedanken und seiner äusseren Veranschaulichung. Sie werden anerkannt als Gewähr deutlicher Unterscheidung der Rechtsverhältnisse untereinander²⁾ und beherrschen daher, so lange sie im Vordergrunde bleiben, die Entwicklung in der Weise, dass die formelle Unterscheidung, beziehungsweise Verbindung, das Übergewicht behält und der begriffliche Zusammenhang formell verschiedener Rechtsverhältnisse, nicht hervortritt. Wir haben

Ebenso, wie wir in der vor. Anm. auf die innere Beziehung zwischen Subjectivismus, Casuistik und Schwäche der Abstraction hingewiesen haben, ebenso darf man hier auf den inneren Zusammenhang zwischen Casuistik und Formalismus hinweisen.

¹⁾ Der Veranschaulichungszweck ist ein formalistischer Zweck (s. III. 282. A. 1.) und da ist es besonders interessant, dass selbst das später entwickelte Immobilienverfahren diesen Charakter beibehielt (l. c.). Das Bedürfnis der Veranschaulichung ist aber auch im Sachenrechte (s. III. 325 f.) und sogar im Obligationenrechte (s. III. 330. A. 2 und 4, 333. A. 1, 334. A. 1.) sehr stark.

Es ist übrigens sehr natürlich, dass das Eingreifen der Rechtshilfe an die Voraussetzung der deutlichen Veranschaulichung geknüpft war. Wenn wir bedenken, dass man es auch heute noch bei manchen Rechtsverhältnissen für ungeeignet hält, dieselben vor ein äusseres Forum zu ziehen, erscheint uns die formalistische Erschwerung der äusseren Wirksamkeit unendlich veranschaulichter Rechtsverhältnisse erklärlich, namentlich bei der geringeren Autorität des Staates und des Gerichtes. Hinzu tritt, dass auch heute Rechtsverhältnisse ohne Rechtshilfe dennoch gut bestehen. Wir dürfen also annehmen, dass die formalistische Erschwerung äusserer Wirksamkeit vielleicht praktisch weniger beengend war, als man annehmen sollte. Dies würde erklären, dass eine allgemeine Bereicherung des Rechtslebens und namhafte Fortbildung eintreten konnte, trotz des Formalismus und ohne Überwindung desselben.

²⁾ Von Formalismus und herkömmlichen Bräuchen umgeben, bewegt man sich sicher in allen Lagen.

es mit zahlreichen Symptomen dieser Auffassung zu thun;¹⁾

¹⁾ Man muss natürlich die Vereinigung verschiedener concreter Rechtsverhältnisse, die, sei es auf subjectivistischer, sei es auf formalistischer Basis erfolgt, von der Erscheinung einheitlicher, abgeschlossener Begriffe trennen. So z. B. wird man mit Heusler annehmen dürfen, dass Munt und Gewere äusserlich einheitlich auftreten; dennoch sind es keine Abstractionen, sondern Vereinigungen verschiedener concreter Rechtsverhältnisse, für welche die subjective Gewalt des Berechtigten die einigende Grundlage abgibt; von diesem Standpunkte werden öffentlichrechtliche und privatrechtliche Befugnisse verbunden; die begriffliche Unzulänglichkeit dieser auf einem äusseren Momente ruhenden Vereinigung geht daraus hervor, dass die Entwicklung der concreten Mundialverhältnisse sich durch Schmälierung des Grundbegriffes vollzieht; s. Heusler I. c. I. 108. Dasselbe gilt von der scheinbaren Abstraction der Gewere; es genügt mit Heusler (I. c. I. 395) darauf hinzuweisen, dass „die Römer hinter die blosse Detention kein dingliches Recht als die Abstraction derselben stellen“, während die Germanen keine eigentliche Detention unterscheiden, „sondern nur eine Gewere, deren rechtliche Abstraction ein dingliches Recht sein muss“, um in Verbindung damit, was derselbe Forscher an anderer Stelle (I. c. II. 7.) und namentlich Gierke (Priv. R. II. 1ff.; vgl. hier III. 324) sagen, zur Überzeugung zu gelangen, dass auch hier keine Abstraction vorliegt; daneben kommt die scharfe Trennung des Sachenrechtes an Mobilien und Immobilien in Betracht, die nur im westgotischen Rechte einer abstracten Gestaltung gewichen ist. Wichtig erscheint die Verbindung sachenrechtlicher und obligationenrechtlicher Elemente in der Rolle des Salmanns, der concrete Charakter der Zweckablenkung und überhaupt der Mangel eines allgemeinen Alienationbegriffes, sowie die Verschiedenheit privatrechtlicher Folgen im Pfandrechte je nach den processrechtlichen Grundlagen (s. III. 329), also aus formellen Gründen. Ähnlich im Obligationenrechte. Es ist für die Wadia bezeichnend, dass ihre Anwendung mit mehreren juristischen Vorgängen verkettet wird, welche an und für sich gar nicht zusammengehören (s. Val de Lièvre: Launegild 188); verschiedene Rechtsgeschäfte setzen sich um die Wadia „wie um einen gemeinsamen Krystallisationspunkt“ an; sowohl Launegild als Wadia treten nicht nur bei verschiedenen Rechtsgeschäften, sondern auch in verschiedener Function auf (als *essentiale negotii*, als Beweis, als *Arrha* u. s. w.); an der Hand der Ausführungen Val de Lièvre's wird es klar, welche Rolle das rein äusserliche Moment als Bindemittel grundverschiedener Institutionen spielte; s. auch Schnupfer in Arch. ginr. XXXI. 513f. Auch im Familienrechte begegnen wir analogen Erscheinungen. Im Anschlusse daran, was über die Munt gesagt wurde, kommt die Anlehnung der Herrengewalt über Knechte an die Familienmunt in Betracht. Es fehlt eine einheitliche Bestimmung des Begriffes der Verwandtschaft, die vielmehr, je nach dem speciellen Zwecke, verschieden berechnet wurde (s. Ficker: Erbenfolge I. 472.), ferner fehlt ein einheitliches Repräsentationsrecht (Ficker I. c. II. 105.). Abstracte Merkmale weist der Treuebegriff auf; Sickel in Gött. gel. Anz. 1890, S. 213.

sie dehnt sich sogar auf einen Theil der neuen Entwicklung aus.¹⁾

Je lebendiger der Einzeleindruck auftritt, desto schwerer gelangt man zur Abstraction. Ein Recht, das im allgemeinen an den äusserlich wahrnehmbaren Erscheinungen festhält, reagirt zwar entsprechend auf kräftige Anregungen, wie sie hier namentlich von den neuen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgehen; diese Anregungen fördern die Entwicklung neuer Rechtsverhältnisse, aber vorläufig noch nicht deren Verallgemeinerung; die Mehrung des Rechtsreichtums hat die Möglichkeit, aus den immer zahlreicheren Einzelvorstellungen Begriffe zu abstrahiren, vorläufig eher erschwert als beschleunigt.²⁾ An den langsamen

Auch im Process- und Strafrechte gilt dasselbe. Namentlich ist der Process um Liegenschaften in dieser Beziehung interessant; man sieht da, wie sich die Einzeltheile aneinander reihen, ohne dass eine begriffliche Synthese entsteht. Die rein äusserliche Bestimmung strafrechtlicher Thatbestände ist schon erwähnt (s. oben S. 406. A. 2.); hierher gebürt auch die äusserliche Combination politischer Verbrechen (III. 273. A. 4.) und die Entwicklung des Strafsystems aus der alten einheitlichen Grundlage der Friedlosigkeit; s. III. 273.

¹⁾ Einzelnes davon ist schon in der vorigen Anm. erwähnt. Hier wäre noch zu verweisen auf die separate Entwicklung des Immobiliarsache-rechtes und deren Einfluss auf das Erbrecht; es giebt weder ein einheitliches Sachenrecht, noch ein einheitliches Erbrecht; in diesem Falle war daher gerade die fortschrittliche Entfaltung des Rechtslebens der Verallgemeinerung der Begriffe abträglich, weil die Fähigkeit abstracte Begriffe zu bilden, nicht hinreichte. Es ist (II. 184) erwähnt worden, dass der Gairethinx, trotz römischer Details im langohardischen Obligationenrechte, die Verallgemeinerung der Begriffe auf diesem Gebiete störte und wir haben analoge Erscheinungen an der Entwicklung des fränkischen Obligationenrechtes wahrgenommen (III. 332.). Es bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung, dass wir es hier mit dem engsten Zusammenhange zwischen Formalismus und Abstractionsmangel (s. oben S. 406. A. 1.) zu thun haben; so z. B. beruht die, für Privat- und Strafrecht gleich wichtige, Schablonisirung des Schadensersatzes, sowohl auf dem Formalismus, der zur Feststellung typischer Fälle drängt, als auch auf dem Abstractionsmangel, der eine Verallgemeinerung des Schadensbegriffes hindert. Man findet Gierke's Bemerkung (Genoss. R. II. 462; s. auch 475), dass das Allgemeine im Kleide des Besonderen und das Besondere mit dem Ansprüche auf allgemeine Giltigkeit auftritt, gerechtfertigt.

²⁾ Wir haben dies an der (s. vorige Anm.) erwähnten Abzweigung der beiden Theile des Sachenrechtes bemerkt. Im allgemeinen erfolgte, durch die Vermehrung von Thatbeständen, natürlich eine Erweiterung des Rechtslebens und der Rechtsprechung. Dennoch ist es fraglich, ob man hier

Fortschritten der Systematisirung und Abstractionsbildung im römischen Rechte, kann man die grossen Schwierigkeiten, die hier vorherrschen, ermessen, sowie die Gefahren des Rückfalles.¹⁾ Schwer fällt es, die Einzelercheinungen als Symptome eines gemeinsamen Principis aufzufassen. So wie man sprachlich, selbst noch heute, eine und dieselbe Sache, je nach dem Entwicklungsstadium, in dem sie sich augenblicklich befindet, mit verschiedenen Namen bezeichnet und den dem Wesen dieser Sache entsprechenden, allgemeinen Namen weit seltener anwendet,²⁾ ebenso geschieht es auf dem Gebiete des Rechtes; auch da wird zunächst die specielle Form eines jeden Rechtsverhältnisses separat erfasst, bevor man sich der inneren, begrifflichen, Gemeinsamkeit formell verschiedener, dennoch auf denselben Grundideen beruhender, Verhältnisse, bewusst wird.

So hängen also einerseits der unbewusste Charakter der Rechtsentwicklung, Subjectivismus, Formalismus und Abstractionsmangel untereinander innerlich zusammen, andererseits stehen sie, wie mehrfach erwähnt wurde, mit der Unzulänglichkeit der Staatsidee, die ebenfalls unter dem Abstractionsmangel leidet, in Verbindung; den äusseren Ausdruck dieses Complexes von Eigenschaften bildet die Casuistik formalistisch festgestellter Typen, deren Ergänzung nur von Fall zu Fall, aber nicht auf Grund allgemeiner Principien, möglich ist.

Dennoch liegt auch hier ein Fortschritt vor. Das Übergewicht des Gewohnheitsrechtes und der Sitte, mit allen, der

Schaffung von Analogie annehmen darf. Je nach dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse der an der Rechtsanwendung beteiligten Factoren überwiegt entweder die Tendenz, einen neuen Fall unter eine neue Norm (beziehungsweise königliche Entscheidung) zu bringen, oder verwandte Fälle analog zu behandeln. Gemäss den bisherigen Ausführungen wird man annehmen dürfen, dass für die Analogiebildung formelle Merkmale wichtiger waren, als materielle; über die Zwischenstadien der Analogiephänomene s. W. Stern: Die Analogie im volkstüml. Denken 14f. Die Anlehnung neuer Rechtsformen an die alte Grundlage ist, an und für sich, noch nicht Analogie, jedenfalls aber keine bewusste Analogie.

¹⁾ Bekanntlich hat erst das classische römische Recht Personen und Sachen in abstracter Weise hingestellt. Die Blüthe der römischen Systematisirung fiel mit der Kräftigung der Staatsgewalt zusammen. Die Zersetzung der staatlichen Verhältnisse brachte den Verfall, der das Vulgarrecht gerade hinsichtlich der Begriffsschärfe kennzeichnet.

²⁾ Z. B. Fohlen und Pferd.

germanischen Entwicklung dieser Zeit anhaftenden Eigenheiten, bildet, an und für sich, kein Hindernis der Verallgemeinerung. Denn, ungeachtet des, die Abstraction erschworenden Formalismus, vermag auch das Gewohnheitsrecht allgemeine Merkmale anzunehmen, aus denen manches abgeleitet wird, ebenso wie aus abstracten Begriffen. Insoferne liegt also eigentlich schon in jedem festgefügteten Complex von Sittensätzen der Keim der Verallgemeinerung; mit der Zeit treten gewisse, besonders auffallende, Eigenschaften der dem Complex angehörnden Theile in den Vordergrund und werden für das Ganze maassgebend.¹⁾ Die culturellen Fortschritte, die den neuen Eindrücken und der neuen Lage entsprangen, haben die erwähnte Beschleunigung der Entwicklung²⁾ hervorgerufen. Dieser Beschleunigung aber musste, angesichts der Bereicherung des Rechtslebens und der Steigerung des Verkehrs, nach und nach eine Vereinfachung des überflüssigen Formalismus entspringen.³⁾ War es auch, bei dem erwähnten Complex von Eigenschaften, durch die sich diese Entwicklung auszeichnet, unmöglich, den Formalismus fallen zu lassen, so konnte er doch den Bedürfnissen angepasst werden und es konnte, von der formalistischen Basis aus, eine, natürlich nicht abstracte, Systematik und Verallgemeinerung angebahnt werden, die, obwohl von einer abstracten Begriffsbildung ganz verschieden, dennoch einen Fortschritt bedeutet. Die Gemeinsamkeit formalistischer Gesichtspunkte ermöglichte die Combination verschiedener Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte.⁴⁾ Ein Sieg des begrifflichen Momentes über das äusserliche, formelle, ist in dieser Zeit noch nicht erfolgt; der von den Römern und der Kirche ausgehende Impuls zu abstractem

1) S. Wundt: Logik I. 48 ff. Freilich muss man fragen, was jeweils, als Haupteigenschaft, in den Vordergrund tritt, ob die äusserlichen Momente, oder die begrifflichen.

2) S. oben S. 380.

3) S. Vierkandt l. c. 132, Wundt l. c. I. I. 418 ff.

4) Zunächst die Vereinigung formell verschiedener Theile eines Rechtsgeschäftes, gemäss dem Veranschaulichungsbedürfnisse, dem die äussere Einheitlichkeit von Alienation und Besitzübertragung, von Obligation und Verbürgung u. s. w. gut entsprach. Diese Concentrirungssucht mochte dazu beigetragen haben, dass den Germanen schon in dieser Zeit ein so complicirtes Institut, wie das Ordrepapier, mundgerecht wurde.

Denken, der sich culturuell geltend machte,¹⁾ hat die hier erwähnte Beschleunigung beeinflusst, aber noch keine begriffliche Verallgemeinerung auf juristischem Gebiete zu Tage gefördert.²⁾ Die embryonale Systematik,³⁾ ist nicht zu unterschätzen. Bewegt sich auch das juristische Denken noch überwiegend auf alter Grundlage und im Banne herkömmlicher Auffassungen, so hat man doch diesen Ideen theilweise nur formell Rechnung getragen und es haben sich Umgehungen eingebürgert, die einer inneren Überwindung desjenigen, woran man äusserlich festhielt, gleichkamen⁴⁾ und die praktischen Folgen des Mangels allgemeiner Begriffe einschränkten, ohne den Mangel selbst zu beseitigen und die fehlende Abstraction zu ersetzen. Wir haben es also auch hier, wie in so vielen anderen Fällen, mit eigener, wenn auch durch den fremden Impuls beschleunigter, Entwicklung zu thun. —

Als Begleiterscheinung der vorbesprochenen Eigenschaften ist die ungenügende Abgrenzung der Rechtsgebiete untereinander zu erwähnen. Allerdings kann man wahrnehmen, dass die Entwicklung einer Harmonie der einzelnen Theile des Rechts- und Wirtschaftslebens entgegengeht; denn den Veränderungen auf einem Rechtsgebiete entsprechen in der Regel Veränderungen auf anderen Gebieten; der Zusammenhang der betreffenden Umwandlungen ist in den meisten Fällen nachweisbar. Aber dieser Zusammenhang entspricht natürlich keiner planmässigen Anlage und führt auch deshalb zu keiner Scheidung des öffentlichen und privaten Rechtes, ja überhaupt zu keiner Scheidung der Rechtsgebiete. Das Individuum ist bestrebt, verschiedenartige Befugnisse in seinen Macht- und Rechtskreis zu ziehen; eine Trennung der Individualinteressen von denen der Gesamtheit kann nicht vollzogen werden, da man sich zu einem dem Individuum übergeordneten öffentlichen Rechte nicht durchringt; dem Rückgange öffentlichrechtlicher Bedeutung alter Verbände, wie der Sippe, steht andererseits die privatrechtliche

1) S. Th. I. S. 50.

2) S. Gierke: Genoss. R. II. 14f.

3) Abgesehen von dem Westgotheurechte, s. dasjenige, was II. 127 über das langobardische, sowie III. 37 über das salische Recht gesagt wurde.

4) So das Lannegild in seiner Fortbildung, oder die Umgehung der Stellvertretung, Scheingeschäfte u. s. w.

Gestaltung öffentlichrechtlicher Befugnisse entgegen. Wohl ist, unter dem Eindrucke römisch-kirchlicher Impulse, eine Differenzirung angebahnt worden, aber die Unzulänglichkeit der Gesetzgebung hat ein Ausreifen verhindert; die Verwaltung versagte und ist mit einem Theile des Gerichtswesens durch Grundherrschaft und Immunität der Privatmacht verfallen; dergleichen hat das Stenerwesen vielfach seine öffentlichrechtliche Bedeutung eingebüsst, ebenso wie das alte Heerwesen, mit dem das Lehenwesen wetteiferte. Die aufkommende Scheidung des öffentlichen und privaten Rechtes ist undurchführbar geblieben, wenn auch die Bereicherung der einzelnen Rechtsgebiete den inhaltlichen Umfang derselben vermehrte.¹⁾

Es fehlte eben das Bewusstsein des Unterschiedes der den einzelnen Rechtsgebieten zufallenden Aufgaben und die subjective Auffassung liess dieses Bewusstsein schwer ausreifen.²⁾ Wohl fehlt keinem Rechte die gewisse Mittelschichte zwischen den einzelnen Rechtsgebieten; ihr Vorhandensein begründet aber nicht den Mangel des Bewusstseins der wesentlichen Unterschiede, die man trotzdem empfindet. Hier wurde dagegen durch zahlreiche Combinationen dem öffentlichen Rechte die Kraft benommen, wichtige Theile des Rechtslebens in seinen Bereich einzubeziehen, während andererseits das Privatrecht nicht die Möglichkeit erlangte, die betreffenden Verhältnisse privatrechtlich zu beherrschen.

VI.

Schwer fällt es vom Standpunkt der allgemeinen Entwicklungsgeschichte den Charakter dieser Entwicklung zu

¹⁾ Es genügt auf das in den meisten Fällen ganz unzureichende Verhältniss zwischen Straf- und Civilprocess hinzuweisen, auf das Verhältniss zwischen Schadensersatz und Strafe; oder auf die schwankende Grenze zwischen Verwaltungsrecht und Process (s. was über das Appellwesen gesagt wurde; oben S. 222. A. 4, 223. A. 1, 277. A. 4, 299. A. 9.), sowie zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht (s. oben S. 271. A. 2.) u. s. w.

²⁾ Bonfante hat (Rev. gen. du dr., de la legislat. et de la jurisprud. XXVI. S. 297f.) die Gründe besprochen, die die Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht in Rom hervorgerufen haben. Die römische Scheidung hätte auf die Germanen schon deshalb übergehen können, weil ihnen doch das Privatrecht der Römer mehr Impulse bot, als das öffentliche. Dennoch ist diese Scheidung nicht übernommen worden, weil das germanische Recht seine eigenen öffentlichrechtlichen Begriffe heibehalten und eigene Combinationen des öffentlichen und privaten Rechtes entwickelt hat.

bestimmen. Die Einzelforschung vermag nur den tatsächlichen Gang der Ereignisse und das Gesamtergebnis festzustellen; sie vermag aber nicht die Einfügung des Resultates in das allgemeine Bild der menschlichen Geistesentwicklung vorzunehmen; noch weniger ist sie in der Lage, auf Entwicklungsgesetze, deren Walten so verschiedener Auffassung und Erklärung unterliegt, zu schliessen.

Immer wieder kommt das alte Problem der griechischen Philosophie, mit allen Zweifeln, die sich seit Heraklit und Parmenides daran knüpften, in Betracht; denn das Ding, das sich verändert, ist doch nicht nur veränderlich. Daher die Schwierigkeit, die sich für die Rechtsgeschichte aus dem Bleibenden und dem Veränderlichen am Rechte ergibt, ferner aus der im Laufe der Entwicklung nicht leicht durchzuführenden Scheidung des Substantiellen vom Accidentellen. Man läuft Gefahr, entweder in eine ungerechtfertigte Dogmatisierung der veränderlichen Erscheinungen, oder in eine Unterschätzung des Bleibenden zu verfallen; daneben die Frage, ob die beobachteten Änderungen qualitativer oder quantitativer Art sind.¹⁾

Angesichts dieser Schwierigkeiten erscheint die Erfassung der in der Entwicklung wahrnehmbaren leitenden Ideen geboten. Es ist rechtshistorisch von grösster Bedeutung, ob in den Entwicklungserscheinungen die alten oder die neuen Ideen überwiegen. Die einzelne Erscheinung mag rechtsdogmatisch sogar als qualitative Aenderung zu betrachten sein; beruht sie aber auf alten Ideen, so bedeutet sie entwicklungshistorisch doch nur eine unwesentliche Aenderung; beruht sie dagegen auf einer neuen Idee, dann mag sie rechtsdogmatisch nur als quantitative Aenderung zu bezeichnen sein, sie ist doch von wesentlicherer Bedeutung als im ersten Falle. Jedwede Idee kann je nach der Kraft, mit der sie den Entwicklungsumständen begegnet, dogmatisch verschiedene Ausprägungen erfahren; es liegen dann die durch die Verhältnisse gebotenen und demnach veränderungsfähigen Verkleidungen derselben Grundidee vor. Umgekehrt kann ein Zusammentreffen besonderer Umstände, auf Grund verschiedener

¹⁾ Könnte man das Recht als einen Stoff von bestimmter Qualität auffassen, so wären alle Veränderungen als quantitative zu bezeichnen. Das Recht ist aber kein Urstoff von einheitlich bestimmter Qualität, ebenso wie es auch nicht qualitätslos ist; es ist qualitativ vielseitig. Daher entstehen durch quantitative Änderungen neue Qualitäten, die ihrerseits vielfachen Umwertungen unterliegen.

Ideen, analoge dogmatische Formen hervorbringen; in diesem Falle bestehen, trotz augenblicklich analoger dogmatischer Umhüllung, die verschiedenen Auffassungen fort. Auch für die Auseinanderhaltung des Substantiellen und Accidentellen bildet die Betrachtung der leitenden Ideen die einzig verlässliche Richtschnur.

Es ist klar, dass man die historischen Entwicklungsergebnisse nicht nach einem theoretischen Ideal der Continuität beurtheilen kann. Die Rechtsgeschichte bestreitet gewiss nicht die Gesetzmässigkeit der Rechtsentwicklung;¹⁾ so wie in der Physik die atomistische Auffassung der energetischen weichen musste, so rechnet auch die Rechtsgeschichte mit einer Entwicklung, die als Ergebnis der Energie der Rechtsbegriffe und Institutionen, gegenüber den wechselnden Entwicklungsmodalitäten, erscheint. Aber eben deshalb haben wir, neben der Evolution, die sich ihrerseits entweder auf eigenen Grundlagen, oder unter fremden Einflüssen vollzieht, mit der Möglichkeit der Autogenese, wenn auch in noch so beschränktem Umfange,²⁾ zu rechnen. Und deshalb, weil man nicht in der Lage ist, alle Erscheinungen genetisch zu erklären und jede Autogenese die Entwicklung ablenkt, indem sie neue Voraussetzungen schafft, muss man darauf verzichten, heterogene Erscheinungen auf einheitliche Entwicklungsgesetze zurückzuführen.³⁾

Wir haben dem für die Entwicklung so wichtigen Verhältnisse zwischen dem Beharrungsvermögen und den Entwicklungsimpulsen Aufmerksamkeit gewidmet.⁴⁾ Die Einzelforschung zeigt, dass sich die letzteren entweder allmählig, wenn auch unausgesetzt, äussern, oder aber eine plötzliche Verstärkung erfahren, sei es durch Erschütterungen, oder durch den Einfluss fremder Ideen, denen gegenüber das Beharrungsvermögen zu schwach ist, um eine Ablenkung der Entwicklung zu verhindern. Jede Berührung mit fremden Elementen wirkt ablenkend; natürlich verschieden je nach dem, ob man mit höher oder tieferstehenden Völkern in Föhlung tritt. Hätten die Germanen ihre Staaten in inferiorer Umgebung begründet,

1) Zuzugeben ist freilich, dass sie ihr zu wenig Beachtung schenkt; s. Neukamp: Entw. Gesch. d. R. I. Bd. Einl.

2) Es ist bekanntlich in der Regel schwer festzustellen, ob nicht trotz scheinbarer Autogenese, dennoch unbekannte Einflüsse thätig waren.

3) M. R. unterscheidet daher z. B. Tarde (*Les lois de la transformation* S. 126.) die Gesetze der Verursachung von denen der Evolution.

4) S. oben S. 372 ff.

so hätte dies, bei Vorhandensein anderweitiger günstiger Umstände, eine ruhigere Fortentwicklung des Rechtes auf alter Basis zur Folge gehabt. Hier aber musste die Entwicklung theilweise jene neuen Bahnen einschlagen, die wir zu besprechen Gelegenheit hatten. Eine solche Ablenkung und desto mehr ein Abbruch der früheren Entwicklung, wie wir ihn, freilich nur bei wenigen Völkern bemerken, entscheidet über den Charakter der Continuität und des Fortschrittes; Continuität und Fortschritt sind eine, durch innere und äussere Kräfte bestimmte Fortbewegung.

Je einfacher die Verhältnisse, desto gleichmässiger die Continuität. Erst die zunehmende Differenzirung, für die sowohl eigene innere Kräfte, als auch äussere, fremde Einflüsse thätig sind, steigert das Veränderungsbedürfnis. Doch haben wir gesehen, dass die fremden Einflüsse nur concrete und nicht abstracte Wirkung übten, da für neue Abstractionen der Boden fehlte und der fremde Einfluss nicht so weit reichte, um die alten Grundideen durch neue zu ersetzen. Liegt also keine lückenlose Continuität vor, so finden wir doch genügende Gründe, um die Lücken und Ablenkungen zu erklären und den historischen Zusammenhang festzustellen;¹⁾ derselbe ist auch vom evolutionistischen Standpunkt befriedigend,²⁾ wenn man nicht eine theoretisch unbegründete und rechtshistorisch haltlose Forderung nach gleichmässiger Continuität erhebt. Das Organische der Entwicklung wird auch dadurch nicht beeinträchtigt, dass sich z. B. die Mischrechte in manchen Theilen neuer, in andern aber alter Bestandtheile bedienen; denn entscheidend ist nicht die Herkunft der Stoffe, sondern ihre Verarbeitung und Eingliederung. Heterogene Stoffe und Eigenschaften können ohne volle Schädigung der Continuität vereinigt werden. So lange Beharrungsvermögen und Anpassungsfähigkeit in nöthigem Maasse vorhanden sind, so lange die Entwicklung nur die Andersvertheilung der beweglichen Stoffe herbeiführt und die Herstellung des Gleichgewichtes noch möglich

¹⁾ Freilich darf man sich nicht darüber täuschen, dass das subjective Nachempfinden des Zusammenhanges dabei eine Rolle spielt. Die wirklichen Ursachen des psychischen Geschehens sind niemals so bestimmt erkennbar, dass man nicht die wissenschaftlich gefährliche Wahl zwischen den verschiedensten Ursachen hätte.

²⁾ Wir haben gesehen, dass sehr viele Erscheinungen als neue Variationen alter Grundideen auftreten; man braucht also nicht einmal zur sog. Katastrophentheorie zu greifen, um an der Entwicklungstheorie Correcturen vorzunehmen.

ist, so lange also die für die Continuität erforderlichen Bedingungen der Action und Reaction sich in demselben Körper vereinigen, können sich die treibenden Kräfte an gemeinsamen Mittellinien begegnen; es sind dies natürlich nicht immer gerade Linien. Unbestimmbar ist die Anzahl und veränderlich die Art der Combinationen, weil der Intensitätsgrad der treibenden Kräfte im allgemeinen veränderlich und auf jedem Gebiete verschieden ist. So haben wir denn auch gesehen, dass ein Abschluss häufig fehlt, dass Zwischenbildungen überwiegen, dass die Gruppierung zumeist nach äusseren Merkmalen erfolgt, da zwar die divinatorische Auffassung überwunden, eine auf innerem Zusammenhange beruhende jedoch noch nicht erreicht ist.

Es wurde auch bemerkt, dass, bei aller Anerkennung der Continuität und Causalität, nicht behauptet werden kann, die germanische Zeit hätte bereits alle concreten Keime der späteren Entwicklung enthalten, obwohl zahlreiche Entwicklungsansätze vorhanden waren, die unter dem Einflusse der neuen Umstände concrete Gestalt annehmen konnten.¹⁾ Jede derartige Ansprängung bedeutet, selbst wenn sie im weiteren Verlaufe Zersetzungsproducte hervorbringt, einen Fortschritt, insoferne die Zersetzung ihrerseits zu neuen Gestaltungen führt. Der Ideenzusammenhang erscheint wichtiger, als der Charakter der Einzelercheinung, die an und für sich als Rückschritt oder Zersetzung bezeichnet werden mag.²⁾ Alles, was im Mittelalter zu wesentlicher Bedeutung gelangte, hat sich hier bereits geäußert; im Hinblick darauf kann man selbst rückschrittliche Erscheinungen als Bestandtheile der fortschreitenden Entwicklung auffassen, deren allgemeines Wesen in der Entfaltung des Gegebenen überhaupt, nicht bloss

1) In der Regel lässt sich das Auftreten einer neuen Erscheinung erst dann feststellen, wenn sie schon wahrnehmbare Folgen hat. Es ist also schwer zu sagen, ob die neue Erscheinung wirklich einer neuen Idee, oder einer Gabelung in der Entfaltung alter Ideen entspringt.

2) So wird z. B. die Volksverfassung rückläufig und verfällt in Zersetzung, weil sie für die neuen Verhältnisse nicht brauchbar ist und der fortschreitenden Entwicklung nicht entspricht. Dennoch kann man den Zusammenhang der Neubildungen, die ihrerseits keinen Abschluss erfahren und an und für sich als Rückschritte betrachtet werden könnten, mit den Grundideen der alten Verfassungsstände beobachten. Die Einzelercheinung ist also eine rückschrittliche, während doch relativer Fortschritt, unter Benützung alter Ideen, vorliegt.

inderan und für sich fortschrittlichen Verbesserung des Vorhandenen besteht.¹⁾ Die Verkümmernng des römischen Rechtes, die an und für sich als Rückschritt zu bezeichnen wäre, ist unter den beobachteten Verhältnissen ein Product des organischen Fortschrittes gewesen.

Trotz mancher entwicklungshistorischer Analogien, die sich aus dem Zusammentreffen von Rechtsanschauungen zweier Völker derselben Rasse ergaben, konnte weder die durch das römische Recht erreichte Stufe behauptet, noch auch wieder in derselben Art erreicht werden. Dazu hat selbst die kräftigste Beeinflussung nicht genügt; sie vermochte, wo sie mit grosser Wucht einsetzte, die germanischen Rechtsideen abzuschwächen, den römischen zu einem äusserlichen Siege zu verhelfen; aber eine Herstellung lebensfähiger Nachbildungen war unmöglich. Betrachtet man jeden Rechtssatz vom Standpunkte seiner Bedeutung als Entscheidungsnorm und vom Standpunkte der Organisationsform,²⁾ so sieht man, dass die Entscheidungsnormen leicht veränderlich sind; sie sind aber nicht ausschlaggebend, wenn ihnen nicht gleichzeitig die nöthige Aenderung der Organisationsformen neue Wurzeln giebt. Der Rückgang der römischen Organisationsformen hat die Haltbarkeit und den Einfluss der römischen Entscheidungsnormen abgeschwächt; ebenso hat die Veränderung der germanischen Organisationsformen auf politischem, socialem und wirtschaftlichem Gebiete, eine Veränderung und Bereicherung der Entscheidungsnormen hervorgerufen; aber selbst da, wo die römischen Entscheidungsnormen ein Übergewicht erlangten, wardasselbe nicht dauerhaft, da die noch so sehr untergrabene germanische Organisationsform nicht durch die römische ersetzt werden konnte. —

Sieht man also von theoretischen Entwicklungsgesetzen ab, auf die wir hier nicht eingehen können, beurtheilt man Continuität und Fortschritt auf Grund des vorliegenden rechtshistorischen Werdeganges, so vermag man auch den Charakter dieser Entwicklung zu erfassen. Sie erscheint uns als ein Kampf der

¹⁾ Von diesem Standpunkt ist also die Romanisirung des ostgothischen Rechtes kein Fortschritt, weil hier wohl ein Ersatz des Vorhandenen durch zweifellos höheres Material stattfand, aber keine Entfaltung des Gegebenen zu einem, den Verhältnissen besser angepassten Leben; der Abbruch der früheren Entwicklung führte hier zu keinem Fortschritt, sondern zur Vernichtung.

²⁾ s. Ebrlich: Sociologie und Jurisprudenz (Sep. Abdr. aus der Österr. Richter-Ztg. 1906.)

beiden Elemente, die durch verschiedenartige Erschütterungen aus dem Gleichgewichte gebracht wurden und die Erlangung eines der neuen Lage entsprechenden Gleichgewichtes anstreben. In diesen Kampf tritt das römische Element mit seinen zahlreichen und hochentwickelten Rechtssätzen, deren Durchführung jedoch unter den neuen Voraussetzungen und Machtverhältnissen erschwert ist; das germanische Element betritt den Kampfplatz in ungenügender Ausrüstung und mit einem weit geringeren Vorrath an Rechtssätzen, was aber durch die Kraft der Grundideen, durch die Anpassungsfähigkeit und die thatsächliche Beherrschung der Lage, wett gemacht wird.

Der Kampf verlief überwiegend ohne dogmatisch feste Resultate,¹⁾ unter Erzeugung von Neubildungen, die theilweise als Aenderungen, theilweise als Wandlungen²⁾ des anpassungsfähigen Materials erscheinen.³⁾ Die verschiedenen Anpassungserfordernisse haben zu äusseren und inneren Verschiedenheiten auf einzelnen Rechtsgebieten geführt, die eine ungleiche Ent-

¹⁾ Sie erscheinen namentlich für das Staatsrecht schwer feststellbar, so sehr auch die Versuche von Sichel, Heyck u. A. anzuerkennen sind. Man könnte vielleicht die Anregungen von G. Jellinek (Verf. änderung u. Verf. wandlung.) für die rechtshistorische Construction auszunützen, theilweise auch das Werk von Jul. Schwarcz (Elem. d. Politik. Berlin 1895.), letzteres freilich etwas kritisch.

²⁾ Die Grenze zwischen Wandlung und Änderung kann nur dann gefunden werden, wenn man nicht nur die alten Grundlagen, sondern auch die mittelalterliche Fortentwicklung berücksichtigt. Eine Wandlung kann unter Umständen einen so jähren Charakter annehmen, dass man den Eindruck wesentlicher Änderung gewinnt und erst aus der späteren mittelalterlichen Fortentwicklung entnehmen kann, dass die alten Grundlagen dennoch nicht ganz verwischt wurden. So macht z. B. die Unterbrechung des Königtums bei Franken und Langobarden (Ägidiussage und italienisches Interregnum) den Eindruck völligen Umsturzes, während sie nur mit der Umbildung der staatlichen Aufgaben zusammenhängt; vergleicht man ihre Folgen mit denen analoger Vorgänge bei Griechen und Römern, so bemerkt man sofort, dass nur eine Wandlung vorliegt. In diesem Falle bedarf es freilich keines Hinübergreifens in das spätere Mittelalter; für andere Fragen wäre dies jedoch vielfach nothwendig, so dass wir hier in der Darstellung auf die Unterscheidung zwischen Wandlung und Änderung nicht weiter eingehen konnten; angedeutet musste aber dieser Unterschied werden, da er für die Geschichte des Immothiarrechtes wichtig ist.

³⁾ Es genügt auf die Lebensfähigkeit des genossenschaftlichen Gedankens hinzuweisen, der, aus einer Position verdrängt, neue findet, indem

wicklung der einzelnen Theile hervorriefen und sie in ungleicher Weise von den alten Grundlagen entfernten;¹⁾ doch hat diese ungleiche Entwicklung und die ungleiche Entfernung von den alten Grundlagen den vorher besprochenen Charakter der Continuität nicht zu vernichten vermocht. Mit Ausnahme jener Fälle, in denen die ungünstige Gesamtlage dem germanischen Elemente verhängnisvoll wurde und dem römischen Rechte zu kurzlebigen Erfolgen verhalf, haben alle Ablenkungen eine, stellenweise unzukömmliche, Beschleunigung der Entwicklung und Bereicherung derselben hervorgebracht, sie dadurch auch erschwert, aber nicht abgebrochen.

Es bedeutet also keine Geringschätzung des römischen Rechtes, wenn man ihm an der Hand der Ereignisse die Rolle einräumt, die es thatsächlich hier gespielt hat, ohne ihm durch aprioristische Rücksicht auf seine frühere und spätere Macht eine andere Rolle zusprechen zu wollen. Es handelt sich nicht darum, inwieferne das römische Recht an und für sich über dem germanischen stand, sondern darum, inwieferne es in dieser neuen und schweren Lage act. II bleiben und activ werden konnte. Die Antwort auf diese Frage geben die Ereignisse; man darf sie nur in den Ereignissen selbst suchen.

er die Bedeutung, die er in der Verfassung verlor, den neuen Verfassungszuständen in Grundherrschaft und Immunitätsverband wieder abgewinnt. Oder die mehrmals hervorgehobene Lebensfähigkeit des volkrechtlichen Gedankens gegenüber dem Königtum, der, als die Volksversammlung unmöglich wird, im Optimateum eine den Verhältnissen angepasste neue Existenzform findet, ohne in die vielleicht bessere, aber den alten Ideen fremde Form einer repräsentativen Verfassung einzulenken. Ebenso etwa die Bedeutung des persönlichen Momentes in allen Volksverfassungswandlungen und die Ausnützung neuer Machtmittel in altem Sinne. Die Schwierigkeit der Bestimmung genauer Grenzen hängt damit zusammen, dass es, ebenso wie in alter Zeit, zu keiner klaren Auseinandersetzung zwischen Obrigkeit und Volk kam. Vielfachen Anpassungen sind wir sogar im Urkundenwesen begegnet, ferner im Erbrechte, also selbst auf Gebieten, die an und für sich zu grossen Neuerungen Anlass boten.

¹⁾ Wir haben gesehen, dass in dieser Beziehung ein grosser Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht besteht.

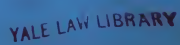
....

27. **Wagl, Richard:** Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger 2,00 Mk.
28. **Hedeburg, Karl:** Über wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert 1,60 Mk.
29. **Levy, Albert:** Beiträge zum Kriegerrecht im Mittelalter, insb. in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war (8.—10., Anf. 11. Jahrh.) 2,80 Mk.
30. **Waadt, Heinrich:** Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten 2,60 Mk.
31. **Koehne, Carl:** Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz [12,00 Mk.]
32. **Naek, Heinrich:** Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374 6,20 Mk.
33. **Frennhold, Georg:** Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht 1,20 Mk.
34. **Statz, Ulrich:** Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung 2,40 Mk.
35. **V. Schwied, Ernst Freiherr:** Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Kolonisation des Mittelalters 5,00 Mk.
36. **Kühmann, Alfred:** Die Romanisierung des Zivilprozesses in der Stadt Bremen 3,60 Mk.
37. **Adler, Sigmund:** Über das Erbenwutrecht nach den ältesten Bayrischen Rechtsquellen 2,60 Mk.
38. **Fremmer, Otto:** Anfänge und Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg I. Pt. 1,00 Mk.
39. **Lass, Ludwig:** Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volkrechte und Kapitularien 1,60 Mk.
40. **Wagl, Richard:** Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern 8,00 Mk.
41. **Lipp, Max:** Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen 2,50 Mk.
42. **Hübner, Rudolf:** Der Immobilienprozess der fränkischen Zeit 7,50 Mk.
43. **Wetzal, Erich:** Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle 4,80 Mk.
44. **Schäfer, Friedrich:** Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee in den Jahren 1350—1628 nebst einem einleitenden Abriss der Überlinger Verfassungsgeschichte 7,00 Mk.
45. **Warmigheff, Albert:** Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte während des 13. und 14. Jahrhunderts 5,80 Mk.
46. **Lagasse, Emil:** Das germanische Recht im Heliand 2,50 Mk.
47. **Haack, E.:** Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränität 3,00 Mk.
48. **Immerwahr, Walter:** Die Verschweigung im deutschen Recht 2,00 Mk.
49. **Schultz, Alfred:** Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentvollstreckung 7,50 Mk.
50. **Schreier, Hans:** Die Behandlung der Verbrechenskonnurrenz in den Volkrechten 9,00 Mk.
51. **Hoffmann, Hans:** Die Haftung für anserkontraktliche Sehndenzufügungen durch Tiere nach Hamburger Recht 2,50 Mk.
52. **Lissegang, Erich:** Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter 20,00 Mk.
53. **Damsiar, Viktor:** Die Päpste als Richter über die deutschen Könige von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts 3,60 Mk.

Fortsetzung siehe 4. Umschlagsseite

| | | |
|-------------------------|---|--------|
| 54. Huber Max | Die deutsche Wirtschaft der Gegenwart | 100 S. |
| 55. Fröse Victor | Die Statistik des Saechs. Landwirtsch. | 100 S. |
| 56 v. Halban, Alfred | Die Statistik der Reichs- und Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 57. Cramer, Johann | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 58 v. Dulzig, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 59 Gundlach, Wilhelm | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 60. Degrell, Max | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 61. Herster, Theodor | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 62. Kühnemann, Alfred | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 63. Glorke, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 64 v. Halban, Alfred | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 65. Demuth, E. E. | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 66. Eichmann, Eduard | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 67. Wopner, Hermann | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 68. Goldmann, Emil | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 69. Egger, Adolf | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 70. Goldmann, Emil | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 71. Knochen, Carl | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 72. Göl, Anton | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 73. Opitz, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 74. Reinaldt, Hermann | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 75. Kretschmar, Carl | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 76. Hellmann, Hermann | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 77. Wenzel, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 78. Boden, Friedrich | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 79. Lannhoff, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 80. Winarz, Adolf | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 81. Bernhelm, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 82. Leoning, Otto | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 83. Kapras, Johann | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 84. Grosch, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 85. Kiesel, Karl | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 86. Schrocke, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 87. Rothenbücher, Ernst | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |
| 88. Rudorf, Hermann | Die Statistik der Provinzial-Verwaltung | 100 S. |

Verlag von M. & H. Marcus in Breslau N. O. Kaiser-Wilhelms-Str. 8







YD 12982



