Zur Geschichte der Witwenehe im altdutschen Recht.

Von

Martin Wolff.

Die herrschende Lehre ¹⁾ behauptet für das altgermanische Recht das Bestehen einer tiefen Abneigung gegen die Witwenehe: in der ältesten Zeit seien die Witwen ihren Männern in der Regel in den Tod gefolgt ²⁾, zur Zeit des Tacitus sei ihnen die Eingehung einer zweiten Ehe verboten worden, erst später sei unter Ueberwindung der Abneigung gegen die Witwenehe eine Wiederverheiratung gestattet worden: dies sei die Tendenz der Gesetzgebung zur Zeit der Volksrechte. Einzelne Residuen der alten Volksabneigung seien freilich noch in den Volksrechten und darüber hinaus zu finden.

¹⁾ Wackernagel, Familienrecht und Familienleben 1846 (in „Klein. Schrift.“ 1872) I. 30 f. Gengler, über d. Einfluss des Christenthums auf d. altgerm. R. leben (1854), 7. Grimm, Rechtsalterth. 451 ff. Weinhold, deutsche Frauen II² 9 f. 40 f. Del Vecchio, le seconde nozze del conjuge superstite. Firenze 1885. 77 ff. v. Ihering, Vorgeschichte der Indogerm. 49 ff. Thudichum, Gesch. d. d. Pr. R. (1894) 299. cfr. K. v. Maurer, Bekehrung des norweg. Stammes II, 181 ff. Habicht, altdutsche Verlobung (1879). 16. Kohler, Z. f. vergl. R. W. III, 378 f. Dahn, deutsche Geschichte I, 1, 140, Note 1, 257. Dargun, Mutterrecht u. Raubehe 143. Glasson, hist. du droit franç. III. (1889), 29. Waitz, V. G. I³, 48.

²⁾ Die Einen erblicken darin eine rechtlich erzwingbare Pflicht, die Andern (Meisten) eine Sitte.

Nur vereinzelt und gelegentlich sind Stimmen gegen diese Lehre laut geworden ¹⁾).

I.

Stütze der herrschenden Lehre ist in erster Linie Tacitus, Germ. c. 19: *melius quidem adhuc eae civitates, in quibus tantum virgines nubunt et cum spe votoque uxoris semel transigitur: sic unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tamquam maritum, sed tamquam matrimonium ament.* Gelegentlich zieht man Procop, de bello Goth. II, 14, Saxo Grammaticus hist. dan. I, 46, Bonifatii epist. 73 (ed. Dümmler, 1892. M. G. Ep. III, 342) heran, auch glaubt man, in einzelnen Sagen aus dem Liederkreise der älteren Edda, namentlich der Brynhildsage, Anklänge an die gedachte Auffassung zu finden.

Dem steht die zweifellose Thatsache gegenüber, dass die Ehe der Witwe mit Verwandten des verstorbenen Mannes als urgermanisch bezeugt ist ²⁾. Und zwar handelte es sich hier nicht um Ausnahmefälle, sondern um ein dem deutschen Volksleben überhaupt so tief eingewurzelteres Institut, dass gerade mit diesen Schwägerschaftsehen — wie mit den Verwandtenehen — das eindringende Christenthum einen hartnäckigen Kampf zu führen hatte ³⁾. Dazu kommt eine weitere Erwägung: bestand zur Zeit des Tacitus eine tiefe Abneigung gegen die Witwenehe, so ist nicht erklärlich, wie trotz des Eindringens des den Witwenehen ebenfalls feindlichen römisch-kirchlichen Geistes diese Auffassung in den Volksrechten der gerade entgegengesetzten weichen konnte. Die heiratende Witwe steht in den Volksrechten nicht nur in nichts schlechter, als die heiratende Jungfrau, sondern theilweis

¹⁾ Phillips, Ursprung der Katzenmusiken (1849), 56. Laband, Z. f. Völkerpsychologie III. (1865), 168 f.

²⁾ E. Löning, Kirchenrecht, I, 574, II, 548, 549^{3, 4}, 553 ff. Pertile, storia del dir. ital. III, 249. Ficker, Untersuch. z. Erbenfolge I, 259 (1891). Zöpfl, D. R. G. III, 13 Note 14. Brunner, S. B. der Berliner Akademie 1894, 1296. cfr. Paulus Diaconus III. 35. Die Ehe der Witwe mit dem Bruder des Verstorbenen nennt Kohler, Z. f. vergl. R. W. VI, 189 „eine der universalsten Rechtssitten“. cfr. A. H. Post, Grundr. d. ethnolog. Jurisprudenz I (1894), S. 185 ff.

³⁾ K. v. Maurer, Bekehrung II, 273, 423. Freisen, Gesch. d. kanon. Eherechts 383 ff. 441 ff. Fast jedes Konzil, fast jedes Gesetzbuch sprach das Verbot der Verwandtschafts- und Schwägerschaftsehe aus. Charakteristisch ist insbesondere I. Liutpr. 33: *princ. und . . . hoc autem ideo adfiximus, quia Deo teste papa urbis Romae, qui in omni mundo caput ecclesiarum Dei et sacerdotum est, per suam epistolam nos adortavit, ut tale conjugium fieri nullatenus permitteremus*“. Ueber die Konzilien vergl. Richter-Dove-Kahl 1092.

sogar besser, als diese, da nämlich, wo nur sie ihre eigene Verloberin ist und den Muntschatz selbst erhält ¹⁾).

Die Spuren der bestehenden Abneigung, die man angeblich noch in den Volksrechten findet, sind zum Theil Gestaltungen, die unter dem Einflusse des römischen Vulgar- und des kirchlichen Rechts stehen, wie die Klausel der Bewahrung des Witwenstandes in zahllosen letztwilligen Zuwendungen an eine Ehefrau seitens ihres Mannes oder auch seitens Dritter ²⁾, wie einzelne Bestimmungen des westgothischen Rechts ³⁾, oder gelegentlich vorkommende Ausdrücke ⁴⁾, welche auf eine Abneigung schliessen lassen. Wenn Sohm und Andere in dem reipus der lex Salica (44) einen derartigen Anklang zu erkennen glauben — der reipus sei eine Scheinstrafe, die an die durch die Witwenehe in ihrer weiblichen Familienehre gekränkten Verwandten der Witwe von der Weiberseite gezahlt werde — ⁵⁾, so bleibt nicht ersichtlich, weshalb der reipus im Falle des Fehlens dieser Verwandten an die Verwandten des verstorbenen Mannes von der Mannesseite fällt, und zwar dann nur unter der Bedingung, dass sie nicht das Erbe nehmen. Wenn Andere in dem achasius des capitulare zur lex Salica (Hessels c. 72) einen solchen Anklang finden ⁶⁾, so muss erwidert werden, dass der achasius nicht für das „ad alium maritum ambulare“, sondern für das „cum dote ad alium maritum ambulare“ gezahlt wird, sonach ein Kaufpreis der Dos ist ⁷⁾. Glasson und Andere finden auch in der Pflicht der heiratenden kinderlosen Witwe gemäss

¹⁾ Vergl. insbes. das burgundische Recht, in dem die Witwe, die eine dritte Ehe eingeht, freier gestellt wird, als die, welche eine zweite Ehe eingeht, und letztere freier als die heiratende Jungfrau.

²⁾ Beispiele bei Schröder, Gesch. d. ehel. Güterrechts I, 161. Adler, Eheliches Güterrecht in Baiern (1893) 87. u. a. Beispiele von Zuwendungen Dritter: Cod. dipl. Langob. (M. H. P.) 246, 290, 304.

³⁾ Z. B. l. Vis. Reckess. III, 5, 3: (Zeumer. ed. p. 114. Z. 8. v. u.): . . . si tamen nec vir secundam uxorem nec mulier maritum alterum habuisse detegitur.

⁴⁾ Z. B. l. Baj. XV, 10: *memoriam mariti cum pudicitia castitatis observare.*, cod. dipl. Lang. 11: *Nam si, quod absit, ad secundas nuptias me-traverit etc.*

⁵⁾ Sohm, R. d. Eheschliessung 63 f. Dargun, Mutterrecht 142. Ficker, Mitth. d. Instit. für österr. Geschichtsf. Ergänzungs-b. II, 529, Untersuchungen z. Erbenfolge I, 511 ff. Del Vecchio, le seconde nozze 93 ff. Gegen Sohm: v. Amira, Zweck und Mittel d. germ. R. G. 39, 69 f.

⁶⁾ Glasson hist. du droit franç. III, 29. Del Vecchio l. c. 104.

⁷⁾ cfr. Rive, Gesch. d. d. Vormundschaft, I, 279 f. Sohm, Eheschliessung 64, jetzt auch Schröder, D. R. G. ² 295. Fockema-Andrae, Bijdragen tot de Nederl. R. G. 2. Bd. 48 Anm. 1. (1889).

c. 72 leg. Sal. das Federwat zurückzulassen¹⁾, eine Spur der alten Abneigung gegen die Witwenehe. Sie lassen unerklärt, 1. weshalb das Federwat nur bei unbeerbter erster Ehe zurückgelassen wird, 2. warum die heiratende kinderlose Witwe, welche achasius und Federwat nicht freiwillig zurücklässt, nur die Dos verliert, aber nicht zur Zurücklassung des Federwats gezwungen werden kann, sie vermögen endlich 3. den Zusammenhang des c. 72 mit dem c. 73, nach welchem der heiratende Witwer das Recht hat, doppeltes Federwat zu verlangen, nicht zu erklären. Del Vecchio behauptet, nach burgundischem Rechte — l. Gund. 69, 1 — falle das von dem ersten Manne gezahlte Wittemon bei einer zweiten Ehe der Witwe an seine Erben zurück, der Grund liege in einer Verletzung des Andenkens des ersten Mannes; doch ist die Behauptung selbst, als auf veraltetem Quellentexte beruhend, irrig²⁾.

Hie und da zieht man als Belege für die ursprüngliche Abneigung gegen die Witwenehen alte Volksbräuche heran. Die Katzenmusiken (Charivaris), die bei Witwenhochzeiten im späteren Mittelalter und noch bis in die neuere Zeit hinein abgehalten wurden, will man schon in lex Aistulfi 15 finden³⁾. Allein l. 15 cit. spricht von einer Ehe schlechthin, die Vermuthung, dass die hier genannte Braut eine Witwe sein müsse, ist durch nichts gerechtfertigt; unanständige Belästigungen der Braut werden mit Strafe bedroht, augenscheinlich zur Unterdrückung roher, wohl insbesondere die geschlechtliche Seite der Ehe

¹⁾ Glasson l. c. III, 30; Del Vecchio, l. c. 105. Heusler, Inst. II, 307 Note 5. Ueber das Federwat: Brunner, S. B. d. Berliner Akad. 1894, 565 und der Exkurs. S. 385 ff.

²⁾ Del Vecchio l. c. 138. l. Gundob. 69 lautet: 1. Mulier, quae ad secundas nuptias traditur wittimon eius a prioris mariti parentibus vindicetur. 2. Si vero tertium maritum accipere voluerit, wittimon, quod maritus dederit (so v. Salis. früher las man: dederat) mulieri proficiat. Durch den jetzigen Wortlaut ist man nicht mehr gezwungen, das in l. 69, 2 erwähnte wittimon auf das von dem zweiten Manne gegebene und sonach das in l. 69, 1. erwähnte auf das von dem ersten Manne gegebene zu beziehen. Vielmehr dürfte das letztgenannte ein vom zweiten Manne an die Verwandten des ersten für die von diesen vorgenommene Trauung (ad secundas nuptias traditur) gezahltes Entgelt sein. cfr. l. Burg. 42, 2 f. und unten S. 377.

³⁾ l. 15 cit.: Pervenit ad nos, quod dum quidam hominis ad suscipiendum sponsam cuiusdam sponsi cum paranimpha et troctingis ambularent, perversi hominis aquam sorditam et stercora super ipsa iactassent. Sed quia cognovimus malum hoc per singula loca fieri, previdimus, ne pro hac causam scandala vel humicidias surgant, ut . . . (es folgt die Strafandrohung). Phillips, Ursprung der Katzenmusiken insbes. S. 54. Del Vecchio l. c. 290 ff.

betonender Gebräuche, die vielfach geherrscht haben mögen¹⁾. Erst das spätere Mittelalter zeigt den Gebrauch der Katzenmusiken auf die zweiten Ehen, und zwar besonders auf die Witwenehen, beschränkt: den alten, sonst schlechthin bei allen Ehen angewendeten Gebrauch bei den, unter kirchlichem Einflusse inzwischen unliebsam gewordenen zweiten Ehen zu unterdrücken, ist erst viel später gelungen.

Vielleicht entspricht die Annahme des im Folgenden dargelegten Entwicklungsganges, die mit dem Berichte des Tacitus und den nordischen Sagen in Einklang steht, der Wahrheit.

II.

In ältester Zeit vererbte sich die Herrschaft des Ehemannes über seine Ehefrau auf seine Sippe. Ursprünglich, als diese Herrschaft auch ein Tötungsrecht in sich schloss²⁾, mag es vorgekommen sein, dass die Sippe des Verstorbenen seine Witwe, wie seine Lieblingshabe, diesem zur Ehre opferte. Ein Rechtszwang der Sippe hierzu ist nicht nachgewiesen und unannehmbar³⁾. Der Fall, dass die Witwe ihrem Manne aus Liebe ins Grab folgte, blieb sicherlich Ausnahme: ihn schildert die Brynhildsage. Blieb die Witwe am Leben, — und in taciteischer Zeit ist das unbeschränkte Tötungsrecht des Mannes und seiner Erben, wenn ein solches überhaupt jemals bestanden hatte, zweifellos verschwunden, — so wurden in der Regel wohl die Gewaltrechte über die Frau unter dem Gesichtspunkte ihres wirthschaftlichen Werths ausgenutzt. Die Sippe hatte freien Willen über die Frage ihrer Wiederverheirathung. Die Rücksicht auf den verstorbenen Sippegenossen mag hie und da für die Lediglassung der Witwe mitgesprochen haben. In den Vordergrund tritt das wirthschaftliche Motiv⁴⁾. Die Frau liess man ungern mit ihrer Arbeitskraft und mit ihrem Vermögen aus

¹⁾ Vielleicht darf hier darauf hingewiesen werden, dass die *lex Salica* 13 Zus. 4 es für nötig hält, die während des Brautgeleits (*dructe ducente*, cfr. das „*troctingis*“ der l. Aistulf 15 cit.) verübte Vergewaltigung der Braut besonders hervorzuheben: *Si quis puella sponsata dructe ducente in via adsallierit et cum ipsa violenter moecatus fuerit (Malb. gaugie altho), sunt denarii VIII M qui faciunt sol. CC culpabilis iudicetur.*

²⁾ Ob ein unbeschränktes oder inwieweit ein beschränktes Tötungsrecht bestanden hat, ist freilich zweifelhaft. Brunner *D. R. G.* I, 75. Schröder, *D. R. G.* 2 64, 65.

³⁾ Dass dies vielfach Sitte gewesen sein mag, ist nicht unmöglich. So erklären sich vielleicht, soweit sie Glauben verdienen, die Notizen des Procop, des Saxo und des Bonifatius.

⁴⁾ Zum folgenden: Brunner, *S. B. d. Berliner Akademie.* 1894, 1292 ff.

dem Hause gehen, verheiratete sie sonach ungern an Nichthausangehörige¹⁾. Man liess sie ledig oder gab sie einem Sippegenossen zur Ehe — so erklären sich sowohl die Notiz des Tacitus, dass Witwenehen nicht vorkamen²⁾, als die Häufigkeit der Schwägerschaftsehen³⁾ —. Eine Verheiratung an Fremde setzte wohl ein hohes Entgelt voraus. Wahrscheinlich forderte die Sippe stets zu viel und zerschlug so faktisch die Möglichkeit einer Wiederverheiratung an Fremde.

Dass hiernach ein auf ethischer oder religiöser Abneigung gegen die Witwenehe basierendes Rechtsverbot derselben nicht bestand, vielmehr die Sachlage in taciteischer Zeit lediglich auf socialen Gründen beruhte, eine Konsequenz und Ausbeutung der Geschlechtsvormundschaft⁴⁾ war, findet seinen Beweis in dem Standpunkte der Volksrechte, der nur als Reaktion gegen diese Ausbeutungen eine Erklärung findet.

Die Geschlechtsvormundschaft bedeutete für die Frau Schutz und Fessel zugleich. Wo sie nur eine Fessel war, wo die Gefahr eigen-nützigen Handelns des Vormunds und der Vernachlässigung des Mündelinteresses bestand, sucht die Zeit der Volksrechte sie zu mildern und aufzuheben. Dabei geht man von der Auffassung aus, dass, je nähere Bande Vormund und Mündel einen, desto ferner die Ausbeutungsgefahr, desto grösser die Bürgschaft für uneigennützige Ausübung des Gewalt-, speziell des Verlobungsrechts. Am günstigsten steht sonach die Jungfrau unter Vormundschaft ihres Vaters, auch ihres Bruders: „credimus quod pater filiam aut frater sororem suam doloso animo aut

¹⁾ Iydske Lov I, 8 (Brunner a. a. O.). Zu vergleichen: l. Alam. 54, 2. (s. u. S. 380 Note 1). Egoistische Motive bezeugt auch l. Liutpr. 100: Der Vormund lässt die Witwe propter logrum pecuniae ins Kloster gehen.

²⁾ Wie so oft, legt auch hier Tacitus dem objektiv Gefundenen, „in den Motiven seine rhetorisch-idealisierenden Vorstellungen unter, die den Germanen ferne standen“. Dahn, Deutsche Gesch. I, 1. 124¹.

³⁾ Tacitus erwähnt die Schwägerschaftsehen freilich nicht: augenscheinlich weiss er darum nicht. Ihm, dem Fremden, fiel nur auf, dass die Witwe das Haus ihres verstorbenen Mannes und dessen Familie nicht verliess.

⁴⁾ Die Theorie Ficker's, dass die Geschlechtsvormundschaft nicht altgermanisch sei, vielmehr erst einer späteren Entwicklungsstufe angehöre (Untersuchungen z. Erbenf. 1891. I, 199, 206, 207) einer Beurtheilung zu unterziehen, ohne die Gründe zu kennen, die er für seine Theorie anführen wird, sobald er das Thema ex professo behandelt, (wie er in der Vorrede in Aussicht stellt), wäre verfrüht. Opet's Aufsatz (Mitth. d. Instit. f. österr. Geschichtsf. Ergänzungsbd. III, 1 ff.) ist m. E. widerlegt durch Hübner, Krit. Vierteljahrschr. XXXV, 38 ff.

contra rationem cuiquam homini dare non debeant.“ leg. Liutpr. 12¹⁾. Die Stellung der Jungfrau unter der Munt anderer Verwandter bedurfte einer Besserung und erfuhr eine solche vielfach, mehr noch die Stellung der Ehefrau, der die eigene Sippe schützend gegen Unbill des Muntinhabers, des Ehemannes, zur Seite gestellt wird²⁾. Am reformbedürftigsten war die Stellung der Witwe³⁾, speziell in der Frage ihrer Verheiratung.

Die Mittel und Wege, welche die Volksrechte als Rückschlag gegen die Ausbeutungsgefahr bieten, sind theils verschiedene, theils zeigen sie verschiedene Stadien des Emanzipationsprozesses.

Das langobardische und das sächsische Recht beschreiten den gleichen Weg: die Verlobungsbefugnis des Geschlechtsvormunds bleibt für die Regel bestehen, wird aber inhaltlich abgeschwächt, ausnahmsweise den Magen des Verstorbenen entzogen⁴⁾. Das langobardische Recht sichert die Witwe zunächst gegen die Möglichkeit einer wider ihren Willen geschlossenen Ehe: der Vormund verliert, wenn er Ehezwang versucht, die Munt an die Sippe der Witwe bezw. den König⁵⁾. Weiter beschränkte Rothari den Vormund in der Fest-

¹⁾ cfr. Roth 195, 196, 197: *excepto pater aut frater*. Liutpr. 31. *Expositio* zu Roth 195: *eorum honoris causa dictum est; . . . constans est patrem aut fratrem tale facinus nolle perpetrare*. Ein Misstrauen gegen den Bruder spricht aus *cod. dipl. Lang. (M. H. P.) 181 (853)*: Der sterbende Vater bestimmt, dass, wenn seine unverheirateten Töchter, die unter ihrer Brüder Munt stehen werden, sich verheiraten wollen, „*pro eorum mundo amplius nihil tulantur nisi dinarius quaternus*“. Aehnliche Gründe waren es, wenn im isländischen Rechte nur der Vater das Recht hat, die Tochter auch wider ihren Willen zu verloben. cfr. unten S. 378.

²⁾ Vergl. insbes. die Entwicklung des langobard. Rechts: Roth 200, (Tötung der Frau), Grimoald 6, 7 (Ehescheidung ohne Grund, wissentlich falsche Ehebruchsbeschuldigung u. a.) Liutpr. 130 (Verleitung der Frau zum Ehebruch); dann Liutpr. 22 (Vermögensgarantien). vergl. auch Joun in *Essais in Anglosaxon law* (Boston 1876) 178. Schröder, *Gesch. d. ehel. G. R. I*, 133 f. nimmt keine historische Entwicklung, sondern altes Recht an, m. E. mit Unrecht. cfr. Kraut, *Vormundschaft I*, 40 ff.

³⁾ Die Gefahr einer Ausbeutung durch die Stiet- und Schwiegerverwandten, die ihre Vormünder sind — wenn es nicht der eigene Sohn ist — lag nahe. Die langobardische Gesetzgebung spricht dem Vater und Bruder der Witwe generell das Recht der *mundii liberatio* zu. Roth 199, 216. Wie die Urkundenbücher zeigen, wurde in der Folgezeit von diesem Rechte ausgiebiger Gebrauch gemacht. *Cod. dipl. Lang. 739, 784, 931 u. a.* cfr. Rosin, *Formvorschriften* (Breslau 1880), 59, ⁷⁰.

⁴⁾ Brunner, *S. B. d. Berliner Akademie* 1894, 1292 f.

⁵⁾ Roth 195: *Si quis mundium de puella libera aut muliere potestatem habens, excepto pater aut frater, et . . . alii invitam ad maritum tradere*

setzung der Höhe der meta und setzte damit der übergrossen Begehrlichkeit wirksame Schranken: der Vormund muss mit der Hälfte der vom ersten Manne gezahlten meta zufrieden sein ¹⁾. Endlich trat dazu der Zwang für den Vormund, die Witwe an den ihr genehmen, ebenbürtigen Freier zu verloben; anderenfalls verlor er die Munt und die ihm geschuldete Halb-Meta; die Munt fiel in diesem Falle an die Sippe der Witwe bezw. den König, denen der Verlobungszwang nicht oblag ²⁾.

Im sächsischen Rechte ist Vormund der Witwe ³⁾ der älteste Sohn des Verstorbenen — principaliter also ⁴⁾ der aus einer früheren Ehe —, eventuell der Bruder oder sonst nächste Verwandte. Auch ihm ist ein Maximalmuntschatz, der dem für die erste Ehe gesetzten von 300 sol. gleich kommt, gesetzt. Versagt der Vormund seinen Konsens, so genügt der Konsens der Witwensippe; der Vormund be-

voluerit et provatur, ammittat mundium ipsius Liutpr. 120 sieht den Ehezwang als mala tractatio im Sinne von Roth. 182 i. f. an: quia peius tractata esse non potest, si illum verum tollit, quem ipsa non vult.

¹⁾ Roth. 182: Secundus autem maritus qui eam (viduam) tollere disponit, de suis propriis rebus medietatem pretii, quantum dictum est, quando eam primus maritus spunsavit, pro ipsa meta dare debeat ei, qui heres proximus mariti prioris esse invenitur. Nach Umwandlung der meta aus einem Muntschatz in ein der Frau selbst gegebenes Wittum (quarta bezw. octava. Liutpr. 7, 129, cap. des Adelchis von Benevent. c. 3. 866) mag auch der Scheinpreis, der dem Vormunde der Witwe noch gezahlt wurde, die Hälfte des vom ersten Manne gegebenen Scheinpreises betragen haben. Vielleicht (?) geht hierauf die verstümmelte Urkunde von 773 (Troya V, 979 = Cod. dipl. Lang. 49): Die Brüder erhalten bei Verehelichung der Schwester tremisses duos als Scheinpreis vom Freier. Will die Frau später als Witwe aus der Munt der Erben scheiden, so haben diese nur das Recht auf 1 trem.: imponere non possunt, nisi ad auri tremisse uno.

²⁾ Roth. 182 fährt fort: (vergl. Note 1) Et si noluerit accipere, habeat ipsa mulier et morgenegab et quod de parentes adduxit, id est faderfio: parentes vero eius potestatem habeant, eam dandi ad alium maritum, ubi ipsi et illa voluerint. Et mundium eius prioris mariti parentes non habeant, pro eo quod ei denegaverunt voluntatem suam; ideo redeat mundium eius ad proximus parentes, qui prius eam ad maritum dederunt. Et si parentes non fuerint legitimi, tunc mundius ille ad curtem regis perteneat.

Literatur zum langobardischen Recht: Kraut, Vormundschaft, I, 299 ff. Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. I, 29 ff., 84 ff., 146, 154 f. Val de Lièvre, Launegild und Wadia, 18 ff., 282 f. Del Vecchio, l. c. 117 ff., Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden 83.

³⁾ l. Sax. 42: Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam eius filius, quem ex alia uxore habuit, accipiat. Si is forte defuerit, frater idem defuncti. Si frater non fuerit, proximus paterni generis eius consanguineus.

⁴⁾ So ist wohl l. Sax. 42 zu verstehen. Kraut, Vormundschaft, I, 188 f. Anders freilich Thudichum, Gesch. d. deutsch. Privatrechts 37.

hält aber auch dann, im Gegensatze zum langobardischen Rechte, das Recht auf den Muntschatz ¹⁾).

Einen anderen Weg schlägt das burgundische Recht ein. Die Witwe, die den ersten Mann verloren hat, kommt unter die abgeschwächte Geschlechtsvormundschaft seiner Erben. Die Rechte dieser scheinen sich auf eine Mitwirkung bei der Trauung und die Empfangnahme des Wittemon beschränkt zu haben ²⁾, während die Witwe wohl das Selbstverlobungsrecht hatte ³⁾. Nach dem Tode auch des zweiten Mannes ist die Witwe selbmündig. Will sie eine dritte Ehe eingehen, so wirkt die Sippe des verstorbenen Mannes bei der Trauung nicht mit, ein Wittemon wird ihr nicht geschuldet ⁴⁾.

Der Standpunkt des salfränkischen Rechts zur Zeit der *lex Salica* ist streitig. Brunner hat festgestellt, dass die *lex Salica* eine wahrscheinlich auf römisch-gallisches Vulgarrecht zurückgehende Reform aufweist. Bei der Verlobung wirkt die Sippe des Verstorbenen

¹⁾ l. Sax. 43: Qui viduam ducere velit, offerat tutori precium emptionis eius, consentientibus ad hoc propinquis eius. Si tutor abnuerit, convertat se ad proximos eius et eorum consensu accipiat illam, paratam habens pecuniam, ut tutori eius, si forte aliquid dicere velit, dare possit, hoc est solidos 300.

Literatur zum sächsischen Rechte: Kraut, Vormundsch. I, 174, 187 f., 313 ff. Gaupp, Recht d. alten Sachsen 130 ff. Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. I, 47 f., 98 ff., 157. Del Vecchio, l. c. 128 ff., Heusler, Instit. II, 345 ff.

²⁾ l. Burg. 69, 1 (s. o. S. 372. Note 2) 42, 2. i. f.: et pretium, quod de nuptiis eius — viduae — inferendum est, accipiat cuius partibus defuncti parentis debetur hereditas.

³⁾ Darauf deutet m. E. die Ausdrucksweise der l. Burg. 42, 2: Si a tempore obitus prioris mariti intra annum nubere voluerit, habeat liberam potestatem. Ceterum si accipere voluerit Hätte der Vormund die Witwe verlobt, so hätte diese keine ‚libera potestas‘. Mindestens wird man aber daraus, dass der voluntas tutoris nicht Erwähnung geschieht, einen dem langobardischen und dem sächsischen Rechte entsprechenden Verlobungszwang des Vormunds annehmen müssen. — l. Burg. 52, 3: Et quoniam Aunegilde post mariti prioris obitum in sua potestate consistens se antedicto Fredegiselo non solum ex parentum consensu verum etiam proprio arbitrio et voluntate donaverat . . . ist nicht verwertbar; dass die Selbmündigkeit der Aunegilde auf der Besonderheit des Falles beruhen mag, z. B. weil Aunegilde Römerwitwe war oder aus anderen Gründen, ist eine Bemerkung, die ich der gütigen Mittheilung meines hochgeehrten Lehrers, des Herrn Geheimrath Brunner, verdanke. — Was den in l. 52, 3 erwähnten parentum consensus anlangt, so ist nicht ersichtlich, ob dieser 1. rechtlich Verlobungsrequisit war oder 2. auf Grund einer dahin gehenden Sitte oder 3. nur im konkreten Falle eingeholt wurde.

⁴⁾ l. Burg. 69, 2 (s. o. S. 372. N. 2). Literatur zum burgundischen Rechte: Kraut I, 302 ff. u. ö. Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. I, 43 ff., 103 ff., 146, 157, 164 f., 191. Del Vecchio, 137 ff. Heusler, Instit. II, 301 ff. Ficker, Mitth. d. Instit. f. österr. Geschichtsf. Ergänzungsband II, 529.

nur soweit sie an dem Abschlusse der zweiten Ehe nicht interessiert ist, mit und ist nur insoweit zur Empfangnahme des reipus berechtigt ¹⁾).

Einen anderen Standpunkt nehmen das ältere angelsächsische Recht und die nordgermanischen Rechte ²⁾ ein: die Witwe steht unter der Munt, nicht der Verwandten des Verstorbenen, sondern ihrer eigenen Sippe. Die Uebereinstimmung dieser Rechte hierin darf nicht dazu verleiten, diese Munt der eigenen Sippe über die Witwe als gemeingermanisch zu betrachten. Der Vergleich mit den übrigen germanischen Rechten widerlegt dies. Offenbar handelt es sich hier um ein späteres Stadium der Rechtsentwicklung, dessen Uebereinstimmung in den einzelnen Rechten sich zum Theil aus (von einander unabhängigen) Parallelbildungen erklärt, und welches sich, gleich der übrigen germanischen Entwicklung, als Reaktion gegen die Ausbeutungen der Geschlechtsvormundschaft der Schwiegerverwandten darstellt. Den Uebergang von dem älteren Rechte zu dem hier vorliegenden Stadium darf man sich wohl etwa nach Art der langobardischen Entwicklung denken: 1. Uebergang der Vormundschaft über die Witwe auf deren Sippe bei Missbrauch der Muntgewalt durch die Verwandten des Verstorbenen, und 2. das Recht der Sippe der Witwe auf Muntbefreiung durch Abkauf (*mundii liberatio*) mögen die Uebergangsstadien gewesen sein ³⁾.

Nach dänischem Rechte ⁴⁾ steht die Witwe der Jungfrau gleich, ohne Genehmigung ihres Geschlechtsvormunds darf sie nicht heiraten. Nach isländischem Rechte ⁵⁾ wird sie ebenfalls von ihren Verwandten verlobt; günstiger als die Jungfrau steht sie hier insofern, als ihre Einwilligung in der Regel, ausser wenn ihr Vater sie verlobt, zur Verlobung erforderlich ist; sie selbst hat kein Recht darauf, den

¹⁾ Brunner. S. B. d. Berl. Akad. 1894, 1290 ff.: „Die lex Salica zerschneidet den Zusammenhang zwischen dem Verlobungsrechte und der Nachfolge in das Erbe des verstorbenen Ehemannes“. Bei Brunner ist die einschlägige Literatur verzeichnet.

²⁾ zu denen mir eigene Quellenstudien fehlen.

³⁾ Eine solche historische Entwicklung, nach der die Witwe ursprünglich der Gewalt ihrer Schwiegerverwandten, dann der ihrer eigenen Sippe untersteht, findet sich auch in anderen Rechten, z. B. dem chinesischen gemäss Kohler Z. f. vergl. R. W. VI, 367 ²⁶.

⁴⁾ Rive, Vormundschaft I, 154. Dareste, *Journal des Savants*, Paris 1881, 110.

⁵⁾ Grágás, Festa b. I, 305 ff. (ed. Schlegel Havniae 1829). Rive, I, 153. Dahlmann, *Gesch. v. Dänemark* II, 246 f. v. Maurer, *Island* (1874) 343 ff., Beauchet, *revue histor. de droit* IX, 69, 71, Brunner, S. B. d. Berliner Akad. 1894, 1293. v. Amira, *westnordisches Obl. R.* 660.

Freier ihrer Wahl zu heiraten; nur wenn der Vormund zwei passende Freier ausgeschlagen hat, kann sie dem Dritten sich selbst verloben, hier wird der Konsens des Vormunds durch den eines beliebigen anderen Verwandten ersetzt. Im norwegischen Rechte ¹⁾ verlobt sich die Witwe selbst unter Zuziehung eines Blutsfreundes. Nach schwedischen Rechten ²⁾ steht die Witwe bald der Jungfrau gleich, bald bestimmt sie über ihre Trauung selbständig, aber mit Beirath ihres Vaters und ihrer Verwandten, bald endlich verlobt sie sich ganz selbständig. Nach älterem angelsächsischen Rechte ³⁾ sind Vormund und Verlober der Witwe wahrscheinlich ihre eigenen Blutsverwandten bezw. der König.

Völlig beseitigt ist die Mitwirkung eines Geschlechtsvormunds bei der Eheschliessung der Witwe im westgothischen Rechte nach der *lex Reccessvindiana* ⁴⁾, im späteren fränkischen Rechte und dessen Tochterrechten ⁵⁾, im späteren angelsächsischen Rechte ⁶⁾, im burgundischen Rechte, wie erwähnt, hinsichtlich der dritten Ehe, vielleicht auch im alamannischen Rechte, nach welchem die Witwe berechtigt gewesen zu sein scheint, sich selbständig

¹⁾ Gulath. L. 51. Rive, I, 154. Daresté, l. c. 245. Maurer, Island 344. Brandt, Forelaesn. I, 95. Ficker, Mitth. d. Instit. f. österr. Geschichtsf. Ergänzungsband II, 529.

²⁾ Stiernhöök, de iure Sveonum et Goth. vetusto (Holmiae 1682), 153. Rive, a. a. O. v. Maurer, Island 340. Ficker a. a. O. v. Amira, alt-schwedisches Obl. R. 536.

³⁾ Del Vecchio 131 f. und Maitland and Pollock, history of Engl. Law (1895) II, 435 halten eine Geschlechtsvormundschaft im angelsächsischen Rechte für überhaupt nicht nachweisbar. M. E. setzen Aethelbith 74 ff.: (Schmid S. 8, übers. S. 9): „Die Busse einer Jungfrau sei wie die eines freien Mannes. Das Mundium der vornehmsten Witwe vom Stande der Eorle büsse man mit 50 Schillingen; Wenn Jemand eine ihm nicht zugehörige Witwe nimmt, werde das Mundium doppelt gebüßt“. Jne 31, eine Geschlechtsvormundschaft voraus. So auch Phillips, angelsächs. R. G. (1825) § 35 Note 359; 360. Joung in Essais in anglos. Law 181. v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung 84.

⁴⁾ III, 3, 7: quod si cum puelle parentibus sive cum eam puellam vel viduam de nuptias fortasse convenerit, III, 4, 2: Si inter sponsum et sponse parentes aut cum ipsa forsitam mulierem, que in suo consistat arbitrium dato pretio de futuro conjugio fuerit definitum, III, 4, 7. III. 5, 4 i. f.

⁵⁾ l. Sal. c. 72: se dat alii marito. Vergl. Ficker, Mitth. d. Instit. f. österr. Geschichtsf. Ergänzungsband II, 510.

⁶⁾ l. Aethelred. V, 21: ceðse þæt heð sylf wille. Cnut II, 73. Joung in Essais in Anglosaxon Law 181.

einem Standesgenossen zu verloben ¹⁾, nach verschiedenen Geschichtsquellen auch im isländischen Rechte ^{2) 3)}.

III.

Die römische Kaiserzeit sah bei dem Mangel jeder Geschlechtstutel in der zweiten Ehe der Witwe in erster Reihe eine Gefahr für die Kinder erster Ehe. Dieser Standpunkt war hier der für die gesetzliche Regelung der Witwenehe massgebende ⁴⁾. In den deutschen

¹⁾ l. Alam. 54, 1: Si quis liber mortuus fuerit et reliquit uxorem sine filiis aut filiabus et de illa hereditate exire voluerit, nubere sibi alio coaequali cfr. freilich Huber, Gesch. d. Schweiz. Pr. R. (1895) 512. — Nach alamannischem Rechte hat die wiederheiratende Witwe, die bekinderte wie die kinderlose, an der ihr vom ersten Manne gegebenen Dos nur Leibzucht; die Dos bleibt den Verwandten des Verstorbenen verfangen. Diese scheinen aber aus egoistischen Motiven der Herübernahme der Dos (auch nur zu Leibzucht) in die zweite Ehe oft widersprochen zu haben. In eigenartiger Weise reagiert die lex Alam. 54, 2 hiergegen: unbegründeter Widerspruch der Verwandten bewirkte Verlust ihres Verfangenschaftsrechts und Volleigenthum der Witwe. Si autem proximus marito defuncti contradicere ipsam dotem illi mulieri voluerit, quod lex non est, illa sequatur cum sacramento etc. . . . Si potest adquirere, illa pecunia post mortem mulieris retro numquam revertatur, sed ille sequens maritus aut filii eius usque in sempiternum possideant.

²⁾ Augenscheinlich liegt hier eine der südgermanischen parallele Entwicklung vor. Vergl. v. Maurer, Island, 344.

³⁾ Die leg. Ribuar., Franc. Cham., Baj., Thuring., Angl. et Wer., Fris., schweigen. Das spätere friesische Recht berechtigt zu dem Schlusse, dass in dem älteren Rechte die Geschlechtsvormundschaft über die Witwe der über die Jungfrau gleich stark war. cfr. v. Richthofen, friesische R. Qu. 104, 164, 334, 335, 389, 428, 429. Literatur: von Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung 151. Das dithmarsische Recht (Selbmündigkeit der Witwe) bei Michelsen, dithmars. Rechtsquellen 60, 1. dithm. LR. § 182: Vortemer efft dar en vrouwe ware unde hedde to echteschup ghewesen, so ist se ere eighene vormunt na deme dage. cfr. 2. dithm. LR. 130 (Michelsen S. 133).

⁴⁾ Römisches Recht: l. 4. C. Th. 3, 17, l. 2 pr., § 1, l. 3 C. Th. 3, 8. l. 1 C. Th. 3, 9. l. 8 C. Th. 5, 1. l. 1, 4 C. Th. 8, 13, l. 2 C. Th. 2, 21. Nov. Theod. II. No. XI, 1 §§ 2, 3 No. XIV, 1. Vergl. Marezoll, Giessener Zschr. V, 364 ff. Geiger, ebenda XIX, 198 ff. v. Löhr, Archiv f. civil. Praxis, XVI, 31 ff.

Die leges Romanae barbarorum spiegeln diese Gesetze wieder:

- a) In das *breviar. Alaric.* sind sämtliche aufgenommen. Die in l. 1. C. Th. 8, 13 ausgesprochene Beschränkung, wonach die wiederheiratende Witwe das Recht verliert, Schenkungen an ihre Kinder aus erster Ehe wegen Undanks derselben zu widerrufen, fehlt im *brev. Alav.* Vergl. jedoch l. 3. C. Th. 8, 6 des *breviar. Alar.* und die *epitome Aegidii* zu l. 1 C. Th. 8, 6: Quod pater vel mater filiis vel nepotibus pronepotibusque dederint, si causa laesionis exstiterit et mater ad alias nuptias transire noluerit, ad se omnia revocabit,

b) l. Rom. Burg. I, 2, XVI, 2, XXXVI, 4.

c) l. Rom. Curiens. II, 19, 2, III, 9, III, 17, 3, VIII, 6, 3, XVII, 5, XXI, 1.

Rechten trat, solange die Witwe unter dem Drucke einer starken Geschlechtsvormundschaft stand, diese Frage naturgemäss zurück: nicht neue Einschränkungen der Witwenhe, sondern Erleichterung ihrer Eingehung galt es zu schaffen ¹⁾; erst da, wo — zum Theil unter römischem Einfluss — die Geschlechtsvormundschaft abgeschwächt und wo sie beseitigt war, konnte das Interesse der Kinder erster Ehe in den Vordergrund treten.

In denjenigen Rechten, in welchen die Mutter über ihre Kinder eine Vormundschaft haben kann, verliert sie dieselbe mit ihrer Wiederverheirathung ²⁾.

Sprachlich und sachlich römisch ist l. Burg. 24, 1 ³⁾: es wird zwischen beerbter und unbeerbter Ehe geschieden. Für jene bestimmt das Gesetz in sprachlichem Anklang an interpr. zu l. Rom. Vis. l. 2

¹⁾ Zudem war es die Geschlechtsvormundschaft selbst, welche in hervorragendem Masse geeignet war, die Kinder erster Ehe sicherzustellen; die grossjährigen Söhne sorgten als Geschlechtsvormünder für sich selber, für andere Kinder sorgten deren Väter durch Verhinderung ungeeigneter Ehen. — Glasson's Bemerkung (hist. du dr. fr. III, 29): „les lois barbares s'occupent du second mariage, mais surtout pour sauvegarder les droits des enfants nés du premier“, erscheint mir völlig haltlos.

²⁾ l. Burg. Gund. 59. *Nepus amisso patre cum rebus omnibus ad avinationem vel sollicitudinem conferatur: ea tamen ratione, si mater eius secundas nuptias crediderit eligendas. Ceterum si nubere electa castitate distulerit, filii cum omni facultate in eius solatio et potestate consistant* (85, 1). l. Vis. Reccessv. IV, 3, 3: *Si patre mortuo in minori etate filii relinquantur, mater eorum tutela, si voluerit, suscipiat, si tamen in viduitate permanserit; quod si mater alium maritum acceperit* (es folgt die weitere Vormundsordnung). III, 1, 7 princ. (ed. Zeumer 1894; anders in Walter's Ausgabe). cfr. Emsiger *Domen* 17 von 1312 (v. Richthofen, friesische R. Qu. 192). *Westerwolder L. R.* von 1470, I, 20, 21, III, 8: *Gene vrouwe mach wesen voermunder tot oer kinderen, wanneer sy enen anderen man nemet, alsoe sal die moeder rekenschap doen van die guederen* (Richthofen, 258 ff.) Gerade die letztgedachten Stellen zeigen m. E., dass der römische Einfluss auf die ersteren nicht überschätzt werden darf. Die Vormundschaft, welche die Mutter als Vertreterin der die Gesamtmunt habenden Sippe ausübt, muss aufhören, sobald die Mutter aus dieser Sippe ausscheidet. Ficker, *Mitth. d. Inst. f. öst. Geschichtsf. Ergänzungs.* II, 503, *Untersuchungen zur Erbenfolge* I, 154 f., 166. Huber, *Gesch. d. Schweiz. Pr. R.* 486 f. Brunner, *D. R. G.* I, 90.

³⁾ *Si qua mulier duntaxat Burgundia post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit, et filios ex omni conjugio habuerit, donationem nuptialem, dum advivit, usufructum possideat; post eius mortem ad unumquemque filium, quod pater eius dederit, revertatur, ita ut mater nec donandi nec vendendi nec alienandi de his rebus, quas in donatione nuptiali acceperit, habent potestatem.*

C. Th. 3, 8, dass die vom ersten Manne entrichtete Morgengabe der Witwe zu lebenslänglichem Niessbrauche auch in zweiter und dritter Ehe verbleibe, nach ihrem Tode aber an ihre Kinder falle. Früher scheint die Morgengabe ihr zu Eigenthum verblieben zu sein, und erst aus der freieren Stellung der Witwe hervorgehende Missbräuche dürften die Reform hervorgerufen haben. Sie hat sich nicht schnell eingebürgert, zweimal noch wird sie wiederholt, in den Jahren 501 und 517 ¹⁾. Für den Fall unbeerbter Ehe gehört, ebenfalls nach römischem Vorbilde, die Morgengabe der Witwe zu Niessbrauch und fällt nach ihrem Tode halb an ihre, halb an ihres Mannes Erben. I. Burg. 24, 2²⁾.

Bezeichnend ist die Entwicklung des westgothischen Rechts³⁾. Das Recht des cod. Euricianus scheidet nicht zwischen beerbter und unbeerbter Ehe. In Betracht kommt fragm. 319 ⁴⁾: Schenkungen des Ehemannes an seine Frau verbleiben dieser auch in zweiter Ehe, und sie behält das Recht, dieselben post obitum suum relinquendi, cui voluerit. Die Selbmündigkeit der Witwe mag nun oft zu Missbräuchen und zur Benachtheiligung der erstehelichen Kinder geführt haben. Eine Antiqua, I. Vis. Reccessv. V, 2, 4, beginnt zu reformieren, indem sie der Frau eine Verfügungsfreiheit über Schenkungen des Ehemannes an sie ausser der Dos nur hinsichtlich eines Fünftels bei beerbter Ehe einräumt, während $\frac{4}{5}$ den Kindern zu hinterlassen sind, und nur bei unbeerbter Ehe hinsichtlich des Ganzen gestattet. Entsprechend dieser Reform interpoliert Leovigild das Euricianische fragm. 319 durch Einfügung der Worte: si filios non habuerit. I. Vis. Reccess. V, 2, 5. Diese Gesetze reichten nicht aus, die Hauptgabe des Mannes an die Frau war die Dos, und sie wurde durch die Reform nicht getroffen. Gerade hier scheint aber die freie Stellung der Witwe besonders arge

¹⁾ I. Burg. 42, 2: De morginegiva vero quod priori lege statutum est, permanebit. 62: Nam si ad alias nuptias transierit, omnia perdat. Dotem sane suam, quam a marito suo acceperat, quamdiu vixerit, utatur, filio proprietate servata.

²⁾ Si forte filios mulier illa non habuerit, quidquid ad eam de donatione nuptiali pervenerat, post mortem mulieris medietatem parentes eius, medietatem defuncti mariti parentes, hoc est donatoris, accipiant. Brunner, S. B. d. Berliner Akademie 1894, 562 f. cfr. Huber, Gesch. d. Schweiz. Pr. R. 353, 363 f. Heusler, Inst. II, 301.

³⁾ Literatur: Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. I. 153 f. Ficker, Mitth. d. Inst. f. österr. Geschichtsf. Ergänzungsband II. 529. Del Vecchio, 143 ff. Dahn, Westgothische Stud. 124 f.

⁴⁾ Maritus si uxori suae aliquid donaverit, et ipsa post obitum mariti sui ad alium maritum honesta coniunctione pervenerit, de res sibi a marito donatis possidendi et post obitum suum reliquendi cui voluerit habeat potestatem.

Missbräuche hervorgerufen zu haben, aus dem Tone der Entrüstung zu schliessen, in dem Chindasvind IV, 5, 2, sein Reformgesetz beginnt: Quia mulieres, quibus dudum concessum fuerat de suis dotibus iudicare quod voluissent, quedam repperiuntur spretis filiis vel nepotibus easdem dotes illis conferre, cum quibus constiterit nequiter eas vixisse ¹⁾, adeo necesse est illos exinde percipere commodum, pro quibus creandis fuerat adsumtum conjugium. Um diese Benachtheiligung der Kinder zu Gunsten des zweiten Mannes zu vermeiden, bestimmt Chindasvind nun, dass die bekinderte Witwe nur über $\frac{1}{4}$ ihrer Dos zu verfügen berechtigt sein solle und nur die kinderlose über die ganze Dos, und weiterhin, dass die Dos auf die Kinder des Schenkers aus seiner Ehe mit der Dotierten vererbt werden müsse.

Der gleiche Gedanke kommt — augenscheinlich unter westgothischem Einfluss — im bairischen Rechte für den Fall der Unfruchtbarkeit der zweiten Ehe zur Anwendung: die Witwe erhält die Dos zu Eigenthum, wenn ihre erste Ehe unbeerbt war, anderenfalls zu Leibzucht, während den erstehelichen Kindern die Dos verfangen ist ²⁾. Im Falle der Fruchtbarkeit der zweiten Ehe fällt die Dos, — welche der Frau in die zweite Ehe gefolgt ist — mit deren Tode an den zweiten Gatten, gleichviel ob die erste Ehe beerbt war oder nicht ³⁾.

Das salfränkische Recht weist in l. Sal. c. 72 gleichfalls eine Einwirkung des römischen Rechts auf: c. 72 scheidet zwischen beerbter und unbeerbter Ehe. Im Falle beerbter Ehe erhält die Witwe die ihr vom ersten Manne gegebene Dos zum lebenslänglichen Niessbrauch ohne Veräusserungs- und Vererbungsbefugnis, das Eigenthum bleibt den Kindern; im Falle unbeerbter Ehe erhält sie die Hälfte der Dos ⁴⁾.

¹⁾ Dies ist nur ein zorniger Ausdruck für den zweiten Mann; aussereheliche Konkubenten können nicht gemeint sein, da läge *inhonesta coniunctio* vor, deren Folge Verlust der ganzen Dos ist. l. Eur. 319 i. f. Recc. V, 2, 5.

²⁾ l. Baj. 15, 8: Mater vero si habet proprias res et cum dote sua, quod per legem habet, egrediat, et si ibi (*nec*) filios nec filias generavit, post mortem eius omnia, quae de filiis suis detulit, ad illos revertatur. ib. 15, 10.

³⁾ Diesen Satz hat jüngst H. Brunner, Zeitschr. d. Sav. Stift. 16, 99 f. (1895) aufgestellt und erwiesen. Vordem hatte man irrig angenommen (vergl. Heusler, Instit. II, 343 f. Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. I, 69 f., 144, 151 ff. Adler, ehel. G. R. und Abschiebung nach d. ältest. bair. R. Qu. 1893, 45 ff., 72. Del Vecchio, 133 f.), dass, für den Fall der Beerbttheit der zweiten Ehe, die Dos an die Kinder aus beiden Ehen gemeinsam falle.

⁴⁾ Bei der Berechnung wird das Federwat berücksichtigt. Brunner, S. B. d. Berliner Akad. 1894, 563.

Nach alamannischem Rechte sind die Kinder erster Ehe dadurch sichergestellt, dass die Witwe, die sich wiederverheiratet, an der Dos nur Leibzuchtsrechte hat, ihnen selbst aber die Dos verfangen ist ¹⁾).

Die Tendenz, die Kinder erster Ehe zu sichern, tritt auch hier und da in letztwilligen Verfügungen hervor, inhalts deren der Ehemann, zum Theil auch Dritte, der Ehefrau nur unter der Bedingung der Kinderlosigkeit der ersten Ehe Zuwendungen machen ²⁾ ³⁾).

Eine kurze Zusammenfassung erscheint geboten. Die herrschende Doktrin vermag die Thatsache der Schwägerschaftsehe nicht zu erklären. Sie schafft eine, m. E. durch eine natürliche Entwicklung nicht ausfüllbare Lücke, zwischen dem älteren Rechtszustande, für welchen sie eine sittliche Abneigung gegen die Witwenehe und ein darauf gegründetes Verbot derselben annimmt, und dem Rechtszustande zur Zeit der Volksrechte, in denen die Witwenehe als ein landläufiges Institut ⁴⁾ behandelt wird, und nicht nur nicht die geringste Spur einer Abneigung, sondern gerade umgekehrt eine Begünstigung der Witwenehe vor der Ehe der Jungfrau vielfach nachweisbar ist. Sie findet keine Erklärung dafür, wie es möglich sein konnte, dass der eindringende römische Geist und, mit ihrem stets mächtiger werdenden Einfluss, die Anschauungen der Kirche die behauptete Entwicklung nicht im Keime erstickten, trotzdem die Kirche in der altgermanischen Abneigung gegen die Witwenheirat einen günstigen Ausgangspunkt für eine Fortentwicklung in ihrem Sinne hätte finden müssen.

M. E. tritt deutlich und klar in den Volksrechten als oberstes Prinzip die Tendenz hervor, die Witwe von den Fesseln der Geschlechtsvormundschaft zu lösen. Es ist dies die, in An-

¹⁾ l. Alam. 54, 1, 2. (s. o. S. 380 Not. 1). Schröder, *Gesch. d. ehel. G. R.* I, 150. Heusler, *Instit.* II, 326. Huber, *schweiz. Pr. R.* 352 f., 363 ff. Del Vecchio, l. c. 135 ff. — Huber meint, bei kinderloser Ehe sei die Witwe Volleigenthümerin der Dos gewesen. l. Alam. cit. ergibt m. E. das Gegentheil.

²⁾ Z. B. Urkunde in *cod. dipl. Lang.* 102 (823).

³⁾ Der dem germanischen entgegengesetzte Standpunkt der Kirche, auch der fränkischen Landeskirche — dies ist anmerkungsweise zu erwähnen, s. o. S. 370 —, dass die Witwenehe überhaupt verwerflich sei, da sie ein Kennzeichen „besonders grosser Schwäche des Fleisches und geringer Befähigung zum geistlichen Berufe sei“, (v. Moy, *Eherecht der Christen*, 1833, 112 ff. Richter-Dove-Kahl, *Kirchenrecht* 1190 ff. Freisen, *Eherecht* 665 ff., 747 ff. l. Cor. VII, 39 f., 8) fand in den Volksrechten nirgends Widerhall.

⁴⁾ . . . ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit. l. Burg. 24, 1, vergl. wohl auch l. Salica 44: sicut adsolit.

betracht der socialen Lage der Witwen, wichtigste Frage¹⁾. Nur wo hier schon Abhilfe geschaffen ist, kann der römische Gedanke: Sorge für die Kinder erster Ehe, in den Vordergrund treten. Der insbesondere von der Kirche betonte Gesichtspunkt der sittlich-religiösen Verwerflichkeit der zweiten Ehe bleibt dem germanischen Rechte dieser Zeit fremd.

E x k u r s :

Einiges über das Federwat in l. Sal. 72, 73.

Nach l. Sal. 72 muss die Witwe, die aus erster Ehe keine Kinder hinterlässt, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet und ihre ersteheliche Dos mitnehmen will, nach der Leistung des achasius noch gewisse Geräthschaften, die Brunner mit späteren Rechtsquellen als Federwat zusammenfasst²⁾, bei ihren Schwiegerv Verwandten zurücklassen; es sind dies ein Bett mit angemessenem Bettzeug, eine bedeckte Bank und Stühle. Den bisher unaufgehellten Zusammenhang zwischen der Dostheilung und der Zurücklassung des Federwats hat Brunner geklärt³⁾; dem c. 72 liegt das römische Prinzip der Halbtheilung der Dos zu Grunde; nur hat man dieses Prinzip mit dem augenscheinlich salischen Prinzip der Herausgabe des Federwats in Einklang gebracht, und zwar in der Weise, dass man einen Taxwerth des Federwats festlegte (= $\frac{1}{6}$ der Dos) und die der Witwe verbleibende Hälfte um diesen Taxwerth erhöhte.

Das Federwat ist nach c. 72 von der Frau in die Ehe eingebracht, also Theil ihrer Aussteuer⁴⁾. In den fränkischen Formelsammlungen bildet das Federwat in der Regel einen Theil der vom Manne bestellten Dos. Ein libell. dot. (Cart. Senon. 25) führt auf: *lectarias condignas ad lectos*

¹⁾ Wie mir scheint, liefert das Quellenmaterial, was hier vielleicht — cfr. oben S. 374 N. 4 — hervorgehoben werden darf, eine Bestätigung für die Richtigkeit der hergebrachterweise angenommenen Entwicklung der Geschlechtsvormundschaft, im Gegensatze zu den Annahmen Fickers und Opets.

²⁾ S. B. der Berliner Akad. 1894, 565¹. Das Wort „Federwat“ begegnet: Münchener Stadtr. 193. Schwsp. W. 145. Stadt- u. Ldr. b. Rupr. v. Freising I, 109. Augsburger Stadtr. v. 1276, Art. 76. Hallisches Weisthum von 1235 § 44. Stat. Bremens. von 1303, st. 27. (ebenso von 1428 st. 22, von 1433, st. 23) u. a. In gleichem Sinne spricht das Recht der Zipser Sachsen 51 (ed. Michnay u. Lichtner) von federkleid. Federwat ist „Bettgewand“. Heydemann, Elemente der Joachimischen Konstit. 81. cfr. Alt. Kulm. R. IV, 51. Rechtsbuch nach Distinkt c. 7. d. 1. Hofrecht von Wangen 3 (Grimm, Weistümer, IV, 352), Oefnung von Pfäffikon 11 (Grimm, IV, 345). Auf lateinisch ist Bettgewand wörtlich: *Lectum vestitum*, wie es hie und da in den fränkischen Formeln heisst, vergl. form. Andecav. 40, 54, Bituric. 15^a.

³⁾ a. a. O. 563 ff. Das versuchte zuerst Lamprecht, deutsch. Wirthsch. Leben I, 1, 33 f.: das Federwat sei, wenn auch selbst Aussteuer der Frau, seinem Werthe nach = $\frac{1}{3}$ der Dos, dieses $\frac{1}{3}$ müsse die Witwe zurücklassen, die „anderen $\frac{2}{3}$ “ dürfe sie mitnehmen. Unerfindlich bleibt, wie Lamprecht von „den anderen $\frac{2}{3}$ der Dos“ reden kann: das Federwat ist ja nach ihm selbst nicht Theil der Dos, sondern nur von dem Werthe eines Drittels derselben. Was aus dem letzten Drittel der Dos wird, ist nicht ersichtlich.

⁴⁾ Es ist zu vermuthen, dass sie noch mehr einbrachte und den übrigen Theil ihrer Aussteuer unbehindert in die zweite Ehe mitnehmen konnte. Vergl. Fockema-Andraee, Bijdragen tot de Nederl. R. G. 2^e Bd. 45.

tantos, . . . de ostensolia vero tam aereis quam ferreis seu et lineis, quicquid in domo rationabiliter continet (darin sind Bank und Stühle mitinbegriffen). Aehnlich heisst es in form. Andecav. 1^o: lectario ad lecto vestito valento soledis tantos, ebenda 40: lecto vestito, fabricaturas in soledus tantus. (vergl. ebenda 54), in form. Bituric. 15^a: dratpalia, lectus vestitus ¹⁾. Es taucht die Frage auf, ob c. 72 nur da gilt, wo das Federwat Theil der Aussteuer, oder auch da, wo es, wie in den Formeln, Theil der Dos ist. Man entscheidet sich, soweit man die Frage überhaupt streift, für das Erstere ²⁾; m. E. mit Unrecht. Damit würde das Prinzip der Halbtheilung der Dos, das dem c. 72 zu Grunde liegt, illusorisch werden. Vielmehr gestaltet sich, wenn das Federwat einen Theil der Dos bildet, die Vertheilung der Dos einfacher, — und gerade diese Einfachheit ist wohl der Grund für das Schweigen des Gesetzgebers! —: die Witwe nimmt die eine Hälfte der Dos in die zweite Ehe mit und lässt die andere, zu der dann auch das Federwat gehören muss, zurück ³⁾. Daraus ergibt sich, dass das Schicksal des Federwats davon nicht abhängt, ob es der Mann oder die Frau in die Ehe brachte ⁴⁾.

Während der Ehe besteht an dem Federwat voraussichtlich eine Rechtsgemeinschaft beider Ehegatten (Brunner). Nach dem Tode eines Ehegatten ⁵⁾ fällt das Federwat bei unbeerbter Ehe ⁶⁾ an den Ueberlebenden. Ueberlebt der Mann, so hat er bei etwaiger Wiederverheirathung (und vielleicht seine Erben bei seinem Tode) einen Anspruch auf doppeltes Federwat oder, nach Wahl der Verwandten der Frau, auf Ersatz seines — typischen — Werths. Ueberlebt die Frau, so verliert sie das Federwat mit ihrer Wiederverheirathung, a fortiori also wohl auch mit ihrem Tode an die Erben des vorverstorbenen Mannes. Der Mannesstamm hat sonach ein Vorzugsrecht. Das Federwat gehört zur kriegerischen Ausrüstung des Mannes. Der Schwabenspiegel (W. 145) stellt „harnasch unde

¹⁾ Das Federwat ist auch in: curtem . . . et omnia utensilia sufficienter der alamannischen Formel Sangall. Miscell. 16, ebenso in den Formulierungen: cum domo condigna ad habitandum, (lib. Marculfi II, 15, 16, formul. extravag. 11) und cum omnibus mobilibus et immobilibus (Form. Turon. 16, 17, 18. Form. Sal. Lindenbrog. 7 u. a.) enthalten.

²⁾ Schröder, D. R. G. 2 300: „Nur die Alamannen scheinen wenigstens das Bettzeug schon in der Art des späteren Rechts behandelt zu haben“.

³⁾ Dass in c. 72 nicht etwa ausser dem in der Aussteuer enthaltenen Federwat noch ein weiteres Federwat in der Dos enthalten sein kann, erscheint mir zweifellos: sonst hätte ja die im Texte erwähnte einfachere Weise der Dosvertheilung Platz gegriffen und die Witwe ihre Aussteuer ganz mitnehmen können.

⁴⁾ Das gleiche Ergebnis liefert l. Sal. 73. — Somit bildet das salische Recht ein Analogon zum alamannischen (Pact. Alam. III, 2).

⁵⁾ Das Rechtsverhältnis bei der Ehescheidung ergeben c. 72, 73 nicht. Nach alamannischem Rechte (Pact. III, 2) wurde bei vertragsmässiger Scheidung das Bettzeug gleichmässig getheilt. (Lectaria parciant aequale).

⁶⁾ Das Schicksal des Federwats bei beerbter Ehe kennen wir nicht. Vielleicht theilt das Federwat das Schicksal der Vermögensmasse, der es angehört (Dos, Aussteuer). Möglicherweise besteht schon jetzt, wie in manchen späteren fränkischen Rechten — im Bamberger, Nürnberger, Jülicher, wohl auch Frankfurter Recht, Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. II 2, 146 ff., 153, 113, N. 43, 125, 130 N. 28 — eine Gebundenheit des Hausraths, („wagenden Erbes“ in Bamberg), zu dem das Federwat gehörte, zu Gunsten der Kinder.

vederwät unde geschütze¹⁾ zusammen. Das Heergewäte des Sachsenrechts umfasste den Heerpfühl mit¹⁾. Es ist zu vermuthen, dass hierin der Grund für das männliche Vorzugsrecht an dem Federwat liegt, wenn man nicht an die Unentbehrlichkeit des Federwats im Haushalte denken will²⁾.

Den Gedanken, dass das Schicksal des Federwats von seiner Herkunft unabhängig ist, welcher nach dem Gesagten schon im altsalischen und alamannischen Rechte wurzelt, finden wir im späteren Mittelalter bald hinsichtlich des ganzen Federwats, bald hinsichtlich gewisser Theile desselben, namentlich des Ehebetts³⁾, bald hinsichtlich eines erweiterten Federwats⁴⁾, vielfach wiederkehren. Nach den meisten Rechten fällt es an den überlebenden Ehegatten zu Volleigenthum, in der Regel in der Form eines Vorauses⁵⁾. Mit dem sächsischen Geraderecht wird dieser Gedanke in der Weise vereinigt, dass das Federwat beim Tode des

¹⁾ Ssp. LR. I, 22 § 4. Im lübischen Rechte II, 2. Art. 2, 3 (Hach cod. II, S. 247), cod. U erhält der Mann bei der Erbtheilung einen Voraus, bestehend aus seinem Harnisch, seinen Kleidern und einem erweiterten Federwat. — Wie der Schwsp. auch Stadt- u. LR. B. Rupr. v. Freis. I, 109: harnasch, federwad, schieszzeug.

²⁾ Wie Schröder, D. R. G.², 301 annimmt. Vergl. I. Heinr. I. (bei Schmid, Angelsächs. Ges.) 70 § 21.

³⁾ Zum Theil ohne Zubehör: ohn ein oberzüch (Oefnung v. Wagenhausen v. 1491, Grimm, Weisth. I, 289), zum Theil mit Zubehör (Berliner Stadtbuch ed. Fidicin 1837, p. 121, Quat. 77: auf dem Bette, sal bliven dat degelike bedde gewand dat sy alle dage bestigen^a. Tomaschek, Oberhof Iglau Nr. 337 p. 257; cum omnibus lectisterniis ad hunc lectum pertinentibus, cfr. eod. Nr. 335 p. 255).

⁴⁾ Z. B. Recht von Brilon 1290 § 9 (Seibert, Urk. B. Westphal. I p. 527 f.); der überlebende Gatte erhält supellectilia unius thalami, in quo conjugati, dum sospites erant, dormire consueverunt. Ssp. III, 38 § 5. Hallisches Weisth. v. 1235 § 46. Sächs. Weichbild 23 § 4. 1. Dithmars. LR. § 218 (Michelsen 72). Glogauer R. B. 31 (Wasserschleben) u. a.

⁵⁾ (Wo nicht Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten hinsichtlich der ganzen Fahrhabe herrschte). — Beispiele: Weisthum von Engelberg (Grimm, Weisth. I, 3) von Wangen 3 (Grimm, IV, 352) von Pfäffikon 11 (Grimm, IV, 345) von Stäfa 15 (Grimm I, 46). Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. II, 1, 173, 181, 186 f. Huber, Gesch. d. schweiz. Pr. R. 474, N. 9. — Berliner Stadtb. quat 77. (s. o. N. 3). Heydemann, Elemente der Joachim. Constit. 118, 126, 134, 176, 208, 235. Märkische Gewohnheitsrechte bei Mathis, Allg. jur. Monatsschr. III, 155—159: dieselben gewähren den Voraus zum Theil nur, wenn der Ueberlebende zugleich Erbe ist (z. B. auf dem Plattlande in der Uckermark), zum Theil auch sonst (z. B. in Oranienburg). — Altprager Statutarr. 60.: der Witwe folgt u. a. ihr Bettgewand, sie hats zu im procht oder nicht^a. Ogonowski, österr. Ehegüterrecht I, 64. Vergl. Tomaschek, Oberhof Iglau a. a. O. (s. o. N. 3). — Das siebenbürgische Recht bei Schuler v. Libloy, Siebenbürg. R. G. II, 2. Aufl. (1868), 222. — Bei Grundhörigen trat das Recht des überlebenden Gatten oft in Konkurrenz mit denen des Herrn. Dann erhielt der Hörige das Bettzeug auf eine bestimmte Frist (1 Jahr: Weisth. v. St. Blasien 1383 § 51, Grimm IV, 492 f.) oder auf Lebenszeit (z. B. Wagenhausen, Grimm I, 289, Dornheim, Grimm I, 376 f.), verlor es aber stets mit der Wiederverheirathung: „wenn das wib vornan ingat, so soll das bett hinden usgon^a.“ Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. II, 1, 173, N. 15. Nach dem Weisth. v. Wiesendangen 10 (Grimm, I, 140) bestand ein Rechtsanspruch des Hörigen gegen den Herrn auf das Bett überhaupt nicht: doch mag dieser es ihm „von gnaden“ lassen.

Mannes an die Frau als Theil der Gerade, beim Tode der Frau an den Witwer, als von der Niftelgerade ausscheidender Komplex, fällt ¹⁾). Nach Münchener Recht verbleibt das Federwat dem überlebenden Ehegatten nur bis zu dessen Tode und erbt dann an die Erben dessen heim, der es in die Ehe eingebracht hatte ²⁾).

¹⁾ Hallisches Weisthum 1235 § 44: . . . „Omne quod Vedirgevant dicitur, spectat ad Rade . . .“ § 46: „Domina que recipit Rade — die Niftel — procurabit lectum et mensam et sedem illius qui spectat ad hereditatem secundum quod decet“. Ssp. I, 24 § 3. III, 38 § 5. Magdeburger Weisthum 1304 §§ 39, 40 und sonst. Anders nach Görlitzer LR. 41 § 9 (dazu Homeyer, Ssp. II, 2, 205 f.). Vergl. v. Czyhlarz, zur Gesch. d. ehel. G. R. im böhm.-mähr. LR. 30 f.

²⁾ Münchener Stadtr. 193, nachgebildet dem bairischen Landr. 106. cfr. Schröder, Gesch. d. ehel. G. R. II, 1, 195 N. 6.