

Sitzungsberichte

der

philosophisch-philologischen und
historischen Classe

der

k. b. Akademie der Wissenschaften

zu München.

Jahrgang 1888.

Zweiter Band.

München

Verlag der K. Akademie
1889.

In Commission bei G. Franz.

Philosophisch-philologische Classe.

Sitzung vom 2. Juni 1888.

Der Classensecretär Herr v. Prantl hielt einen Vortrag:

„Ueber die Literatur der Logik im 16. und
17. Jahrhunderte.“

Historische Classe.

Sitzung vom 2. Juni 1888.

Herr v. Rockinger hielt einen Vortrag:

„Ueber die Benützung des sogenannten Bra-
chylogus juris romani im Landrechte des
Deutschenspiegels? und des sogenannten
Schwabenspiegels.“

Von der Benützung des ältesten Auszuges der Lex romana Visigothorum, nach der Ausgabe des Petrus Aegidius vom Jahre 1517 in Kürze als Summa oder Epitome Aegidiana bezeichnet, im dritten Theile des kaiserlichen Landrechts, das ist nach dem Art. 313 der Ausgabe des Freiherrn v. Lassberg bis an den Schluss, hat der Vortrag vom 1. März

1884 gehandelt, der in den Sitzungsberichten unserer Classe aus jenem Jahre S. 179—201 mitgetheilt ist.

Stellt sich dieser dritte Theil, wie am berührten Orte S. 205/206 bemerkt worden, im grossen Ganzen als nichts denn eine vorläufige Stoffsammlung dar, welche erst dem Bedürfnisse entsprechend zu sichten und in geeigneter Weise für die Schlussfassung des Gesamtwerkes zu verarbeiten war, wozu der Verfasser nicht mehr gelangt ist, so verhält sich das beim ersten und zweiten Theile anders. Der erste liegt mehr oder minder schon im unmittelbaren Vorläufer des sogen. Schwabenspiegels, dem Spiegel aller deutschen Leute, vor. Der zweite ist aus dessen oberdeutscher oder mitteldeutscher Uebertragung des Sachsenspiegels von Buch II Art. 12 § 13 an hergestellt.

§ 1.

In diesem ersten und zweiten Theile nun, insbesondere im ersten, begegnet uns auch römisches Recht, aber nicht wieder aus einer der *Leges romanae* der von den germanischen Königen unterjochten Reiche, sondern justinianisches oder wenigstens hiefür geltendes, ohne dass es freilich überall gleichmässig entschieden sichtbar hervortritt.

Kaiser Justinian wird in der umfangreichen geschichtlichen Einleitung des Rechtsbuches wie in diesem selbst mehrfach erwähnt. Heisst es in der ersteren nur im Vorübergehen bald nach dem Eingange des Buches der Könige der neuen Ehe in Massmann's Ausgabe im ersten Bande des Land- und Lehenrechtsbuches von Dr. v. Daniels Sp. 123 Z. 10/11, dass er „der lantrechte vil gemacht“ habe, so wird in dem Abschnitte über ihn selbst Sp. 151 und 152 genauer bemerkt: Der was ein wise man der buoche. Er niuwete alliu diu lantrecht diu vor ime gemacht waren. Er machte

von lantrehte ein buoch, daz heizet Instituta, daz spricht: der keisere gesetze. Dâ vindet man innen geistlichiu lantreht unde werltlichiu. Siner lantrehte — wird dann hieran geknüpft — ist vil in diseme buoche, diu ander künige nie gewandelten; diu hânt sie gebezzert und ouch mê gemacht. Im Landrechte des sogen. Schwabenspiegels selbst ist er unter den Kaisern und Königen, die als besonders nennenswerthe Gesetzgeber¹⁾ im Art. 3 (= Art. L 1 b, Art. W 4) aufgezählt sind, namentlich berührt. Seiner geschieht auch im Art. L 15 in der Zusammenstellung der Enterbungsgründe ausdrückliche Erwähnung, und zwar zweimal, beim vierten wie beim achten.

Ist er, wie erwähnt, unter den Kaisern und Königen aufgeführt, deren Gesetzgebung besonders beachtenswerth erscheint, so mag man auch bei der Stelle in dem berührten Art. L 1 b „alsô stêt ouch an disem bûche keinerlahte lantreht noch lêhenreht noch keinerlahte urteil wan als ez von dirre getriwen keiser gebote unde von rômischer phahte genomen ist“ ohne grosses Zaudern an das römische Recht und wohl gerade an das justinianische denken. Die Phaht kurzweg begegnet an zahlreichen Stellen der geschichtlichen Einleitung²⁾ als das gemeine von den Kaisern und Königen gegebene Recht. Als eben dem römischen Kaiserreiche entsprossen, wird sie fortan als eine wesentliche Grundlage der Gesetzgebung auch nach dem Uebergange der Weltherrschaft von dort an das Frankenreich beziehungsweise Deutschland betrachtet. In Sp. 197 Z. 15/16 ist ohne weiteres geäußert: Wâ man die Phaht nennet, daz sint diu lantreht-

1) Vgl. den ersten Bericht „über die Untersuchung von Handschriften des sogen. Schwabenspiegels“ in den Sitzungsberichten der philosophisch-historischen Classe der Wiener Akademie der Wissenschaften LXXIII S. 452 und 453.

2) Rockinger, der Könige Buch und der sogen. Schwabenspiegel, in den Abhandlungen unserer Classe XVII Abth. 1 S. 78—83.

buoch. Ihr Geltungsgebiet ist deutlich genug unmittelbar nach der vorhin erwähnten Stelle des Art. L 1 b bezeichnet: Unde ouch elliu reht diu an disem büche stënt diu habent die keiser unde die kunge alsô gesezset, daz si uber elliu lant reht unde gewær suln stn, wan swer et rômisch keiser und kunc ist, dem sint ouch von rehte elliu lant undertân diu cristenlichen gelouben hânt. Unde swaz ouch die rômischen keiser unde kunge lantreht unde lêhenreht gesezset unde geboten habent, diu suln ouch von rehte gemeine und gewonlich sin in allen den landen diu under in sint. Blicken wir nochmal auf jene Stelle, so wird es kaum einem Zweifel unterliegen, dass bei der da namentlich als „römisch“ bezeichneten Phaht gerade auf das justinianische Recht angespielt ist.

Was nun die römischrechtlichen Bestimmungen im ersten und zweiten Theile unseres Landrechts betrifft, sprach sich Merkel in seiner bekannten Untersuchung de republica Alamannorum § XVI Note 12 S. 95 dahin aus, dass der Verfasser aliquot addidit de fidejussoribus Lassb. 6; de testibus repellendis L. 13; de exheredatione L. 15; de vigore consuetudinis L. 44; de minoribus eorumque tutoribus et curatoribus L. 51, 52, 59, 60, 62 — 66; de usucapione L. 56—58; de libertis ac servis L. 68, 70 b, 71 — 73 a; de rebus sanctis L. 168 b, 169; de homicidio culposo L. 182, 183. Viel drastischer ging Zöpfl in der neuesten Ausgabe seiner deutschen Rechtsgeschichte I § 27 Note 13 S. 116/117 zu Werke, woselbst sich eine lange Liste von Bestimmungen aus dem römischen Rechte findet, ohne dass freilich einmal alle als zweifellos gelten dürften, während andertheils diese und jene jedenfalls nicht auf Rechnung des Verfassers des sog. Schwabenspiegels zu bringen sind, indem sie sich bereits im Sachsenspiegel und Deutschenspiegel finden, er sie also nur von da herübergenommen hat¹⁾. Sie sollen nun

1) Das ist beispielsweise der Fall bei den folgenden Artikeln

nach § 32 unter Lit. E nicht weniger als „mindestens den fünften Theil des ganzen sogen. Schwabenspiegels“ bilden!

Fassen wir überhaupt eben die römisch-rechtlichen Bestimmungen im ersten und zweiten Theile in's Auge, so treten sie als solche theilweise äusserlich nicht in bestimmter Weise hervor. Daneben stossen wir auf Stellen, in denen allerdings schon äusserlich die Benützung des römischen Rechts bemerkbar wird, aber es doch jedenfalls zweifelhaft bleibt, ob sie auf unmittelbare Verwerthung der justinianischen Quellen ausser den Institutionen zu deuten ist oder anderswoher stammen mag. Endlich fehlt es nicht an Stellen, bei denen an Benützung wenigstens der justinianischen Werke nicht gedacht werden kann.

§ 2.

Die Fälle, in welchen das römische Recht sich äusserlich nicht besonders bemerkbar macht, haben für unsere nächste Frage keine Bedeutung, da es bei dem Umstande, dass sich einmal keine unbestritten greifbare deutsche Wiedergabe dieser und jener Stellen zeigt und andernteils

der mehrfach durch störende Zahlenversehen entstellten Liste, welchen zum Zwecke etwaiger Vergleichung die entsprechenden Artikel des Deutschenspiegels gleich beigelegt sein mögen:

Art. 6 (und der nicht besonders aufgeführte Art. 7) = Dsp. 11; 13 = 17; 14 = 18; 15 = theilweise 19; 27 = 29b; 35 = 35; 38 = 38; 40 = theilweise 40; 42 = theilweise 42; 47 = 45; 51 = 48 am Schlusse; 52 = 49; 54 = 49; 55 = 50; 56 = 51; 57 = 52 und 53; 59–66 = 55–59a; 68 = 60 und 61; 72 = 64; 76 I am Schlusse = 352 am Schlusse; 89 = 80a; 178 (wie wohl anstatt 157 gelesen werden muss) = 118; 186 = theilweise 119; 197b (wie wahrscheinlich anstatt 197 § 1 zu lesen ist) = 198; 204 = theilweise 151; 209 = 156; 211 = 158; 221 = 175; 222 am Ende (und 223) = 176; 243 und 244 = 180 und 179; 245 = 181; 247 = theilweise 186; 258 (wie anstatt 158 zu lesen sein wird) = 204 und 205; 279 = 230; 287 = 241; 306 (wie es wohl anstatt 86 heissen soll) = 275.

Verweisungen auf solche nicht angebracht sind, eben an Kennzeichen für die Bestimmung gebracht, ob sie ohne weiteres der justinianischen Gesetzgebung entnommen sind, oder ob der Verfasser seine Kenntniss davon aus anderen in der Mitte des 13. Jahrhunderts vorhandenen Schriften über das römische Recht geschöpft hat, oder auch sie als bereits mehr oder weniger geltendes Recht betrachtet haben mag.

Wie wenig beispielsweise hie und da ein scheinbar auch noch so deutlich hervortretender Anklang an den Wortlaut römischrechtlicher Stellen zu vorschneller Schlussfolgerung verführen darf, wird gleich beim Art. 3a von den Verwandtschaftsgraden ersichtlich. Da heisst es bei Berührung der Erbfolge: Sô der mensch ie næher sippe ist, sô er ie baz erbet. Das erinnert im ersten Augenblicke ausserordentlich sowohl an die Glosse zu den Worten „secundum gradus praerogativa est“ des sogen. Brachylogus juris romani¹⁾ II Tit. 34 § 2 am Anfange: ut qui proximior sit gradu, potior sit et successione; als auch an die Worte des Textes selbst gegen den Schluss des § 3: [ceteri cognati veniant secundum sui ordinis praerogativam,] ut qui proximior est gradu, potior sit in successione. Und doch hat unser Rechtsbuch — ganz abgesehen von anderen Gründen — nicht daher geschöpft. Der Sachsenspiegel lehrt I Art. 3 § 3 am Schlusse: De sik naer to der sippe gestuppen mach, de nimt dat erve to voren. Und wie dann der Deutschenspiegel im Art. 6 gegen den Schluss? Sô der man ie naechner sippe ist, sô er ie schierr erbet.

Wenn wir dann weiter im Art. 4 beim Erbtheile der Söhne eines noch nicht abgefundenen Vaters an dem Nachlasse des Grossvaters lesen: die nement gelichen erbeteil an

1) Im folgenden Verlaufe ist die Ausgabe von Boecking benützt: Corpus legum sive Brachylogus juris civilis. Berlin 1829. 8.

irs eldern vater stat rehte neben iren vetern; si nement aber alle niwen eins mannes teil, als vil als ir vater an gehörte; so denkt man unwillkürlich wieder an den Brachylogus II Tit. 34 § 2: [hereditate non in stirpes sed in capita dividenda, ita tamen ut] filii defuncti fratris hujusmodi portionem accipiant quam pater eorum accepturus fuisset, si eo tempore viveret.¹⁾ Der Sachsenspiegel hat hier: sine sone nemet dele in ires eldervader erve gelike irme veddern in ires vater stat; alle nemet se aver enes mannes deil. Der Deutschenspiegel sagt: [vnd stirbet des chindes ene dar nach,] seines sunes sun erbet den tail den sein vater solt hân geerbet. Daher hat denn auch der sog. Schwabenspiegel seinen Satz. Allerdings ist vielleicht angesichts der Abweichung, die sich doch gegenüber dem Wortlaute des Deutschenspiegels zeigt, nicht in Abrede zu stellen, 'dass die berührte Fassung eben des Brachylogus hier einen gewissen Einfluss geäußert haben mag.

Aber nicht allein hier tritt das entgegen. Auch an verschiedenen anderen Orten hat er überhaupt seine Bestimmungen, welche sich auf römisches Recht beziehen oder zu beziehen scheinen, nicht aus Schriften über dieses erholt, sondern er fand sie bereits eben im Deutschenspiegel vor. So fällt beispielsweise dahin — um nur auf einiges aus Merkel's vorhin S. 126 berührter Aufzählung hinzudeuten — der Art. 13 über die Untauglichkeit zur Zeugnissabgabe =

1) Vgl. auch in Julian's Novellenauszug die Const. 109 § 1: sic tamen, ut — si contigerit unum ex descendantibus personis decedere — liberi ab eo relictis locum ipsius obtineant, et tantum capiant quantum pater ipsorum, si vivus esset, accepturus fuisset.

Ebendort § 3: Quod si decesserit aliquis fratre vel sorore relicta, et ex alio fratre vel ex alia sorore jam defuncto vel defuncta liberis relictis, cum avunculis suis vel patruis liberi fratris vel sororis venient, et tantam capiant portionem quantum pater eorum vel mater accepisset, si vivus vel viva fuisset.

1888. Philoa.-philol. u. hist. Cl. II. 1.

Dsp. 17. Oder die Art. 51 und 52 von den Jahren der Mündigkeit = Dsp. 48 und 49. Oder die Art. 56—58 = Dsp. 51—54. Oder die Art. 59 und 60 von der Vormundschaft = Dsp. 55. Oder die Art. 62—66 wieder hierüber = Dsp. 56—59a. Oder der Art. 70b von der Freiheit = Dsp. 62. Oder die Art. 71—73a gleichfalls von Verhältnissen der Freiheit und Leibeigenschaft = Dsp. 63—65.

Hievon abgesehen könnte etwa der Art. 182 auf § 4 Inst. de lege Aquilia (IV 3) zurückgehen, der Art. 183 auf den § 5 daselbst oder auch auf den Brachyl. III Tit. 22 § 5. Aber man darf wohl mit besserem Rechte hier Benützung des Abschnittes de homicidio im zweiten Buche der bekannten Summa de poenitentia des Raimund von Peniafort¹⁾ vermuthen, um so mehr wenn man auch sogleich die folgenden Art. 184 und 185 in's Auge fasst, welche gleichfalls noch vom Todschlage handeln, und zwar hauptsächlich von der fahrlässigen Tödtung, nämlich 184 wenn durch unvorsichtiges Abladen eines Wagens einer um's Leben kommt, Art. 185 von Vorkommnissen bei Bestrafung von Lehrkindern.

Lohnt es sich kaum, hier weiter zu fahren, so drängt sich da und dort unwillkürlich auch der Gedanke auf, als ob die Ordnung namentlich in den Institutionen wenigstens den Grund zu dieser und jener Reihe von Artikeln unseres Rechtsbuches gegeben haben könne, wie beispielsweise bei den Art. 222—242 beziehungsweise 243.

Betrachtet man vorerst die Art. 222—232, so stellt sich — unbeschadet aller Freiheit in der Behandlung, welche sich der Verfasser wie sonst so auch hier gewahrt hat — beim Vergleiche des Sachsenspiegels, des Deutschenspiegels, des kaiserlichen Landrechts, des Titels der Inst. de obligationibus quae ex delicto nascuntur (IV 1) und des Titels de furtis im Brachyl. III 20 folgendes heraus:

1) Vgl. die Untersuchung hierüber in den Abhandlungen unserer Classe XIII Abth. 3 S. 248/249.

Ssp.	Dsp.	sog. Schwsp.	Inst.	Brachyl.
(II 60 § 1. 2)	(176)	222 }	(IV 1 § 6)	(III 20 § 4)
—	—	223 }		
—	—	224	—	—
—	—	225	IV 1 § 3	III 20 § 2. 3
—	—	226	IV 1 § 8	III 20 § 4
—	—	227a	IV 1 § 9	III 20 § 5
—	—	227b	IV 1 § 11	III 20 § 8
—	—	228	IV 1 § 15	—
—	—	229	IV 1 § 14	—
—	—	230	IV 1 § 6	(III 5 am Schlusse)
—	—	231	IV 1 § 10	III 20 § 7
—	—	232	IV 1 § 12	—

Wir haben es hier mit zwei besonderen Gruppen zu thun, die nur theilweise zusammenhängend entgeggetreten, einmal mit dem Anvertrauen beweglichen Gutes und der Frage nach der hiebei erforderlichen Sorgfalt des Empfängers für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung, Art. 222—224 und 228—230, dann mit dem Diebstahle, Art. 225—227a und b, 231, 232. Es sind nämlich die Fälle der Leihe von Pferden oder von Arbeitsvieh, sei es umsonst, sei es gegen Entgelt, als ein Ganzes in den Art. 222—224 in Anknüpfung an (Ssp. III Art. 60 § 1 und 2, beziehungsweise) den Art. 176 des Deutschenspiegels unter der ausdrücklichen Bemerkung „von lehen welle wir reden“ an die Spitze gestellt worden, während das übrige, was sich noch auf Leihen wie Deponiren u. s. w. bezieht und in bekannten Schriften über das römische Recht in dem Abschnitte vom Furtum behandelt wird, nämlich die Art. 228—230, nicht mehr eigens aus diesem Abschnitte ausgeschieden, sondern zwischen den Art. 225—232 belassen worden ist. Wenn nichts anderes in Mitte liegt, hat es nach der obigen Zusammenstellung den Anschein, dass der Verfasser unseres Rechtsbuches — abgesehen von allenfallsiger Berücksichtigung des Titels quibus modis re contrahitur obligatio der Inst. (III 14) beziehungsweise der Titel von den

Nominatrealcontracten im dritten Buche des Brachyl. 5 de commodato, 6 de deposito, 7 de pignoribus — zunächst aus dem Titel de obligationibus quae ex delicto nascuntur der Inst. (IV 1) beziehungsweise aus dem Titel 20 de furtis im dritten Buche des Brachyl. seine Arbeit gefertigt hat, möglicherweise aus beiden Werken, vielleicht auch noch mit Zuziehung anderer Schriften über diesen Gegenstand, wie etwa der schon berührten Summe des Raimund von Peniafort. Soweit es sich um die Institutionen und den Brachylogus handelt, ergibt sich die ganz vorzugsweise Verwerthung der ersteren daraus, dass der Inhalt von §§ derselben begegnet, welche im Brachylogus nicht zu finden sind, wie (IV 1) 12, 14, 15 mit dem Beispiele vom Schneider, welches auch im § 16 wiederkehrt, ausserdem im § 1 Inst. de locatione et conductione (III 24) und im § 13 Inst. de mandato (III 26) berührt ist, im Art. 228. Auch ist es wohl wahrscheinlicher, dass der Art. 230 wieder wie sozusagen alles übrige aus dem § 6 am angeführten Orte genommen ist, als aus dem Brachylogus, welcher das Beispiel wenn einer „*argentum sibi commodatum ad coenam peregre tulerit*“ nicht im Titel 20 de furtis des dritten Buches sondern in einem ganz anderen Titel hat, nämlich am Schlusse des Titels 5 de commodato im dritten Buche. Ausserdem schliesst sich der Wortlaut zum Theile weit enger den Institutionen als dem Brachylogus an. So etwa bei der Hilfeleistung zum Diebstahle¹⁾ im Art. 227 b.

1) Swer steln wil, unde gêt hînz einen man unde bitet in daz er im einer leiter lîhe, er welle in ein hûs stigen durch stelnz willen; oder der einem diebe ein tur ûf tût oder ein venster; oder ein smit der mit wîzen diepsluzzel machet dâ er mit ûf sliuzzet, oder anderiu îsen diu zer diepheit hôrent; oder der im ander helfe tût diu disem gelich ist.

Der sogen. Brachylogus a. a. O. spricht nur von dem *qui scalas fenestris ad furtum faciendum apposuit*.

An die Art. 222—232 reiht sich nun in den Art. 233—235 der Raub an, so dass hier die gleiche Reihenfolge begegnet wie in den Titeln der Inst. de obligationibus quae ex delicto nascuntur (IV 1) und de vi bonorum raptorum (IV 2), oder in grösserer Ausdehnung in den Titeln der Digesten vom Diebstahle (XLVII 2—7) und im Titel vi bonorum raptorum et de turba (XLVII 8), wie im Brachyl. III 20 de furtis, III 21 de rapina, während umgekehrt Raimund von Peniafort im zweiten Buche seiner Summa de poenitentia den Raub dem Diebstahle vorangestellt hat.

War beim Art. 176 des Deutschenspiegels dessen Faden bis hieher verlassen worden, so knüpft jetzt wieder an seinen Art. 177 unser Rechtsbuch im Art. 236 an, ohne aber weiterhin ihm ohne Unterbrechung zu folgen, sondern nur um sofort neuerdings zu einer Vervollständigung in den Art. 236 bis 242 beziehungsweise 243 zu schreiten. Für diese mag wieder vorzugsweise die Ordnung in den Institutionen den Grundgedanken gegeben haben, die §§ 12 und 13, 15, 16 Inst. de rerum divisione et qualitate (II 1), welchen auch die Epitome juris civilis in dem M. c. 14 der Universitätsbibliothek in Tübingen ¹⁾ Fol. 89 (90) und 90 (91) meist wörtlich getreu gefolgt ist. Der Art. 236 erinnert mehr an die §§ 12 und 13 der Inst. II 1 als an den Brachyl. II Tit. 3 § 1. Der Art. 240 von den Pfauen und Tauben kann nach § 15 Inst. II 1 gebildet sein. Ebenso der Art. 242 von den Gänsen, Hühnern u. s. w. nach § 16 daselbst. Der

In den Institutionen a. a. O. heisst es: Ope consilio ejus quoque furtum admitti videtur qui scalas forte fenestris supponit; aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut scalas ut fenestris supponerentur commodaverit, sciens cujus gracia commodaverit.

1) Vgl. Fitting, Glosse zu den Exceptiones Legum Romanorum des Petrus, Note 12 S. 15/16 Ziff. 5.

Im folgenden ist Boecking's Abdruck hinter dem sogen. Brachylogus S. 252—280 benützt.

Art. 243 über gezähmtes Wild könnte auf den schon erwähnten § 15 zurückzuführen sein.

Wenden wir nun nochmals den Blick auf die ganze Einschlebung von Art. 222 bis hierher zurück, so erscheint vielleicht folgender Umstand bemerkenswerth, der nach einer anderen Seite hin ein Eindringen in die Werkstätte des Verfassers des sogen. Schwabenspiegels gestattet. Auch noch an einem anderen Orte in diesem findet sich das, was in den an der Spitze berührten Art. 222 – 224 besprochen ist, nur kürzer gefasst und ohne das im Art. 224 in gleiche Linie mit den Pferden gestellte Arbeitsvieh. Schon in den Art. 204 und 205 des Deutschenspiegels ist, ganz entsprechend der Stellung im Ssp. III Art. 5 § 3–5, von der Leihe u. s. w. gehandelt. Hieran ist auch in unserem Rechtsbuche, wieder ganz der dortigen Stellung entsprechend, im Art. 258a und b festgehalten:

Ssp.	Dsp.	sog. Schwsp.	Inst.	Brachyl.
III 5 § 3. 4.	204	258a	(III 14 § 2. 3)	(III 5 § 2)
III 5 § 5	205	258b	(IV 1 § 6. 7)	(III 5 § 4)
(III 6 § 1)	(206)	(259)		

Lag nun, wie S. 124 bemerkt worden ist, im ersten Theile des Deutschenspiegels bereits im grossen Ganzen der erste Theil des sogen. Schwabenspiegels vor, und hat er denselben theilweise nur durch Erweiterung einzelner Artikel wie 15 von den Enterbungsgründen vervollständigt, theilweise auch neue eingefügt, wie 31, 43, 44, 69, 70a, 73b, 87b, so war beim zweiten Theile des Deutschenspiegels, der bekanntlich nicht viel mehr als Uebertragung des Sachsenpiegels in mittel- oder oberdeutsche Sprache ist, eine umfassendere Arbeit vorzunehmen. Hiefür sammelte der Verfasser aus hervorragenden Gesetzgebungen Stoff. So beispielsweise was die mosaische betrifft im Art. 201 aus dem Deuteronomium, für das Gebiet des kanonischen Rechts verschiedenes aus der weitverbreiteten Summa des Raimund

von Peniafort, wovon seinerzeit¹⁾ die Rede gewesen, also aus der Arbeit jenes gelehrten Dominikaners, den sich Pabst Gregor IX zum Compiler seiner Dekretalensammlung ausersahen hatte. Und wie für den nicht mehr zur entsprechenden Sonderung und je betreffenden Einreihung gelangten dritten Theil die alten deutschen Volksrechte der Alamannen und der Baiern ausgezogen worden²⁾ sind, kam dort auch der älteste Auszug der *Lex romana Visigothorum*³⁾ zur Verwerthung, während nicht minder wie für den ersten Theil so auch für den zweiten auf das justinianisch-römische oder wenigstens hiefür geltende Recht das Auge geworfen worden ist. So gut sich nun blos einzelne Artikel da und dort einfügen liessen, ebenso gut konnte das auch gleich für eine besondere Gruppe von solchen der Fall sein. So haben wir denn auch wirklich zwischen den Art. 176 und 177 wie 177 und 178 des *Deutschenspiegels* die Art. 222—235 und 236—242 beziehungsweise 243 gefunden. Auf den Inhalt der ersten Artikel der ersten Gruppe stossen wir aber, wie bemerkt worden ist, im Art. 258 a und b nochmals, und zwar wie dort wieder genau der Stellung im (*Sachsenspiegel* beziehungsweise) *Deutschenspiegel* entsprechend. Für ihn ist jetzt allerdings kein Bedürfniss mehr abzusehen. Möglicherweise aber war die Uebersetzung des zweiten Theiles des *Deutschenspiegels* zunächst in einem Zuge ohne die Einstellung grösserer Artikelreihen wie oben von 222 an erfolgt, und so der Art. 258 in der da entgegretenden Fassung aufgenommen worden. Als nun die umfangreichere Vervollständigung zwischen den Art. 176 und 177 des *Deutschenspiegels* vorgenommen wurde, mag leicht an den Art. 258 als nunmehr

1) In den Abhandlungen unserer Classe XIII Abth. 3 S. 230 bis 253.

2) Vgl. den Bericht über die Sitzung unserer Classe vom 1. März 1864 S. 204—206.

3) *Brachylogus* S. 184—204.

überflüssig nicht mehr gedacht und die Streichung desselben, die nunmehr am Platze gewesen wäre, übersehen worden sein.

Doch das sei hier nicht weiter verfolgt, sondern wir wenden uns zur nächsten Frage über unseren Gegenstand.

§ 3.

Wichtiger sind die Stellen, in welchen äusserlich schon die Rücksichtnahme auf das römische Recht klar hervortritt, aber freilich noch zweifelhaft bleibt, ob sie unmittelbar auf die justinianischen Quellen zu beziehen sind, oder auf anderen Vorlagen beruhen.

Von vorneherein bleibt hier der Art. 6 von der Bürgerschaft mit der Erwähnung des hier als Rechtslehrer erscheinenden Kaisers Hadrian „der des lantrehtes vil gemacht hât“ ausgeschlossen, da er nur aus dem Deutschenspiegel Art. 11 herübergenommen ist.

Dasselbe gilt vom Art. 68a und b über die Folgen der Freilassung einer schwangeren unfreien Mutter oder des während die Schwangerschaft fallenden Eintrittes einer freien Mutter in die Hörigkeit auf den Geburtsstand des Kindes unter Bezugnahme auf „einen meister von lantrehte“ Marcellus beziehungsweise Marcian „der half den kunigen vil gûter lantrehte machen“ aus den Art. 60 und 61 des Deutschenspiegels.

Ebensowenig kommt der Art. 70b mit der Anspielung auf die römischen Bezeichnungen des Ingenuus, Libertinus, Liber in Betracht, da das gleichfalls bereits im Art. 62 des Deutschenspiegels vorhanden gewesen.

Weiter lässt sich die Erzählung von dem schamlosen Gebahren der adeligen römischen Dame Calefurnia oder Kaefurnia oder wie sie immer genannt sein mag, im Art. 245 hier nicht verwerthen, da sie sich schon im Sachsenpiegel II 63 § 1¹⁾ und daraus — wenn auch in der einzig

1) Dat verlos in allen Calefurnia.

bekannten Handschrift verderbt¹⁾ — im Art. 181 des Deutschen-
spiegels fand, allerdings ohne die nähere Angabe, dass sie
„ein edeliu Römerin“ gewesen. Ob an L 1 § 5 Dig. de
postulando (III 1) gedacht werden darf, ist doch mehr als
zweifelhaft.

Auch die „Arre“ im Art. 229 — unde gib ich einem
man ein gût ze koufen, und gît er mir sîn arre dran, unde
daz gût belibet mir in mîner gewalt, unde wirt ez mir ver-
stoln, der schade ist sîn unde niht mîn, unde hân et ich
sîn gehûtet als ich von rehte solte — führt zu keinem be-
sonderen Ergebnisse. Ob auf pr. Inst. de emtione et ven-
ditione (III 23) angespielt sein mag?

Am ersten lässt sich wohl an Benützung der justinian-
ischen Quellen beim Art. 15 von den Enterbungsgründen²⁾

1) Daz verloz in allen alle sogtane sache.

2) Zur Beurtheilung im einzelnen mag er hier als Ganzes seine
Stelle finden:

§ 1. Ez mac ein kint sîns vater vnde siner mûter erbe ver-
wurken mit vierzehen dîngen.

Der ist einz: ob der vater hât ein êwip vnde diu des suns
stiuvmûter ist, unde ob der sun bi der lit mit wîzzen, oder bi einem
ledigen wibe die sîn vater gehabt hât, sô hât er allez daz erbe ver-
wurket des er wartend ist. daz erziuge wir mit Dâvide in der kunge
bûche: daz Absalon der schöne bi sîns vater vriundinne lac suntlichen
mit wîzzen, dâ mit verwoht er sîns vater hulde unde sîn erbe und
halt sîn leben.

Daz ander. vnde ist daz ein sun sînen vater vahet vnde in
slîzzet wider reht, unde stirbet er in der vancusse, der sun hât sîns
vater erbe verlorn.

Daz dritte ist, ob ein sun sînen vater geslagen hât an daz wange,
oder swâ er in gevârlichen geslagen hât.

Daz vierde, ob er in sêre unde merklichen gescholten hât. wan
der almæhtigot selbe sprichet: êre vater unde mûter, so lengest du
dîn leben ûf der erde. wan nu der mensch sîn lanchleben dâ mit
verwurket daz er vater unde mûter niht êret unde in versmæhe biitet,
so ist ouch daz reht, daz er sîn erbeteil dâ mit verwurke. wan disiu
reht satzte der keiser Justinian.

denken. Der Deutschenspiegel kennt ihrer vier. Das kaiserliche Landrecht zählt nicht weniger als vierzehn auf. Eben

Daz funfte ist, ob ein sun sôgetâniu dinc ûf den vater gesett hât diu dem vater an den lip gënt: ez si danne ein sôgetâniu sache diu wider dem lande si dâ sun und vater wonunge inne hânt, oder wider den fursten des daz lant ist.

Daz sehste ist, ob der sun ein diep ist, oder sust ein bôswiht, oder ob er wizenlichen mit bösen lûten wont.

Daz sibende, ob der vater von des suns sage grözzen schaden genomen hât. daz ist alsô gesprochen, ob er im sinen lip oder sin gût verraten hat.

Daz ahtod ist, ob der sun den vater an sinem geschäfte gearret hât. alsô. swenne der vater an sinem tôtbette lett und daz der sun die tur zû slizzet, daz die brüder noch die andern phaffen dâr in iht komen, daz er siner sêle dinc niht schaffe, da mit hât dar sun sin erbe verworht. unde dar uber spricht ein heilig gar ein gût wort. der spricht alsô: dizze ist ein gar gût gesezede. wan swenne der mensch an sinem ende lit, dô ist aller siner sælden hort, daz im got danne riwe unde andâht gît. unde swenne des ein kint vater oder mûter irret, daz hât mit rehte sin erbeteil verworht. wan nâch sinem tode sô mac der mensch weder wellen noch entwellen. unde alsô spricht ein heilig uber die sache die der keiser Justinian gesezset unde geboten hât.

Daz niunde ist, ob der sun ein spilman ist wider des vater willen unde obe der vater nie gût fur êre genam.

Sô ist das zehende, ob der sun des vater burge niht werden wil umb zitlichez gelt.

Daz ailifte ist, ob ein sun sinen vater von vancusse niht lösen wil.

Daz zwelfte ist, ob ein vater unsinnic wirt unde in der sun in der unsinne niht behütet und bewart und in niht in siner gûten phlege hât, wan er sol vater und mûter êren. daz hât got geboten.

Daz drizehende ist, swenne ein sun sinem vater sin gût mêr danne halbez vertût, und daz mit unfûre tât und mit unrechter wise. daz ist geschriben reht.

Daz vierzehende ist, ob ein tochter ungerâten wirt, daz si man zû ir leit âne ir vater willen die wile si under funf unde zweinzec jâren ist. kumt si uber funf unde zweinzec jâr, sô mac si ir êre wol verliisen mit mannen. si kan aber ir erbe nimmer verliisen ze reht.

so viele finden sich im Cap. 3 der Novelle 115 = der Const. 112 des Liber Autenticarum (Coll. VIII 12) = der Const. 107 in Julian's Novellenauszug¹⁾. Der Kürze halber soll fortan einfach die Bezeichnung „Novelle“ gewählt sein. Gerade die so bestimmte Angabe der Zahl gleich im Eingange des Art. 15 „Ez mac ein kint sins vater unde siner müter erbe verwurken mit vierzehen dingen“ könnte, wie es scheint, mit Sicherheit auf die Benützung eben der Novelle deuten. Doch stimmen die Enterbungsgründe selbst weder in der Reihenfolge zusammen, noch auch deckt sich vollkommen der Inhalt der einzelnen. Was die Reihenfolge²⁾ betrifft, erklärt sich

§ 2. Ez moht ouch ein vater gen sinem sun sin reht verwurken mit disen sachen etlicher, niht mit in allen : wan ez sleht unde schiltet ein vater sinen sun mit allem rehte.

Doch verwurket ein vater mit den ersten drin sachen, daz er von sinem gûte scheiden mûz bi sinem lebenden libe. und sol der sun an des vater stat stên.

Unde sol dem vater die notdurft geben, und sol im die mit êren geben, ob er sin stat hât, unde nâch den êren als er gelebt hât.

1) Für ihn ist im folgenden Verlaufe die Ausgabe von Haenel benützt: Juliani epitome latina Novellarum Justiniani. Leipz. 1873. 4^o.

2) Ihr Verhältniss zwischen der Novelle, dem sogen. Brachylogus II Tit. 23 § 2, den Exceptiones Petri I Cap. 15, dem Deutschenspiegel Art. 19, dem sogen. Schwabenspiegel Art. 15 (a in seiner ältern Fassung, b in der späteren z. B. in der der Handschrift der juristischen Gesellschaft zu Zürich in dem Drucke der Ausgabe des Freiherrn von Lassberg S. 11 Sp. 1 bis S. 12 Sp. 1) ist folgendes:

Nov.	Brachyl.	Exc. Petri	Dsp.	sog. Schwsp.	
				a	b
1	1	1	—	3	5
2	2	2	—	4	6
3	3	3	4	5	3
4	4	4	—	6	4
5	5	5	2	—	—
6	6	—	1	1	1
7	7	6	—	7	7
8	8	—	—	10	10

ein Theil der Abweichungen ohne Schwierigkeit durch den Umstand, dass unser Rechtsbuch sich zunächst an den ersten Grund des Vorgängers hielt, des Deutschenspiegels, welcher in der Novelle der sechste ist. Konnte dann bei der eigenthümlichen Verknüpfung des zweiten Grundes des Deutschenspiegels durch die Verbindung mit Absolon¹⁾ derselbe leicht übersehen beziehungsweise nicht besonders beachtet werden, so verschob sich hiedurch die Reihenfolge nicht bloß dem Deutschenspiegel gegenüber, sondern noch weiter gegenüber der Novelle, deren fünftem er entspricht. Auf solche Weise wurde nun der dritte Grund des Deutschenspiegels, in dem dreizehnten der Novelle enthalten, der zweite des sogen. Schwabenspiegels. Nunmehr schloss er sich in den Ziff. 3—6

Nov.	Brachyl.	Exc. Petri	Dsp.	sog. Schwsp.	
				a	b
9	9	—	—	8	8
10	—	—	—	9	9
11	13	8	—	14	14
12	11	9	—	12	12
13	10	7	{ —	11	11
			{ 3	2	2
14	12	10	—	—	—
—	—	—	—	13	13

Der § 5 der Novelle, welche im sogen. Schwabenspiegel fehlt, ist: wenn der Sohn vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari tentaverit.

Der § 14 der Novelle, welchen der sog. Schwabenspiegel gleichfalls nicht hat, ist: si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei, nec in sacrosancta ecclesia communicare, in qua omnes etc.

1) Daz ist eines: ob der vater . . . in der chunigen buoche: daz Absolon der schoene bei Davidis seines vater freundinne suendichlichen lach und wizzentlich, dâ mit verworht er seine hulde und sein erbe.

Absolon verworht auch seines vater hulde und sein erbe, daz er seines leibes ofte varet, wie er in ersluege. Dâ half im got ie von.

Und ist daz ein sun seinen vater vaeht und in u. s. w.

ganz und gar den §§ 1—4 der Novelle an. War deren fünfter = dem zweiten Grunde des Deutschenspiegels ausgefallen, wie bemerkt worden ist, so folgt Ziff. 7 = § 7 der Novelle. Dann treten einige fernere Umstellungen ein. Besonders eingeschaltet ist, nicht aus der Novelle genommen, die Ziff. 13: swenne ein sun sînem vater sîn gût mër danne halbes vertût, und daz mit unfûre tût und mit unrehter wise. Gar nicht berücksichtigt ist endlich der letzte § 14 der Novelle bezüglich der Orthodoxie der Aeltern und der Ketzerei der Kinder. Während also ein Theil der Verschiedenheiten namentlich gleich am Anfange mit dem Verhältnisse zum Deutschenspiegel zusammenhängt, zeigen andere selbständige Verarbeitung. Was den Inhalt der einzelnen Enterbungsgründe anlangt, ist unserem Rechtsbuche, wie erwähnt, die Bestimmung der Entziehung des Erbes in dem Falle eigenthümlich, wenn die Kinder das halbe älterliche Vermögen in lüderlicher Weise durchbringen, während es den letzten § der Novelle nicht berücksichtigt, wenn die Aeltern katholischen Glaubens, die Kinder aber Ketzer sind. Von den da wie dort vierzehn Gründen kennt also die Novelle die vorhin berührte Ziff. 13 des sogen. Schwabenspiegels nicht, während umgekehrt dieser ihren letzten § nicht aufgenommen hat. Auch die Fälle, in welchen die Kinder ihre Aeltern enterben dürfen, stimmen keineswegs im Cap. 4 der Novelle 115 beziehungsweise der Const. 112 des Liber Autenticarum = Cap. 5 der Const. 107 im Auszuge Julian's und in unserem Rechtsbuche überein. Es ist nun gewiss in keiner Weise zu bezweifeln, dass der Inhalt der Novelle die Veranlassung zu der ganzen Aufzählung gewesen. Ob aber ihr Text selbst, natürlich nicht die griechische Fassung der *νεαρά δώματα* *κέ*, sondern die lateinische aus einer der damals gang und gäben Sammlungen, der Const. 112 des Liber Autenticarum oder aller Wahrscheinlichkeit nach der Const. 107 der Epitome Juliani, dem Verfasser unseres Werkes vorgelegen, ist hiemit

noch nicht ausgemacht. Auch der sogen. Brachyl. II Tit. 23 § 2 enthält die Liste, um die es sich handelt, mit einziger Ausnahme des Falles vom Eintritte der Kinder in unanständige Erwerbszweige, welchen sich die Aeltern nicht hingegeben haben, während auch er so wenig als die Novelle den Fall der Verschleuderung des halben Vermögens der Aeltern durch die Kinder kennt. Und hievon abgesehen stossen wir, um nochmals auf die Reihenfolge zurückzukommen, beispielsweise auf die Umstellung der §§ 12 und 13 der Novelle in 11 und 10 im Brachylogus ebenso auch in unserem Rechtsbuche: 12 und 11. Nicht minder ist die Stellung des Grundes für die Enterbung der ungerathenen nicht 25 Jahre alten Töchter bezeichnend. Während er in der Novelle den § 11 bildet, ist er im Brachylogus mit vollem Bewusstsein¹⁾ an den Schluss des Ganzen gereiht. Ebenda treffen wir ihn im sogen. Schwabenspiegel als die letzte Ziff. 14. Was endlich noch den Wortlaut betrifft, sinkt auch bei ihm die Wagschale bald zu Gunsten der einen Seite, bald wieder zu Gunsten der anderen. So hat es den Anschein, dass der fünfte Grund „ob ein sun sôgetâniu dinc ûf den vater gesett hât diu dem vater an den lip gënt: ez si danne ein sôgetâniu sache diu wider dem lande si dâ sun und vater wonunge inne hânt, oder wider den fursten des daz lant ist“ mehr auf dem § 3 der Novelle „si eos in criminalibus causis accusaverint, quae non sunt²⁾“ adversus principem sive rempublicam“ beruht, als auf der Fassung des Brachylogus: si in criminali causa, excepto crimine perduellionis, eos accusent. Beachtet man indessen, dass in unserem Rechtsbuche, wie sich später zeigen wird, mit einer gewissen Liebhaberei von den Glossen zum Brachylogus Gebrauch gemacht ist, so könnte

1) Hoc proprium in filia observandum: si in contrahendis nuptiis etc.

2) In Julian's Auszug: si in criminalibus causis accusator contra parentes suos exstiterit, exceptis insidiis.

das auch hier der Fall sein. Zu dem erwähnten Worte „perduellionis“ nämlich findet sich — vgl. Böcking a. a. O. S. 216 und nochmal 230 — die Glosse: Cum aliquis molitur aliquid contra propriam personam imperatoris vel contra rempublicam. Sie mag vielleicht gerade hier Einfluss geübt haben. Immerhin aber wird kaum zu läugnen sein, dass die Ausdrucksweise „wider den fursten des daz lant ist“ sich mehr jener „adversus principem“ als der „contra propriam personam imperatoris“ nähert. Umgekehrt liegt beim achten Grunde wegen Verhinderung der Fertigung des letzten Willens die kürzere Fassung des Brachylogus „si parentes testari prohibuerint“ der unseres Rechtsbuches „ob der sun den vater an sinem geschäfte geirret hât“ näher als die des § 9 der Novelle: si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuit parentes suos condere testamentum, ut si quidem¹⁾ postea etc. Dagegen kann bei der Ziff. 9 = § 10 der Novelle nicht an den Brachylogus gedacht werden, da er so wenig als Petrus in seinen *Exceptiones legum Romanorum*²⁾ diesen § hat. Auch bei unserer letzten Ziff. 14, welche vorhin wegen ihrer dem Brachylogus entsprechenden Stellung berührt werden musste, weist die so bestimmte Beziehung auf 25 Jahre eher anderswohin als auf dessen kurze Fassung: si in contrahendis nuptiis patris voluntati non consenserit, et postea more meretricis stuprata fuerit.

Was dann den Art. 72 über die Freilassung von Leibeigenen durch Kinder eines bestimmten Alters mit der Beziehung auf die *Lex Aelia Sentia* betrifft, ist nicht zu läugnen, dass man hier an justinianisches Recht zu denken hat, aber gerade der Wortlaut „*Lex Essentia impedit libertatem*“ deutet, abgesehen von der Verderbtheit des Namens, welche übrigen

1) Ebendort: si convictus fuerit filius prohibuisse parentes suos testamentum facere, si quidem illi.

2) Gedruckt im Anhang I des zweiten Bandes in v. Savigny's *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* S. 321—428.

auch bereits in der Tegernsee-Wiener Handschrift wie in der vatikanischen und der Breslauer des Brachylogus¹⁾ begegnet, wie auf pr. Inst. qui et quibus ex causis manumittere non possunt (I 6) so auch auf Wiedergabe des Brachyl. I Tit. 6 § 2: Lex Aelia Sentia impedit libertatem.

Es gestatten hienach diese Beispiele keine untrügliche Entscheidung, ob der Verfasser des kaiserlichen Landrechts aus den justinianischen Quellen selbst, insbesondere den Institutionen, und nicht auch aus anderen Schriften über das römische Recht geschöpft hat.

§ 4.

Drängt sich ja dieser Gedanke bereits beim unmittelbaren Vorgänger auf, dem Deutschenspiegel.

Schon aus den Anführungen auf S. 129/130 sind die Spuren des justinianischen Rechts in ihm ersichtlich geworden. Wohin führt da die nähere Betrachtung?

Ausser Ansatz hat vorerst der S. 136/137 erwähnte Art. 181 bezüglich des unanständigen Betragens der Kaefurnia zu bleiben, da er nur aus dem Sachsenspiegel II Art. 63 § 1 stammt.

Keinen bestimmten Schluss gestattet die Anführung der römischen Bezeichnungen Ingenus Libertinus und Liber im Art. 62, da sich einmal die Begriffe selbst nicht decken, indem es sich hier um drei Stufen der Freien handelt, während im römischen Rechte die Ingenui und Libertini nur besondere Classen der Liberi überhaupt im Gegensatze zu den Servi sind, andertheils sich die betreffenden Ausdrücke wie in den Inst. I Tit. 3 am Schlusse, Tit. 4 und 5, oder in den L. 3, 5, 6 u. s. w. Dig. de statu hominum (I 5) auch beispielsweise im Brachylogus I Tit. 3 § 6, Tit. 4 und 5 finden, oder am Schlusse des Cap. 3 und im Cap. 4 der oben S. 133 erwähnten Epitome juris civilis zu Tübingen.

1) Vgl. Boecking S. 9 Note f.

Zweifelhaft ist dann, woher im Art. 11 über die Bürgerschaft die Beziehung auf den „maister der haizzet divus Adrianus, der des lantrechtes vil gemachet hat“ gezogen ist. Kaum aus L. 26 Dig. de fidejussoribus et mandatoribus (XLVI 1). Nicht aus diesem Titel des Cod. (VIII 4). Aber auch nicht aus dem Brachylogus III Tit. 10, da er die fragliche Andeutung nicht hat.¹⁾ Wahrscheinlich wohl aus dem § 4 Inst. de fidejussoribus (III 20).

Eigenthümlich ist weiter — vorausgesetzt, dass es sich hier um römisches Recht handelt — das Verhältniss des Satzes am Schlusse eben des Art. 11, dass die Erben eines Bürgen von der Haftverpflichtung entbunden sein sollen, wenn das ausdrücklich ausbedungen worden ist. Das findet sich nicht im § 2 Inst. de fidejussoribus (III 20), auch nicht im Brachyl. III Tit. 10, wohl aber in Petri Exceptiones legum Romanorum II Cap. 44.²⁾

Ob es nothwendig ist, für den Art. 17 von der Fähigkeit zur Zeugnissabgabe im römischen Rechte eine Suche anzustellen, ist fraglich. Merkel hat allerdings den entsprechenden Art. 13 des sogen. Schwabenspiegels als solchen

1) Warum dennoch gerade auf ihn nach S. 126 Merkel Bezug genommen hat, ist mir nicht genauer bekannt.

Vielleicht hat ihn die Note I zu S. 91/92 der Ausgabe Boecking's dazu veranlasst. Aber der da angeführte Text aus der Heidelberger Druckausgabe vom Jahre 1570 weicht allenthalben vom wirklichen Wortlaute des sogen. Brachylogus nicht unbedeutend ab, wie Boecking selbst in der Einleitung S. CV klar bemerkt: Recensio, quam haec editio exhibet, haud pauca certe μεταφράζει atque παραφράζει, eandemque a genuino Brachylogo vehementer recedere atque serioribus demum temporibus confectam esse ex eo conjici posse videtur, quod aliquotiens glossarum mentio in ipso textu injecta legitur, satisque frequenter allegationes, quarum in ceteris codicibus nec vola nec vestigium reperitur, interspersae sunt.

2) Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed et heredem obligatum relinquit; nisi speciali pacto heredem non obligandum promisit.

bezeichnet, welcher römisches Recht enthalten solle.¹⁾ Aber selbst wenn, so entstammt er nicht etwa den justinianischen Quellen, noch auch dem Brachylogus. Es dürfte wohl eher an die *Exceptiones legum Romanorum* des Petrus IV 31 oder insbesondere an einen *Ordo judiciarius* als Vorlage zu denken sein.

Ob sodann für den Art. 19 von den Enterbungsgründen — wieder vorausgesetzt, dass man es hier mit römischem Rechte zu thun hat — die Cap. 3 und 4 der *Const. 112* des *Liber Autenticarum* oder die Cap. 3 und 5 in *Julian's Novellenauszug* oder der *Brachyl. II Tit. 23* vorgelegen, wird nicht zu entscheiden sein.

Was in den Art. 51 und 52 auf römisches Recht hinweist, kann nicht minder als etwa aus dem Titel *Cod. de usucapione transformanda* (VII 31) oder aus dem Titel *Inst. de usucapionibus et longi temporis possessionibus* (II 6) auch aus dem *Brachyl. II Tit. 9 § 3* und 6, *Tit. 10*, *Tit. 11 § 8* genommen sein.

Kaum viel anders wird es sich dann bei den Art. 55—59a von der Pflegschaft verhalten. Soweit es sich hiebei um römisches Recht dreht, wird Berücksichtigung von diesem und jenem aus den verschiedenen Titeln über die *Tutel* und *Cura* in den Büchern 26 und 27 der *Digesten*, den Titeln 13—26 im ersten Buche der *Institutionen*, den *Tit. 13—18* im ersten Buche des *Brachylogus* angenommen werden dürfen.

Betrachten wir ferner die Art. 60 und 61 von den Folgen der Freilassung der schwangeren unfreien Mutter oder des während der Schwangerschaft erfolgenden Eintrittes der freien Mutter in die Hörigkeit auf den Geburtsstand des Kindes mit der S. 136 berührten Beziehung auf *Marcellus = Marcianus*, so kann ebensogut an *pr. Inst. de ingenuis* (I 4) als

1) Vgl. oben S. 126.

an L. 5 § 2 und 3 Dig. de statu hominum (I 5), weniger wohl an L. 53 pr. und § 1 Dig. de fideicommissariis libertatibus (XL 5) gedacht werden. Der Brachyl. I Tit. 4 kennt wenigstens die Beziehung nicht. Wohl aber die oben S. 133 erwähnte Epitome juris civilis zu Tübingen Cap. 4 § 2, welche hier sozusagen ganz mit den Institutionen stimmt, nur den Namen Marcianus als Marcellus gibt, wie übrigens auch mehrfach in Institutionenhandschriften zu lesen ist.

Beim Art. 63 möchte an Cap. 4 der Const. 36 in Julian's Novellenauszug¹⁾ oder an den Brachyl. I Tit. 12 § 2²⁾ zu denken sein. Möglicherweise aber auch gleich an das erste Cap. de homicidio im 2. Buche der Summa de poenitentia des Raimund von Peniafort³⁾ gegen den Schluss.

Der Inhalt des Art. 64, ohne die namentliche Bezugnahme auf die Lex Aelia Sentia, dürfte mehr den Sätzen des Tit. qui et quibus ex causis manumittere non possunt Inst. (I 6) als denen des Cap. 2 der Const. 110 in Julian's Novellenauszug oder denen des Brachyl. I Tit. 6 § 2 und 3 entsprechen.⁴⁾

1) Si quis servum suum aegrotum vel ancillam morbosam contempserit, et nullam curam eis fecerit, necesse est eos liberos esse.

2) [Dominorum potestas solvitur manumissione.] Item si dominus servum aegrotum contempserit et necessaria non praestiterit.

3) Quid, si pater filium, vel patronus libertum, vel dominus servum infantem vel etiam adultum sed languidum exponit, vel ei denegat alimenta? Respondetur, quod hoc ipso filius est a potestate patria liberatus, et libertus in ingenuitatem et servus in libertatem transit.

4) Im Capitel von der Manumission der Unfreien im 3. Buche der Summa de poenitentia des Raimund von Peniafort heisst es: Minor viginti annorum non potest inter vivos dare libertatem; Cod. qui manumittere non possunt (VII 11), si minor (L 4); in ultima vero voluntate. Ex quo testari potest: scilicet in quartodecimo anno potest manumittere; 2 qu. 6 § diffinitiva, vers. item si sententia contra jus (c. 41 C. II qu. 6) etc.

Der Art. 65 dem § 2 der Inst. de iis qui sui vel alieni juris sunt (I 8) oder dem Brachyl. I Tit. 8 § 3.

Alles was berührt worden, fällt in den ersten Theil des Deutschenspiegels, Art. 1—109, der bereits Umarbeitung des Sachsenspiegels bis II Art. 12 § 13 ist, nicht mehr blos mitteldeutsche oder oberdeutsche Uebertragung desselben von da weg bis an den Schluss.

Im grossen Ganzen möchte demnach hiefür eine nennenswerthe Benützung der Digesten oder des Codex nicht anzunehmen sein, wohl der Institutionen, neben ihnen noch andrer Schriften über das römische Recht, darunter vielleicht auch des Brachylogus.

§ 5.

Kehren wir nun zum sogen. Schwabenspiegel zurück, so ist schon S. 127 bemerkt worden, dass es in ihm nicht an Stellen fehlt, bei welchen Benützung der justinianischen Quellen nicht angenommen werden kann, indem sie einen derartigen Gedanken ohne weiteres ausschliessen und jedenfalls zu einem grossen Theile auf ein bestimmtes Werk hinweisen.

Theilweise Sätze dieses Werkes, theilweise Glossen zu demselben sind es, welche hier in Betracht kommen.

Das ist übrigens nicht etwa eine neue Entdeckung. Im Gegentheile hat schon vor nahezu vierzig Jahren Johannes Merkel im Abschnitte XVI seiner Abhandlung de republica Alamannorum S. 22 und der dazu gehörigen Note 14 auf S. 96 mit unzweideutigen Worten von der Benützung des sogen. Brachylogus juris romani und seiner Glossen¹⁾

1) S. 22: ex Brachylogo juris civilis ejusque glossis.

S. 96: Complures loci ex brachylogo, quem dicunt, juris civilis, sive „summa novellarum constitutionum Justiniani imperatoris“ quam vocat codex tegernseensis (ed. Boecking praef. LXXXVII), et textu et glossis excerpti sunt verbis ejus aut ipsis Latinis aut Theutisca versione propositis.

gesprochen. Weiter dann genauer in den Zusätzen zur Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter von Karl Friedrich v. Savigny VII S. 70, woselbst er wiederholt, dass nicht blos dem Sinne und Inhalte nach, sondern „wörtlich aus Text und Glossen“ die Excerpte genommen seien, und hiebei ausdrücklich auf alle „lateinischen“ im ersten (und zweiten) Theile eingestreute Fragmente verweist, namentlich nach der Druckausgabe des Freiherrn v. Lassberg auf die Art. 6, 44, 59, 72, 168 b.

Ohne Zweifel werden näheres hierüber die Quellennachweise zum sog. Schwabenspiegel enthalten haben, welche er auf der Grundlage der berührten — aus zwei Handschriften des 13. Jahrhunderts gebildeten — Ausgabe und des Ambraser Pergamentcodex zu Wien¹⁾ als zweiten Anhang dortselbst bestimmt hatte. Er sollte — wie auf der Schlussseite des Werkes genauer bemerkt ist — eine Tabelle enthalten, in welcher die nachweisbaren Quellen des vermeintlich schwäbischen Landrechts verzeichnet sind. Da dieser Anhang bis zur Stunde nicht an den Tag getreten ist, auch jetzt wohl kaum mehr auf dessen Erscheinen zu rechnen sein wird, und er überdiess bei dem Stande der Forschung, wie sie sich seit dem Auftauchen des Deutschenspiegels gestaltet hat, theilweise nur mehr von untergeordneter Bedeutung sein könnte, erübrigt nichts als auf eigene Faust vorzugehen.

§ 6.

Gegentüber dem Deutschenspiegel hat unser Landrecht noch einen Schritt weiter gemacht, indem es nicht allein in seinem ersten, vorzugsweise eben auf dem Deutschenspiegel beruhenden Theile, noch anderes eingeschaltet, sondern auch in seinem zweiten Theile, für welchen es dort nichts weiter als eine flüchtige Uebertragung des Sachsenspiegels von Buch II

1) Vgl. a. a. O. den Schluss des vorletzten Absatzes der Note 4 S. 92.

Art. 12 § 13 an hatte, das justinianische Recht berücksichtigt hat, wenn auch nicht mehr in dem Umfange wie von Anfang an der Fall gewesen.

Was nach den bisherigen Erörterungen einfach von dort herübergewandert ist, wie Art. 6 = Dsp. 11, Art. 13 = Dsp. 17, Art. 56 und 57 = Dsp. 51 und 52, Art. 68 = Dsp. 60 und 61, Art. 71 = Dsp. 63, Art. 73a = Dsp. 65, Art. 245 = Dsp. 181, kümmert uns nicht mehr. Nur wo sich etwa Aenderungen bemerkbar machen, welche die unmittelbare Verwerthung der justinianischen Quellen ausschliessen und auf anderweite Schriften als ihre Vorlage deuten, kommt in Betracht, beispielsweise der S. 137—143 erwähnte Art. 15 über die Enterbungsgründe, oder der S. 143—144 angeführte Art. 72 wegen der besonderen Hindeutung auf die *Lex Aelia Sentia*, welche im *Deutschenspiegel* nicht entgegentritt.

Was gleich den Art. 15 betrifft, schliesst er allerdings nicht von vorneherein die Möglichkeit der Verwerthung der *Novelle 115* in einer der damals vorhandenen Sammlungen aus. Sie bleibt natürlich im Ganzen immer die Hauptquelle. Aber es hat sich bereits ergeben, dass die Umstellung der §§ 12 und 13 der *Novelle* in 11 und 10 im sogen. *Brachylogus* auch ebenso in unserem *Rechtssbuche* begegnet: 12 und 11. Bildet dann der § 11 der *Novelle* im *Brachylogus* den Schluss, so findet sich das wieder so im sogen. *Schwabenspiegel*. Und nicht blos das. Auch der Wortlaut führt da und dort wohl mehr auf die Annahme der Benützung eben auch des *Brachylogus*.

Auf das bestimmteste tritt das sodann im Art. 44 hervor. In ihm heisst es: *Jus civile est quod unaquaque civitas sibi ipsi constituit. Vergleicht man hiemit § 1 Inst. de jure naturali etc. (I 2), so steht da folgendes: Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis.* Auf denselben Wortlaut stossen wir auch im § 9 *Dig. de justitia*

et jure (I 1). Weiter findet sich am Schlusse des Artikels eine lange lateinische Stelle, welche entweder aus diesen oder jenen Glossen gezogen sein mag oder auch gleich anderswoher stammt. Sie lautet, theilweise handschriftlich nicht unbedeutend verderbt: *Id magis erat, ut — cum aliqua nova causa interveniente necessitas ingrueret constituendae legis — consules eam inprimis ut dictarent, et quod dictasset pro lege tenendum esse populum interrogarent congregatio cum, et populus, si sibi placebat, sua auctoritate confirmabat. Similiter et verbum plebis. Magistrata est quicumque propriam jurisdictionem habeat. Sed diffusa consuetudinis jus esse putatur ut qui voluntate omnium, sine lege, voluntas comprobaverit. Item vel consuetudinis et cetera.* Sehen wir uns nun bezüglich der berührten Fälle beispielsweise im Brachylogus um, so finden wir den vollständigen Wortlaut der ersten Stelle im Buch I Tit. 2 § 3: *Jus civile est quod unaquaeque civitas sibi ipsi¹⁾ constituit.* Was die andere betrifft, ist sie nichts als eine Zusammenschweissung von Glossen eben zum Brachylogus, wie sie in der vatikanischen Handschrift aus dem Nachlasse der Königin Christine von Schweden Num. 441 begegnen: zu den Worten *Lex* und *Magistratu* von Sätzen²⁾ des Buches I Tit. 2 § 6, sodann zu dem Worte *Consuetudinis* in einem Satze³⁾ des § 12 dortselbst. Die erste Glosse⁴⁾ sagt da: *Id moris erat, ut — cum aliqua nova causa interveniente necessitas ingrueret constituendae legis — consules eam inprimis dictarent, et ut cum quid dictaverant pro lege tenendum est populum interrogarent congregandum, et populus, si sibi*

1) Boecking, S. 3: ipsa. Die gleich zu erwähnende vatikanische Handschrift: ipsi.

2) *Lex est quod populus romanus constituit, senatorio magistratu, veluti consule, interrogante.*

3) *Nam consuetudinis usuaque longaevi non levis est auctoritas, verum non adeo u. s. w.*

4) Boecking, S. 201 zu S. 3 Z. 13.

placebat, sua auctoritate adhibita confirmabat. Similiter et tribuni plebis. Die zweite¹⁾ bemerkt: Magistratus est quicumque propriam jurisdictionem habet. Die dritte²⁾ endlich lautet: Secundum Tullium consuetudinis jus esse putatur id quod voluntate omnium, sine lege, voluntas comprobaverit. Item consuetudinis jus est quod aut leviter a natura tractum u. s. f. Man mag einen Zweifel hegen dürfen, ob die lateinischen Stellen, wovon die Rede ist, wirklich schon ursprünglich dem Texte unseres Rechtsbuches angehören, ob sie nicht vielmehr etwa Randbemerkungen gewesen sind, welche nur bei der Abschriftnahme mit in den Text selbst herübergenommen worden sind, freilich gleich vom Anfang an, da sie sich in den ältesten Handschriften finden, erst nachträglich da und dort mehr oder weniger entfernt worden sind; zunächst aber ist das, wovon später noch eigens zu sprechen ist, für die Frage, welche uns beschäftigt, nicht von Bedeutung. Findet sich im § 9 Inst. de jure naturali etc.³⁾ (I 2) das Wort Consuetudo gar nicht, zu welchem die berührte Glosse gehört, so kann der Verfasser des sogen. Schwabenspiegels den Text der Institutionen nicht vor Augen gehabt haben. Hat er sich aber diese Glosse bemerkt, die eben zu dem Worte Consuetudo des Brachylogus gehört, so hat er ihn zu Handen gehabt, und zwar in einem Exemplare, das wie mit den schon berührten so auch mit dieser Glosse versehen gewesen. Es wäre allerdings hier vielleicht der Gedanke nicht ausgeschlossen, dass diese Glosse auch anderswoher genommen sein könne. Das mag sein. Allein der ganze Zusammenhang, die unmittelbare Aufeinanderfolge der ersten beiden Glossen in wenigstens einer der bisher bekannt gewordenen Handschriften des Brachylogus zu I Tit. 2 § 6 und

1) Ebendort, S. 201 zu S. 3 Z. 14.

2) Ebendort, S. 202 zu S. 6 Z. 2.

3) Ex non scripto jus venit quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.

dann sogleich — da Berührungen wie des *Senatus consultum*, der *Responsa prudentum*, der *Magistratum edicta* für den sogen. Schwabenspiegel nicht in Betracht kamen — zu § 12 weist doch ungleich mehr dahin, dass es sich, wenn die vorhergehenden lateinischen Stellen gerade Glossen zu dem berührten Tit. 2 des ersten Buches des Brachylogus entnommen sind, auch diejenige, welche in Rede steht, gleich daraus gezogen wurde, als dass sie anderswoher stammt.

Uebrigens ist auch der Art. 44 nicht der einzige, welcher mit solchem Gewichte in die Wagschale fällt. Im Art. 59 von den Vormündern findet sich die lateinische Stelle: *Quod si perit aliquid de rebus quae sunt in ejus tutela dolo vel negligentia tutoris, tutorem emendare oportet*. Genau so lesen wir in der Glosse zu den Worten „*rem pupilli salvam fore*“ im § 5 des Tit. 14 des ersten Buches des Brachylogus. Vgl. Boecking, S. 207 zu S. 24 Z. 8.

Ist der Art. 72 eigentlich nur aus dem Deutschenspiegel herübergenommen, ist er aber doch S. 150 als zur gegenwärtigen Untersuchung fallend erwähnt worden, so liegt der Grund hiefür darin, dass sich in ihm gegen den Schluss wieder eine lateinische Stelle findet, welche der Deutschenspiegel nicht kennt: *Lex Essentia impedit libertatem*. Wie bereits S. 143/44 berührt worden, ist sie wörtlich aus *pr. Inst. qui et quibus ex causis manumittere non possunt* (I 6) oder aus dem Brachylogus I Tit. 6 § 2 genommen. Ob auch in richtiger Beziehung, ist eine andere Frage, die uns aber hier nicht näher berührt.

Darf man den Art. L 73 II = W 369, in Handschriften einer aus sehr früher Vorlage gezogenen sozusagen systematisch geordneten Gestalt des sogen. Schwabenspiegels und den alten daraus hergestellten Drucken vorfindlich, als einen ursprünglichen erst später ausgefallenen betrachten, so würde auch der sogleich folgende § 4 des Brachyl. I Tit. 6 zur Benützung gelangt sein.

Weiter ist sodann aus dessen § 6 der Art. 73 b unseres Rechtsbuches gebildet.

Fällt das alles in den ersten Theil desselben, so begegnet ähnliches auch im zweiten.

Da lautet der Art. 168 b: Sanctum est quod sanctioni subnixum est, veluti muri et portae civitatis. Unde et capite puniuntur qui ea sine magistratus competentis permissione dolo malo — id est voluntarie, cum nullam justam causam corrumpendi habuerint. Und es ist interessant, wie hier der Text des Brachyl. II Tit. 1 § 6 gleich wieder mit einer Glosse zu demselben verbunden ist. Der erwähnte § 6 nämlich hat folgenden Wortlaut: Sanctum est quod sanctione quadam subnixum est, veluti muri et portae civitatum. Unde et capite puniuntur qui ea sine magistratus competentis permissione dolo malo corruerint. Zu den Worten „dolo malo“ nun findet sich die Glosse: id est voluntarie, cum nullam justam causam corrumpendi habuerit. Boecking a. a. O. S. 209 zu S. 30 Z. 14. Bei Gelegenheit dieser Verknüpfung der Glosse mit dem Texte ist denn auch dessen Hauptverbum „corruerint“ verduftet.

Hienach kann keinem Zweifel unterliegen, dass in den beiden ersten Theilen unseres Landrechts eine ausgiebige Benützung des sogen. Brachylogus und der Glossen zu demselben, wie sie unter seinen bisher bekannten Handschriften in der Nr. 441 Reginae Sueciae in der Bibliothek des Vatikans ¹⁾ begegnen, stattgefunden hat.

1) Ihre ursprüngliche Heimat ist nicht bekannt. Ob das Kloster Fleury bei Orléans? Wenigstens äussert Haenel in der Einleitung zu seiner Ausgabe der Lex romana Visigothorum S. XXVII in Note 53: Inter codices, qui ex monasterio Floriacensi proveniunt, videntur, praeter Tilianum Codicis Theodosiani exemplum, omnes illi veteris iuris codices fuisse, qui nunc in bibliotheca Vaticana inter libros Reginae Sueciae asservantur.

Nach gütiger Mittheilung des Herrn Heuer scheint der in der

§ 7.

Diese Erscheinung, an sich ebenso merkwürdig als wichtig, regt nun aber auch noch eine besondere Frage an.

Es ist doch gewiss nicht anders denn als auffallend zu bezeichnen, dass ein Rechtsbuch, welches — vgl. oben S. 125/26 — beabsichtigt hat, das in Deutschland geltende gemeine Recht zu lehren, seinem Texte hier und dort lateinische Stellen einmischt. Und es wird das um so mehr auffallend erscheinen müssen, da diese Stellen keineswegs als nothwendig für den Text betrachtet werden können, theilweise ihn sogar in lästiger Weise unterbrechen.

Man wende nicht ein, dass man auch sonst als an den berührten Orten auf lateinische Stellen stösst. So beispielsweise gleich in dem erhebenden Vorworte: Wir suln mit vride und mit süne under ein ander leben. Daz hât unser hêrregot gar unmæzlichen lieb. Wan er kom selbe von himelrich ûf ertriche durch anders niht wan durch den rehten vride, daz er uns einen vride schüffe vor des tiuvels gewalte unde vor der êwigen marter, ob wir selbe wellen. Und dâ von sungen die engel ob der crippe: Gloria in excelsis Deo, et in terra pax hominibus bonae voluntatis: dîn êre, hêrre, in dem himel, vrid ûf der erde allen den die gûtes willen sint. Und unser hêrre sprach alle zît ze sînen jungern dô er mit in ûf ertriche gie sô waz daz sîn ellich grûz und sîn wort: Pax vobis. Daz sprichet ze tûte: vride sî mit iu. Und alsô sprâch er alle zît ze sînen jungern und ze andern lûten. Hier haben wir es sozusagen mit Predigtausdrücken zu thun, welche allgemein bekannten Bibelstellen entsprechen, die auch gewöhnlichen Leuten im lateinischen Wortlaute der

fraglichen Handschrift von Fol. 46a—47b befindliche Heiligenkalender entschieden auf die Diöcese Auxerre hinzuweisen. Vgl. die Abhandlungen unserer Classe XVIII S. 349 Note 2.

heiligen Schriften nicht ungeläufig waren. Zudem ist einfach gleich die deutsche Uebersetzung daran geknüpft.

Auch ein anderes Beispiel aus dem Rechtsbuche hat nichts Besonderes. Im Art. 70 b lesen wir: Ingenuus daz spricht in latine die höhsten vrien. Libertinus daz sint mittervrien. Liber die sint lantsætzenvrien. Um was handelt es sich da? Lediglich um eine Gegenüberstellung lateinischer und deutscher Ausdrücke, wie ja deutlich genug aus dem Sätzchen „daz spricht in latine“ hervorgeht. Von einer längeren Unterbrechung des Textes ist da keine Rede.

Das aber tritt bei den Stellen ein, wovon die Frage ist. Sie stehen mit dem Texte des Rechtsbuches selbst in keinem näheren, geschweige denn gar nothwendigen Zusammenhange.

Es mag da sogleich der erste der selbständigen Artikel desselben reden, Art. 44 über das Gewohnheitsrecht. Was hat hiemit die lange lateinische Stelle am Schlusse, wovon bereits S. 151/152 gesprochen worden ist, zu thun? Nicht das mindeste. Und wie steht es um die andere lateinische Stelle bald nach dem Eingange? Gütü gewonheit — heisst es da — ist als güt als geschriben reht. Daz bewært disiu schrift. De jure scripto et non scripto. Jus civile est quod unaquaque civitas sibi ipsi constituit. Daz heizzet burger reht, swaz ein iglich stat ir selber ze rehte sezzet mit ir kunges oder mit ir fursten willen unde mit wiser lûte râte unde als reht si unde als hie vor u. s. w. Zunächst möchte man bei dem Satze „De jure scripto et non scripto“ an die Anführung irgend welcher Ueberschrift eines Artikels oder Capitels da oder dort denken, in welchem die dann folgende Stelle enthalten gewesen. Aber eine dergleichen Ueberschrift findet sich in den nächsten Quellen unseres Rechtsbuches nicht, nicht in den Institutionen, nicht im sogen. Brachylogus, auch nicht in der oben S. 133 erwähnten Epitome juris civilis zu Tübingen. Zudem kann es ja in dem Artikel

über das Gewohnheitsrecht doch nicht um das geschriebene Recht besonders zu thun sein, dessen Begriff eben als selbstverständlich vorausgesetzt ist. wenn es heisst, dass gute Gewohnheit dieselbe Geltung hat wie geschriebenes Recht. Ganz anders gestaltet sich die Sache, wenn man den Text ohne die lateinische Stelle überhaupt oder jedenfalls wenigstens ohne den Satz „De jure scripto et non scripto“ in's Auge fasst. Dann heisst es: Gütüi gewonheit ist als güt als geschriben reht. Daz bewært disiu schrift. [Jus civile est quod unaquaeque civitas sibi ipsi constituit.] Daz heizzet burger reht, swaz ein iglich stat ir selber ze rehte u. s. w. Jetzt läuft der Zusammenhang ohne jede sonderbare Störung bis an den Schluss des deutschen Textes des Artikels fort, zu welchem auch, wie schon bemerkt, die lange lateinische Stelle am Ende nicht passt. Hienach liegt es doch gewiss nicht ferne, sich das eigentliche Verhältniss so vorzustellen, dass ursprünglich nur die Fassung in deutscher Sprache vorgelegen ist, dass aber am Rande lateinische Bemerkungen gestanden sind, welche daun bei der Abschriftnahme, so gut es eben ging, mit in den Text aufgenommen wurden. Auf solche Weise wird auch der Satz „De jure scripto et non scripto“ nichts auffallendes mehr haben. Es ist eben hiebei nicht an irgendwelche besondere Ueberschrift zu denken, sondern es ist einfach der Unterschied zwischen geschriebenem und Gewohnheitsrechte, von welch letzterem der Artikel handelt, nicht aus einer bestimmten Quelle, sondern lediglich zur allgemeinen Kennzeichnung des Unterschiedes mit dieser kurzen für solchen Zweck vollkommen genügenden Selbstbemerkung an den Rand gesetzt gewesen.

Was dann die lateinische Stelle gleich nach dem Beginne des Art. 59 betrifft, steht sie gleichfalls ausser allem Zusammenhange mit dem Texte des Artikels über die Eigenschaften der Vormünder. Ohne Zweifel war sie eben wieder zu irgend welchem Behufe an den Rand bemerkt, und ist von da bei der Abschriftnahme in den Text gerathen.

Bei solcher Annahme erklärt sich auch das Verhältniss der Stelle über die *Lex Aelia Sentia* im Art. 72 ganz einfach. Bildet sie den Schluss zu § 2¹⁾ im *Brachyl.* I Tit. 6 unmittelbar vor dem § 3²⁾ desselben, so konnte sie leicht gerade auf diesen bezogen und so an den Rand geschrieben werden, wovon sie seinerzeit auch in den Text wanderte.

Nicht minder löst sich dann von selbst wieder die Anführung im Art. 168 b als lediglich eine Randstelle zu dem Inhalte des Art. 169, mit welchem er auch häufig in den Handschriften verbunden ist.

Man wird hienach nicht umhin können, bei der Betrachtung der lateinischen Stellen unseres Rechtsbuches zur Ueberzeugung zu gelangen, dass sie nicht gleich anfänglich einen Bestandtheil seines Textes gebildet haben, sondern erst bei der Abschriftnahme in denselben miteingesetzt worden sind, allerdings wohl gleich bei den ersten Reinschriften aus der Arbeit des Verfassers, denn gerade die ältesten Handschriften enthalten dieselben schon.

§ 8.

Kehren wir nach dieser Abschweifung wieder zum *Deutschenspiegel* und sogen. *Schwabenspiegel* zurück, wie wird die Frage nach den Quellen der in ihnen hervortretenden römischrechtlichen Bestimmungen zu beantworten sein?

Was den *Deutschenspiegel* betrifft, zeigt sich in seinem ersten aus dem *Sachsenspiegel* schon überarbeiteten Theile an verschiedenen Orten Bekanntschaft mit dem *justinianischen* Rechte. Für unmittelbare Benützung der *Digesten*

1) *Qui in fraudem creditoris consilio et re manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia* — vgl. hiezu S. 143/144 u. 147 mit der Note 4 — *impedit libertatem.*

2) *Item impubes manumittere non potest.*

und des Codex liegen keine irgendwie verlässigen Anhaltspunkte vor. Ob beim Art. 19 ohne weiteres an Verwerthung der Novelle 115 aus einer der damals vorhanden gewesenen Sammlungen eben der Novellen gedacht werden darf, ist zweifelhaft. Dagegen wird nicht in Abrede zu stellen sein, dass dem Verfasser die Institutionen vorgelegen sind. Mag er daneben noch dieses oder jenes Hand- und Hilfsbuch über römisches Recht benützt haben, darunter auch etwa den *Brachylogus*, ein untrüglicher Anhaltspunkt gerade für ihn steht nicht zu Gebot.

Beim sogen. Schwabenspiegel hat schon Merkel die Benützung der Digesten und des Codex nicht für ausgemacht gehalten, sondern an bereits erwähntem Orte S. 96 in Ziff. 14 geäußert: num Digesta et Codex Justiniani pro fontibus Speculi aestimari possint, discernere nolui, pauca enim exempla similitudinis tantum, non derivationis inveniuntur. Auch für die Verwerthung der Novelle 115 lediglich aus einer der damals gang und gäben Novellensammlungen, etwa aus dem *Liber Autenticarum* oder aus *Julians Novellenauszug*, liegt ein bestimmt entscheidender Grund keineswegs vor. Dagegen ist nicht zu bestreiten, dass der Verfasser unseres Rechtsbuchs die Institutionen nicht allein genauer gekannt hat, wie er sie ja in der geschichtlichen Einleitung — vgl. oben S. 124/25 — ausdrücklich erwähnt, sondern dass er von ihnen auch da und dort im ersten wie im zweiten Theile unmittelbar Gebrauch gemacht hat. Kein Zweifel ist endlich nach der Ausführung in § 6 darüber, dass er — und hievon war ja eben vorzugsweise zu handeln — den sogen. *Brachylogus* mit Glossen zu demselben in einer Handschrift von der Gestalt der vatikanischen Reg. Suec. 441 bei seiner Arbeit zu Handen gehabt.
