

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 14 (1895)

Buchbesprechung: Litteraturanzeigen

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 25.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Litteraturanzeigen.

Brunner, Heinrich. Deutsche Rechtsgeschichte. Erster Band XII und 412 S. 1887. Zweiter Band XI und 762 S. 1892. Leipzig bei Duncker & Humblot. (Bindings systemat. Handb. d. deutschen Rechtswissenschaft.)

Heinrich Brunners deutsche Rechtsgeschichte jetzt noch in dieser Zeitschrift einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wäre ein müßiges Beginnen.

In seltenem Masse wurde den beiden bisher erschienenen Bänden alsbald die allgemeine Anerkennung zu Teil. Nicht Weniges von ihren Einzelausführungen und ihren Ergebnissen gehört bereits zum Gemeingut der Wissenschaft des deutschen Rechtes, während das Uebrige von der neuern Fachlitteratur zum allermindesten ganz besonderer Beachtung ist gewürdigt worden. Auch als Quelle der Anregung hat sich das Brunnersche Werk schon bewährt, indem verschiedene seither erschienene Monographien von ihm ausgegangen sind und auf ihm fussen. Kurz, ein Zweifel kann darüber nicht mehr bestehen: Die Wissenschaft der deutschen Rechtsgeschichte erhält in Brunners Buch, was ihr Not that, und was ihre Anhänger ersehnten, eine selbständige und für ihre Weiterentwicklung grundlegende Gesamtdarstellung, die, wie es einst Eichhorns vortreffliches Werk gethan hat, wieder für geraume Zeit die Führung zu übernehmen und das Fach den verwandten Wissenszweigen gegenüber in würdiger Weise zu vertreten vermag.

Allein gerade die seltene Uebereinstimmung, die unter den Fachgenossen über den Wert und die Bedeutung der neuen Rechtsgeschichte herrscht, ist ihr sonderbarer Weise in einer Hinsicht bis jetzt nachteilig gewesen. Man hat in Anzeigen und Besprechungen mit Freude von ihrem Erscheinen Notiz genommen und ihr den wohlverdienten Beifall gespendet, aber man hat es nicht für notwendig erachtet, hervorzuheben, inwiefern sie einen Fortschritt bezeichne, und worin sie Neues gebracht habe.¹⁾ Und doch wäre eine solche

¹⁾ Eine Ausnahme macht v. Amiras einlässliche Besprechung in den Göttinger Gel. Anz. 1888 S. 41 ff.

Betrachtung wohl am Platze gewesen und hätte dem weitem juristischen und nichtjuristischen Publikum die Bekanntmachung mit dem Werke bedeutend erleichtert. Nicht als ob das Buch an Klarheit und Verständlichkeit zu wünschen übrig liesse, und darum erst eines Kommentars bedürfte. Brunner ist ein Meister in „Wort und Form“, der Gedankengang und die Anordnung des Ganzen wie des Einzelnen ist von grösster Durchsichtigkeit, und eine bewunderungswürdige Ruhe und Abgeklärtheit liegt über dem Werke von seiner ersten bis zu seiner letzten Seite. Aber ein gewisser Zug der Vornehmheit und das Bestreben, ein möglichst abgerundetes und gleichmässiges Bild von dem gegenwärtigen Stande seiner Wissenschaft zu entwerfen, hat den Verfasser verhindert, auf das Neue, das er bringt, ausführlicher einzutreten und nachdrücklicher hinzuweisen als auf altbekannte Wahrheiten. So kann es einem, zumal im zweiten Bande, leicht begegnen, dass man sich zunächst über eine ureigene Errungenschaft des Buches hinwegliest, die dann erst ein genaueres Studium als solche offenbart. Mehr als gegenüber einem andern Buche wird darum gegenüber Brunners Rechtsgeschichte die Frage zur Pflicht: Wodurch hat sie die Wissenschaft gefördert, worin hat sie unsere Kenntnis von der Vergangenheit des deutschen Rechtes bereichert? Diese Fragen möchte ich im Folgenden an der Hand einer kurzen Inhaltsangabe einigermaßen zu beantworten suchen. Eine vollständige Zusammenstellung aller Errungenschaften von Brunners Werk zu geben, beabsichtige ich natürlich nicht. Wohl aber werde ich mit Rücksicht auf die Bestimmung dieser Zeitschrift namentlich auf solche Punkte mein Augenmerk richten, die für die Rechtsgeschichte unserer schweizerischen Lande von Wichtigkeit sind.

Wir überschlagen die interessante Einleitung über Aufgabe, Bedeutung, Gliederung, Quellen, Hilfsmittel und Bearbeitungen der deutschen Rechtsgeschichte und treten sofort heran an das erste Buch, das betitelt ist:

I. „Die germanische Zeit.“ Zwischen dem Eintritt der Germanen in die Weltgeschichte und der endgültigen Auflösung des weströmischen Reiches in eine Reihe von germanischen Staaten liegt ein halbes Jahrtausend, das, im Verhältnis zu der ihm nachfolgenden Periode betrachtet, als die Zeit erscheint, da die germanische Herrschaft sich vorbereitet.

Unter den Augen seiner künftigen Vernichter tritt das weltbeherrschende Rom in eine neue und letzte Phase seiner Entwicklung ein, es wird zur Monarchie. Diese Monarchie vermag sich aber je länger desto mehr nur mit germanischer Hilfe zu behaupten. Germanen haben — man denke an die linksrheinischen deutschen Stämme — von Anfang an im Reiche gewohnt, Ger-

manen werden in immer grösserer Zahl, einzeln oder in hellen Haufen, in das Reich aufgenommen, um als Kolonen, Laeten u. s. w. Roms absterbenden Bauernstand zu ergänzen und im römischen Heere, von dem sich Römer und Provinzialen nach und nach zurückziehen, als Söldner zu dienen. Zu einer Aufsaugung des Germanentums durch das Römertum, wie sie Fustel de Coulanges annimmt,¹⁾ hat aber diese massenhafte Aufnahme germanischer Elemente nicht geführt. Im Gegenteil: Ihr Ergebnis war — Brunner setzt das trefflich auseinander — eine Auslieferung des altersschwachen Reiches an die Germanen und zwar in dem Masse, dass das letzte Jahrhundert der römischen Geschichte, während dessen ja Männer germanischer Herkunft (Stilicho, Ricimer, Arbogast) bereits im Besitz der höchsten römischen Aemter erscheinen, ohne Uebertreibung als „das Jahrhundert der Germanenherrschaft im römischen Staat“ kann bezeichnet werden. Es war demnach auf römischer Seite alles so weit vorbereitet, dass, ohne einen zu jähen Wechsel, das Römerreich durch eine Anzahl germanischer Staaten ersetzt werden konnte.

Inzwischen hatten aber auch die Germanen selbst, namentlich ihre westliche Gruppe, die von ihren Brüdern im Osten und Norden durch die Sprache sich unterscheidenden Deutschen, eine Vorbereitungszeit durchgemacht. Die Gefahr war sehr gross gewesen, dass auch sie, wie es einst die Cimbern und Teutonen gethan hatten, in wilder Zügellosigkeit ihre Kraft nutzlos verpufften. Da hatte sich die römische Macht und der von ihr errichtete Erdwall als eine heilsame Schranke erwiesen, von welcher der Anstoss ausgieng zu einer langsamen, aber von Erfolg gekrönten Erziehung des deutschen Volkes. Im Westen und Süden nahm im Angesicht der römischen Legionen und Wachttürme die hergebrachte politische Zerfahrenheit ein Ende, und bildeten sich die Stämme der Alamannen und Franken, der Sachsen und Friesen, zu denen sich hernach noch die Thüringer und Baiern gesellten. Im Westen und Süden giengen die Germanen zuerst zu grösserer Sesshaftigkeit über, und nahmen sie jene vielumstrittene, von Brunner lichtvoll dargestellte Agrarverfassung an, die in ihren Grundzügen bis tief in die Neuzeit hinein weiter bestanden hat. Im Westen und Süden endlich wurde ihnen sehr wider ihren Willen die Tugend der Ausdauer in Arbeit und Kampf anezogen, die seither den deutschen Volkscharakter ziert, ihm aber keineswegs von jeher eigen war.

In geringerem Masse kamen die mehr landeinwärts gesessenen, meist ostgermanischen Stämme der Vandalen, Alanen, Goten, Bur-

¹⁾ Histoire des institutions politiques de l'ancienne France. L'invasion germanique. Paris 1891 p. 365 suiv.

gunder und Langobarden unter den erziehenden Einfluss der steten Römergefahr. Kein Wunder, dass gerade sie die „Haupttreiber“ wurden, als die Stauung der Deutschen im Westen sowie das Nachdrängen der Slaven und Hunnen im Osten zu einem gewaltigen Abfluss germanischer Völkerschaften nach dem Süden und zum Beginn der Völkerwanderung führte. Kein Wunder auch, dass gerade sie, nach ihrer Niederlassung auf römischem Boden, mit altgermanischem Ungestüm der römischen Kultur sich in die Arme warfen, um, mit Ausnahme der deutschen Langobarden, in dieser Umarmung, welche die Landteilung inniger machte, der Glaubensgegensatz aber vergiftete, frühzeitig zu Grunde zu gehen.

Dies einige Andeutungen über Brunners Schilderung der äussern Geschehnisse der germanischen Völker und ihres Verhältnisses zu Rom und den Römern. Die Rechtsbeziehungen der ältesten Deutschen unter einander und zwar zunächst die allgemeinen Grundlagen ihrer Rechtsordnung stellt Brunner in den drei folgenden Paragraphen dar, die überschrieben sind: Haus, Sippe, Stände.

Die engste Gemeinschaft ist das Haus, in dem der Hausvater kraft seiner Munt über die freien Hausgenossen, Weib, Kinder, Schwestern u. s. w., kraft seines Eigentums über die Unfreien gebietet. Die Ehe wird geschlossen durch Raub oder Kauf; Brunner will aber die Kaufehe nicht als aus der nur noch vereinzelt vorkommenden Raubehe abgeleitet gelten lassen. Auch gegenüber der Annahme, dass bei den Germanen in historischer Zeit das sogenannte Mutterrecht gegolten oder doch nachgewirkt habe, verhält sich Brunner ablehnend.

Ein weiterer Kreis, der das Haus einschliesst, ist der Geschlechtsverband, die nach Parentelen gegliederte Sippe. Mit Gierke findet Brunner das Charakteristische an ihr gegenüber dem Haus in ihrer genossenschaftlichen Struktur. Die Sippe besitzt in der Urzeit noch grosse Bedeutung und ist eine Trägerin auch von öffentlichem Recht. Mit der Rolle, die sie bei der Ansiedelung, im Krieg, im Prozess, bei der Bevormundung und Verheiratung ihrer Mitglieder spielte, macht uns Brunner genau bekannt. Die Einsicht in die Teilnahme der Sippe an Fehde und Rache, Busse und Wergeld hat er uns durch eine berühmte Einzelabhandlung und seine Rechtsgeschichte überhaupt erst verschafft.

Knechte gab es in germanischer und nachgermanischer Zeit verhältnismässig wenig; gerade darum, bemerkt Brunner geistreich, erhielt nachmals die Leihe eine bis dahin unbekannte Ausbildung und Verbreitung. Wo er vorkam, galt der Knecht rechtlich als blosser Sache; menschliche Behandlung schloss das aber nicht aus.

Die Freilassung gewährt in der Regel bloss eine beschränkte Rechtsfähigkeit. Sie ist privatrechtliche Freilassung zu minderem

Recht, wenn sie keine Freizügigkeit gibt und nur Gemessenheit der Dienste bewirkt. Sie ist privatrechtliche Freilassung höherer Ordnung, wenn der Freigelassene, den die Langobarden in diesem Falle „volkfrei“ nennen, freien Zug erhält. Dem gegenüber steht als Ausnahme eine Freilassung, die zum freien Volksgenossen macht; der so freigelassene wird, langobardisch gesprochen, „volkfrei und amund.“ Brunner erklärt die verstärkte Wirkung dieser Freilassung damit, dass sie mit der Aufnahme in ein Geschlecht, in eine Sippe, verbunden gewesen sei. Andere als nordische Zeugnisse hat er aber für die Freilassung mit „Geschlechtsleite“ nicht beigebracht. Auch spricht die alsalische Entsippung gegen ihn, die zwar „ungeschlacht“ machte, aber doch die Zugehörigkeit zum Volke nicht aufhob. Dass anders als durch Einsippung für den Schutz der neuverliehenen Freiheit gesorgt werden konnte, zeigt die dreimalige Tradition bei der langobardischen Freilassung zum Amund, die drei Gewährsmänner der Freiheit schuf und auf diese Weise die Freiheit hinreichend sicher stellte. Man wird darum den Grund für die besondere Wirkung dieser Freilassung höchster Ordnung anderswo suchen müssen, nämlich in der Beteiligung des Gemeinwesens bzw. seiner höchsten Organe (Landsgemeinde, König, Herzog) an ihr. Von sich mag der Einzelne Knechte völlig frei machen, so viele er will; vollberechtigte Volksgenossen soll er dagegen ohne die Gesamtheit nicht schaffen können. Was würden heutzutage, gesetzt den Fall, sie hätten die Unfreiheit noch, die Urner sagen, wenn sie Einer ohne Zuthun der Landsgemeinde mit einem Dutzend stimm- und nutzungsberechtigter (die Nutzung selbst als noch unbeschränkt gedacht!) Landleute von unfreier Herkunft bescheeren wollte? In der That geschah auch jede Freilassung zu höchstem Recht vor der Volksversammlung (langobardische Freilassung *per gairethinx*) oder vor dem König bzw. Herzog (ältere fränkische *denariatio*), später sogar durch diesen, (jüngere fränkische *denariatio*, herzogliche Freilassung in Baiern, langobardische Freilassung *in pans d. h. in bannum regis*). Dabei wurde aber gesagt oder vorausgesetzt, dass die Freilassung zu höchstem Recht erfolgen sollte (*Pauli diac. hist. Langob. I 13: inmurmurantes . . . ob rei firmitatem quaedam patria verba*). War dies nicht der Fall, war etwas Anderes geradezu kundgethan oder offenbar beabsichtigt, so dass die Intention des Freilassers und des öffentlichen Organs auf weniger gieng, dann hatte natürlich die Beteiligung der Gesamtheit nicht diese vollste Wirkung (*Pact. Alam. II 45 weiss von einem, der litus . . . in heris generationis dimissus fuerit*). Etwas wird übrigens auch schon Brunner der hier vertretenen Ansicht gerecht, indem er die Freilassung zu höchstem Recht eine öffentlichrechtliche nennt.

Wir übergehen, was Brunner über die Liten oder Halbfreien, die Freien selbst und die Adelligen bemerkt, in welcher letztern er die Mitglieder der in der Urzeit thatsächlich herrschenden und mit dem Nimbus göttlicher Herkunft versehenen Geschlechter erblickt. Desgleichen begnügen wir uns bezüglich eines Paragraphen über das Recht und seine Erkenntnisquellen mit einem kurzen Hinweis. Die Anfänge der deutschen Verfassung nehmen jetzt unsere Aufmerksamkeit ganz in Anspruch.

Auf zwei Grundpfeilern ruhte das germanische Gemeinwesen: auf dem Geschlecht und auf dem Volke.

Von der grossen Bedeutung des Geschlechtes auch für das öffentliche Recht war schon die Rede. In Sippen geschah ausserdem die Ansiedelung. Allein die angesiedelte Sippe verflüchtigte sich bald zur Nachbarschaft. Auf diese Weise wurde das Geschlecht zur Mutter der Dorfschaft und der Markgenossenschaft, also der wirtschaftlichen Verbände. Die politischen Verbände dagegen sind nicht aus ihm hervorgegangen, die staatliche Ordnung knüpft nicht an die Sippe an. Der Geschlechtsverband war überhaupt eine im Absterben begriffene Grösse, seine öffentlichrechtliche Bedeutung hat er schon in der fränkischen Zeit fast ganz eingebüsst. Es ist darum unrichtig, der Sippe und ihren territorialen Ablegern einen Platz unter den Grundlagen der altdeutschen Verfassung anzuweisen; ihre Darstellung gehört in die allgemeine Rechtsgeschichte, nicht in die Verfassungsgeschichte im engeren Sinn.

Vom Volk hat vielmehr die Verfassungsentwicklung ihren Ausgang genommen. Das Volk war zugleich das Heer. Als Heer besass das Volk eine Organisation; es war eingeteilt in Tausendschaften und Hundertschaften. Diese Einteilung wurde auch im Frieden beibehalten. So entstanden innerhalb des Volkes politische Verbände, die zunächst persönlicher Natur waren. Allein mit der Zeit verdinglichten sich diese Verbände und wurden dadurch territorial. Zuerst fasste das gesamte Heervolk festen Fuss; es wurde zur Völkerschaft, *civitas*, deren Gebiet die nach dem Volk benannte Landschaft war (vgl. *exercitus Baiuvariorum* bei Meichelb. I 2 Nr. 629 für *fines, provincia B.*). Dann kam die Tausendschaft zur Ruhe und erhielt im Gau oder *pagus* ihr festes Territorium; so früh und so innig wuchsen beide zusammen, dass wir ohne eine Stelle des Caesar die Tausendschaft als den Grundstock des Gauvolks zwar vermuten, aber kaum nachweisen könnten. In späterer Zeit und unter unsern Augen vollzieht sich dagegen die Territorialisierung der Hundertschaft. Tacitus kennt die Hundertschaft nur als persönlichen Verband; denn „die Hundert, die dem Fürsten bei der Ausübung der Rechtspflege zur Seite stehen, sind nicht ein Ausschuss der sämtlichen Gauleute, nicht die Dingmänner einer

Litteraturanzeigen.

räumlich abgegrenzten Hundertschaft, sondern die Heerverbände (von hundert bzw. hundertundzwanzig Heermännern), welche der Fürst, wenn er zum Zweck der Rechtspflege den Gau bereist, der Reihe nach zum Ding aufbietet.“ Erst geraume Zeit nach der Völkerwanderung entstand ein Hundertschaftsbezirk und zwar nur bei den Franken, Schwaben, ¹⁾ Angelsachsen und Nordgermanen,

¹⁾ Brunner vermutet, dass der Ursprung der örtlichen Centene bei den Alamannen nicht über die fränkische Unterwerfung hinaufreiche und ist geneigt, die Entstehung des Hundertschaftsbezirkes bei den Schwaben auf fränkischen Einfluss zurückzuführen. Nun lässt sich ja nicht leugnen, dass erst in der *lex Alamannorum* (XXXVI, 1), die nach Brunner zwischen 717 und 719 aufgezeichnet wurde, die alamannische Centene deutlich bezeugt uns entgegentritt. Doch geschieht das gleich in einer Weise, die schon an sich auf ein bedeutend höheres Alter der ganzen Einrichtung hindeutet (*Ut conventus secundum consuetudinem antiquam fiat in omni centena*). Damit stimmt überein, dass es in Alamannien bereits am Ende des achten Jahrhunderts Hundertschaften gab, die zu eigenen Grafschaften oder Gauen sich aufgeschwungen hatten, was doch auch schon einen langen Bestand des Hundertschaftsbezirkes voraussetzte. Wir kommen so mit der örtlichen Centene der Alamannen ziemlich sicher bis in oder über das sechste Jahrhundert zurück. Und nun bedenke man, dass die Franken ihre Hundertschaftsverfassung und ihren Hundertschaftsbezirk sogar in dem ihnen unmittelbar unterworfenen Lande erst im Laufe des sechsten Jahrhunderts einzuführen begannen (*Pactus pro tenore pacis* c. 9. von 511—538, Brunner II S. 147). Sollten da die Alamannen unterdessen nicht von selbst zur Radizierung der Hundertschaft gekommen sein? Dass Hundertschaftsnamen meistens aber nicht ausschliesslich (vgl. z. B. *centena*, nachmals *pagus Affa* oder *Affon*) mit Personennamen zusammengesetzt sind (*Hattinhuntari*, *Muntharihess huntari*) spricht nicht für die spätere Entstehung, haben wir doch auch alamannische Gae (vgl. die sehr alte Bertoltsbar), deren Namen so gebildet sind, ohne dass daraus auf eine spätere und unselbständige Entstehung der alamannischen Gauverfassung könnte geschlossen werden. Ausserdem lag es nahe genug, kleinere Bezirke, für die es nicht selten an bezeichnenden geographischen Anhaltspunkten für die Namengebung fehlen mochte, nach dem ersten oder einem hervorragenden spätern Vorsteher zu nennen. Und wenn bei den benachbarten und stammverwandten Baiern die örtliche Centene fehlt, so beweist das nur, dass die verschiedenen Stämme in der Fortbildung ihrer aus der Urzeit überkommenen Institutionen sehr selbständig vorgiengen, lässt aber, gerade weil der Hundertschaftsbezirk als germanische Einrichtung nicht in Frage kommt, keinen zwingenden Schluss darauf zu, dass die Alamannen ihn nicht schon in vorfränkischer Zeit gehabt haben. Ich möchte darum vorderhand noch eher an die Ursprünglichkeit und Bodenständigkeit unserer alamannischen Centene glauben.

während die übrigen Stämme, also namentlich die Baiern, Friesen, Sachsen und Langobarden es nie zu einem solchen gebracht haben. Weiter als über die Hundertschaft herab hat sich die Verstaatlichung und Radizierung der Heeresordnung nicht erstreckt. Zehnschaften haben, falls sie überhaupt vorkamen, keine politische Bedeutung erlangt. Die Sippe aber war kein organischer Heeres-
teil, wenn schon die Heermänner innerhalb der Hundertschaft sippenweise zusammenstanden und kämpften. Auch die Landsmannschaft ist ja heutzutage keine Fortsetzung der taktischen Einteilung unseres Heeres in Armeekorps, Divisionen, Brigaden, Regimenter, Bataillone und Kompagnieen, trotzdem in diesen Einheiten, soweit sie gemischt sind, die Landsleute möglichst zusammenstehen; auch sie würde darum, sollte unsere Heeresorganisation zur bürgerlichen Verfassung werden, niemals politische Bedeutung erhalten. Gerade so gieng es der Sippe. Sie wurde kein politischer Verband, und die Territorialgemeinden, zu deren Bildung sie nach dem Obigen Anlass gab, blieben noch Jahrhunderte lang blosse Wirtschaftsgemeinden.

Dies scheinen mir ganz frei und vielleicht etwas drastisch wiedergegeben, die Gedanken zu sein, die Brunners Darstellung der ältesten deutschen Verfassung zu Grunde liegen. Man muss sich einmal durch die Quellen und durch die reiche Litteratur über diese erste Periode der deutschen Verfassungsgeschichte hindurchgearbeitet haben, um zu ermessen, welche Klärung dieser äusserst vorsichtige, aber festgefügte und anschauliche Aufbau der germanischen Verfassung bewirkt. Nicht nur dürfte mit der Erkenntnis, dass es zwischen Hundertschaft und Sippe bzw. Dorf und Mark historisch und begrifflich keine Brücke gibt, der geistreichen Hypothese von Sybels vom germanischen Geschlechterstaat der letzte Schein von Wahrheit endgültig genommen sein; auch aus allen jenen verwirrenden, noch in neuerer und neuester Zeit vortragenen Theorieen, welche mit oder ohne Annahme von Zehnschaften, Dorf- und Markgenossenschaft in die politische Verfassung hineinziehen, hilft einem Brunner mit seiner nüchternen und doch so ausgiebigen Verwertung des Quellenbestandes glücklich heraus. Gewiss bestanden thatsächlich mannigfache Beziehungen zwischen der Hundertschaft und den wirtschaftlichen Verbänden; diese waren aber rein zufälliger Natur. Es muss daher der Landesrechtsgeschichte überlassen bleiben, das gegenseitige Verhältnis für die einzelnen Gebiete festzustellen; die deutsche Rechtsgeschichte hat den Beruf, die Einsicht in ihre Wesensverschiedenheit zu vermitteln und sie auseinanderhalten zu lehren.

Auch von dem, was Brunner im Einzelnen über Königtum und Fürstentum, Landsgemeinde, Kriegswesen und Gefolgschaft, so-

wie über die Gerichtsverfassung sagt, verdient Manches besondere Beachtung. Die Unterscheidung zwischen rex und princeps ist nach ihm römisch; nur der Römer liess den germanischen Herrscher, der über eine ungeteilte Völkerschaft gebot, seinem Wesen nach verschieden sein von dem, der nur über einen Gau herrschte. In Wirklichkeit war der rex der princeps civitatis und der princeps der rex pagi d. h. die Königs- und die Fürstengewalt waren ihrer Machtfülle nach verschieden, ihrem Inhalte nach dagegen gleichartig. Fein ist auch die Bemerkung Brunners, es habe die zur Erblichkeit des Königtums hinzutretende Wahl als Ersatz der fehlenden Erbfolgeordnung gedient und formell sich dargestellt als ein Urteil des versammelten Volkes darüber, dass dem Gewählten die Herrschaft gebühre. Eine eingehende Untersuchung ist der Frage gewidmet, wie zur Zeit des Tacitus das germanische Urteil zu Stande kam, und wie sich hieraus nach der Völkerwanderung bei den verschiedenen Stämmen verschiedene Formen der Urteilsfällung entwickelten.

Das germanische Strafrecht beruht auf dem Gedanken, dass, wer den Frieden bricht, sich selbst aus dem Frieden setzt. Wird der Friede nur gegenüber einer Person und deren Sippe gebrochen, so tritt bloss zwischen Verletzer und Verletztem sowie deren Geschlechtern jener Kriegszustand ein, den die Quellen Fehde oder Inimicitia nennen. Ziel der Fehde ist die Rache oder, wenn die beleidigte Sippe sich dazu herbeilässt, die Sühne. Nur um Blut und Ehre war die Fehde gestattet. Sonst konnte der Verletzte nur eine rechtlich fixierte Busse fordern. Das Wergeld war die Busse für den ganzen Mann und musste gezahlt werden, wenn die Sippe der toten Hand statt den Fehdegang den Gerichtsgang gieng. Wurde der Friede gegenüber der Gesamtheit gebrochen, so trat allgemeine Friedlosigkeit ein. Diese schloss in ältester Zeit Tötung und Verbannung, Strafknechtschaft, Vermögenseinziehung, Hausbrand, kurz alle Uebel ein, welche die Gesamtheit ihrem Feinde zufügen konnte. Sie wurde ursprünglich von den Volksgenossen selbst vollzogen. Nur bei gewissen Verbrechen gegen die Götter war die Vollstreckung dem Priester vorbehalten. Die sakralen Strafen des germanischen Altertums entsprangen also nach Brunner nicht einem wahren öffentlichen Strafrecht, sondern es lag auch ihnen der Gedanke der Feindschaft zwischen Volk und Missetäter zu Grunde. Erst später entstand durch Abspaltung aus der Friedlosigkeit, die in der Regel nicht mehr in allen ihren Folgen, sondern nur als Todesstrafe oder Vermögenseinziehung u. s. w. verhängt und von den öffentlichen Beamten vollstreckt wurde, ein System öffentlicher Strafen.

Eine auf Rückschlüsse aus dem spätern Recht aufgebaute

Skizze des germanischen Rechtsganges beschliesst das erste Buch über die Urzeit.

II. Von der fränkischen Zeit enthält der erste Band noch die allgemeine Rechtsgeschichte d. h. die Geschichte des fränkischen Rechtes im Ganzen.

1) Von all den germanischen Staaten, die auf römischer Erde gegründet wurden, vermochte keiner auf die Dauer sich zu behaupten, ausgenommen die Schöpfung Chlodowechs, das fränkische Reich. Auch ihm drohte freilich unter den entarteten Nachkommen seines Gründers einmal der Untergang. Allein die glückliche Verbindung germanischer und romanischer Elemente, die ihm eigen war, und der enge Zusammenhang mit dem deutschen Mutterlande, der es auszeichnete und ihm von Anfang an grössere Widerstandsfähigkeit verliehen hatte, als sie die andern, isolierten Germanenreiche besaßen, half ihm über die Krise hinweg. Austrasisches Blut verjüngte wieder den alternden Staatskörper, so dass er unter dem kraftvollen Regiment des deutschen Herrschergeschlechtes der Karolinger sogar noch das Langobardenreich in sich aufnehmen und zum Träger der Weltherrschaft werden konnte. Doch wurde gerade die Kaiseridee der Todeskeim der fränkischen Monarchie. Die von ihr geforderte Aufrechterhaltung der Einheit trat in Widerspruch zum altfränkischen Teilungsprinzip, und dieser Gegensatz führte dann zu den bekannten Wirren, welche die Auflösung des Reiches zur Folge hatten.

Die Gesundung, die das Eindringen germanischer Elemente für die gallischen Zustände in mehr als einer Hinsicht mit sich brachte, zeigt sich auch im Wirtschaftsleben, vor allem in den Grundbesitzverhältnissen. Im Gegensatz zu den deutschen Gebieten, wo sich aus der Agrargemeinschaft allmählig ein kleines Landeigentum herausbildete, krankte Gallien zur Zeit der Eroberung an einem gewaltigen Grossgrundbesitz. Diesen haben die Franken allerdings nicht beseitigt. Aber indem sie der Leihe, die schon vor ihrer Zeit ihn zu mildern begonnen hatte, zu mannigfaltigster Ausbildung und ausgiebigster Verwendung verhalfen, verhinderten sie den Eintritt einer Latifundienwirtschaft und eine Ueberhandnahme des Pauperismus. Freilich griff dann, namentlich infolge der Rodungen, der Steigerung der landwirtschaftlichen Technik, des Druckes der öffentlichen Lasten und des frommen Schenkungseifers, der das neubekehrte Volk beseelte, auch in den deutschen Landen diese aus Kleinwirtschaften sich zusammensetzende Grossgrundherrschaft immer mehr um sich. Aber die Stellung der Beliehenen verstärkte sich, und in der Neuzeit hat sogar diese über mehr als ein Jahrtausend sich hinziehende Leihebewegung durch die Allodifizierung der Lehen und durch die agrarische Gesetz-

gebung für die gallischen Gebiete zur Entstehung, für die deutschen zur Wiedergeburt des Klein- und Mittelbesitzes geführt. Uebrigens geschah die Gutsleihe nur beim Zinsgut unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Als Zinsgut bezeichnet Brunner die Leihe niederer Ordnung, bei welcher der Zinshof wirtschaftlich abhängig ist vom Herrenhof und durch Fronden, Zinse u. s. w., dessen Wirtschaft ergänzt. Ihr stellt er als Leihe höherer Ordnung gegenüber diejenige zu öffentlichrechtlichen Zwecken, namentlich das Lehen, wo der Beliehene nicht dem Gut, sondern der Person dient und nicht wirtschaftliche, sondern öffentlichrechtliche Dienste thut. Dass die Subsumtion der einzelnen Arten der Leihe, welche in älterer Zeit unter der Form der *precaria*, dann unter dieser und der des *beneficium* zusammengefasst wurden, unter die genannten zwei Kategorien oft schwierig ist, gesteht Brunner selbst zu. Welcher Klasse gehörte z. B. das *beneficium ecclesiasticum* an? Man sollte vermuten, der zweiten; wenn man aber die in den Quellen zum Ausdruck gelangte zeitgenössische Auffassung desselben betrachtet, möchte man eher in die erste es einzureihen versucht sein.

Auch im Geld- und Münzwesen hat die Frankenherrschaft eher einen Fortschritt gebracht. Durch eine Münzreform wurde von den Saliern gleich nach der Eroberung der Goldsolidus 40 Denaren gleich gesetzt und dadurch die Silbermünze jener Zeit in ihr wahres Wertverhältnis gebracht. Unter den Karolingern trat das austrasische Zwölfersystem in den Vordergrund unter gleichzeitigem Uebergang von der Gold- zur Silberwährung. Die Münzverschlechterungen und Münzkalamitäten des Mittelalters heben erst in nachfränkischer Zeit an.

Die Sippe gieng in ihrer Bedeutung zurück. Die öffentliche Gewalt suchte namentlich die Teilnahme des Geschlechts an Fehde und Wergeld zu beschränken. Doch hatten die Bestimmungen Karls des Grossen und Ludwigs des Frommen, welche die Fehde dadurch zu unterdrücken suchten, dass sie den Grafen das Recht gaben, die Parteien zum Abschluss eines Sühnvertrages zu zwingen, keinen dauernden Erfolg, so dass die Rachefehde noch Jahrhunderte lang in deutschen Landen geübt wurde.

Das Ständerecht der übrigen germanischen Stämme anerkannten die Franken, das römische Ständewesen dagegen hat ihre Rechtsordnung ignoriert. Die Zahl der Unfreien nahm zu, aber zu gleicher Zeit verbesserte sich auch ihre rechtliche Stellung. Die Leibdienerschaft tritt im Gefolge des Herrn sogar in's Heer ein. Die angesiedelten Knechte aber schulden von ihren Stellen nur noch fixierte Dienste und werden dem Immobiliarsachenrecht unterstellt. Sie nähern sich damit den Halbfreien, die als *Liten* oder unter anderm Namen bei allen deutschen Stämmen vorkamen.

Halbfrei machten neben der germanischen Freilassung zu minderem Recht auch die römischen Freilassungsarten, welche die Franken übernahmen, die aber die Kirche, um der Schutzgewalt über die Freigelassenen teilhaftig zu werden, zu Freilassungen niederer Ordnung herabzudrücken suchte, was ihr z. T. auch gelang. Von der *denariatio* war schon früher die Rede. Brunner sieht in ihr, jedenfalls mit Recht, die Form, durch die ursprünglich ein Lite vollfrei gemacht wurde, und erklärt den aus der Hand geschlagenen Denar als das *Litimonium*, dessen weitere Annahme verweigert werde. Durch den Eintritt zahlreicher Freier in Schutzverhältnisse, welche die Freiheit minderten, erlitt der Freienstand, besonders in karolingischer Zeit, erhebliche Schmälerung. Der alte Volksadel verschwand und machte einem Dienstadel Platz, der in nachfränkischer Zeit zu einem wahren erblichen Stande wurde.

Ursprünglich germanisch war die alleinige Anerkennung des eigenen und die Ignorierung fremden Rechtes. Demgemäss hielten es zunächst auch die Franken. Bald nach der Reichsgründung giengen sie jedoch zu dem sogenannten Prinzip der Personalität des Rechtes über, kraft dessen der Einzelne im ganzen Reiche nach seinem Geburtsrecht behandelt wurde. Für die Rechtsbeziehungen von Angehörigen verschiedener Stämme unter einander bildeten sich bestimmte Grundsätze aus; sie stellen das internationale Privat- und Strafrecht der fränkischen Zeit dar. Auch auf die Römer fand das Personalitätsprinzip Anwendung, nicht aber auf Fremde und Juden. Den von Sohm so glänzend entwickelten Gegensatz von Volksrecht und Königs- oder Amtsrecht anerkennt Brunner als begrifflich vorhanden an, gibt aber zu, dass die thatsächlichen Verhältnisse die Grenzen zwischen beiden oft verwischten. Man war eben in einer Uebergangsperiode. Die althergebrachte direkte Beteiligung des Volkes an der Ausübung der Staatsgewalt wurde unmöglich. Neue Grundsätze über das Verhältnis von Königtum und Volk waren in Bildung begriffen, konnten aber erst aus längerer tatsächlicher Uebung hervorgehen. Diesen Stand der Dinge benutzte das Königtum, um seine Kompetenzen möglichst zu erweitern. So auch in der Gesetzgebung. Weniger durch das Recht als durch die Macht wurde, zumal in merowingischer Zeit, die Verteilung der gesetzgebenden Gewalt zwischen Königtum und Volk bestimmt. Wirkliches Recht war aber auch die vom König ausgehende Satzung, denn er setzte sie doch nicht als Privatmann, sondern als verfassungsmässiges Organ des Staates oder, besser gesagt, als Haupt, in dem das Gemeinwesen zu sichtbarer Erscheinung kam.

Auf die scharfsinnigen Untersuchungen, die Brunner den einzelnen Rechtsquellen widmet, es seien nun Volksrechte oder könig-

liche Gesetze, sogenannte Kapitularien, oder Urkunden und Formelsammlungen, kann hier unmöglich näher eingetreten werden. Nur einiges Wenige will ich herausheben. Die *lex Alamannorum* hat er zuerst dem Alamannenherzog Lantfrid zugeschrieben und so in die erste Hälfte des achten Jahrhunderts heruntergesetzt. Den Urheber der sogenannten Pariser Fragmente erblickt Brunner in dem Westgotenkönig Eurich; die Richtigkeit dieser Ansicht ist seither durch Zeumer in seiner Ausgabe glänzend bestätigt worden. Bei dem Gesetzbuch der Burgunder entscheidet sich unser Autor gegen die Annahme einer mehrmaligen amtlichen Redaktion und hat hierin den Beifall des neuesten Herausgebers dieser Quelle, v. Salis, gefunden. Für die von den Neuern bald *Curiensis* bald *Utinensis* zubenannte *lex Romana* nimmt Brunner *Raetien* als Entstehungsort und Hauptgeltungsgebiet an; seine Beweisführung ist inzwischen durch Zeumer noch verstärkt worden, der nur darin von Brunner abweicht, dass er, wie mir scheint mit Recht, die Mitte des achten Jahrhunderts als Entstehungszeit der *lex* annimmt, während jener ihre Entstehung in die Mitte des neunten verlegt.

2) Die fränkische Verfassung, mit deren Darstellung Brunner die besondere Rechtsgeschichte der fränkischen Zeit und zugleich den zweiten Band seines Werkes eröffnet, ist ein in den letzten Jahrzehnden ausserordentlich oft und eindringend behandelter Gegenstand. Um nur auf zwei von den vielen neuern Bearbeitungen hinzuweisen, so hat Waitz in seiner deutschen Verfassungsgeschichte nicht bloss das einschlägige Quellenmaterial mit gewohnter Gründlichkeit und Umsicht gesammelt, sondern auch den geschichtlichen Zusammenhang zwischen der fränkischen und der altgermanischen Verfassung für den unbefangenen Betrachter ausser allen Zweifel gestellt; Sohms unvergängliches Verdienst dagegen ist es, in seiner fränkischen Reichs- und Gerichtsverfassung uns zuerst darüber aufgeklärt zu haben, welche Umgestaltung die Verfassung der Vorzeit erfahren musste, um zur fränkischen Verfassung zu werden, und welches hierbei die treibenden Kräfte waren. Man konnte also wirklich darauf gespannt sein, was uns eine neue Darstellung noch weiter zu bringen vermöchte. Das freilich liess sich von vornherein erwarten, dass Brunner den Stoff weit mehr als Waitz juristisch gestalten, und dass er, dem Charakter seines Werkes gemäss, ihn allseitiger als Sohm erfassen würde. Ob er aber dem Ganzen noch eine neue Seite abgewinnen, ob er uns eine neue Auffassung vom Gange der fränkischen Verfassungsentwicklung vermitteln könne, das schien sehr fraglich. Und doch hat er es gethan. Er schildert uns das fränkische Reich als ein auf germanischer Grundlage errichtetes und vorwiegend deutsches Staatswesen, an dessen Zersetzung und Auflösung eine Anzahl von In-

stitutionen, die es aus spätrömischer Zeit übernommen hat, unausgesetzt arbeiten, bis aus ihm der mittelalterliche Feudalstaat hervorgeht.

Ein noch wenig entwickeltes, jugendfrisches Volk ist mit einem andern, dessen Kultur sich bereits überlebt hat, in enge Verbindung getreten, um es zu beherrschen. Wie weit haben sich die beiden, die ausserdem der Gegensatz von Landvolk und Städtevolk trennt, wohl verstanden,¹⁾ wie weit haben sie ihr Recht bewusst in dem Sinn des einen oder des andern gestaltet? Was blieb dem gegenseitigen Verständnis verschlossen und darum ohne Einfluss auf die Weiterentwicklung ihrer Institutionen? Worin endlich haben sie sich missverstanden und durch Irrtum neues Recht erzeugt? Das sind Fragen, die dem, der mit der Rechtsgeschichte der fränkischen Zeit sich beschäftigt, immer wieder sich aufdrängen, und die ihm den Stoff gerade besonders anziehend machen. Brunner hat sie uns für eine ganze Anzahl privatrechtlicher Materien beantworten gelehrt; es ist bekannt, welche Erfolge er dort mit der Beobachtung des Durcheinandergehens germanischer und römisch-vulgärrechtlicher Sätze und Begriffe erzielt hat. Jetzt wendet er dieses analysierende Verfahren auch auf die Verfassung an und kommt dabei zu dem höchst interessanten Ergebnis, dass das fränkische Staatswesen aus den spätrömischen Zuständen neben einer Menge von belebenden und erhaltenden in erster Linie doch die Kräfte übernommen habe, die seinen Untergang herbeiführten. Als solche nennt er die Kaiseridee, den kirchlichen Organismus, gewisse feudale Einrichtungen, die Patronats- und Schutzverhältnisse, eine mit Patrimonialgerichtsbarkeit verbundene Grundherrschaft u. a. m., lauter Elemente politischer Zersetzung, welche die römische Zeit durch Gegenmittel, die frühmerowingische durch Nichtbeachtung niederzuhalten vermochte, bis dann die äussere und innere Not die

¹⁾ Es sei mir gestattet, bei dieser Gelegenheit auf ein Buch hinzuweisen, das, obwohl das juristische Gebiet nicht unmittelbar berührend, für unsere Wissenschaft doch von grossem Werte ist. Es betitelt sich: „Zur bäuerlichen Glaubens- und Sittenlehre, von einem thüringischen Landpfarrer,“ 2. Aufl. Gotha 1891. Den Dogmatiker führt es trefflich in die Lebensanschauungen ein, aus denen heraus ein gut Teil des deutschen Rechtes entstanden ist. Dem Historiker aber gibt es einen erwünschten Fingerzeig über die Art und Weise, wie er sich den im Text berührten Gegensatz zwischen germanisch-bäuerlicher und römisch-städtischer Denkweise vorzustellen hat, ja es führt ihm sogar noch Ueberreste jenes Zwiespaltes vor, die bis auf unsere Tage gekommen sind.

Karolinger zwang, sich gerade auf sie zu stützen, zuerst zum Heil, bald aber zum Verderben des Reiches. Doch betrachten wir, bevor wir ihrem Zerstörungswerk näher treten, an der Hand von Brunners Darstellung zuerst das, was sie zerstören sollten.

Das fränkische Königtum war deutscher Herkunft. Schon darin zeigt sich dies, das *iges* sogar als blosser Form sich erhielt. „Es ist ein durchaus unrömischer Zug, dass die Franken ein Königtum, welches weder die Macht noch den Inhalt, sondern nur noch die Form des Königtums bewahrt hatte, etwa ein Jahrhundert hindurch trugen und ertrugen, bis ihnen der römische Pontifex sagte, dass es besser sei, wenn der König heisse, der die Macht besitzt.“ Deutsch blieb die königliche Gewalt auch ihrem Inhalt nach, wenngleich nach der Reichsgründung ihr ein derartiger Machtzuwachs zu Teil wurde, dass der fränkische König weit über einen Völkerschaftskönig der germanischen Zeit hinaus sich erhob. Gegen eine zeitweilige tatsächliche Ueberspannung trat übrigens im Jahre 614 mit dem Edikt Chlothars II. ein Rückschlag ein; der theoretische Inhalt der königlichen Rechte war aber vor und nachher derselbe. Der Regierungsantritt erfolgte unter den Merowingern durch Tronerhebung. Unter den Karolingern wurde zunächst die Salbung üblich, die nur durch geistliche Hand geschehen konnte, dann auch die Krönung, die kirchlich oder weltlich war. Für die Erlangung der Königswürde waren beide Akte irrelevant; nur der Erwerb der Kaiserwürde war seit der Mitte des neunten Jahrhunderts an die Salbung und Krönung durch den Papst geknüpft. Seit Chlodowech wurde das fränkische Reich ein reines Erbreich. Die Reichsteilungen waren mehr Teilungen von Nutzung und Verwaltung, sogenannte Mutschierungen, als Teilungen des Eigentums, d. h. Totteilungen oder Watschierungen. Unter den Karolingern trat das Wahlprinzip wieder hervor, ohne indessen zur Alleinherrschaft zu gelangen. Ueber die vormundschaftliche Regierung im Falle der Unmündigkeit des Königs fehlte es unter den Merowingern an festen Grundsätzen. Da die Gesamtvormundschaft der Sippe, an der man bei den Saliern besonders lange festhielt, für die interimistische Regierung unbrauchbar war, führten die Grossen und später die Hausmeier für den Unmündigen die Regierung. „Schliesslich wurde die Verwaltung des Reiches durch den Hausmeier auch auf die Zeit der Mündigkeit des Königs ausgedehnt. Der Ausgang der merowingischen Periode kennzeichnet sich dadurch, dass der König tatsächlich niemals mündig wird, das Königtum als solches ein unmündiges bleibt.“ Unter den Karolingern war der nächste Schwertmag Regent und Vormund.

Die Banngewalt, die Sohm das *imperium* der deutschen Ver-

fassung genannt hat, und die in höchster Fülle, aber nicht zu unbeschränktem Gebrauch dem König zusteht, wird wirksam als Friedensbann, um Personen und Sachen einen höhern Frieden zu wirken, als Verwaltungsbann zur Durchführung der Rechtsordnung, oder als Verordnungsbann, um allgemein verbindliche Gebote und Verbote zu erlassen. Der gemeine Friede, der in germanischer Zeit Volksfriede war, wird, seit der König und nicht mehr eine Volkversammlung das Gemeinwesen repräsentiert, auf ihn bezogen und zum Königsfrieden. Einen höhern Sonderfrieden gewährte der besondere Königsschutz, den man sich erwarb durch einen Akt der Ergebung an den König, Kommendation genannt. Mit dem bei der Ergebung in ein Dienstverhältnis mit der Kommendation verbundenen Treueid hat der allgemeine Treueid aller Untertanen nichts zu thun; er geht wahrscheinlich auf römisches Vorbild zurück.

Wir kommen zu dem Abschnitt über die Hof- und Reichsverwaltung. Interessant ist hier besonders, was Brunner über die Geschichte der königlichen Gefolgschaft ausführt; ihre ältere Form, der sogenannte Antrustionat, wurde in karolingischer Zeit durch die jüngere der Vassallität verdrängt. Anderes, z. B. die Paragraphen über die von der allgemeinen Reichsverwaltung getrennte Domänenverwaltung, über die Volksversammlungen und Hoftage und über das Königsgericht müssen wir übergehen, um bei Brunners Darstellung des Aemterwesens länger zu verweilen. Gerade sie ist freilich nicht so leicht zu überblicken und zu bemastern; hier wie an andern Stellen von Brunners zweitem Bande macht sich eine gewisse monographische Breite bemerkbar. Allein sie ist gefordert durch die erwähnte analysierende Behandlung des fränkischen Rechtsstoffes. In der Darstellung des germanischen Altertums und seiner einfachen Verhältnisse kann man, in der Schilderung des deutschen Mittelalters und seines trotz aller äussern Vielgestaltigkeit doch einer innern Einheit nicht baren Rechtes muss man knapp sein und kurz zusammenfassen; die Mischbildungen der fränkischen Zeit dagegen erheischen Zerlegung und Einzelbetrachtung. Das beweist gerade der nunmehr zu besprechende Abschnitt von Brunners Buch, der so wertvolle Ergebnisse zu Tage fördert, dass er allein schon die ganze Neubearbeitung des fränkischen Staatsrechtes rechtfertigen würde.

Nach dem Vorgang von Sohm unterscheidet Brunner das Aemterwesen der lex Salica von dem des fränkischen, insbesondere karolingischen Reiches. Die alsalische Verfassung bildet nämlich eine interessante Zwischenstufe zwischen der germanischen und der reichsfränkischen Staatsorganisation: jene hat nur Volks-, diese nur Königsbeamte; die salische Verfassung dagegen weist

Volks- und Königsbeamte auf. Volksbeamte waren in salischer Zeit der *Tungin* und der *Centenar*, Königsbeamte waren der *Graf* und die *Sacebaronen*. Die *Sacebaronen*, über die völlige Klarheit wohl nie zu erlangen sein wird, stellt Brunner mit den burgundischen *Wittiskalken* auf eine Linie und hält sie für fiskalische Spezialbeauftragte des Königs zur Eintreibung der an diesen fallenden Bussen und Gerichtsgefälle. Vom *Grafen* wissen wir seit den grundlegenden Untersuchungen von Waitz und Sohm, dass er in alsalischer Zeit noch keine richterlichen Befugnisse hatte, sondern ein blosser Militär- und Verwaltungsbeamter war, der den Heerbann anführte und die Exekutionen besorgte. Richter, d. h. Vorsitzende im Gericht, waren vielmehr *Tungin* und *Centenar*. Die herrschende Ansicht hält die beiden für identisch und sieht darin den Hundertschaftsrichter; nach ihr hätte es also zur Zeit der *lex Salica* keinen *Gaurichter* gegeben, hätte der *princeps* der germanischen Periode damals keinen Nachfolger gehabt und erst später im *Grafen* wieder einen solchen bekommen. Dem gegenüber weist Brunner überzeugend nach, dass *Tungin* und *Centenar* zwei verschiedene Beamte waren, und dass man im *Tungin* den bei den Hundertschaften herumreisenden Richter des *Gaus*, in dem *Centenar* aber den Hundertschaftsvorsteher oder *Hunnen* zu sehen hat. Das: *aut in dem: tunginus aut centenarius* des salischen Gesetzes ist disjunktiv zu nehmen, gerade so wie das: *aut in dem: comes aut grafio* der späteren Quellen. Denn auch diese beiden Titel bezeichneten, trotzdem bisher niemand daran gezweifelt hat, ursprünglich nicht ein und denselben Beamten. Als nämlich die *Merowinger* nach der Eroberung *Galliens* zur Ordnung des Reiches schritten, machten sie in den neufränkischen Gebieten, wo keine hergebrachten Volksrechte ihnen im Wege standen, ihren *Grafen* alsbald auch zum höchsten Richter im *Gau* und gaben ihm einen, nicht überall, aber gewöhnlich auf einen bestimmten Bezirk beschränkten Unter- und Hilfsbeamten, der ebenfalls richterliche und administrative Funktionen hatte. Dies war der Ursprung des neufränkischen *Grafen*, der, weil sein Amt mit dem des römischen Provinzialstatthalters sich vielfach berührte, *comes* genannt wurde, sowie des neufränkischen Unterrichters, der von seiner stellvertretenden Tätigkeit her *vicarius* hiess. Der altfränkische *Graf* dagegen musste, um in dieselbe Stellung zu kommen, erst in langsamer Entwicklung den *Tungin* verdrängen und den *Centenar* von sich abhängig machen; jenes geschah im sechsten Jahrhundert, dieses ist, wenn auch nicht überall, in karolingischer Zeit geschehen. Erst von da an waren *comes* und *grafio*, *vicarius* und *centenarius* identisch. Eine ähnliche Entwicklung machte unser alamannische *Tribunus* oder *Schultheiss*.

durch; auch er war anfänglich ein besonderer Beamter und wurde erst dadurch, dass der Graf ihn regelmässig mit seiner Vertretung in Hundertschaftsangelegenheiten betraute, mit dem Vicarius und Centenarius gleichbedeutend. Dies ganz kurz Brunners Geschichte des Aemterwesens, der das Verdienst zukommt, auf Grundlage der Quellen und unter sorgfältiger Berücksichtigung römischer Einflüsse endlich eine klare und einfache Beziehung hergestellt zu haben zwischen dem karolingischen Beamtentum und den Aemtern der germanischen Zeit.

Auf Brunners interessante Darstellung des hochwichtigen Institutes der Missi näher einzutreten, müssen wir uns leider versagen. Aber auch auf den Paragraphen, der von den Resten der römischen Stadtverfassung handelt, und den Abschnitt, der unter dem Titel „Die Leistungen der Unterthanen und die einzelnen Zweige der Verwaltung“ Wehrpflicht und Heerwesen, Polizeidienst und öffentliche Fronen, sowie das Finanzwesen bespricht, können wir nur im Vorbeigehen aufmerksam machen. Hervorgehoben sei daraus namentlich die scharfsinnige Deutung der fränkischen Dingfrist von 40 oder 42 Nächten als der um die 3 Tage des echten Dings verminderten Zwischenzeit zwischen dem Vollmond und dem zweitfolgenden Neumond beziehungsweise zwischen diesem und dem zweitfolgenden Vollmond. Trefflich ist ferner die Darstellung der karolingischen Gerichtsreform, die an Stelle der vom Grafen ad hoc bestellten Urteiler, der sogenannten Rachinburgen, ständige Urteiler, die Schöffen, setzte und zugleich die Pflicht, im Ding zu erscheinen, für den gemeinen Mann auf 3 für die Verhandlung von causae majores bestimmte, echte und vom Grafen präsiidierte Vollgerichte im Jahr beschränkte, während über causae minores je nach Bedürfnis gebotene, und nur von Richter, Schöffen, Parteien und Zeugen besuchte Schultheissendinge entschieden.

Und nun die Mächte der Zerstörung! An erster Stelle ist hier des Lehenswesens zu gedenken. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht sieht Brunner in ihm das Produkt der Verschmelzung zweier ursprünglich gesonderten und begrifflich zu sondernden Rechtsinstitute: des Benefizialwesens und der Vassallität.

Mehr als andere Teile des Brunnerschen Werkes macht die Erörterung über das Benefizialwesen zunächst den Eindruck einer umsichtigen Zusammenfassung der bisherigen Forschung; der Ertrag der Waitz Rothschen Kontroverse und Brunners eigene, in den bekannten Abhandlungen über die Landschenkungen, über den Reiterdienst und über die Geschichte des Gefolgswesens niedergelegte Resultate erscheinen hier sorgsam aneinandergereiht. Nur dem ius aprisionis der spanischen Ansiedler glaubt man in diesem

Zusammenhang zum ersten Male zu begegnen. Und doch enthält, wenn auch nur in dem bescheidenen Gewande einer beiläufigen Bemerkung oder gar Vermutung, gerade dieser Paragraph eine Entdeckung von der allergrössten Tragweite. Ich meine die, dass der Herren- oder Tronfall ursprünglich nur beim vassallitischen Benefizium vorgekommen sei, dass er also aus der Vassallität herstanne.¹⁾

Referent ist seit einer Reihe von Jahren mit der Ausarbeitung einer eingehenden Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Alexanders III. beschäftigt.²⁾ Eine auf breitester Grundlage angelegte Sammlung des Quellenmaterials gab über den Ursprung der kirchlichen Leihebewegung bald die erhoffte Auskunft. Der Eintritt der Germanen in die Kirche hatte im Lauf der Jahrhunderte zu einer völligen Umwälzung im kirchlichen Organismus geführt. Die germanische Eigenkirchenidee, nach der auch die kirchliche Leitungsgewalt, nicht bloss das Recht der Verfügung über die Kirche und ihr Gut, aus dem Eigentum daran floss, hatte alles überwuchert und mit den selbständigen Kirchen der ältern Zeit fast vollkommen aufgeräumt. Am Ende der merowingischen Periode waren weitaus die meisten Kirchen nur noch Sachen, die im Eigentum von geistlichen oder weltlichen Herren standen, und auf die nunmehr die Leihe angewendet werden konnte. Verleiher war der Grundherr, Beliehener der Geistliche, Leihegut die Kirche samt Zubehör. Das Amt trat ganz in den Hintergrund. Die Abhaltung des Gottesdienstes u. s. w. stellte sich dar als bestimmungsgemässer Betrieb der geliehenen Kirche und die sonstigen Leistungen des Geistlichen erschienen

¹⁾ S. 252 „Der Herrenfall scheint ursprünglich nur bei Benefizien Platz gegriffen zu haben, welche an Vassallen oder Beamte verliehen waren. Das Benefizium war bei diesen nur auf die Dauer des Dienstverhältnisses berechnet. Starb der Verleiher, so erlosch das Dienstverhältnis und damit das Leiherecht des Beliehenen Von den vassallitischen Benefizien dürfte dann der Herrenfall auf andere Benefizien ausgedehnt worden sein.“ Bestimmter S. 274 „Dem Einfluss der Vassallität verdankt das Benefizialwesen die Anwendung des Tronfalls.“

²⁾ Der schon für das Jahr 1893 angekündigte erste Band hat leider bisher nicht ausgegeben werden können, z. T. in Folge von Behinderung des Verfassers, die in einer mehrmaligen Uebersiedelung und in Berufs- und Familienverhältnissen ihren Grund hatte, z. T. aber auch darum, weil der Band umfangreicher werden wird als ursprünglich geplant war. In dieser erweiterten Gestalt soll er nunmehr im Laufe des nächsten Jahres erscheinen.

als Leihdienste.¹⁾ Dass als gebräuchlichste Form für diese Kirchenleihe das Benefizium zur Anwendung kam, das kirchliches und weltliches Recht zuvor für andere Zwecke gemeinschaftlich ausgebildet hatten, schien bei der Beliebtheit, deren gerade in der betreffenden Zeit diese Leiheart sich erfreute, durchaus verständlich. Nur ein Hindernis stand noch im Wege. Dem weltlichen Benefizium war nach allgemeiner Annahme von jeher der Herren- oder Tronfall eigen; das *beneficium ecclesiasticum* dagegen wurde durch einen Wechsel in der Person des Herrn der Kirche nicht berührt. Zur Not hätte sich allerdings diese Abweichung durch die besonderen Zwecke erklären lassen, denen das Benefizium in seiner Anwendung auf Kirchen zu dienen hatte. Man hätte sagen können, es sei hier im Interesse grösserer Sicherstellung des Geistlichen oder aus anderen Gründen von der Beschränkung auf die Lebenszeit auch des Verleihers Umgang genommen und die Lebenslänglichkeit auf Seite des Beliehenen zur Regel gemacht worden. Aber befriedigt würde eine solche Erklärung nicht haben, schon deswegen nicht, weil sie in den Quellen keinen Anhaltspunkt besessen hätte. Da kam Brunners Rechtsgeschichte und stellte die Ursprünglichkeit des Herrenfalls beim einfachen Benefizium mit guten Gründen in Abrede. Mit einem Schlage änderte sich die Situation. Nicht ein Hindernis für den Anschluss der kirchlichen Leihe an die weltliche, nein, lediglich ein wichtiger Beweis mehr für die einstige Lebenslänglichkeit des benefiziarischen Rechtes war von nun an das Fehlen des Herrenfalls beim *beneficium ecclesiasticum*. Denn das hatte ich schon längst festgestellt, dass die Kirchenleihe ohne Kommendation geschah, dass sie, wie sich übrigens von vornherein annehmen liess, keine vassallitische Leihe war. Ein Zweifel konnte darum nicht länger bestehen: Das *beneficium ecclesiasticum* war — und ist, wenigstens seiner äussern Form nach, noch heute — nichts anderes als das auf Kirchen angewandte reine Benefizium des fränkischen Rechtes, das in der Folgezeit ob der allgemeinen Feudalisierung dem weltlichen Rechte abhanden kam und nur in der Kirche sich zu behaupten vermochte, wo der Uebergang zum wahren Lehen keinen Sinn hatte und von der Kirche mit Erfolg bekämpft wurde. Diese Erkenntnis hat Brunners Rechtsgeschichte vorbereitet, indem sie zuerst Bresche geschlagen hat in die künstliche Mauer, durch die man bisher kirchliches und weltliches Benefizium zu trennen pflegte. Dafür ist ihr zunächst der Referent zu aufrichtigem Danke ver-

¹⁾ Vgl. meine Antrittsvorlesung über die „Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechtes“, die gleichzeitig mit dem ersten Bande des Benefizialwesens wird ausgegeben werden.

pflichtet. Er wird sich Mühe geben, an Hand des umfangreichen Quellenmaterials, das ihm zu Gebote steht, auch weitem Kreisen die Ueberzeugung von dem innern Zusammenhang der kirchlichen und der weltlichen Leihebewegung und damit indirekt von dem hohen Werte der Brunnerschen Entdeckung zu vermitteln. Inzwischen sei nur noch darauf aufmerksam gemacht, dass ausserdem durch sie die herrschende Lehre von der Entstehung des Lehens aus einer Verschmelzung von Benefizialwesen und Vassallität eine wesentliche Verstärkung erhält. Denn aus etwas Anderem lässt sich doch die Einführung des dem Benefizium abgehenden Herrenfalls beim Lehen nicht erklären als aus dem Dienstverhältnis, das durch die Verbindung des Vassallentums mit der Leihe auf die letztere Einfluss erhielt.

So viel über das Benefizialwesen. Die Vassallität aber stellt sich nach Brunner dar als eine jüngere Schicht der germanischen Gefolgschaft, welche durch das gallo-römische Klientelen- und Privatsoldatenwesen erhebliche Modifikationen erfahren hatte. Auf gallo-römischen Ursprung gieng namentlich ihre Unkündbarkeit zurück. Doch ist gerade diese weder in das langobardische noch in das deutsche Lehenrecht übergegangen; sie beide kennen nachmals eine Aufsahe des Lehenverhältnisses. Den Punkt, wo die Verbindung mit der Leihe einsetzte, bildete die Verpflichtung des Herrn zum Unterhalt des Mannes. Ihr wurde ursprünglich durch eine Gabe und Gewährung von Unterhalt und Rüstung in Natura Genüge geleistet; später musste sich der Vassall selber erhalten und ausrüsten, empfing aber dafür statt der Gabe die Leihe eines Gutes, und zwar zunächst symbolisch durch Ueberreichung einer Fahne, Lanze u. s. w., wie auch schon statt einer reellen Gabe oft nur ein Verpflichtungssymbol, eine Wadia, überreicht worden war. Vassallitische Benefizien oder, wie man später sagte, Lehen, gab es bereits im achten Jahrhundert, nämlich seit den Kirchengutsvergaben der Hausmeier. Damals entstand das Lehenwesen. Doch kam es in der fränkischen Periode noch nicht zu einer völligen Durchdringung von Vassallität und Benefizialwesen. In Deutschland fällt sogar die Blüte des Lehenwesens erst in die Hohenstaufenzeit. Rascher entwickelte sich das Lehen auf französischem Boden. Das ist zwar in neuester Zeit gelegnet worden. In seinem sonst so vortrefflichen Werke über die Anfänge des alten Frankreichs behauptet J. Flach,¹⁾ noch im 11. und 12. Jahrhundert habe im französischen Feudalwesen das persönliche Element, also die Vassal-

¹⁾ Les origines de l'ancienne France. Bis jetzt 2 Bde. Vrgl. namentlich Bd. II S. 427 ff; 445 ff.

lität, im Vordergrund gestanden. Er beruft sich dafür auf die Chansons de geste. Mit Recht in so weit, als daraus in der That folgt, dass in der Zeit, welche ihre Verfasser im Auge hatten, das persönliche Band überwog; aber mit Unrecht, wenn damit bewiesen sein soll, dass dies zur Zeit der Entstehung jener Dichtungen der Fall gewesen sei. Der gelehrte Verfasser vergisst, wie stark alle diese mittelalterlichen Heldenlieder archaisieren. Für die Institutionen ihrer Zeit ergeben sie wenig oder nichts; was sie schildern, sind die Gefolgschaften des 8. und 9. Jahrhunderts. Doch dies nur nebenbei.

Auf das, was Brunner über die weiteren Zerstörungsmächte, über die Grundherrlichkeit und über die Immunität, sowie über die Kirche ausführt, kann ich nicht näher eintreten. Neu ist insbesondere die Unterscheidung einer deutsch-rechtlichen und einer römisch-gallischen Grundherrlichkeit. Während jene langsam, und wo sie nicht durch eine Immunitätsverleihung gekrönt wurde, nur unvollkommen aus der Haftung des Hausherrn für Dritte sich herausbildete, bestand in Gallien schon von römischer Zeit her eine vollentwickelte grundherrliche Patrimonialgerichtsbarkeit. Gerade darum wird in den ältesten, auf Gallien bezüglichen Immunitätsbriefen der Gerichtsbarkeit gar nicht besonders gedacht. Im Uebrigen sollte gerade die Immunitätsverleihung solche Ausnahmegewalten und -gerichte zum fränkischen Königtum in feste Beziehung bringen und sie ihm unterordnen. Aber sie enthielt eben zugleich die Sanktion der Ausnahme und trug, als sie immer häufiger wurde, und die Centralgewalt nicht mehr in den starken Händen eines Pippin oder Karl lag, sehr wesentlich zur allgemeinen Auflösung bei.

3) Eine so gründliche und doch so übersichtliche und anschauliche Schilderung des Rechtsgangs der fränkischen Zeit, wie sie uns Brunner bietet, haben wir bisher nicht besessen. Sie im Rahmen dieser Anzeige auch nur den Grundzügen nach wiederzugeben, ist unmöglich, und hiesse das schöne Gefüge zerreißen. Es sei mir darum gestattet, für diesen Abschnitt den Leser ganz der sichern Führung Brunners zu überlassen und nur auf einen Punkt näher einzugehen, in dem ich mich mit der Rechtsgeschichte nicht ganz einverstanden erklären kann.

Bekanntlich war nach altdeutschem Rechte anders als nach römischem und nach modernem im Allgemeinen der Beklagte näher zum Beweise; ihm, nicht dem Kläger, lag in erster Linie der Beweis ob. Warum diese Besonderheit? ist schon unendlich oft gefragt worden. Auch Brunner wirft die Frage auf, will sie aber nicht auf dem Wege der Spekulation, sondern an Hand der Quellen beantworten. „Dass man von dem Beklagten auf die Klage hin

deren Entkräftung verlangte, hört auf zu befremden, wenn wir erwägen, dass die Klage unter Anrufung der Götter, in christlicher Zeit bei Voreid des Klägers oder bei Vorhandensein bestimmter Verdachtsgründe erhoben wurde.“ D. h., wenn ich Brunner recht verstehe, darum sei der Beweis grundsätzlich dem Beklagten zugefallen, weil der Kläger, indem er die Götter anrief, oder den Voreid, also einen Gefährdeeid, leistete, schon eine Art Begründung oder wenigstens Garantie für seine Klage erbracht habe, oder weil, wo, wie beim Rügeverfahren, davon keine Rede sein konnte, nur beim Vorhandensein ganz bestimmter Verdachtsgründe habe geklagt werden können. Ein Anspruch, für den man die Götter anzurufen gewagt habe, ein Anspruch, bei dessen Erhebung der Kläger habe schwören können, dass er nicht aus Hass und Mutwillen klage, und ein Anspruch auf Grund bestimmten Verdachtes, der habe — das scheint Brunner sagen zu wollen — schon etwas für sich gehabt. Aber ist damit der Unterschied zwischen der altdeutschen und der römisch-modernen Beweisverteilung nicht mehr verwischt als erklärt? Und wenn Brunner fortfährt: „Dass man aber, vor die Wahl gestellt zwischen dem Beweise des Klägers und dem des Beklagten, *ceteris paribus* den letztern entscheiden liess, beruht auf einem Grunde, der auch für die Wahl der Eidhelfer aus der Sippe des Beweisführers massgebend war, nämlich darauf, dass man bei ihm und seiner Sippe die bessere Wissenschaft der beweisbedürftigen Thatsache voraussetzen durfte,“ so fragt man unwillkürlich, ob es denn mit dem besseren Wissen gethan gewesen sei, ob man wirklich habe voraussetzen können, dass der Beklagte diesem gemäss zum Beweise Stellung nehme. Mir scheint, gerade dem aufmerksamen Leser von Brunners Rechtsgeschichte dränge sich eine andere, weniger gesuchte, aber gleichfalls historische Erklärung auf. Brunner weist so hübsch nach, wie jede Klage anfänglich eine Deliktsklage war und um strafbares Unrecht gieng. Das Verfahren um eine Schulforderung war ursprünglich ein Verfahren um rechtswidrige Vorenthaltung, um *rán* d. h. Raub sagte man in Norwegen; die Anefangsklage um *Fahrnis* war eine Klage um gestohlene oder geraubte Sachen; sogar der erst später hinzugekommene Immobilienprozess hatte nach Brunner und Hübner¹⁾ anfänglich den Landraub zum Gegenstand und zog für den Fall des Unterliegens ausser der Rückgabe die Zahlung einer Busse und eines Friedensgeldes nach sich. Kurz, anders als mit dem Vorwurf eines De-

¹⁾ Rudolf Hübner, Der Immobilienprozess der fränkischen Zeit (Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 42). Breslau 1893, S. 34 ff., S. 203 ff.

liktes, eines Verbrechens, konnte gar nicht geklagt werden. Es war also jede Klage ein schwerer Angriff auf die Ehre des Beklagten. Was bewirkt aber ein solcher Angriff in einer Gesellschaft, die so ausserordentlich viel auf Ehre hält, wie es die altdeutsche that? Ich denke, eine heftige Bewegung des Beschuldigten, die ausser Gericht wohl in der Weise sich Luft gemacht hätte, dass der Betreffende zum Schwert gegriffen haben würde, um sich mit ihm Genugthuung zu verschaffen, und die vor Gericht darin sich äusserte, dass er seine Unschuld beteuerte und von dem Vorwurf auf alle Weise sich zu reinigen beehrte. Als eine Ehrenkränkung empfinden ja, in Nachwirkung dieser Auffassung, noch jetzt feinfühligere Menschen sogar eine blosser Civilklage, die gegen sie erhoben wird, und unbegreiflich erscheint es, ebenfalls unter dem unbewussten Einfluss altüberlieferter Anschauungen, heute noch weiten Kreisen, dass man von jedem Beliebigen nicht nur eine Klage, sondern auch gleich noch einen Beweis ruhig hinnehmen muss. Die Sorte von Leuten, die auf eine Civil- oder gar Strafklage hin gelassen entgegen können: Bitte, beweisen, die hat uns eben erst das moderne Prozess- und Beweisrecht gebracht; ursprünglich ist bei uns nicht die Passivität gegenüber einer Klage, sondern ein ungestümes Begehren der Abwehr. Diese Aufwallung des Ehrgefühls hat das altdeutsche Recht respektiert. Wer seine Unschuld beweisen konnte, sollte nicht erst anzuhören brauchen, wie der Gegner versuchte, den Nachweis zu führen, dass er ein Räuber oder Dieb sei. Dem damaligen hohen Begriff der Ehre entsprach ein wirksamer Schutz derselben. Damals vermutete man eben noch nicht hinter jedem Unbekannten einen schlechten Menschen, damals konnte man sich noch mit gutem Gewissen mehr freuen über Neunundneunzig, die den Beweis ihrer Unschuld führten, als über Einen, der seinem Widerpart den Nachweis des Unrechtes leistete. Und wenn davon auch Unwürdige Nutzen zogen, so geschah das um des Prinzips willen und deshalb, weil das altdeutsche Recht formal war, weil es nur das Typische und objektiv zu Tage Tretende berücksichtigte, einen divergierenden Willen aber ignorierte. Jedenfalls begreift man so, warum die Beweisrolle im altdeutschen Prozess beehrt war, weshalb man von einem Beweisrecht sprach, nicht von einer Beweislast. Aber auch die Behandlung der handhaften That bestätigt unsere Ansicht. Gewiss galt der auf der That Ertappte als ausser dem Frieden stehend. Gewiss konnte er darum, weil er friedlos war, von dem Verletzten, bezw. von jedem Volksgenossen oder öffentlichen Beamten in älterer Zeit ungestraft getötet, später wenigstens zur Aburteilung ohne eigentliche Klage und ohne jede Antwort vor den Richter geschleppt werden. Aber die Friedlosig-

keit war doch nur der formelle Grund des ihm auferlegten Schweigens. Sachlich gieng es zurück auf eine Umkehrung des oben besprochenen Prinzips. Wer auf frischer That erwischt worden war, musste stillschweigend und ohne einen Unschuldsbeweis auch nur antreten zu können, den Vorwurf des Verbrechens hinnehmen; ihm entzog eben der Thatbestand den Schein der Ehre und damit auch deren, in dem Beweisvorzug liegenden Schutz. Der bloss Angeklagte dagegen stand zunächst noch in seiner Ehre aufrecht; er war infolge dessen näher zum Beweis seiner Unschuld als der Gegner zu dem seiner Schuld. Einmal aufgestellt wurde dann dies Prinzip der Verteilung der Beweisrolle auch für die im Laufe der Zeit sich herausbildenden oder hinzukommenden reinen Civilklagen beibehalten, allerdings nur mit mancherlei Modifikationen, von denen aber hier nicht weiter zu handeln ist.

4) Endlich noch ein kurzes Wort über Brunners Darstellung des fränkischen Strafrechtes, die weder an Umfang noch an Bedeutung hinter den beiden bisher erwähnten Abschnitten des speziellen Teils zurücksteht. Dass erst Brunner durch die Zurückführung aller Straffälle des altdeutschen Rechtes auf einen partikulären oder allgemeinen Friedensbruch dem Strafrecht der ältern Zeit zu einer innern Einheit verholfen und die Betrachtung seiner Geschichte interessant gemacht hat, wurde schon oben angedeutet; dass erst er hinter der verwirrenden Mannigfaltigkeit der Bussen und ihrer Systeme bestimmte Grundsätze und Regeln entdeckt hat, ist bekannt. Nicht zum Wichtigsten aber zum Hübschesten, was dieser vertiefte Einblick abträgt, gehört die Erklärung des Wergelds des freien Römers. Es beträgt nur 100 sol., während der freie Franke mit 200 sol. gebüsst wurde. Man glaubte bisher darin eine Zurücksetzung des Römers erblicken zu müssen, eine Auffassung, die auch noch im ersten Bande der Rechtsgeschichte zum Ausdruck gelangte. Jetzt aber weist uns Brunner nach, dass einfach das Fehlen einer Sippe beim Romanen und eine mit der Verkleinerung der Komposition zusammenhängende Verminderung des Friedensgeldes Schuld an jenem Unterschiede war. Sehr interessant ist, was Brunner über das Verhältnis von Willen und Erfolg und ihre Berücksichtigung ausführt. Dem allgemeinen Teil ist ein, einige Hauptdelikte behandelnder spezieller angefügt. Für beide hat übrigens der treffliche Wilda Brunner gründlich vorgearbeitet; durch sein Buch und Brunners zusammenfassende Darstellung sind wir nunmehr über das älteste deutsche Strafrecht vorzüglich unterrichtet.

Ich stehe am Schluss meiner Besprechung. Noch einmal wiederhole ich, dass nicht sowohl eine kritische Würdigung, als vielmehr eine Orientierung über das Werk beabsichtigt war.

So viel sollte das Gesagte gezeigt haben, dass die Freunde des deutschen Rechtes und seiner Geschichte allen Grund haben zu wünschen, es möchten der dritte Band, der uns das fränkische Privatrecht bringen wird, und die weitem, dem deutschen Mittelalter gewidmeten Bände recht bald den beiden andern nachfolgen. Wo Brunner gearbeitet hat, da ist eben in seltenem Masse für die Gegenwart ganze Arbeit gethan und für die wissenschaftliche Forschung der Zukunft eine feste Grundlage gelegt.

Basel, im Dezember 1894.

Dr. U. Stutz.

Nippold, O. Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht.
Bern, K. J. Wyss, 1894.

Der Verfasser kritisiert in zutreffender Weise die herrschende Völkerrechtstheorie, deren Völkerrechtsbegriff eine über den Völkern stehende Rechtsordnung fingiert, die eben in Wirklichkeit nicht existiert. „Im wirklichen Leben der Völker herrscht nichts anderes als der Wille dieser Völker,“ über ihnen giebt es keine Rechtsquelle und also kein positives Recht. Da alles Recht vom Staate geschaffen wird, so kann die rechtschaffende Autorität für das Völkerrecht nur eine Mehrheit selbständiger Staaten sein, und das Völkerrecht selbst nur das von den Staaten gemeinsam Geschaffene. Es wird also in erster Linie durch Vertrag unter den Staaten erzeugt, und weil diese Verträge von den rechtsetzenden Autoritäten selbst abgeschlossen werden, so schaffen sie nicht nur Rechtsverhältnisse, sondern sie erzeugen völkerrechtliche Normen, die für die kontrahierenden Staaten gleichwertig sind wie die Gesetze im einzelnen Staate. (Damit begiebt sich der Verf. schon auf einen nicht unbedenklichen Boden, auf dem er auch, wie uns scheint, später bei der Hauptfrage, dem Kündigungsrechte, strauchelt.) Daneben ist auch ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht denkbar, aber immer auch nur als gemeinsam gewolltes Recht, geltend für die Staaten, die es durch ihre Uebung mitproduziert haben. Auf dieser Grundlage wird nun der völkerrechtliche Vertrag einlässlicher Untersuchung und Charakterisierung unterzogen (Begriff und Rechtsnatur, Subjekte, Abschluss und Wirksamkeit, Willensfreiheit, Form und Inhalt, Rechtsverbindlichkeit und Erzwingbarkeit, Endigung). Die praktisch wichtigste Frage ist hiebei wohl die nach der Gebundenheit der kontrahierenden Staaten und ihrem Kündigungsrechte, und in dieser Beziehung gestehen wir, von den Ausführungen des Verfassers nicht völlig befriedigt zu sein; er räumt wieder selbst den von ihm Anfangs zurückgewiesenen naturrechtlichen und ethischen Reflexionen einen massgebenden Einfluss ein und man hat den Eindruck, dass er sich selbst nicht ganz wohl

dabei fühlt, sonst würde der Kardinalpunkt, das Kündigungsrecht, nicht so kurz abgethan und eigentlich da abgebrochen, wo man erst die Lösung zu finden erwartet. Aus den klar und umsichtig entworfenen Prämissen werden gerade bei diesem Hauptpunkte die Konsequenzen nicht gezogen, so dass der Schluss nicht völlig befriedigt. Das ist recht schade, denn das Buch ist sonst durch die Präzision seiner Dialektik und seiner Beweisführung wohl geeignet, überzeugend zu wirken.

Schlatter, F. Neuer Rechtskalender der schweizerischen Eidgenossenschaft, u. s. w. Zürich, F. Schulthess, 1895.

Soeben hat dieses in Lieferungen publizierte und schon im vorigen Bande angezeigte Werk seinen Abschluss gefunden. Wir wiederholen, was wir schon früher zur Empfehlung des Buches gesagt haben. Der Herausgeber hat in den einzelnen Kantonen tüchtige Kräfte gefunden, die uns die Gewähr der Zuverlässigkeit bieten. Einige Stichproben haben uns davon überzeugt, dass man sich auf das Mitgeteilte verlassen kann. Es ist ein treffliches Hilfsmittel für rasche Orientierung über das gesamte Rechtswesen der Kantone und wird sich derselben guten Aufnahme erfreuen wie die früheren Bearbeitungen.

Kocher, Rud. 1. Die Strafgerichtsorganisation und Strafprozessordnung der Schweiz. Textausgabe der Bundesgesetze mit Verweisungen insbesondere auf die bundesgerichtliche Praxis und die Strafprozessgesetze der Kantone. Zürich, art. Institut Orell Füssli. 1894. — **2. Straf-Gerichtsorganisation und -Prozessgesetzgebung des Kantons Bern. Textausgabe mit Verweisungen, insbesondere auf die Gerichtspraxis, die Strafprozessgesetze des Bundes und der Kantone Zürich, Luzern, Solothurn, Basel, Aargau, den Code d'instruction criminelle und die deutsche R. St. P. O.** Bern, Karl Stämpfli & Cie. 1894. — **3. Die Militärstrafgerichtsordnung der Schweiz. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. (Nr. 13—16 der Sammlung schweizerischer Gesetze.)** Zürich, art. Institut Orell Füssli. 1894.

Gefällige handliche Ausgaben, deren man sich gerne bedienen wird. Die Register sind, soweit wir sehen, für den praktischen Gebrauch genügend und zuverlässig und auch bezüglich Einlässlichkeit auf Spezialitäten sorgfältig gearbeitet. Die Verweisungen sind nicht allzu zahlreich, was kein Vorwurf sein soll.

In der Sammlung schweizerischer Gesetze, die bei Orell Füssli erscheint, geht der Militärstrafgerichtsordnung von Kocher unmittelbar voraus als Nr. 10—12.

Hotz, O. Der Nachlassvertrag des schweiz. Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs kommentiert.

Der Kommentar besteht in einer jedem Artikel angeschlossenen Paraphrase, die im Ganzen sehr allgemein gehalten ist, hie und da eine bemerkenswerte Frage streift.

Meili, F. Der Staatsbankerott und die moderne Rechtswissenschaft. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht, 1895.

So lautet der Titel eines im Druck erschienenen, in der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin gehaltenen Vortrags. Nach dem Titel erwartet man so etwas wie eine neue wissenschaftliche Konstruktion und Begründung des juristischen Wesens vom Staatsbankerott. Das ist nicht der Fall, es handelt sich um etwas Anderes, weit Wichtigeres und praktisch Bedeutsameres. Wir hätten den Titel gewählt: Der Staatsbankerott und das internationale Recht, oder etwas ausführlicher: der Staatsbankerott und seine Unterwerfung unter internationale Gerichte. Denn darauf läuft die Sache hinaus. Der Verfasser stellt zur Frage: Was kann geschehen, um die Rechte der Gläubiger fremder Staaten gegen deren willkürliche Einstellung der Zahlung von Coupons, Reduktion der Staatsschuld u. s. w. zu schützen? Er bespricht was in alter Zeit geschehen ist: Haftbarmachung der Staatsangehörigen im Ausland, Repressalien. Er findet, dass das nicht mehr angehe, und sieht es als die Aufgabe des internationalen Rechtes an, dahin zu wirken, dass die Inhaber von Schuldscheinen auswärtiger Staaten in die Lage versetzt werden, einen neutralen Gerichtshof gegen dieselben anzurufen, wenn ihre Privatrechte in irgend einer Weise verletzt werden. Zu diesem Behufe würde es sich empfehlen, wenn fremde Staaten, bevor sie die Auflegung der Anleihe eines andern, suspekten Staates in ihrem Gebiete zulassen, ihn verpflichten würden, vorkommenden Falls einen internationalen Gerichtshof entscheiden zu lassen; für die Exekution der von ihm gefällten Urteile sei die öffentliche Meinung ein genügender Stimulus, da kein Staat, am wenigsten ein bankerotter, diese ignorieren könne. Wir hätten hiezu gar Manches zu fragen, über das, was geschehen soll, wenn der bankerotte Staat die öffentliche Meinung nicht so hoch achtet als der Verfasser, oder wenn seine Steuerkraft erschöpft und in der That nichts mehr herauszupressen ist, über das Verhältnis der inländischen und auswärtigen Gläubiger u. s. w. u. s. w. Wir denken aber, wenn es zu diesen Schiedsgerichten kommt, werden dergleichen Dinge gründlich erwogen werden, und bis dahin werde der Verfasser Gelegenheit finden, sein Postulat nach allen Richtungen durchzudenken und mehr als es in einem

kurzen Vortrag geschehen kann, auszuarbeiten. Sein Gedanke kann möglicherweise fruchtbar werden, aber das Wie bildet die Schwierigkeit und das Problem.

Wachenfeld, F. Die notwendige Streitgenossenschaft des § 59 C. P. O. Hannover, Helwing'sche Buchhandlung, 1894.

Kommt es in der Schweiz je einmal zu einer einheitlichen Civilprozessgesetzgebung, so wird man hoffentlich darin die §§ 56—60 der Deutschen C. P. O., die von der Streitgenossenschaft handeln, nicht nachahmen. In vorliegender Schrift kritisiert der Verfasser in zutreffender Weise das problematische Gebilde der „notwendigen“ Streitgenossenschaft, das der angeführte § 59 so nebenbei in die Welt setzt, und mit dem man nichts Rechtes anzufangen weiss. Die Schrift ist recht instruktiv für einen Einblick in die Art und Weise, wie es oft bei der modernen Codifikation zugeht.

Oppenheim, L. Die Objekte des Verbrechens. Basel, B. Schwabe, 1894. VIII, 388.

In der ersten kritischen Abteilung behandelt der Verf. die bisherigen Theorien vom Objekt des Verbrechens, in der zweiten entwickelt er seinen Begriff des Objekts und dessen Beziehungen zum handelnden Subjekt, zum Mittel, zu Raum und Zeit der Handlung; dann wendet er sich zu den verschiedenen Arten der Objekte, um schliesslich die Anwendung seiner Untersuchungen auf die einzelnen Verbrechensbegriffe zu geben. Der kritisch-polemische Teil bringt manche treffende Einwendung gegen die bisherigen Auffassungen. Dabei tritt mehrfach heraus, dass nach des Verf. Ansicht der Gegenstand des Verbrechens sehr wohl als ein „Gut“ oder „Rechtsgut“, ja wohl auch als „Interesse“ bezeichnet werden dürfe; nur erscheint letzteres indirekt, das Gut direkt angegriffen (S. 40/8). Ein Ding im allgemeinsten Sinn des Wortes ist ja nur deshalb ein Gut, weil es für irgend ein Subjekt von Wert, also Gegenstand von Interessen ist (S. 59). Der Angriff auf Interessen kann aber nur indirekt durch Angriff auf solche Gegenstände stattfinden (41). Wenn der Verf. dennoch Anstand nimmt, das Objekt des Verbrechens als „Gut“ zu bezeichnen, so bestimmt ihn die Weite und das Schwankende des Begriffs, insbesondere der Umstand, dass neben dem Angriffsobjekt, an welches man bei dieser Frage denkt, doch auch andere Objekte des Verbrechens Güter sind, andere nicht (S. 45, 183). Dieses Scheiden der Objekte ist der eigentliche Zweck und der selbständige Inhalt des Buches. Auf S. 155 wird uns eine Aufzählung von 12 verschiedenen Kategorien des Verbrechensobjektes gegeben; dazu treten noch weitere Distinktionen. So erfahren wir später, dass das

„Schutzobjekt“ in ein primäres und ein sekundäres, in ein bestimmtes und ein unbestimmtes gesondert werden müsste, und dass von dem Verbrechenobjekt (Handlungsobjekt) noch das Deliktsobjekt zu sondern sei. — Die wesentlichsten und den Verfasser besonders beschäftigenden Objekte sind das Schutzobjekt, das Handlungs-Objekt (regelmässig gleich Verbrechenobjekt im eigentlichen Sinn, schlechtweg Objekt genannt), das Definitionsobjekt und das räumliche Objekt. Schutzobjekte sind die Dinge, um deretwegen das Strafrecht ist, die Güter, Interessen, deren Erhaltung es bezweckt; die eigentlichen Angriffsobjekte der Verbrechen. Wir entnehmen sie dem positiven Recht „oder seiner Ratio“ (S. 196). So bilden wir die wissenschaftlichen Kategorien der Verbrechen im speziellen Teil der Strafrechtslehre. Da nun aber die Schutzobjekte stets entweder Zustände, Gefühle, Rechte oder Pflichten sind, und Angriffe auf sie nur durch Angriffe auf andere Objekte (Durchgangsobjekte) bewirkt werden können, so müssen diese als Handlungsobjekte von ihnen gesondert werden. Von dem Handlungsobjekte aber unterscheidet sich das Definitionsobjekt als der im Gesetz genannte Gegenstand der Handlung, welcher bald Schutzobjekt, bald Handlungsobjekt, bald keines von beiden ist (S. 176). — Das Alles wird des Langen und Breiten auseinandergesetzt unter sich immer wiederholendem Hinweis auf den Wert der Distinktion. Die Verwertung erfolgt dann im Schlussabschnitt, in welchem der Verf. sämtliche strafbare Thatbestände des St. G. B. auf die Schutzobjekte hin gruppiert und dabei stetig den Gegensatz zu den anderen Objekten betont.

Wir gestehen offen, daran wenig Geschmack gefunden zu haben. Bereitwillig erkennen wir an, dass der Verf. klar und geschlossen deduziert, dass seine Form gut und das Ganze das Resultat sorgsamem Nachdenkens ist. Auch soll nicht in Abrede gestellt werden, wie zu dem Einen und Anderen, was bisher über diese Dinge gesagt worden, Treffendes und Aufklärendes bemerkt wird. Aber der wissenschaftliche Wert des Ganzen scheint uns problematisch. Die Grundunterschiede von Schutz-, Handlungs-, Definitionsobjekt liegen auf der Hand und sind, wenn auch nicht unter diesen Bezeichnungen, Gemeingut. Mit dem Wort Schutzobjekt ist schlechterdings nichts Neues gesagt. Nur in der Betrachtung seiner Erscheinungsformen bietet der Verfasser Beachtenswertes. Aber was wir hauptsächlich gegen diese Publikation einzuwenden haben, das ist der scholastische Geist, der sie durchweht: dieses Distinguieren und Klassifizieren, dieses ermüdende Operieren mit Termini, ohne dass doch unsere Erkenntnis vertieft und Lebenssubstanz gewonnen wird. Der Gelehrte wird dem Buch vielleicht, wenn ihn die Neigung treibt, den einen oder anderen

Terminus entnehmen. Der Praktiker wird es ohne Gewinn aus der Hand legen. Dafür bietet den besten Beleg der Schlussteil des Buches, der doch die Nutzenanwendung bringen soll.

de Blonay, S. *Annales de jurisprudence en matière de droit fédéral civil et public.* Première année 1893. Lausanne, B. Benda, 1894.

Der Herausgeber dieser Präjudiziensammlung hat schon vor zwei Jahren eine derartige Sammlung in Beschränkung auf die im Journal des Tribunaux veröffentlichten Urteile publiziert. In diesem neuen Werke, das künftighin jährlich erscheinen soll, ist der Plan erweitert worden: der Herausgeber hat die mancherlei Zeitschriften und Blätter, die periodische Mitteilung von Gerichtsurteilen zu ihrer Aufgabe haben, benutzt, und nimmt für die künftigen Publikationen noch weitere Quellen für seine Benutzung in Aussicht, damit er ein möglichst vollständiges Bild der schweizerischen Gerichtspraxis im (öffentlichen und privaten) eidgenössischen Rechte zu geben im Stande sei. Zur Erreichung dieses Zieles wird es dann freilich unerlässlich sein, die sämtlichen Verwaltungsberichte der kantonalen Gerichte zu berücksichtigen, da in denselben durchweg grundsätzliche Entscheidungen wenigstens der oberen Gerichte, allerdings leider meist ohne die Angabe der *species facti*, mitgeteilt werden. Dies letztere ist nun auch bei der vorliegenden Sammlung der Fall; der Herausgeber teilt unter den in alphabetischer Reihenfolge an einander gereihten Schlagworten (*accident*, *erreur*, *responsabilité*, u. dgl.) bloss den knappen Satz aus einem Urteil mit, der einen Rechtsgrundsatz ausspricht. Wir gestehen, dass wir in der Mehrzahl der Fälle davon wenig Nutzen haben. Einmal viele solche Sentenzen sind an sich nichtssagend und selbstverständlich genug, z. B. S. 121: *Le Trib. féd. n'est compétent pour connaître de l'application de la L. P. en sa qualité d'instance de recours en matière civile, que si les conditions exigées par l'art. 29 de l'O. j. f. se trouvent réunies.* Andere sind nur eine Paraphrase des betreffenden Gesetzesparagraphen und insofern auch von wenig Wert, z. B. S. 105: *Le propriétaire d'un cheval vicieux, enclin à mordre, est responsable du dommage causé par l'animal à moins qu'il ne justifie l'avoir gardé et surveillé avec le soin voulu.* Wieder andere erhalten, aus ihrem Zusammenhange herausgenommen, eine Bedeutung und eine Schärfe, die in dem betreffenden Falle vielleicht zutrifft, aber als allgemeines Prinzip nicht verwendbar ist. Wir wollen uns darüber nicht weiter verbreiten, wir kämen sonst in eine Erörterung über den modernen Präjudizienkultus hinein, den wir nicht gerade lieben, weil er zu leicht dazu verleitet, im einzelnen Falle gerade die charakteristi-

schen und juristisch relevanten Spezialitäten zu missachten. Die besten Urteile sind nicht die, welche mit Präjudizien ins Feld rücken, sondern welche aus der Eigenartigkeit des Falles (und kein Fall ist wie der andere) das Recht entwickeln.

Randbemerkungen zum Monzambano (Verfassung des deutschen Reichs). Zur Erinnerung an Samuel von Pufendorf, gestorben den 26. Oktober 1694. Berlin, Puttkammer und Mühlbrecht, 1894.

Dieses Büchlein ist der Redaktion von der Verlagshandlung zugeschickt worden und wir haben es mit Interesse gelesen. Der Verfasser macht zu den einzelnen Kapiteln des Büchleins über den Zustand des deutschen Reiches von Pufendorf Glossen, wie sie ihm durch die politische Gegenwart Deutschlands eingegeben sind, und knüpft an die von dem berühmten Staatsrechtslehrer namhaft gemachten Mängel seine Betrachtungen über deren Fortdauer in heutiger Zeit an.
