I.

Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten.

Von

Heinrich Brunner.

I.

Die Polygamie war bekanntlich bei den Germanen rechtlich erlaubt, obwohl sie sich thatsächlich in der Regel mit einer Ehefrau begnügten. Als Ausnahme erwähnt Tacitus die Vielweiberei bei hochstehenden Männern. Für den Norden haben Jakob Grimm¹⁾ und Weinhold²⁾ eine hinreichende Anzahl geschichtlicher Zeugnisse zusammengestellt. Auch bei den Westgermanen hat die Polygamie der Urzeit lange dauernde Spuren hinterlassen.

Man hat es versucht, aus der einstigen Vielweiberei den germanischen Concubinat, die Kebsehe zu erklären. Allein Kebsehe und Polygamie finden sich gleichzeitig nebeneinander. Auch die Bemerkung Jakob Grimms, dass seit dem Christenthum neben der ersten Gemahlin die anderen nur Kefsrauen sein konnten, lässt sich nicht ohne Beschränkung aufrechterhalten³⁾.

Am lehrreichsten sind für das Verhältniss von Polygamie und Concubinat die Geschlechtsverbindungen der fränkischen Könige. Die Polygamie der Merowinger steht ausser Zweifel und ist schon oft besprochen worden. Nichtsdestoweniger kommt es hier darauf an, einzelne auffallende Beispiele hervorzuheben, schon weil der Sprachgebrauch der Quellen für das Thema der folgenden Untersuchung von Bedeutung ist.

¹⁾ Rechtsalterthümer S. 440. — ²⁾ Deutsche Frauen II² 13 ff. — ³⁾ Rechtsalterthümer S. 440.

Ich erinnere zunächst an den bekannten Bericht Gregors von Tours¹⁾, wie Chlothar I sich mit der Schwester seiner Frau vermählte. Oft erwähnt ist die köstliche Geschichte es immerhin werth hier nochmals erzählt zu werden. Chlothars Frau Ingunde bittet eines Tages ihren Mann, er möge ihre Liebe damit belohnen, dass er ihrer Schwester Aregunde einen möglichst vornehmen Mann verschaffe. Nachdem Chlothar Aregunden gesehen hatte, nimmt er sie selbst zur Frau, *eamque sibi in matrimonio sociavit*. Ingunden sagt er, er habe für ihre Schwester nach einem reichen und weisen Manne gesucht, aber keinen besseren finden können als sich selbst. Ingunde ist mit der vollendeten Thatsache völlig einverstanden. Noch mehr aber ist es zu verwundern, dass Gregor weder von einem Einspruche der katholischen Geistlichkeit noch von einem Straferichte Gottes zu berichten weiss, obwohl die Kirche nicht nur an der Bigamie, sondern auch — wohl noch mehr — an der Schwägerschaftsehe Aergerniss zu nehmen Anlass hatte. Als nachmals Charibert, der Sohn Chlothars I, der gleichfalls unbehelligt mehrere Frauen hatte, die Schwester einer seiner Frauen heiratete, wurde er von Bischof Germanus *excommunicirt*²⁾.

Noch beweiskräftiger als jene Anekdote scheint mir die Erzählung Gregors von Tours über die Ehe des Königs Theudebert mit Wisigard. Theudebert hatte die Frau eines Römers Namens Deoteria zunächst zur Beischläferin genommen: *amore eius capitur suoque eam copulavit stratu*. Später heiratet er sie: *mittens postea Arvernum Deoteriam exinde arcessivit eamque sibi in matrimonio sociavit*³⁾. Dann aber wird Theudebert von den Franken gezwungen, Wisigardis, die Tochter des Langobardenkönigs Waccho zur Ehe zu nehmen, mit der er seit sieben Jahren verlobt war. *Cum iam septimus annus esset, quod Wisigardem disponsatam haberet et eam propter Deuteriam accipere nollet, coniuncti Franci contra eum valde scandalizabantur, quare sponsam suam relinqueret*⁴⁾. Aus dem Berichte geht hervor, dass nach der Rechtsanschauung der Franken die Verlobung Theudeberts mit Wisigardis trotz der

¹⁾ Hist. Franc. IV, 3. — ²⁾ Greg. Tur. Hist. Franc. IV, 26. — ³⁾ A. O. III, 22. 23. — ⁴⁾ A. O. III, 27.

Ehe mit Deoteria verbindlich geblieben war. Daraus folgt, dass die Mehrweiberei der fränkischen Könige volkrechtlich anerkannt war. Vom Standpunkte der Monogamie wäre die Stelle unerklärlich. Denn die Ehe mit einer anderen als mit der verlobten Braut löst an sich die Verlobung auf. Hätte etwa die Verlobung Theudeberts mit Wisigardis erst nach der Ehe mit Deoteria stattgefunden, so wäre sie unter der Herrschaft der Monogamie natürlich ungiltig gewesen. Allerdings wurde Deoteria von Theudebert verstossen. Dass dies die *coniuncti Franci* verlangt hätten, ist aus Gregors Erzählung nicht zu erschliessen. Vielleicht wollte oder konnte Theudebert der Königstochter nicht zumuthen, sich mit der Stellung der zweiten Frau zu begnügen. Oder er war der Deoteria überdrüssig geworden, die etliche Zeit vorher ihre Tochter erster Ehe aus Eifersucht hatte tödten lassen. Nach dem Tode der Wisigardis hat er nicht wieder die Deoteria sondern eine andere zur Frau genommen.

Von Dagobert I erzählt der sogen. Fredegar (IV 60), dass er, *luxoriam super modum deditus*, drei Frauen und sehr viele Concubinen gehabt habe. Die Königinnen zählt er auf. Der Concubinen waren zu viele, als dass er sie alle hätte nennen können.

Auch für die Arnulfinger ist uns aus der Zeit, da sie als Hausmeier die wesentlichen Königsrechte an sich gezogen hatten, ein unzweifelhaftes Beispiel von Bigamie überliefert¹⁾. Pippin der Mittlere hatte 670—675 Plectrudis zur Ehefrau genommen. Eratque, sagt von ihr der *Liber historiae Francorum* c. 48, *Pippino uxor nobilissima et sapientissima nomine Plectrudis*. Im folgenden Capitel des Liber heisst es dann: *habensque Pippinus . . . filium ex alia uxore nomine Carlo*, in der *Continuatio* des sogen. Fredegar²⁾: *igitur Pippinus aliam duxit uxorem nobilem et elegantem nomine Chalpaida . . .* Die Geburt Karl Martells fällt etwa in das Jahr 688³⁾. Trotzdem sehen wir Plectrud bis zum Tode Pippins als dessen Gemahlin walten und nach seinem Tode die Zügel der Regierung ergreifen. Der *Liber historiae Francorum*, der Karls Mutter als

¹⁾ Siehe Weinhold, Frauen II 15. — ²⁾ IV, 103 (*Continuationes* c. 6). — ³⁾ Siehe Breysig, Karl Martell S. 7.

uxor Pippini bezeichnet, sagt etliche Zeilen zuvor von Grimoald, dem Sohne Pippins: *genuit filium ex concubina Theudoaldo nomine*. Uxor und concubina werden sonach deutlich unterschieden¹⁾.

II.

Söhne verschiedener Ehefrauen hatten dem Vater gegenüber gleiches Erbrecht. Den ehelichen Söhnen waren aber die von Kebsen geborenen und andere vom Vater anerkannte unechte Söhne erbrechtlich gleichgestellt. Von Chlodovechs Söhnen theilte Theuderich, der Sohn einer Kebse, mit den ehelichen das Reich. Chlothars I Sohn von Aregunde, Chilperich, erbte neben den Söhnen Ingundens. Childeberts II unechter Sprosse, Theudebert, erhielt Austrasien, der jüngere eheliche Sohn Burgund.

Dass für das Erbrecht der Söhne der Stand der Mutter nicht in Betracht kam, bezeugt Gregor von Tours, indem er bemerkt: *pretermisiss nunc generibus feminarum regis vocitantur liberi, qui de regibus fuerant procreati*²⁾.

Für das zweifellose Erbrecht des anerkannten königlichen Bastards fällt besonders Gregors Bericht über den Prätendenten Gundovald ins Gewicht. Gundovald, der sich für einen unehelichen Sohn Chlothars ausgab, trug nach Art der Merowinger wallendes Haupthaar. Sein angeblicher Vater liess ihn scheren, *dicens: hunc ego non generavi*. Gundovald flüchtete zu Narses, kehrte aber später aus Constantinopel in das Frankenreich zurück, um sein Erbrecht geltend zu machen. Ego, lässt ihn Gregor sagen, *regis Chlotharii sum filius et partem regni de praesenti sum percepturus*³⁾. Gundovald schickt Gesandte zu Guntchram, welche erklären: *Gundovaldus . . . dicit se filium esse Chlotharii, misit nos, ut debitam portionem regni sui*

¹⁾ Die Unterscheidung zwischen mehreren Ehefrauen und Kebsen bezeugen auch nordische Quellen. Von Harald Harfagr wird berichtet, dass er gleichzeitig zehn Frauen und zwanzig Kebsen gehabt habe. Weinhold, Frauen II 14. — ²⁾ Hist. Franc. V, 20. Das nunc macht Schwierigkeiten. Jedenfalls ist damit nicht gemeint, dass es sich um eine Neuerung im Hause der Merowinger handle. Der Vorgang, durch den Gregor zu jener Bemerkung veranlasst wird, spielt in Burgund. Vielleicht hat Gregor an die früheren Verhältnisse im burgundischen Königshause gedacht, vielleicht an die Konsequenzen des römischen Eherechts. Vgl. Dahn, Könige VII, 3, S. 432. — ³⁾ Hist. Franc. VII, 27.

recipiat. Zum Beweis seiner Abstammung will sich Gundovald auf das Gottesurtheil der Schlacht berufen: *iudicabit tunc Deus, cum in unius campi planitie iuncxerimus, utrum sim Chlotharii filius an non.* Mag Gundovald Chlothars Sohn gewesen sein oder nicht, das Thronerbrecht fehlte ihm, weil er von seinem Vater nicht anerkannt war.

Dass unter Umständen auch der von einem ursprünglich unfreien Weibe geborene Königssohn ein Erbrecht hatte, dürfte aus Gregor von Tours, *Hist. Franc.* IV 25, hervorgehen. König Guntchram hatte die *Veneranda cuiusdam suorum ancillam* zur Beischläferin¹⁾ und erzeugte mit ihr den Gundobad. Später ehelichte er die *Marcatrudis*. Nachdem diese ihm einen Sohn geboren hatte, *aemula in huius (des Gundobad) morte crassatur.* Sie lässt ihn vergiften. *Quo mortuo ipsa iudicio Dei filium, quem habebat, perdidit.* Offenbar wollte sie im Interesse des eigenen Sohnes Gundobads Erbrecht aus dem Wege räumen. Balthildis, echte Ehefrau Chlodovechs II *ex genere Saxonum*, war als Unfreie in das Frankenreich gekommen, *vili pretio venundata.* Ihre Söhne *succediren*²⁾.

Nicht ein Argument gegen, sondern für das Erbrecht der königlichen Bastarde bildet das Auftreten des heiligen Columba gegen Theuderich II³⁾. Dieser lebte ohne Ehefrau mit Kebsweibern. Columba ermahnt ihn, *quor concubinarum adulteriis misceretur et non potius legitimi coniugii solamine fruatur*, *ut regales proles ex honorabilem reginam prodiret et non potius ex lupinaribus*⁴⁾ *videretur emergi.* Als Brunhild den Columba auffordert, die Kinder ihres Enkels zu segnen, erlaubt es ihm sein Tactgefühl in Gegenwart der Kinder zu erklären: Niemals, das wisse, werden diese zur Regierung gelangen; denn sie stammen aus dem Hurenhause: *nequaquam istos regalia sceptras suscepturos scias; de lupinaribus emerse-*

¹⁾ Vermuthlich war sie von ihrem früheren Herrn oder von Guntchram freigelassen worden. — ²⁾ *Vita Balthildis* c. 2, *Scriptores rerum Meroving.* II 483. — ³⁾ *Vita Columbani auctore Iona*, *Ann. SS. ord. Benedicti* II 17 ff. Darnach im sogen. *Fredegar* IV, 36. — ⁴⁾ Bei dem *Lupinar* ist nicht an ein öffentliches Bordell, sondern zunächst an die für die Frohnarbeiten der Mägde bestimmten Gemächer zu denken, welche, weil Bezugsort von Kessen, in üblem Rufe standen. Weinhold, *Frauen* II 16, Anm. 1.

runt. Columba will damit nicht die Successionsfähigkeit der Kinder Theuderichs bestreiten¹⁾, sondern es ist ihm, der vom kirchlichen Standpunkte gegen Theuderichs unsittlichen Lebenswandel eifert, in den Augen seines Biographen um eine Prophezeiung zu thun, wie denn in der That keiner der Söhne Theuderichs zur Regierung gelangte. Wären diese kraft ihrer unechten Geburt nicht successionsfähig gewesen, dann war es weder eine Kunst noch ein Verdienst vorherzusagen, dass sie nicht succediren werden. Das hätte dann jeder prophezeien können, ohne wie Columba Heiliger und Prophet zu sein.

III.

Unter den Karolingern verschlechterte sich die erbrechtliche Stellung der unehelichen Königssöhne. Sie hatten neben echten Söhnen kein Recht der Thronfolge, waren aber in Ermangelung von solchen folgeberechtigt. Schon bei der Theilung der Reichsverwaltung unter Karl Martells echten Söhnen ging sein Bastard Grifo leer aus. Von den Söhnen Karls des Grossen wurde der aussereheliche Pippin (der Bucklige † 811) bezüglich der Nachfolge ignorirt²⁾. Allerdings erhielt Bernhard, der uneheliche Sohn des echtgeborenen Pippin, Italien, das sein Vater besessen hatte. Allein dieser war ohne eheliche Söhne gestorben. Die *ordinatio imperii* von 817 suchte das Erbrecht der Unehelichen neben echtgeborenen Gliedern des Mannsstammes völlig zu beseitigen. Diese Tendenz wird klar, wenn man die Bestimmungen der *ordinatio* von 817 mit denen der *divisio* von 806 und denen der *divisio* von 831 vergleicht. Die *divisio* von 806³⁾ hatte vorgeschrieben: *quod si talis filius cuilibet istorum trium fratrum natus fuerit, quem populus eligere velit, ut patri suo in regni hereditate succedat, volumus ut hoc consentiant patri ipsius pueri . . .* Dagegen heisst es in der *ordinatio* von 817: *si vero aliquis illorum decedens legitimos filios reliquerit, non inter eos potestas dividatur, sed populus . . . unum ex eis . . . eligat*⁴⁾. Und im folgenden Capitel: *si vero absque legitimis*

¹⁾ Anderer Ansicht Waitz VG. II, 1, S. 185: „Columban wollte die Kinder . . . nicht als erbfähig anerkennen“. — ²⁾ Vgl. Mühlbacher, Deutsche Geschichte unter den Karolingern S. 87. — ³⁾ Cap. I 128, c. 5. — ⁴⁾ Cap. I 272, c. 14.

liberis aliquis eorum decesserit, potestas illius ad seniores fratres revertatur. Habe der Verstorbene Concubinensöhne hinterlassen, so möge der älteste von Ludwigs Söhnen Billigkeit walten lassen, misericorditer agat, ein Passus, der, wie schon Baluze bemerkt, an Lex Baiuvariorum XV, 9 erinnert, wo dem Sohne der ancilla neben seinen echtgebornen Brüdern das Erbrecht versagt wird, diese aber ermahnt werden: *tamen debent misericordiam considerare, quia caro eorum est.* Geltendes Recht ist die in der Thronfolgeordnung von 817 versuchte Neuerung nicht geworden. Die *divisio* von 831 nahm sie nicht auf, sondern kehrte (c. 1) zu der Fassung der *divisio* von 806 zurück, die schlechtweg von einem *filius*, nicht wie die *ordinatio* von einem *filius legitimus* spricht.

Nachmals bemühte sich Karl III, seinem unehelichen Sohne Bernhard die Nachfolge zu sichern. Da ihm der Widerstand mehrerer Bischöfe im Wege stand, wollte er sich der Vermittlung des Papstes bedienen, ein Plan, der daran scheiterte, dass der Papst auf der Reise starb¹⁾. Der Vorgang scheint nicht sowohl eine Zurücksetzung des Bastards, als vielmehr eine Stärkung des Wahlprincips zu bezeugen, denn Bernhard hatte nur die Concurrenz Arnulfs zu befürchten, der gleichfalls ausserehelich geboren war.

Nachdem Arnulf König geworden war, wollte er 889 die Franken eidlich verpflichten: *ne se detraherent a principatu vel dominatu filiorum eius Zwentibulchi quidem et Ratoldi, qui ei de concubina erant nati.* Die Franken gingen diese Verpflichtung durch Handschlag ein, aber nur für den Fall, *si de legali sua uxore heres ei non produceretur*²⁾. Die Grossen hielten sich genau an das karolingische Hausrecht. Der Erbanspruch der unechten Söhne wird anerkannt, aber nur als ein subsidiärer, nämlich, wenn es an echten Söhnen des Königs mangeln sollte³⁾.

¹⁾ Dümmler, *Gesch. des ostfränkischen Reiches* III² 245. —

²⁾ *Annales Fuldenses* (ad annum 889) ed. Kurze S. 118. — ³⁾ Die Bedenken, die Dahn, *Könige* VII, 3, S. 434 gegen meine Bemerkung *Deutsche Rechtsgeschichte* II 25 erhebt, dürften durch das Gesagte beseitigt sein. Bernhards Succession in Italien würde gegen mich nur beweisen, wenn er ein Sohn Karls des Grossen gewesen wäre oder wenn Bernhards Vater Pippin nicht bereits in Italien regiert hätte.

Eine ähnliche Entwicklung wie im fränkischen Reiche nehmen wir in Norwegen wahr. Hier bestand mehrere Jahrhunderte hindurch von Harald Harfagr ab bis Hákon Hákonssohn die Königsreihe vorwiegend aus unecht geborenen Söhnen freier Mütter¹⁾. Echt geborene und unecht geborene galten für gleichberechtigt. In der zweiten Hälfte des zwölften Jahrhunderts suchte man die unechten Sprossen zunächst hinter den echt gebornen zurückzusetzen. Allein erst im dreizehnten Jahrhundert greift die Zurücksetzung thatsächlich durch. Die Thronfolgeordnung Hákons von 1260 beruft den unechten Sohn nach dem echt geborenen Sohne und Enkel. Die des Magnus Lagabœtir von 1273 reiht den unechten Sohn erst an siebenter Stelle ein, nämlich hinter dem echten Vatersbrudersohn.

Das Folgerecht des unehelichen Königssohnes ist uns bei den Gothen und bei den Vandalen bezeugt. Bei den westfränkischen Normannen finden sich etliche Herzoge unechter Geburt. Wilhelm der Eroberer, an dem der Beiname Bastard²⁾ haftet, ist nur das bekannteste Beispiel³⁾.

In den Tochterreichen des fränkischen Reiches wurde die Successionsfähigkeit der unehelichen Königssöhne unter kirchlichem Einfluss allmählich beseitigt. Der deutsche König musste nach bekanntem Ausspruch des Sachsenspiegels von echter Geburt sein⁴⁾. Als Erforderniss der Nachfolge in die weltlichen Reichslehen verlangte sie das Lehnrecht, nach welchem das Lehen in Ermangelung echt geborener Lehnfolger an den Lehnsherrn heimfiel. In Folge der Reception der fremden Rechte trat in der Stellung der Bastarde von Reichsunmittelbaren eine Verschlechterung ein. Auf eine solche wirkte auch die nahe liegende Erwägung ein, dass man den Bastard nicht grundsätzlich besser stellen konnte als die einer Missheirat oder einer morganatischen Ehe entsprossenen Kinder.

Nichtsdestoweniger haben sich Nachwirkungen des Grundsatzes erhalten, dass anerkannte Bastarde dem Hause des Erzeugers angehören.

¹⁾ Konrad Maurer, Die unechte Geburt, Abdruck aus den Sitzungsberichten der Münchener Akademie 1883, S. 55 ff. Wergeland, Aettleiding S. 19. — ²⁾ Das Wort Bastard ist keltischen Ursprungs. Kluge, Etym. Wörterbuch s. h. v. — ³⁾ Phillips, Englische Rechtsgeschichte I 55. — ⁴⁾ Ssp. Landr. III, 54, § 3.

Die ältere französische Praxis nahm an, dass Bastarde des Königs Prinzen, Bastarde der Prinzen gentilhommes seien¹⁾).

Für den Uebergang des väterlichen Namens auf den anerkannten königlichen Bastard liefert Shakespeares König Johann ein klassisches Beispiel. Nachdem Philipp Foulconbridge als unechter Sohn Richards erkannt worden war, erhält er den Namen Sir Richard Plantagenet.

King John:

From henceforth bear his name, whose form thou bear'st.
Kneel thou down Philip, but rise more great,
Arise Sir Richard and Plantagenet²⁾).

Noch deutlicher geht die ältere Anschauung aus Shakespeares Vorlage: *The troublesome Raigne of John, King of England*, hervor³⁾).

Philipp:

It will not out, I cannot for my life
Say I am Sonne unto a Fauconbridge . . .
Base to a King addes title of more State
Than Knights begotten, though legitimate.

Elinor:

Philip, I think thou knewst thy Grandams minde . . .
Henceforth thou shalt be taken for my sonne,
And waite on me and to thine Uncle heere,
Who shall give honour to thy noble minde.

John:

Philip kneel down, that thou maist throughly know
How much thy resolution pleaseth us,
Rise up Sir Richard Plantagenet King Richards Sonne.

Eleonore nennt sich Grossmutter des Bastards, den König Johann dessen Oheim, ihn selbst ihren Abkömmling. Er wird zur väterlichen Familie gerechnet und erhält den Adel und des Vaters Namen.

¹⁾ Warnkönig, Franz. Staats- und Rechtsgesch. II 177. Boerii Decis. 197. Loisel, Institutes coutumières I 95 zu Nr. 62. — ²⁾ King John Act 1, Scene 1. — ³⁾ Shakespeares Library, a collection of the plays romances novels poems and histories employed by Shakespeare, 2^d. ed. (1875) V 232 f. Darauf war Herr Professor Brandl in Berlin so freundlich mich aufmerksam zu machen.

Noch in der jüngeren deutschen Reichspublicistik war die Meinung vertreten, dass fürstliche Bastarde von der Vaterseite her zum Adel zu rechnen seien¹⁾.

Natürliche Fürstensöhne und Töchter, die den Namen ihres väterlichen Hauses führen, die sich von Oesterreich, von Bayern, von Braunschweig, von Sachsen, von Mecklenburg, von Schwarzenberg nennen, sind uns vom 16. bis 18. Jahrhundert vielfach bezeugt²⁾.

Gewissermassen der letzte Rest des einstigen Erbrechts der unechten Söhne ist die von etlichen Publicisten vertretene Ansicht, dass die anerkannten Bastarde von Königen und Fürsten einen Rechtsanspruch auf Apanage haben³⁾.

In Deutschland sind hinsichtlich der Bastarde des hohen Adels die Grundsätze des fremden Rechtes durchgedrungen mit zwei Ausnahmen. Zur Alimentation galt nicht nur der Vater, sondern subsidiär der Regierungsnachfolger für verpflichtet. Die Zugehörigkeit des Bastards zum väterlichen Hause wirkte insofern nach, als kraft unzweifelhaften Gewohnheitsrechtes die väterliche Gewalt über die natürlichen Kinder dem Vater zustand⁴⁾.

Aus dem Erbrechte der ausser ehelichen fränkischen Königs-söhne, welches nicht nur die Thronfolge, sondern auch die Succession in Königsschatz und Königsgut umfasste, ergeben sich wichtige Consequenzen für das ursprüngliche Wesen der germanischen Ehe. Angesichts jenes Erbrechtes ist es unmöglich, den Unterschied zwischen Ehe und Concubinatus abgesehen von der Begründungsform darin zu erblicken, dass jene die Erzeugung von Erben bezweckte, dieser nicht. So definirt Siegel⁵⁾ die germanische Ehe als „eine Geschlechtsverbindung zwischen Mann und Weib, welche in der vom Volksrecht ge-

¹⁾ Heffter, Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten Häuser Deutschlands 1871, S. 143. — ²⁾ Vgl. Joh. Jakob Moser, Familienstaatsrecht II 681 ff. Daneben findet sich allerdings, dass sie andere adelige oder dass sie bürgerliche Namen führen. Im fünfzehnten Jahrhundert heissen zwei unechte Söhne des Grafen Eberhard von Württemberg Ludwig und Hans Würtemberger. — ³⁾ Springfeldius, Tractatus de apanagio 1663, p. 72. 73, Pfeffinger, Corpus iuris publici 1754, IV 193, beide mit Bezugnahme auf Don Garsia Mastrillus, Decis. 85. — ⁴⁾ Moser, Familienstaatsrecht II 883 ff. — ⁵⁾ Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. 1895, § 160, S. 447.

botenen Weise eingegangen wurde und eigentlich zur Erzielung von Erben bestimmt war . . .“ „Der Gemeinschaft mit einem Kebsweibe oder einer Friedel, welche durch blosses Einverständniss begründet wurde, war der Zweck nachkommende Erben zu erzeugen fremd“. In ganz anderem Zusammenhange, nämlich verquickt mit der Theorie des Mutterrechtes und mit der socialdemokratischen Lehre von der Ausbildung des Privateigenthums, begegnet uns eine verwandte Auffassung in August Bebels Buch: Die Frau und der Sozialismus ¹⁾: „An Stelle des Mutterrechtes erschien das Vaterrecht; an Stelle der Paarungsfamilie trat dann die monogamische Ehe, die den Zweck hat, legitime Erben für das mittlerweile aufgekommene Privateigenthum zu schaffen.“ Bebel will seine Behauptung ganz allgemein für die weltgeschichtliche Entwicklung der Ehe aufstellen. Mit Rücksicht auf Stellen des alten Testaments fügt er vorsichtshalber hinzu, dass die Kinder von Kebsweibern wie legitime Kinder behandelt wurden, sobald die legitime oder Hauptfrau sich als unfruchtbar erwies. Auch diese Einschränkung reicht für die germanische Ehe nicht aus. Haben uneheliche Kinder ein Erbrecht neben den ehelichen oder auch nur in Ermangelung von ehelichen, d. h. wenn die Ehe entweder unfruchtbar oder zur Zeit der Auflösung kinderlos war, so kann die Bedeutung der Ehe nicht in der Erzielung erbberechtigter Nachkommen bestanden haben. Dabei fällt auch nicht ins Gewicht, dass das Familien- und Erbrecht des unechten Sohnes dessen Anerkennung durch den Vater voraussetzte. Denn in der altgermanischen Welt entschied bei jedem neugeborenen Kinde der Wille des Vaters, ob es durch Namensgebung in die Familie aufgenommen oder ausgesetzt werden solle ²⁾.

Demgemäss werden wir das rechtliche Merkmal der germanischen Ehe nicht in der rechtlichen Stellung der Kinder, sondern in der rechtlichen Stellung der Ehefrau zu sehen haben.

Bracton, ein englischer Jurist des dreizehnten Jahrhunderts, sagt gelegentlich: *poterit esse matrimonium legitimum quoad hereditatis successionem . . . et illegitimum quoad dotis ex-*

¹⁾ S. 22 der 11. Aufl. 1892. — ²⁾ Vgl. meine D. RG. I 76,

actionem¹⁾. Von den merowingischen Geschlechtsverbindungen könnte man in veränderter Fassung sagen: *potest esse coniunctio legitima quoad filiorum successionem, illegitima quoad conditionem mulieris*.

IV.

Gehen wir über den Kreis der Herrscherfamilien hinaus und fassen wir die Geschlechtsverbindungen der freien Leute ins Auge, so zeigen uns west- und ostgermanische Rechte eine erlaubte Geschlechtsverbindung, die nicht als echte Ehe gilt. Es handelt sich dabei nicht um eine vorübergehende sondern um eine dauernde, nicht um eine heimliche sondern um eine öffentliche Verbindung, welche nicht Vollehe ist, weil die rechtlichen Erfordernisse der Eheschliessung fehlen und weil die Dauer des Verhältnisses in das Belieben des Mannes gestellt ist. Man kann diese Verbindung zur Unterscheidung von der echten Ehe einerseits, von regellosen und ungeordneten sexuellen Beziehungen andererseits als Kebsche bezeichnen. Deutlich unterscheiden jüngere z. B. niederländische Quellen zwischen *keyfsdom* und *hoerdom*²⁾. In den Gesetzen des Langobardenkönigs Liutprand wird die Kebsche gelegentlich quasi *uxor* genannt³⁾.

Ueber die Stellung der Kebskinder bietet unter den Volksrechten das der Langobarden die eingehendsten Nachrichten dar. Die Kebskinder heissen im langobardischen Edict *naturales*. Den Gegensatz zu ihnen bildet der Vollgeborene *fulborn*, wozu bemerkt werden mag, dass in den friesischen Quellen echte Kinder, die nicht aus einer Missheirat entsprossen sind, *fulbern* genannt werden⁴⁾. Wie das echte Eheweib im

¹⁾ Tractatus Fol. 304. — ²⁾ Cout. du Franc de Bruges I 492. — ³⁾ Der Ausdruck Kebsche, ahd. *chebisa*, ags. *cefese*, *cifese*, deutet darauf hin, dass die Kebsen ursprünglich meist unfreie oder halbfreie Weiber waren. Auch das nordische Wort für Kebsche *sloekifridla* (*sloeki* die faule Magd) weist auf die Unfreie hin. Grimm RA. S. 438. Dem entspricht es, wenn in Spanien die Kebsche (*barragana*) häufig als *manceba* (von *mancipium*) bezeichnet wird. Auch der Unfreie konnte eine Concubine haben. Decretum Vermeriense c. 7, Cap. I 40: *si servus suam ancillam concubinam habuerit, si ita placet, potest illa dimissa comparem suam ancillam domini sui accipere; sed melius est suam ancillam tenere.* —

⁴⁾ Rh. Rqu. S. 539, § 21. Heck, Altfries. Gerichtsverfassung S. 245.

Norden als *apalkona*¹⁾, der echte Sohn als *apalkonu barn*²⁾ oder *apalborinn*³⁾, im Hochdeutschen als *adalerbo*, das in ebenbürtiger Ehe freier Leute erzeugte Kind im Sachsenspiegel als *adelkint*⁴⁾ bezeichnet wird, so nennen langobardische Glossen den *fulborn nobilis*, den *naturalis ignobiliter natus*⁵⁾.

Die *fili naturales* haben nach dem *Edictus Rotharis* (c. 154 ff.) ein gesetzliches Erbrecht gegen ihren Vater. Die Gruppe der *naturales*, so viele ihrer sind, erbt neben echten Söhnen die Hälfte eines Sohnestheils, also höchstens ein Drittel⁶⁾, in Concurrenz mit echten Töchtern und Schwestern und in Concurrenz mit *proximi*, d. h. mit Schwertmagen, die nicht *Descendenten* sind, stets ein Drittel des Nachlasses. Mit Zustimmung der echten Söhne mag der Vater ihnen die *naturales* sogar gleichstellen. Hinsichtlich ihrer Erbportion haben sie ein festes Wartrecht. Durch die Geburt eines *naturalis* wird die väterliche Vergabung an einen Dritten soweit gebrochen, dass der *naturalis* seinen gesetzlichen Antheil erhält. Seit Grimoald (5) nehmen die *naturales* des echt gebornen Sohnes neben Töchtern und neben *proximi* ihr Drittel kraft Eintrittrechtes. Die *naturales* haben die Stellung von Geschlechtseidhelfern⁷⁾. Sie haben Antheil an dem *Mundius*, an der Verlobungsgebühr, die für ihre echten und unechten Schwestern und Vaterschwestern bezahlt wird, und zwar nehmen sie davon den dritten Theil. Wird ein *naturalis* getödtet, so beziehen seine echt geborenen Brüder zwei Drittel, seine unecht geborenen Brüder ein Drittel des Wergeldes. Dagegen fällt das Vermögen des Getödteten nach ausdrücklicher Satzung *Rotharis* nur an die *fratres legitimi*, ein Rechtssatz, der die Kinder-

¹⁾ Wilda Z. f. DR. XV 249. — ²⁾ Valdemar II, 44. Skanske Lov III, 17. Jydske Lov I, 20. Westgöta. II arf. c. 12. — ³⁾ Grimm, RA. S. 475. Wilda a. O. S. 256. — ⁴⁾ Ssp. Landr. I, 51, § 2. — ⁵⁾ Glosse des Cod. Cavensis LL. IV 656. Cod. Vatic. Waitz VG. I 197. Ueber edel für echt siehe Rive Z. f. RG. III 213 f. Diemer, Deutsche Gedichte des 11. und 12. Jahrh. S. 18. — ⁶⁾ Julius Ficker, Erbenfolge II 237, vermuthet, dass die *fili naturales* ursprünglich neben echten Söhnen ohne Rücksicht auf deren Zahl ein volles Drittel erhielten, so dass also die Erbportion der Gruppe der *naturales* die Hälfte von der Erbportion der Gruppe der *legitimi* betrug. — ⁷⁾ Ro. 362: aut de proximus legitimus aut de natus (lies notus = nothus, alias: naturalibus) aut de gamahalos id est confabulatus.

losigkeit des Getödteten zur Voraussetzung hat und eine Ausnahme statuirt von dem Princip des langobardischen Rechts, Wergeldanspruch und Erbrecht analog zu behandeln¹⁾.

Die *filia naturalis* hat kein Erbrecht²⁾. Vom Wergeldanspruch³⁾, von der Eideshülfe und von dem Antheil an der Verlobungsgebühr ist sie wie die *filia legitima* ausgeschlossen. Wie diese zählt sie zur Familie des Vaters. Wird sie verheiratet, so theilen sich ihre echt und ihre unecht geborenen Brüder in die Verlobungsgebühr⁴⁾.

Unter welchen Voraussetzungen ein ausserehelicher Sohn als *filius naturalis* im Sinne des langobardischen Edictes behandelt wurde, lässt sich aus diesem nicht mit voller Sicherheit entnehmen. Jedenfalls zählte dazu nicht der Sohn, den jemand mit der Sklavin eines anderen erzeugt hat, da dieser als Unfreier dem Herrn der Mutter gehörte und, wenn vom Vater freigekauft und freigelassen, nach Rothari 156 kein Erbrecht genoss, sondern auf freiwillige Zuwendungen beschränkt war. Andererseits galt die eigene Sklavin, die der Herr mit der vollen Freiheit beschenkt, zur „*wirdibora*“ gemacht und zur Ehe genommen hat, für eine *uxor legitima*, so dass die aus solcher Ehe geborenen Kinder dem Vater als *heredes legitimi succediren*⁵⁾. So scheinen denn als Mütter der „*naturales*“ i. e. S. zu erübrigen die vollfreie Beischläferin, die nicht rechte Ehefrau wurde, die eigene *Aldia*, die der Herr, ohne sie zur *wirdibora* zu erheben, zum Weibe nahm⁶⁾, die Freigelassene minderen Rechtes und die eigene Sklavin. Doch ist hinsicht-

¹⁾ Siehe Liu. 13 und vergl. Z.² f. RG. III 4. Dass es sich in cap. 162 um eine Neuerung handelt, folgt aus dem Schlusssatz: *ideo ita providemus propter faida postponenda id est inimicitia pacificanda*. Die Neuerung kann sich auf die Wergeldquote oder auf den Anfall des Vermögens an die *legitimi* beziehen. Ich glaube nicht, dass die *naturales* vor Ro. 162 keinen oder einen geringeren Wergeldanspruch besaßen. —

²⁾ Arg. Ro. 158—160. 161. — ³⁾ Vergl. Liu. 13. — ⁴⁾ Ro. 161. — ⁵⁾ Ro. 222. Vergl. Concilium Tribur. v. Jahre 895, c. 38: *quisquis liber libertam hoc est ex ancilla per manumissionem et regalem largitionem liberam factam, legitime in matrimonium duxerit, ulterius habere debebit tamquam unam ex nobili genere progenitam . . . et quamdiu vivat, nullam aliam accipiat . . . et propterea iam non est concubina sed uxor legibus adquisita*. — ⁶⁾ Liu. 106. Der Mann kann sie nur als *quasi uxor habere*; *fili, qui ex ea nati fuerint, non sint legitimi sed naturales*.

lich des mit der eigenen Sklavin erzeugten Kindes eine Einschränkung zu machen. Der naturalis gilt für frei ¹⁾). Dass jedes uneheliche Kind, welches ein freier Mann mit seiner Unfreien erzeugte, ipso iure als frei angesehen wurde, muss bezweifelt werden. Eine langobardische Urkunde vom Jahre 735 bezeugt uns eine uneheliche Tochter, die unfreien Standes ist und einen freien Bruder hat ²⁾). Dagegen scheint allerdings der uneheliche Sohn auf Grund seiner Abstammung und deren Anerkennung durch den Vater, der ihn mit der eigenen Sklavin im Concubinate erzeugt hatte, für persönlich frei gegolten zu haben ³⁾), ohne dass es nöthig war, ihn erst rechtsförmlich freizulassen ⁴⁾).

Für das angelsächsische Recht lässt sich eine Sonderstellung des in öffentlichem Concubinat erzeugten Kindes durch argumentum a contrario aus Ine 27 folgern ⁵⁾). Wenn jemand, so heisst es da, heimlich, dearnunga, ein Kind zeugt und es verhehlt, sei erhalte nicht er die Were für des Kindes Tod, sondern sei Herr und der König. Daraus ist zu schliessen, dass der uneheliche Vater das Wergeld des aus öffentlichem Verhältniss entsprossenen, des deawunga erzeugten Kindes bezog. Damit stimmt die Satzung Aelfred 8 über die Kinder

¹⁾ In Ro. 157 heisst es schlechtweg von jedem theus, qui de filio naturale generatus fuerit, dass er zwar kein Erbrecht gegen den Grossvater habe, tamen libertas illi permaneat. — ²⁾ Cod. dipl. Lang. Nr. 6, S. 19 (Troya III 600). Iohannaces, der Sohn des Laurentus, bekennt von den Gebrüdern Sigherad und Arechis zwei Solidi und eine Tremisse empfangen zu haben als Mundius für seine Schwester Scholastica filia Laurenti mancipium, welche Ursio — offenbar ein Unfreier der Brüder Sigherad und Arechis — sibi coniuge duget. Die Zahlung des Mundius an Iohannaces setzt dessen Freiheit voraus, die Unfreiheit der Schwester (germana) deren Geburt von einer unfreien Mutter. — ³⁾ Argum. Ro. 156. Liu. 66 (v. J. 725) sagt von den unehelichen Kindern, die man mit der Frau seines Aldio oder Knechtes erzeugt hat, dass sie des Erbrechtes darben sollen „sed libertatem suam habeant“. So haben die wichtigen Handschriften Cod. Vercell. und Cod. Epored. Cod. Vaticanus hat tantummodo . . . Jüngere Handschriften lesen sed nec. Bluhme folgt in der Octavausgabe des Edictus den jüngeren Handschriften und schliesst aus der Stelle, dass dem filius naturalis ex propria patris ancilla abgesehen von dem Falle Liu. 66 die Freiheit ipso iure zugestanden habe. — ⁴⁾ Vergl. Wilda Z. f. D. R. XV 286. — ⁵⁾ Aufgenommen in Leges Henrici 78. § 4.

einer entführten Nonne überein. Wenn jemand ohne Erlaubniss des Königs oder Bischofs eine Nonne entführt, so ist zwar die Ehe nichtig, doch wird, wie der Zusammenhang ergibt, die Auslieferung der Nonne¹⁾ oder deren Trennung vom Manne nicht erzwungen. Weder das Weib noch das von ihm geborene Kind empfangen irgend etwas vom Erbe des Mannes bezw. Vaters. Wird das Kind erschlagen, so beziehen die väterlichen Magen ihren Antheil am Wergeld, wogegen der Antheil der Muttermagen an den König fällt. Obwohl das Kind als uneheliches gilt, obwohl ihm das Erbrecht gegen den Vater entzogen wird, gehört es doch zur Familie des Vaters, wie der Anspruch der Vatermagen auf das Wergeld ersehen lässt.

Ueber den Concubinat und die Stellung der unehelichen Kinder in den skandinavischen Rechten haben wir ausser der grundlegenden Abhandlung Wildas²⁾ zwei lehrreiche Aufsätze Konrad Maurers, einen über die unechte Geburt nach altnordischem Rechte³⁾, einen über zwei Rechtsfälle in der Eigla⁴⁾.

Das ältere norwegische Recht kannte neben der Voll-ehe eine halbschlächlige Verbindung, die von jener scharf unterschieden und nicht nur geduldet, sondern auch rechtlich geschützt war. Der Mann hatte Anspruch auf Busse gegen einen anderen, welcher der Concubine beiwohnte. Der erlaubte Concubinat verwandelte sich durch Zeitablauf in eine rechtmässige Ehe, nach dem Gulathingsrechte bei zwanzigjähriger, nach den Borgarthingslög bei dreissigjähriger Dauer⁵⁾.

Der mit einer freien Kebse erzeugte Sohn wird als hornungr⁶⁾ einerseits vom echtgeborenen Sohne andrerseits vom hrisungr, dem mit einem freien Weibe heimlich gezeugten

¹⁾ Der Sprachgebrauch der angelsächsischen Gesetze unterscheidet nunne und mynecen, Mönchin. Siehe Schmid, Ges. der Ags. S. 635. —

²⁾ Von den unecht gebornen Kindern, Z. f. DR. XV 237 ff. — ³⁾ Münchener Sitzungsberichte 1883. — ⁴⁾ Münchener Sitzungsberichte 1895. — ⁵⁾ Der Grund dieses Rechtssatzes liegt nach Hertzberg, Grundtrækkerne i den ældste norske Proces 1874, S. 11 f. in der Verjährung des Zeugenbeweises binnen zwanzig bezw. dreissig Jahren. — ⁶⁾ Winkelkind. Vgl. den friesischen horning, den hornungus der Lex Curiensis und den angelsächsischen hornungsunu bei Wright-Wülcker, Anglosaxon Vocabularies I 456, 16.

Sohne, und von dem bei einer Unfreien gewonnenen Sohne eines Freien, dem þýborinn sonr, unterschieden.

Der hornungr scheint ursprünglich dem echt gebornen Sohne hinsichtlich der Theilnahme am Wergelde, hinsichtlich des Erbrechtes und der damit zusammenhängenden Rechte, Vormundschaft, Verlobungsrecht und Unzuchtsbusse völlig oder nahezu gleichgestanden zu haben. Die Rechte des hornungr sind dann nachträglich auf den hrisungr ausgedehnt worden, der von seinem Vater anerkannt war¹⁾.

Der Sohn der Unfreien galt nicht etwa ohne weiteres für frei, sondern nur, wenn er freigelassen worden war. Die Freilassung musste, um ihm eine bevorrechtete Stellung zu verschaffen, binnen drei Jahren nach der Geburt erfolgen. Unter dieser Voraussetzung hatte er nach dem Drönter Landrechte eine Busse, die um ein Drittel geringer war als die seines Vaters, des hornungr und des hrisungr.

Nach älterem Rechte hatte der þýborinn sonr kein Erbrecht; doch durfte ihm der Vater ohne Erbenconsens Zuwendungen bis zu bestimmter Höhe machen. Gemäss jüngerem Rechte erbte er und zwar im Gulathingsverbande hinter Geschwisterkindern des Mannsstammes, wogegen ihm das Drönter Recht auch die Mutter und die Vaterschwester des Erblassers voranstellt. Auch der þýborinn sonr participirte am Wergelde. Durch ættleiðing, das heisst durch rechtsförmliche Einführung in das Geschlecht, welche die Zustimmung der nächsten, später aller Erben voraussetzte, konnte er dem echt geborenen Sohne gleichgestellt werden.

Im Laufe der Zeit ist die Stellung des hornungr und des hrisungr verschlechtert, nämlich zu der des freigelassenen þýborinn sonr herabgedrückt worden. Seitdem wurde die im Anschluss an die Freilassung ausgebildete Geschlechtsleite auf die von freien Weibern geborenen Unechten ausgedehnt.

Nicht völlig klar gestellt ist die Entwicklung, welche das Recht der unechten Geburt im isländischen Rechte ge-

¹⁾ Anderer Ansicht K. Maurer, der ursprüngliche Gleichstellung des hrisungr mit dem hornungr annimmt. Siehe dagegen v. Amira, Recht in Pauls Grundriss S. 146, mit dem ich auch darin übereinstimme, dass der processuale Paternitätsbeweis dem älteren Rechte unbekannt war.

nommen hat. Konrad Maurer¹⁾ nimmt, in der Hauptsache mit Finsen²⁾ übereinstimmend, an, dass das unechte Kind auf Island ursprünglich von allen verwandtschaftlichen Rechten und Pflichten so gut wie völlig ausgeschlossen, insbesondere nicht erbfähig gewesen sei. Der Vater habe ihm nur eine Zuwendung bis zu zwölf Aurar machen können, falls jeder der gesetzlichen Erben mindestens ebensoviel erhielt. Nicht vor dem Ende des zwölften Jahrhunderts hätten die Unechten ein Erbrecht gegen den Vater erlangt, jenes Erbrecht, welches ihnen die Erbschaftstafel der isländischen Rechtsbücher unmittelbar nach den echtgeborenen Söhnen, Töchtern, Eltern und Geschwistern zuweist.

Allein mit diesem Entwicklungsgange lässt es sich kaum vereinigen, dass in Norwegen die von freien Müttern abstammenden Bastarde ursprünglich den echten Söhnen gleichgestellt waren. Da das isländische Recht im norwegischen seine Wurzel hat, ist es wenig wahrscheinlich, dass jenes von der Erbfähigkeit zum Erbrechte, dieses vom vollen Erbrechte zu einer Zurücksetzung im Erbrechte fortgeschritten sei. Vielmehr drängt sich die Vermuthung auf, dass die Erbfähigkeit der Unechten im isländischen Rechte einstens ebenso wie im norwegischen auf die Kinder unfreier Weiber beschränkt war und dass dann wie in Norwegen einerseits eine Verbesserung der Lage der unfrei geborenen andererseits eine Verschlechterung der Lage der freigebornen Bastarde bis zur völligen Gleichstellung stattgefunden habe. Allerdings ergibt sich eine Beschränkung des Vaters auf Vergabungen bis zu zwölf Aurar aus einer Erzählung der Laxdæla als althergebrachtes Recht. Allein der unechte Sohn, um den es sich da handelt, war von einer Mutter geboren, die sein Vater Höskuldr von einem russischen Händler um drei Mark als Magd gekauft hatte, wie sie denn auch im Hause des Höskuldr noch nach der Geburt des Sohnes Dienste einer Magd verrichtet³⁾.

¹⁾ Unechte Geburt S. 33. 44 f. — ²⁾ Fremstilling af den islandske Familieret efter Grágás, Ann. for N. Oldkyndighed 1849, S. 295 f. —

³⁾ Melkorka muss die Ehefrau des Höskuldr beim Auskleiden bedienen, wobei ihr diese die Strümpfe um die Ohren schlägt.

Das gothländische Recht¹⁾ unterscheidet zwischen unechten Kindern, die von Gothländern mit gothländischen Weibern, und zwischen solchen, die von ihnen mit nicht gothländischen Weibern gezeugt wurden. Jene theilten, wenn echte Söhne fehlten, den beweglichen Nachlass des Vaters mit den echten Töchtern nach Köpfen. Unechte Söhne echt gothländischer Eltern nahmen ferner in Concurrenz mit den proximi den dritten Theil des Grundbesitzes. Unechte Kinder, die ein nicht gothländisches Weib einem Gothländer gebar, hatten nur Anspruch auf Ernährung bis zur Mündigkeit und nach erlangter Mündigkeit Anspruch auf eine Abfindung²⁾.

Kein Erbrecht, aber einen gesetzlichen Abfindungsanspruch, vielleicht das Ueberbleibsel einstigen Erbrechts, gewähren den unehelichen Kindern die Swarechte. Nach den überlieferten götischen Rechtsquellen haben sie auch keinen Anspruch auf Abfindung, sondern sind beschränkt auf das, was ihnen freiwillig zugewendet wird. Diese Zurücksetzung stellt sich dem älteren Rechte gegenüber als eine Neuerung dar. Das ergibt die Nachricht, dass in Westgötaland die unechten Kinder gegen die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts unter einem Lagmann Namens Folke ihr früheres Erbrecht verloren haben³⁾.

Die uns erhaltenen dänischen Rechtsquellen kennen weder ein Erbrecht noch einen Abfindungsanspruch der Unechten gegen den Erzeuger. Allein das scheint im Kreise der dänischen Rechte nicht von jeher so gewesen zu sein. Denn im zehnten Jahrhundert begegnet uns bei den westfränkischen Normannen eine Geschlechtsverbindung, welche als *mos Danicus*, *Danesche manere* bezeichnet wird. Dem *mos Danicus* wird der *mos Christianus* entgegengesetzt. Das Weib wird gelegentlich als *concubina* bezeichnet und konnte vom Manne beliebig verlassen werden. Söhne aus solchen Verbindungen succedirten im Herzogthum und Grundbesitz.

¹⁾ Wilda, Z. f. D. R. XV 266. Ficker, Erbenfolge II 239. —

²⁾ Ist der Vater Ausländer, so hat das Kind weder Erbrecht noch Anspruch auf Abfindung. v. Amira, Obligationenrecht I 753. —

³⁾ v. Amira, Obligationenrecht I 752.

Unsicher sind die Spuren derartiger Verhältnisse, die man bei den Dänen Englands finden will¹⁾.

Im jütischen Rechte wird die Beischläferin, wenn der Mann sie im Hause hat, offenbarlich mit ihr zu Tisch und Bett geht und Schloss und Schlüssel ihrer Verwahrung überlässt, nach drei Wintern zur echten und rechten Ehefrau, ein nordisches Analogon der römischen *Ususehe*²⁾.

Bei den Friesen war es Sitte, dass der Vater seinen unechten Kindern eine Gabe, *Horningsgabe*, zuwendete³⁾. Ob in Ermangelung einer solchen der Horning einen Rechtsanspruch auf Abfindung hatte, bleibt zweifelhaft. Nach dem Fivelgoer und Hunsingoer Erbrecht scheint es, dass die Unechten neben den Geschwistern und Grosseltern des väterlichen Erblassers in den Nachlass berufen waren⁴⁾.

V.

Für die fränkischen Rechte fehlt es an älteren durchschlagenden Zeugnissen über die rechtliche Stellung der Unechten.

Der Concubinatus war und blieb im fränkischen Reiche wie in spätrömischer Zeit ein nicht nur vom weltlichen Rechte, sondern auch von der Kirche geduldetes Verhältniss, vorausgesetzt, dass es sich um eine Verbindung von zwei ledigen Personen handelte. Die Capitularien und Synoden beschränken sich auf das Verbot, dass Jemand neben der Ehefrau eine Concubine halte⁵⁾. Noch ein Mainzer Concil von 852 nahm die Vorschrift einer toletanischen Synode v. J. 400 in sich auf⁶⁾, in der es heisst: *qui non habet uxorem et pro uxore concu-*

¹⁾ Ueber den *mos Danicus* siehe Freeman, *The History of the Norman Conquest of England* I³ (1877), S. 180. 624. Pollock and Maitland, *History of English Law* II 364. — ²⁾ *Jydske Lov* I, 27. — ³⁾ Sie wird u. a. in den Gesetzen der Emsiger, Hunsingoer und Fredewolder, im ostfriesischen und der Sache nach im Selwerder Landrechte von 1529 erwähnt. *Rh. Rq.* 236, 31; 327, 37; 381, 10. Wicht S. 329. 412. Selwerder Ldr. in *pro excolendo* VI 603. Siehe v. Amira, *Erbenfolge* S. 180. 194 f. 218. Wenn die *Horningsgabe* bis zur dritten Generation kinderlos er stirbt, so fällt sie nicht an die nächste Hand des letzten Besitzers, sondern an den Heerd, von dem sie gekommen ist. Siehe noch unten S. 27, Anm. 4. — ⁴⁾ v. Amira, *Erbenfolge* S. 195. — ⁵⁾ Cap. I 202, c. 5; 376, c. 37; II 45. al. 35; II 189, c. 12. — ⁶⁾ Cap. II 190, c. 15.

binam habet, a communione non pellatur, tantum aut unius mulieris aut uxoris aut concubinae, ut ei placuerit, sit conjunctione contentus. Zweifelhaft bleibt, ob die in Lex Salica XIII 9, Cod. 5 ff. vorkommende Malbergische Glosse honomo, honema, wie Hessels meint, als Bezeichnung einer Minderehe zu verstehen sei¹⁾).

Dass anerkannte Bastarde zur Familie des Vaters gerechnet wurden wie im fränkischen Königshause, lässt sich als ein allgemeiner für die Unterthanen fränkischen Rechtes geltender Grundsatz aus den Quellen nicht direct belegen. Doch weist das Hausrecht der Herrscherfamilie auf einstige Geltung des Satzes im Volksrechte zurück. Spuren davon finden sich in jüngeren, nämlich in französischen und in niederfränkischen Rechtsquellen.

So bestimmen die Coutumes von Artois aus den Jahren 1509 und 1544²⁾: En Arthois bastards yssuz de noble generation de par pere et leurs enfans sont tenuz et reputez nobles, jouyssans de privilège des nobles (de noblesse) en toutes choses.

Nach dem Lehnzbuch der Mannen von Flandern, dessen Abfassung in das vierzehnte Jahrhundert zurückgeht, ist der Bastard als Lehnsmann fähig zu Zeugniß und Urtheil, wenn er von Seite des Vaters und der Mutter ein freier edler Mann ist und des Vaters Namen trägt³⁾).

Waffenrecht und Steuerfreiheit des ritterschaftlichen Bastards bezeugt das Ritter- und Landrecht der Grafschaft Berg c. 12: wer van der ridderschaft gebahren iss van bastertzyen, under wat here der wohnt, dem sall hy zuhoren; ind under wat heren hy wirdt wohnen, die en sullen eme nith hinderen ind hy sall mit dem harnisch dienen ind nith zinsich syn⁴⁾).

Nach einem Statut des Herzogs Amadeus VIII. von Savoyen aus dem Jahre 1430 wird den ehelichen Söhnen ade-

¹⁾ Die Stelle handelt von dem coniugium eines Freien mit einer fremden Sklavin, einer Verbindung, welche die Verknachtung des Freien herbeiführte. — ²⁾ Coutumier général I 252, § 144; I 276, § 201. —

³⁾ heift hi des vaders naeme niet in hi namen, hine ware niet ghe-looft. Coutumes du Bourg de Bruges ed. Gilliodts von Severen III 271, ch. 120. — ⁴⁾ Lacomblet, Archiv f. die Gesch. des Niederrheins I 85.

liger Bastarde die Führung des adeligen Namens und Wappens für die Zukunft nur gestattet *de licentia capitis illius generis*, da sie selten so viel Vermögen hätten, um ein dem Adelsstande entsprechendes Leben zu führen¹⁾. Die Motivierung der Satzung lässt erschliessen, dass dem älteren Rechte die Beschränkung fremd war.

Der französische Jurist Loisel überliefert uns den Rechtsatz, dass der anerkannte Bastard Namen und Adel der väterlichen Familie trug: *avec les armes d'icelle barrés à gauche*. Ihm gebührte das väterliche Wappen aber gekreuzt durch einen nach links laufenden Balken. Erst ein Edikt von 1600 bestimmte, dass uneheliche Kinder von Adeligen nicht adelig seien und eines Adelsbriefs bedürfen, um den Adelsstand zu erlangen²⁾.

Der normannische Jurist Houard berichtet in seinem 1780 erschienenen *Dictionnaire de la coutume de Normandie*, dass die anerkannten Bastarde adeliger Häuser in der Normandie *retiennent encore à present la dignité de noblesse et sont exempts de taille en vivant noblement, mais ils portent l'écusson de leurs armes* (das Wappenschild) *barré*³⁾.

In den Niederlanden wurden die Bastarde von Grafen und Baronen zu den Edelleuten gerechnet; sie trugen den Namen des Vaters und das väterliche Wappen, aber mit einem Balken oder Streifen durchzogen⁴⁾.

Der deutsche Publicist Johann Jakob Moser setzt es als bekannt voraus, dass uneheliche Kinder von Standespersonen, wenn ihnen erlaubt werde, das väterliche Wappen zu führen, entweder einen Querbalken dadurch bekommen oder doch sonst eine Veränderung damit vorgenommen wird⁵⁾.

Die Führung des väterlichen Namens oder Wappens ist ein Zeichen der Zugehörigkeit der Bastarde zum väterlichen Hause. Wenn auch die gemeinrechtliche Theorie diese Zugehörigkeit mit Rücksicht auf Stellen des *corpus iuris civilis* und *canonici* schlechtweg ablehnte⁶⁾, so liefern doch die oben

¹⁾ Pertile, *Storia del diritto ital.* III 341, Anm. 13. — ²⁾ Loisel, *Institutes coutumières* nr. 62, I 94. — ³⁾ Houard, *Dictionnaire de la coutume de Normandie* I 160. — ⁴⁾ Noordewier, *Regtsoudheden* S. 198. — ⁵⁾ *Familienstaatsrecht* II 883. — ⁶⁾ Vergl. Knipschildt, *Tractatus de fideicommissis* 1715 p. 297, I, c. 8. § 314 ff.

angeführten Belege den deutlichen Beweis eines auf deutsch-rechtlicher Wurzel beruhenden Gewohnheitsrechts, welches in den Kreisen des Adels den anerkannten Bastard zur väterlichen Familie zählte. Der Schrägbalken findet sich zwar häufig auf Siegeln und Wappen der Bastarde, ist aber in Deutschland an sich kein Merkmal unechter Geburt, sondern eines der verschiedenen Beizeichen, durch welche jüngere echte Söhne oder Bastarde sich von dem das unveränderte Wappen fortführenden Zweige der Familie zu unterscheiden pflegten¹⁾.

Abgesehen von dem Erbrechte der königlichen und hausmeierlichen Bastarde, welches immerhin einen Rückschluss auf das ursprüngliche Volksrecht gestattet, ist ein Erbrecht der Unechten gegen den Vater durch die Quellen der fränkischen Zeit zwar nicht direct bezeugt, aber auch nicht direct ausgeschlossen. Auf die Thatsache, dass die fränkischen Volksrechte, wo vom Erbange die Rede ist, schlechtweg von filii, nicht gleich dem langobardischen Edicte von filii legitimi sprechen, ist allerdings kein entscheidendes Gewicht zu legen. Doch ist es andererseits immerhin möglich, dass nach dem Sprachgebrauch der Leges der Ausdruck filii auch die unechten Söhne in sich schliesst²⁾. In den Thronfolgeordnungen von 806 und von 831 haben wir dafür oben S. 6 f. einen sicheren Beleg gefunden.

Mit Unrecht wird die Erbunfähigkeit der Unechten für das salische Recht aus zwei fränkischen Formeln gefolgert.

Die eine dieser Formeln, *Cartae Senonicae*, Appendix 1 ist römisch-rechtlichen Inhalts und nur für das römische Vulgarrecht beweiskräftig. Es handelt sich da um eine der städtischen Curie insinuirte Verfügung, durch die ein Vater seine filii naturales zu Erben einsetzt. Der Aussteller berichtet, dass er eine femina bene ingenua zur Frau genommen, aber ihr keine Dotalurkunde ausgestellt habe, unde ipsi filii mei secundum lege naturales appellant. Die Lex, auf die sich der Passus bezieht, ist Novella Maioriani VI, c. 9 vom Jahre 458, die, wie ich anderwärts ausführte³⁾, in einem Theile Galliens

¹⁾ Gercken, Anmerkungen über die Siegel 1781, S. 81. 97. Vergl. Homeyer, Hausmarken S. 193, Anm. — ²⁾ In den Profanquellen ist dies häufig der Fall. — ³⁾ Sitzungsberichte der Berliner Akademie 1894, S. 553 f.

Geltung behalten hat. Die Formel stellt an ihre Spitze den Satz: *Lex et consuetudo exposcit, ut quicumque naturales filios habuerit et alios plures non habuerit, si eos in sua voluerit instituere hereditate . . . liberam habeat potestatem*. Savigny¹⁾ sprach die Vermuthung aus, dass hier eine Constitution Justinians Nov. 89, c. 12 im Auszuge Julians (82) benutzt worden sei. Dieser Vermuthung ist mit Grund widersprochen worden²⁾, da sich eine unmittelbare Benutzung der Justinianischen Rechtsbücher in Neustrien namentlich in den Formeln und Urkunden sonst nicht nachweisen lasse. Die Quelle jenes Satzes könnte aber eine Novelle von Theodosius II. aus dem Jahre 443 gewesen sein, die uns in der *Lex Romana Visigothorum* überliefert ist. Die Novelle³⁾ bestimmt, dass der Vater, der keine ehelichen Kinder hat, befugt sei, die unehelichen Söhne zu Erben einzusetzen, wenn er sie der städtischen Curie seiner Heimath tradirt: *et in solidum (eos) heredes scribendi liberam ei concedimus facultatem*⁴⁾. Auf diese Vorschrift geht vermuthlich durch Vermittlung einer der *Epitomae* des *Breviarium Alaricianum* die *Arenga* der Formel von Sens zurück. Die Formel beruft sich auf *lex* und *consuetudo*. Die *consuetudo* hat, wie der Inhalt der Formel ergibt, von der Voraussetzung der *lex* im Wesentlichen abgesehen. Der Vater braucht den *filius naturalis* nicht mehr zum *Curialen* zu machen, da der *Curialitätszwang* und das Bedürfniss die *Curien* durch künstliche Mittel der Gesetzgebung zu füllen im fränkischen Reiche hinweggefallen war. Aus der *oblatio curiae* ist ein Rechtsact geworden, durch den ein Vater, der keine echten Kinder hatte, die *naturales* zu Erben einsetzte, indem er das Testament der zu einer Gerichtsversammlung

¹⁾ Geschichte des röm. Rechtes II 131, Anm. b. — ²⁾ Von Zeumer in seiner Ausgabe der *Formulae* S. 208, Anm. 1. — ³⁾ Nov. Theod. II 22, c. 1. 2 (*Cod. Iust.* V, 27, c. 3). Vergl. Paul Meyer, *Der römische Konkubinatus* 1895, S. 136. — ⁴⁾ Die *Epitome Aegidii* fügt dem Auszug aus der Constitution eine Definition der *naturales*, *nothi* und *spirii* hinzu, ausserdem die merkwürdige Notiz: *si quis alias sententias, quae hic non continentur, ex ipsius Theodosii vel aliorum auctorum librorum corpore praesentaverit, in omnibus vacuentur, quia ipsa per Valentinianum periit Roma et cecidit Romana potestas*. Man wird wohl kaum fehl gehen, wenn man diese Worte als Ablehnung justinianischen Rechtes ansieht.

gewordenen Curie präsentirte und sich darüber ein Protokoll ausstellen liess. In Theilen des oströmischen Reiches trat während des fünften Jahrhunderts eine ähnliche Entwicklung ein. Nach dem um 476 entstandenen römisch-syrischen Rechtsbuche konnte der Erzeuger, der kein Kind aus echter Ehe hatte, den natürlichen Kindern testamentarisch das ganze Vermögen zuwenden und sie darin als seine Kinder bezeichnen¹⁾.

Die andere Formel, *Carta Senonica* 42, enthält eine sogenannte *hereditoria*. Der Aussteller hat mit seiner Unfreien eine Tochter gezeugt und diese *secundum legem Salicam* durch Schatzwurf freigelassen. Da die Tochter gegen ihn kein Erbrecht hätte (*tu minime in hereditate mea sociare potebas*), so stellt der Vater eine Urkunde aus, worin er verfügt, dass jene nach seinem Tode in sein gesamntes bewegliches und unbewegliches Vermögen neben ihren Brüdern (*apud germanos tuos, filios meos*) *succediren* solle. Die natürliche Tochter wird also im Erbgange ihren Brüdern gleichgestellt. Ob unter den *germani* Brüder echter oder unechter Geburt zu verstehen seien, bleibt zweifelhaft. Um neben Söhnen des Erblassers zur vollen Succession zu gelangen, hätte auch die echtgeborne Tochter einer *hereditoria* bedurft. Das salische Recht schloss ja die Töchter neben Söhnen vom Grundbesitz aus. Die Sammlung der *Cartae Senonicae* enthält denn auch eine Formel (nr. 45), durch die ein Vater bestimmt, dass seine (echte) Tochter neben seinen Söhnen (*apud germanos tuos, filios meos*) in sein gesamntes Vermögen nachfolgen solle. Was aber die Fahrhabe betrifft, so hatte die eheliche Tochter nach salischem Rechte in Concurrenz mit den Brüdern von vornherein ein gesetzliches Erbrecht. Wir können daher aus der 42. Formel von *Sens* folgern, dass ein unecht und unfrei geborenes Kind weiblichen Geschlechtes trotz nachträglicher Freilassung neben Söhnen des Erblassers kein Intestaterbrecht hatte. Weiter zu gehen, etwa allen unehelichen Kindern, auch den von freier Mutter geborenen Söhnen, jedes gesetzliche Erbrecht in das väterliche Vermögen abzusprechen, gestattet die Formel nicht.

¹⁾ Bruns und Sachau L. 35. 36 und Seite 269.

Nach fränkischem Volksrechte galt, wie die Formel von Sens ersehen lässt, das mit der eigenen Sklavin erzeugte Kind für unfrei. Das fränkische Recht stimmte in dieser Beziehung mit dem römischen Rechte¹⁾ und mit den nordischen Rechten²⁾ überein.

Zu einer Zeit, die überhaupt kein Erbrecht des Unfreien duldete, konnte von einem solchen bei dem unfreien Bastard eines freien Vaters selbstverständlich keine Rede sein. Jedes Erbrecht gegen Mutter und Muttermagen fehlte aber auch dem freigelassenen Winkelkinde, da dessen unfreie Mutter nichts zu vererben hatte, ja auch dem freigeborenen, wenn es von einer freigelassenen Mutter stammte, da nach salischem und nach jüngerem ribuarischen Rechte Freigelassene nichts vererben konnten³⁾, selbst wenn sie Kinder hinterliessen. Was das Erbrecht gegen den Vater betrifft, so ergab die Formel von Sens, dass ein solches der freigelassenen Tochter nicht zustand. Nehmen wir nun an, dass auch der Sohn unechter und unfreier Geburt durch die Freilassung kein Erbrecht gegen den Erzeuger gewann oder dass ihm das Erbrecht unter römisch-kirchlichem Einfluss entzogen wurde, so gelangen wir zu einem Rechtszustande, der das Erbrecht der Unechten unfreier Geburt völlig negirt. Da ferner im fränkischen Reiche nach älterem salischen und jüngerem ribuarischen Rechte der Fiskus das Erbe der cartularii und der denariales in Anspruch nahm, so ergab sich für derart freigelassene Bastarde die Unfähigkeit, von Verwandten beerbt zu werden und der Anfall ihres Vermögens an den Fiskus, wogegen der Nachlass des unfrei gebliebenen Bastards dem Leibherrn gehörte.

In einem grossen Theile des fränkischen Rechtsgebietes finden wir im jüngeren Mittelalter einen Rechtszustand, welcher die Erbunfähigkeit der unfrei geborenen Bastarde auf alle Personen unechter Geburt ausdehnt. Französische, niederländische und deutsche Rechte fränkischen Ursprungs gehen hinsichtlich der Erbfähigkeit der Bastarde oder doch wenigstens der ohne eheliche Descendenten verstorbenen Bastarde von

¹⁾ Lex Rom. Burg. 37, 3: naturales, si ex ancilla nati fuerint et non manumittuntur a domino, inter hereditaria mancipia computantur. — ²⁾ Siehe oben Seite 17. — ³⁾ Zeumer, Ueber die Beerbung der Freigelassenen durch den Fiskus, Forschungen zur deutschen Geschichte XXIII 189 ff.

dem Grundsatz aus: *neque genus neque gentem habent bastardi, bâtards n'ont point de ligne*. Das Vermögen des Bastards fällt kraft des *droit de bâtardise*, des Bastardfalls, an den König oder an den Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit¹⁾, beziehungsweise an den Leihherrn²⁾.

Wo der von vollfreier Mutter stammende Bastard das Erbrecht gegen sie bewahrt, aber das Erbrecht gegen den Vater unter kirchlich-römischem Einfluss verloren hatte, musste man in einer Zeit, in welcher die Unfreien und Freigelassenen die Fähigkeit gewonnen hatten, zu vererben, oder die Unfreiheit überhaupt verschwunden war, zu dem allgemeinen Grundsatz gelangen: *nul n'est bâtard de sa mère*, kein Kind ist seiner Mutter Kebskind, die Mutter gewinnt kein Bastardkind, *ten aensien van de moeders sijn onechte Kinderen soo veel als echten*³⁾.

Dem Erbrecht des unehelichen Kindes gegen Mutter und Muttermagen entsprach ein Erbrecht dieser an dem Nachlass des kinderlosen Bastards. In den Rechten, die den Nachlass zwischen Vater- und Muttermagen zu gleichen Hälften theilten, erlitt der Bastardfall die Beschränkung, dass der Landesherr nur die Hälfte des Nachlasses nahm und auch diesen nur, soweit nicht kraft des *droit de retour* das dem Bastard geschenkte Gut an den Geber oder dessen Erben zurückfiel⁴⁾.

Ein gesetzliches Erbrecht des Bastards gegen den Vater findet sich im Kreise der jüngeren fränkischen Rechtsquellen

¹⁾ In der Pfalz schloss das dem Pfalzgrafen zustehende Wildfangsrecht den Bastardfall in sich. Siehe Karl Brunner, *Der pfälzische Wildfangstreit* 1896. — ²⁾ Fiskalisches Interesse war wohl im Spiel, wo der Bastard, auch wenn er von einer Unfreien geboren war, als frei behandelt wurde. So in Beauvoisis nach Beaumanoir c. 45, 16. Loisel, *Institutes coutumières* nr. 41, I 58. So in England als *filiius nullius* nach Littleton sect. 188. Vinogradoff, *Villainage in England* 1892, S. 60. — ³⁾ H. de Groot, *Inleidinge tot de hollandsche rechtsgeleerdheid* ed. Fockema-Andreae I 79, — ⁴⁾ Zahlreichen niederländischen Städten wurde die Einschränkung des Bastardfalls und das *droit de retour* mittelst Privilegs zugesichert. So Delft, Leyden, Rotterdam, Amsterdam, Medemblick, Enkhuizen, Hoorn, Grootebroek. Mieris, *Groot Charterb.* III 538. 539. 540. 541. Einzelne Städte erhielten die Vergünstigung, dass Bastarde beerbt werden sollen, als ob sie echt geboren (*van ghetruweden bedde*) wären. H. de Groot, *Inleidinge* II 112 f. Mieris III 632 (f. Schoonhoven) IV 221 (f. Schiedam).

nur sehr ausnahmsweise. So im Gebiete des Jülich-Berg'schen Landrechts¹⁾. Doch ist dem Vater häufig die Befugniss eingeräumt, dem unehelichen Kinde Zuwendungen von unbeschränkter oder von beschränkter Höhe zu machen, ein Recht, welches namentlich dort von praktischer Bedeutung war, wo sonst zu Vergabungen der Erbenconsens verlangt wurde.

Von den deutschen Volksrechten hat nur noch die Lex Baiuvariorum eine hier in Betracht kommende Bestimmung über uneheliche Kinder. Brüder sollen des Vaters Erbe nach Lex Baiuvariorum XV, 9 zu gleichen Quoten theilen, soweit sie von freien Müttern geboren worden sind. Dagegen darben die von einer ancilla geborenen Söhne neben echten Brüdern des Erbrechts, wofür sich die Lex auf Paulus, Galater IV, 30 beruft: der Sohn der Magd soll nicht erben mit dem Sohne der Freien. Die Lex beschränkt den Sohn der Magd auf das, was ihm seine freigebohrenen Brüder per misericordiam zuwenden. Da das Erbrecht nur dem Sohne der ancilla versagt wird, ist der Schluss nicht abzuweisen, dass der unechte Sohn, der von einer freien Mutter geboren worden war, neben echten Brüdern erbt. Der Sohn, den ein Freier mit seiner eigenen Sklavin zeugte, scheint auf Grund väterlicher Anerkennung für frei gegolten zu haben, da ja sonst ein Erbrecht von vornherein nicht hätte in Frage kommen können. Ein Erbrecht eines solchen Bastards neben Töchtern, Ascendenten und Seitenverwandten des Erblassers schliesst der Wortlaut der Stelle nicht aus, ebensowenig freiwillige Zuwendungen des Vaters. Von jüngeren bairischen Rechtsquellen, die ein Intestaterbrecht des unehelichen Kindes in das väterliche Vermögen kennen, vermag ich nur das Wiener Stadtrechtbuch zu nennen, nach welchem die ledigen Kinder in Ermangelung von echten Kindern und von Verwandten der ersten und der zweiten Sippe (das heisst von Geschwistern und

¹⁾ Eheliche Kinder schlossen die unehelichen vom Erbgeange aus. Doch durfte diese der Vater mit ziemlicher Niessung versehen. Neben anderen Verwandten des Vaters erhielten laut gerichtlichen Erkenntnissen, welche Maurenbrecher, Rheinpreussische Landrechte I 237 mittheilt, die natürlichen Kinder einen Theil (bis zur Hälfte) des väterlichen Vermögens. Wilda a. O. S. 297.

Geschwisterkindern) die Hälfte des väterlichen Gewinngutes erben¹⁾).

Verwandte Vorschriften finden sich sporadisch in jüngeren alemannischen Rechtsquellen. Nach dem Freiburger Stadtrecht von 1520 erben anerkannte uneheliche Kinder den dritten Theil des väterlichen Nachlasses, wenn der Vater weder eine Ehefrau noch echte Kinder, Ascendenten, Geschwister, Neffen oder Nichten echter Geburt hinterlässt²⁾. Ein ähnliches subsidiäres Erbrecht der unechten Kinder kennt das Recht von Schaffhausen³⁾. Augsburg gab ledigen Kindern nur dann ein Erbrecht, wenn es bis zur siebenten Sippe an echtgeborenen Erben gebrach⁴⁾. Nach dem Luzerner Stadtrecht theilten die unehelichen Kinder, wenn Vatermagen des Erblassers nicht vorhanden waren, dessen Nachlass mit den Muttermagen⁵⁾.

Im sächsischen Rechtsgebiete ist (vielleicht unter fränkischem Einfluss) die rechtliche Stellung der Unechten die denkbar ungünstigste geworden. Sie darben jedes Familienrechts, können weder erben noch vererben⁶⁾. Das gilt auch hinsichtlich der Mutter und der Muttermagen. Doch finden sich Ausnahmen. Nach den Rechten von Goslar⁷⁾ und von Dortmund⁸⁾ und nach lübischem⁹⁾ Rechte können Unechte von Ascendenten, Mutter- und Vatermagen beerbt werden. Nach dem Stadtrecht von Riga¹⁰⁾ und nach den Neumünsterischen Kirchspielsgebräuchen¹¹⁾ ist der Vater verpflichtet das uneheliche Kind zu sich zu nehmen.

VI.

Im römischen Vulgarrechte der fränkischen Zeit galt der Concubinats zwischen verheirateten Personen als eine legi-

¹⁾ Wiener Stadtrechtsbuch ed. Schuster art. 91, S. 95. August Brunner, Das Recht der unechten Geburt, Zeitsch. f. Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich 1894, Nr. 35, S. 215. — ²⁾ Wilda a. O. XV 295 f. Stobbe, Deutsches Privatr. V, 152, Anm. 24. —

³⁾ Stobbe a. O. — ⁴⁾ Augsburger Stadtrecht ed. Christian Meyer S. 149.

⁵⁾ Huber, Schweiz. Privatrecht IV 532. — ⁶⁾ Heydemann, Die Elemente der Joachimischen Constitution S. 363 ff. — ⁷⁾ Goslarsche Statuten S. 8, 28 f. Vergl. Rechtsbuch nach Distinctionen I, 16, 1. — ⁸⁾ Dortmund Statuten ed. Frensdorff III, 40, S. 75. — ⁹⁾ Hach S. 187 (I, 11). —

¹⁰⁾ Rigaisches Stadtrecht ed. Napiersky VI, 6, § 2, S. 177. — ¹¹⁾ Art. 55.

tima coniunctio. In Reaction gegen die strengen Vorschriften Constantins hatten kaiserliche Constitutionen aus den Jahren 371¹⁾ und 405²⁾ dem Vater gestattet, seinen Concubinenkindern und deren Mutter, wenn er kein echtes Kind und keine Ehefrau hinterliess, ein Viertel, andernfalls ein Zwölftel seines Vermögens zuzuwenden. Diese Rechtssätze sind im Wesentlichen in die provençalischen Fragmente aufgenommen worden³⁾. Im Codex Iustin. V, 27, c. 2 erscheint die Constitution von 405 mit dem Zusatz, dass der Mann, der keine natürlichen Kinder hat, der Concubine (si sola sit concubina) ein halbes Zwölftel zuwenden dürfe. Die Lex Romana Burgundionum bringt mit Berufung auf eine lex Theodosiani, quae de naturalibus filiis et matribus eorum lata est, die Vorschrift⁴⁾, dass der Vater der freien Concubine und den Kindern zusammen ein Achtel seines Vermögens (nämlich eine Unze und eine halbe Unze) zuwenden könne⁵⁾. Desgleichen citirt die Interpretatio zu Novella Theodosii 22, c. 1 ein „in Theodosiani corpore“ enthaltenes Gesetz, nach welchem extantibus legitimis filiis die naturales und deren Mutter ein Achtel des Vermögens erhalten dürfen. Die betreffende Constitution des Codex Theodosianus ist uns nicht erhalten.

Auffallend ist, dass die Lex Wisigothorum den Concubinatus nur an einer Stelle und zwar nebenbei⁶⁾, die rechtliche Stellung der filii naturales nirgends behandelt. Das spanische Gewohnheitsrecht des Mittelalters kennt einen erlaubten Concubinatus, der unter dem Namen barragania erscheint. Auf ihn hat Julius Ficker aufmerksam gemacht⁷⁾, der ihm altgermanischen nämlich gothischen Ursprung vindicirt. Dass die barragana nicht dotirt ist, dass die Concumbenten ledig

¹⁾ Cod. Theod. IV, 6, 4. — ²⁾ Cod. Theod. IV, 6, 6. — ³⁾ Fragm. Gaudentiana, Leges Visig. antiquiores S. 318 c. 3. — ⁴⁾ Lex Rom. Burg. 37, 4. — ⁵⁾ Ein Zwölftel und ein halbes Zwölftel, rescunciam wie nach einer Emendation von Boretius die Ausgaben von Bluhme und Salis haben. Cujaz conjecturirte mit Unrecht tres uncias, was bei Barkow steht. Wie es scheint hat man zu dem Zwölftel der Constitution von 405 ein halbes Zwölftel für die Concubine hinzugeschlagen. — ⁶⁾ Lex Visig. Reccessv. III, 5, 5. — ⁷⁾ Ueber nähere Verwandtschaft zwischen gothisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht in den Mittheilungen des Instituts für oesterr. Geschichtsforschung, Ergänzungsband II, S. 481.

sein müssen, dass das Verhältniss ein offenkundiges sein muss, dass die *barragana* vom Manne jederzeit entlassen werden durfte, sind Merkmale des Rechtsinstituts, die auch auf römisches Vulgarrecht zurückgeführt werden könnten. Ebenso, dass der Vater in Ermangelung von ehelichen Kindern den *naturales* sein ganzes Vermögen zuwenden darf. Allein die Möglichkeit römischen Ursprungs versagt schlechtweg für den Rechtssatz, dass die Kinder der *barragana*, wenn sie nicht bei Lebzeiten des Vaters abgefunden worden waren, zu gleichen Theilen mit den *legitimi* in das Erbe berufen sind.

Julius Ficker hat in seiner bedeutsamen Abhandlung über nähere Verwandtschaft zwischen gothisch-spanischem und norwegisch-isländischem Rechte die Ansicht ausgesprochen, dass den deutschen Rechten, im Gegensatz zu den ostgermanischen ursprünglich jede Rechtswirkung der unehelichen Vaterschaft unbekannt, dass ihnen der *Concubinatus* als Rechtsinstitut fremd gewesen sei und nur als ein rein thatsächliches Verhältniss eine Rolle gespielt habe. Die deutschen Rechte hätten eben hinsichtlich der unehelichen Kinder am Mutterrechte festgehalten. Wie der Vater sich zu den unehelichen Kindern stellen wollte, habe nur von seinem Ermessen abgehangen. Wollte er sie den ehelichen Kindern völlig gleichstellen, so habe ihm das Recht keine Schranken gezogen¹⁾. Dagegen hätten die ostgermanischen Rechte einen *Concubinatus* mit bestimmten Rechtswirkungen gekannt und hinsichtlich der unehelichen Kinder die Gesichtspunkte des Vaterrechts als massgebend betrachtet.

Der Einwurf, dass langobardisches und friesisches Recht unbestreitbare Rechtswirkungen der unehelichen Vaterschaft kennen, fällt bei Ficker nicht ins Gewicht, weil er jene Rechte ebenso wie nunmehr²⁾ die von ihm sogenannten rhätischen und helvetischen Rechte und das Recht der Anglowarnen der Gruppe der ostgermanischen Rechte zuweist, eine Ansicht, die man vorläufig nur bestreiten und nicht widerlegen kann, weil die von Ficker in seinen Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte begonnene Beweisführung noch

¹⁾ A. O. S. 478. — ²⁾ Erbenfolge II 17.

nicht zum Abschluss gelangt ist. Aber auch wenn Fickers Stammbaum der ostgermanischen Rechte sich als richtig erwies, würde sich der von ihm hinsichtlich der unehelichen Vaterschaft behauptete Gegensatz der ost- und der westgermanischen Rechte nicht aufrechterhalten lassen. Das Folge-recht der fränkischen Königssöhne unechter Geburt, der für fränkische Rechte nachgewiesene Anspruch des adeligen Bastards auf Namen und Wappen des Vaters, die Befugniss des Vaters zu consenslosen Zuwendungen an den unechten Sohn stellen sich als Rechtswirkungen der unehelichen Vaterschaft dar. Ebenso der für das angelsächsische Recht nachgewiesene Anspruch des Vaters und der Vaternagen auf das Wergeld des in öffentlichem Verhältniss erzeugten unehelichen Kindes. Auch im Gebiete des bairischen und des alemannischen Rechtes haben sich Rechtssätze gefunden, die über eine rein that-sächliche Bedeutung der unehelichen Vaterschaft hinausgehen. Selbst der Kreis der sächsischen Rechtsquellen ist nicht völlig frei davon. Aus dem Mutterrechte lässt sich der völlige Mangel der Fähigkeit zu erben und zu vererben am allerwenigsten erklären. Dass es im Belieben des Vaters stand, wie er sich zu dem Kinde stellen wollte, trifft im ältesten Rechte nicht nur hinsichtlich der unehelichen, sondern auch hinsichtlich der ehelichen Kinder zu, wie sich aus dem Rechte der Aussetzung ergibt. Hatte der Vater das uneheliche Kind anerkannt, so hing dessen Rechtsstellung nicht mehr von des Vaters Willkür ab. Die Ausbildung des Paternitätsbeweises war allenthalben ein Ergebniss jüngerer Rechtsentwicklung.

Der gemeinrechtliche Alimentationsanspruch des unehelichen Kindes geht, wie bereits Stobbe¹⁾ bemerkt hat, nicht auf römisches oder kanonisches Recht, sondern auf germanische Grundlagen zurück.

¹⁾ Deutsches Privatrecht IV 410. Der Gegenbeweis, den Ficker, Nähere Verwandtschaft S. 478, in Aussicht stellt, ist vorläufig abzuwarten.