Schrift und dieser Inhaltsübersicht hört, wird ein umfangreiches Buch erwarten. Nimmt man aber die Publikation zur Hand, so muß man mit Staunen sehen, daß der Verfasser den Mut gehabt hat, über das alles auf — 40 (ziemlich weitgedruckten) Seiten zu sprechen, und zwar für das ganze Deutschland, ohne räumliche Beschränkung. Natürlich kann dabei von einer ordentlichen wissenschaftlichen Erörterung jener Fragen nicht die Rede sein. Bei keinem einzigen Punkte macht der Verfasser auch nur den Versuch, einigermaßen in die Tiefe einzudringen. Vielfach kommt er über allgemeine Redensarten nicht hinaus. Quellen werden nur gelegentlich und willkürlich herangezogen; von methodischer Behandlung des Quellenmaterials ist auch nicht die leiseste Spur zu finden, und die Auslegung der Quellen ist nicht frei von offenbaren Fehlern — so wird bei der Behandlung der Städtegruppe, die freies Bürgereigen aufweist, der Satz des Speierer Privilegs von 1100 angeführt: „Si quis curtem aut domum per annum et diem sine contradictione possederit, nulli hoc interim scienti ultra inde respondeat“ und in dem „sine contradictione“ ohne weiteres „ein Hinweis auf das vorangegangene Aufgebot“ erblickt. Die Feststellung, ob der von dem Verfasser betonte Gesichtspunkt richtig ist, wird umfassenderem Quellenstudium vorbehalten sein.

Halle a. d. S.

Paul Rehme.

Dr. Edwin Mayer-Homberg, a. o. Professor an der Universität Rostock, Studien zur Geschichte des Verfangenschaftsrechtes. I. Band. Zur Entstehung des fränkischen Verfangenschaftsrechtes. Trier, Jakob Lintz 1913. V und 133 S. 8°.

In engem Zusammenhang mit des Verfassers Werk über die fränkischen Volksrechte im Mittelalter steht die vorliegende Schrift, die als eine methodisch und inhaltlich vorzügliche Leistung zu werten ist und deren wichtige Ergebnisse der Beachtung der Fachgenossen dringend empfohlen werden müssen. Geht jenes größere Werk, wenn es auch eine ganze Reihe von Quellenuntersuchungen bringt, doch vorzugsweise in die Breite, so gräbt dieses in die Tiefe. Erfreut bei jenem der bei einem Jugendwerk seltene weite Blick des Verfassers, erscheinen dort die Gesamtergebnisse als wertvollste und reifste Frucht seiner Arbeit, während man der Detailuntersuchung der Quellen nicht immer ohne Widerspruch folgt, so zeigt der Verfasser hier auf enger begrenztem, aber immer noch weiträumigem Gebiete eine vollkommene Beherrschung des umfassenden Quellenmaterials, kritischen Sinn und gutes historisches Urteil, so daß ich mich als Referent in der angenehmen Lage befinde, den rechtsgeschichtlichen Einzelergebnissen der Schrift, die ich für unanfechtbar richtig halte, durchweg zuzustimmen. Nur vermag ich hier der juristischen Gesamtbewertung der geschilderten

Rechtserscheinung nicht beizutreten. Der Verfasser hat — sehr zum Vorteil seiner Ergebnisse — den dogmatischen Juristen bei dem historischen Forschungsgang ganz auszuschalten gesucht; aber darüber ist ihm zuletzt das Gefühl für die Notwendigkeit verloren gegangen, auch die Rechtsgebilde der Vergangenheit juristisch-konstruktiv zu begreifen. Über jene Zeit der Resignation sind wir in unserer germanischen Rechtswissenschaft doch wirklich hinaus, da man jede schwer zu durchschauende Rechtserscheinung für „unkonstruierbar“ erklärte. Ich war einigermaßen überrascht, daß ein so begabter und gewissenhafter Forscher wie M.-H. das von ihm in seiner historischen Entwicklung so anschaulich geschilderte Verfangenschaftsrecht für ein der juristischen Konstruktion spottendes Gebilde erachtet (S. 104 Anm. a. E.): „Das ausgebildete Verfangenschaftsverhältnis ist eben überhaupt unkonstruierbar.“ (S. 133 etwas gemildert): „Damit hatte sich ein Zustand herausgebildet, der allen Versuchen einer einheitlichen Konstruktion spotten mußte.“ Aber dieser juristische Mangel der Schrift wird, wie gesagt, durch die Vorzüge der geschichtlichen Forschungsleistung ausgeglichen, wie in dem größeren Werke umgekehrt die juristische Gesamtbewertung der Erscheinungen dem Gange der historischen Einzelforschung überlegen ist. So geben uns beide Schriften zusammen ein anziehendes Bild des Gelehrten M.-H., ausgestattet mit reichen und schwer zu vereinigenden Gaben. Nur junger Wagemut, der gleich den höchsten Zielen zustrebte, dürfte schuld daran sein, daß es dem Verfasser in den beiden vorliegenden Arbeiten noch nicht gelungen ist, das rechte Gleichmaß in der Anwendung der ihm verliehenen Gaben zu finden.

Glücklicherweise ist dem Verfasser auch Gelegenheit gegeben, auf das bisher beiseite geschobene Rechtsproblem später zurückzukommen. Denn die vorliegende Untersuchung über das fränkische Verfangenschaftsrecht, die ursprünglich gesondert in der Westdeutschen Zeitschrift für Geschichte und Kunst XXXI, Heft 1, 2 veröffentlicht wurde, ist nunmehr als erstes Bändchen der „Studien“ bezeichnet; als zweites soll nach dem Vorwort eine Untersuchung über das alamannische Verfangenschaftsrecht folgen, die „zu ziemlich parallelen Ergebnissen gelangt“.

Das wichtigste dieser Ergebnisse ist der Nachweis, daß das Verfangenschaftsrecht historisch auf das Beispruchsrecht der Erben, also auf altgermanisches Recht zurückgeht, nicht, wie insbesondere R. Schröder annimmt, auf einen späteren gewohnheitsrechtlichen Niederschlag aus Eheverträgen (S. 94). Allerdings ist auch die Ansicht des Verfassers nicht neu; sie wird schon von Kraut und nach ihm von einer Reihe von Autoren, unter ihnen O. v. Gierke, vertreten (S. 100). Aber der quellenmäßige Nachweis fehlte bisher; ihn erbracht zu haben, darf der Verfasser sich rühmen. Noch einen Schritt weiter gehen jene, die wie Huber und Heusler das Verfangenschaftsrecht unmittelbar aus alter Gemeinschaft am Hausvermögen ableiten. Diese Auffassung lehnt M.-H. ab und bemüht sich daher — im Einklang mit der herrschenden Meinung —, im ersten Abschnitt (S. 1—16)

aus den Quellen der fränkischen Periode nachzuweisen, daß damals von einer Verschmelzung des Mannes- und des Frauengutes zu einer einheitlichen Vermögensmasse weder für das salische noch für das ripuarische Recht die Rede sein kann. Die charakteristische Bildung, die wir als Verfangenschaft bezeichnen, „die Verschmelzung der Immobilien des vorverstorbenen und des überlebenden Ehegatten zu einer einheitlichen Masse, an welcher dem letzteren tatsächlich die Nutzung zusteht, während ihm die Verfügung nur unter Mitwirkung der Kinder zukommt“ (S. 2), tritt erst nach der Zeit der Volksrechte auf. Wie sie entstand, das hüllt sich in Dunkel, da die Entwicklung in jene Zeit fällt, für die es an geschriebenen Rechtsquellen fehlt. Im 12. Jahrhundert, da die Kölner Urkunden einsetzen, zeigt sich das Institut fertig ausgebildet (S. 12). Dem Verfasser gelingt es jedoch, im Kölner und in anderen fränkischen Rechten noch Spuren des alten Zustandes der Trennung beider Massen nachzuweisen (S. 12—16).

Lehnt M.-H. somit die unmittelbare Zurückführung auf das System des Hausvermögens ab, so nimmt er doch, wie wir sahen, an, daß das Verfangenschaftsrecht mittelbar mit ihm verbunden sei, und zwar durch das Bindeglied des Wart- oder Beispruchsrechtes. Um diese Annahme zu begründen, unternimmt er im Abschnitt II zunächst den schwierigen, aber erfolgreichen Nachweis, daß im fränkischen Recht in einer früheren Periode der Beispruch der Kinder zu allen Verfügungen der Eltern über Immobilien gesetzliche Notwendigkeit gewesen ist, was Schröder für einen großen Teil der Rechtsgebiete bestritten hat, in denen später Verfangenschaftsrecht herrscht, insbesondere auch für das wichtige Köln. Demgegenüber schafft M.-H. durch eine Fülle von Quellenbelegen, die sich gegenseitig stärken und stützen, völlige Klarheit darüber, daß überall da, wo sich Verfangenschaft vorfindet, auch das Beispruchsrecht oder dessen Abschwächung, die Erbenlosung, nachzuweisen ist (S. 17—48). Allerdings ist es fast überall schon im Schwinden, zumeist nur noch in der Sitte erhalten, so daß also während der Ehe die Zustimmung der Kinder zu Veräußerungen zwar nicht mehr erforderlich ist, aber von den Vertragsgegnern noch regelmäßig verlangt wird. Gelegentlich läßt sich aber auch der Zeitpunkt des Verschwindens im Recht unmittelbar verfolgen, wie in Frankfurt, wo der letzte Beleg für das Beispruchsrecht in die Mitte des 13. Jahrhunderts fällt, und wo gegen Ende des gleichen Jahrhunderts, auf Grund des Wegfalls dieser Rechtsbeschränkung, dem überlebenden Ehegatten die Befugnis erteilt wird, auch verfangene Güter wegen ehelicher Schulden anzugreifen (S. 48—52). Die Belege für diese Ergebnisse werden in großer Zahl aus den verschiedenen fränkischen Rechten Deutschlands und aus Artois und Flandern beigebracht. Als nicht einwandfrei ist mir nur das Zitat in Anm. 115 (S. 37) aufgefallen; ein Burgfriede des 15. Jahrhunderts kann nicht als Beleg für althergebrachte und allgemeine gesetzliche Herrschaft der Erblösung angeführt werden, da in diesen ritterlichen Erbeinigungen die Retraktrechte damals regelmäßig satzungs- oder ver-

tragsmäßig eingeführt zu werden pflegten, wie auch das Ganerbschaftsverhältnis selbst oft künstlich geschaffen wurde.

Der Abschnitt III (S. 53—93) ist dem Nachweis gewidmet, daß auch die Natur des den Kindern am verfangenen Gute zustehenden Rechtes seiner Ableitung aus dem Erbenwarechte nicht entgegenstehe. Denn es sei in seinem Wesen nichts als eine Anwartschaft auf die künftige Erlangung freien Eigentums. Das wird dargestellt durch Urkundenbelege, die von einer Übertragung der *proprietas* seitens des *superstes* auf die Kinder zwecks Lösung aus dem Verfangenschaftsbande handeln. Ferner durch den Nachweis, daß die Kinder nicht selbständig Verfügungsberechtigt sind, sondern daß Verfügungen über verfangene Güter regelmäßig durch *parens superstes* und Kinder gemeinsam erfolgen, daß das Recht an den Gütern nicht zum Nachlaß der Kinder gehört und dem Zugriff ihrer Gläubiger nicht ohne weiteres offensteht. Diese im einzelnen sehr scharfsinnigen und mühevollen Nachweise sind für unsere Kenntnis von dem Verfangenschaftsverhältnis überaus förderlich. Sie sind m. E. auch durchaus geeignet, der These des Verfassers von dem Zusammenhang zwischen Beispruchs- und Verfangenschaftsrecht allgemeine Anerkennung zu verschaffen. Aber in einem schießt er über das Ziel hinaus. Es ist eine Verkennung des Wesens unseres mittelalterlichen Liegenschaftsrechts, wenn er immer wieder betont: Da es dem Rechte der Kinder an dem „wesentlichen Merkmal des Eigentums, der selbständigen Verfügungsmacht“ (S. 53 u., 107, 132) fehlt, so ist es auch „nur Wartrecht, nicht Eigentum“ (S. 73, 75, 87, 98). Von diesem Gedankengange aus bekämpft er Richard Schröder, der aus den Quellen den eingehenden Nachweis geführt hat, daß die Kinder als Eigentümer anzusehen sind, und erklärt die Ausdrucksweise der Quellen, die den Kindern häufig „*proprietas*“ zuschreiben, für unmaßgeblich. Mit diesem Worte werde teilweise, im Gegensatz zu unserer heutigen Ausdrucksweise, kein gegenwärtiges, sondern ein künftiges Eigentum, eben nur ein „Wartrecht“ bezeichnet (S. 55 f.), und zum Teil handele es sich um spätere, historisch nicht gerechtfertigte „Konstruktion“, ein zum Eigentum „umkonstruiertes Beispruchsrecht“ (S. 102). In Wahrheit ist es natürlich ein Trugschluß, wenn man in mittelalterlichen Verhältnissen die Eigentumsqualität deswegen leugnen will, weil die freie Verfügungsbefugnis fehlt. Ist doch damals bei Liegenschaften die Gebundenheit und nicht die Freiheit des Eigentums die Regel. Und auch, wenn der Verfasser (S. 56) ausruft: „wie kann jemand etwas erben, was bereits sein Eigentum ist?“ so ist das nur vom modernen Eigentums- und Erbrechtsbegriff aus verständlich. An anderer Stelle ist er denn auch selbst der mittelalterlichen Auffassung durchaus zugänglich. So, wenn er (S. 87) äußert, zuweilen könne man das Beispruchsrecht „beinahe eine Art bedingten Eigentums nennen, bedingt durch den Todesfall oder eine unberechtigte Veräußerung des *superstes*“, oder wenn er (S. 79) feststellt, daß sich das Anwartschaftsrecht durch den „Fall“ in „freies Eigentum wandle“.

Ich habe das „frei“ hier gesperrt gesetzt; denn darauf ist der Ton zu legen. Neben dem „vry eigen“, „plena proprietas“ kennt das mittelalterliche Recht zahlreiche Rechte minderen Umfangs, die aber alle nicht als beschränkte dingliche Rechte, sondern als Eigentum aufgefaßt werden, weil sie mindestens die Anlage in sich haben, sich bei Wegfall der Beschränkung zum Vollrecht auszuwachsen. Nicht die Unbeschränktheit, sondern die Elastizität ist dem Eigentumsbegriff wesentlich.¹⁾ In diesem Sinne ist auch das Erbenwarterecht Eigentum. Es ist kein Anlaß, hier mit dem Verfasser (S. 56) von „Konfusion“ zu reden. M. E. ist damit auch seiner Polemik gegen Schröder in dieser Hinsicht der Boden entzogen; denn auch dieser denkt gar nicht daran, bei seiner Konstruktion des Verfangenschaftsrechtes als „Eigentum“ den modernen Eigentumsbegriff zugrunde zu legen, wie sich aus der von M. H. (S. 79) zitierten Stelle ergibt: „allerdings sei das Eigentum für jetzt nur eine Wart gewesen, die erst durch den Fall hätte vervollständigt werden müssen“. Ganz gewiß aber ist es ein Verdienst M. H.s, diesen Charakter als Wartrecht stärker betont, seine Allgemeingültigkeit nachgewiesen und damit die Ableitung des Verfangenschaftsrechtes vom Beispruchsrecht ermöglicht zu haben.

Sehr verdienstlich ist auch sein Nachweis, daß die Quellen, ebenso wie sie den Kindern Eigentum zusprechen, auch das Recht des parens superstes als „proprietas“ bezeichnen (S. 55 ff.). Zwar stimmt er Schröder für das entwickelte Verfangenschaftsrecht bei, daß dem überlebenden Teil an den gesamten Immobilien der Ehe, sowohl denen des Verstorbenen wie den von ihm selbst mitgebrachten und den in der Ehe errungenen, bloße Leibzucht zustehe. Aber er weiß scharfsinnig darzulegen, daß es sich hier um eine allmähliche Abschwächung früheren Eigentums an einem Teile der Güter handle (S. 12 ff., 107). An dem Gute des Verstorbenen habe ihm, wie Schröder „unanfechtbar“ nachgewiesen hat (S. 105, 132), kraft gewohnheitsrechtlichen Niederschlags der Eheverträge stets die Leibzucht zugestanden. So habe er das Gesamtgut in seiner Nutzungsgewere gehalten. Zu Verfügungen über den Leibzuchtteil seien die Kinder wegen der Leibzucht und eines dem superstes zustehenden Notveräußerungsrechtes, oft auch wegen Unmündigkeit, tatsächlich außerstande gewesen (S. 103 ff.). Die Verfügung über den Eigentumsteil aber habe ihm kraft Beispruchsrecht nur gemeinschaftlich mit den Kindern zugestanden. So seien bezüglich der ganzen Masse solche gemeinschaftliche Verfügungen des Elternteils und der Kinder zunächst zur Sitte, schließlich zum Recht geworden. Und so sei es gekommen, daß beiden Teilen „das wesentliche Merkmal des Eigentums, die freie Verfügungsbefugnis“ gefehlt habe (S. 107). Das juristisch unfassbare Verfangenschaftsrecht, bei dem hinsichtlich des gesamten Liegenschaftsbestandes dem überlebenden Elternteil Leibzucht, den Kindern Anwartschaftsrecht, aber keinem von beiden Teilen Eigentum zusteht, war entstanden (S. 108).

¹⁾ Vgl. auch meinen Artikel „Eigentum“ in Hoops, Reallexikon.

Ich glaube, daß damit die für den Gang der Entwicklung maßgebenden Momente richtig gezeichnet sind. Aber Widerspruch ist zu erheben gegen die vom Verfasser untrennbar damit verwobenen dogmatischen Erörterungen des Abschnittes IV, die daher auch in dem obigen Referat als Bestandteil der geschichtlichen Entwicklungszeichnung bereits vorweg genommen werden mußten. Diese dogmatischen Betrachtungen gewinnen nicht dadurch, daß sie, ebenso wie das Referat über die bisherigen Lehrmeinungen, in zwei Teile zerissen (Abschnitt I u. IV), mit den historischen Gedankengängen verquickt werden. M. E. ist nun, wie schon erwähnt, die konstruktionsfeindliche Auffassung des Verfassers vom eigentumslosen Gut a limine zu verwerfen. Entweder sind die Kinder Eigentümer und der überlebende Elternteil ist Leibzüchter (so Schröder) oder nur dieser ist Eigentümer, während die Kinder nur warteberechtigt sind, oder schließlich alle zusammen sind Eigentümer. Daß die erste Meinung, mindestens nach einigen Rechten, für die späteste Entwicklungsstufe zutrifft, scheint auch M.-H. zuzugeben (S. 81); nur lehnt er sie, wie ich glaube mit Recht, für das mittelalterliche Verfangenschaftsrecht ab. Die zweite ist offenbar unhaltbar. Bleibt also die dritte: Gesamteigentum von parens und Kindern. Sie wird dogmatisch vertreten u. a. von K. Maurer, Roth, Gerber und Ficker (S. 96 ff.), ferner historisch von Huber und Heusler und einigen älteren, die an das altgermanische Gesamtvermögen des Hauses anknüpfen (S. 2 ff.), während Verf. mit Recht betont, daß das Verfangenschaftsrecht mit diesem nur durch das Bindeglied des Beispruchsrechtes zusammenhängt. Aber ich meine, auch nach Vornahme dieser Korrektur hat diese Theorie auch historisch noch einen guten Sinn, während M.-H. sie wesentlich als historisch unbegründet bekämpft (S. 98). M.-H. nimmt ja doch gerade an, daß nach früherer Sonderung beider Vermögensmassen, von denen die eine im Eigentum des Elternteils, die andere im Eigentum der Kinder stand, das Individualrecht der einzelnen zurückgetreten und eine Verschmelzung zu einer Gesamtmasse eingetreten sei, hinsichtlich deren nun kein Unterschied bezüglich der Herkunft gemacht worden sei. Die Nutzung des Ganzen stand dem Wittling zu, die Anwartschaft auf das künftige Vollerben nach dem Tode des parens den Kindern, bei Wegfall aller Kinder dem Wittling, die Verfügung allen zusammen (S. 107). Es handelt sich, wie so oft im deutschen Recht, um Neubildung eines typischen engen Gesamthandsverhältnisses unter Benutzung der Rudimente alten Gesamtrechts.

Was endlich die dogmatische Zulässigkeit der Theorie betrifft, so gibt der Verf. selbst mehrfach zu, daß die von ihm gefundenen Ergebnisse, so die Tatsache, daß die Kinder nicht selbständig verfügen können, daß ihr Anteil nicht zum Nachlasse gehört, sondern den Geschwistern oder dem parens verbleibt (anwächst), daß den Gläubigern der Zugriff versagt bleibt, sich alle aus einem Eigentum zur gesamten Hand unter den Beteiligten erklären lassen würden (S. 69,

104 Anm. unten). Freilich meint er, das würde kein gewöhnliches, sondern geteiltes Gesamteigentum sein; der Gedanke des geteilten Eigentums aber sei erst später aus Italien eingewandert (S. 69 Anm. 283). Dem ist entgegenzuhalten, daß die Begriffe *dominium directum* und *dominium utile* lediglich die römische Form für längst bekannte deutsche Rechtsgedanken waren. Daß insbesondere das Gesamteigentum derart geteilt sein konnte, daß dem einen die Nutzung, den andern Gemeindern nur ein Anwartschaftsrecht hierauf und die Mitwirkung bei Verfügungen blieb, ist allgemein bekannt. Auf diesem Gedanken beruhen die Institute der Gesamtbelehnung, des Stammgutes und der Stammgutsstiftung (später Fideikommiß), der Erbeinigung usw. Daß speziell in dem für die Geschichte des Verfangenschaftsrechtes an erster Stelle stehenden Köln im 13. Jahrhundert die Vergabungen zur gesamten Hand benutzt wurden, um eine Individualsukzession derart durchzuführen, daß immer einer der Gemeinder Besitz und Nutzung, die andern den sukzessiven Anfall hatten, hat schon vor mehr als 30 Jahren Sally Meyer gezeigt.¹⁾ Gerade eine solche Bindung zugunsten von warteberechtigten Ganerben bezeichnet man im schwäbischen Recht als Verfangenschaft; in alten Fideikommißurkunden wird das gebundene Gut als dem Mannesstamm, der Gesamtheit der Agnaten „verfangen“ bezeichnet. Daß hier ein innerer Zusammenhang mit unserem Institut, nicht nur ein äußerer Wortanklang gegeben ist, ergibt sich aus den Forschungen des Verf. selbst, der den Nachweis erbringt, daß das Verfangenschaftsrecht oft auf Erb- oder Stammgüter beschränkt wurde, während über Kaufgut frei verfügt werden konnte, woraus übrigens der Zusammenhang mit dem Beispruchsrecht besonders klar erhellt (S. 102, 122, 126).

Hätte sich der Verfasser nicht durch seine Furcht vor der Konstruktion des „geteilten“ Eigentums und durch seine oben erwähnte allzu moderne Auffassung des Eigentumsbegriffes den Blick trüben lassen, so hätten die Urkunden ihn m. E. unmittelbar auf die hier vertretene Auffassung hinführen müssen. „Vielfach werden Eltern und Kinder Miteigentümer genannt“ (S. 21 mit Beispielen aus Köln). In Speyer begegnet noch im 14. Jahrhundert „Gesamthand zwischen Eltern und Kindern“ (S. 40). Im 12. Jahrhundert in Köln „verfügen über verfangene Güter regelmäßig *superstes* und Kinder in gemeinsamem Zusammenwirken“, wobei „meistens beide einfach zusammen als Vertragspartei genannt werden“ (S. 67). Derartige Zeugnisse über ein Handeln „*communicata manu*“ bringt M.-H. auch aus Frankfurt und andern Rechtsgebieten (S. 75 ff.). Besonders überzeugend sind auch die Belege, die er an späterer Stelle zur Erhärtung der von ihm nachgewiesenen Tatsache bringt, daß auch der Käuferwerb des Witwenstuhls dem Verfangenschaftsrecht unterworfen ist (S. 116 ff.): die Witwe kauft das Gut „*sibi et pueris*“, die Verkäufer „*tradiderunt et remiserunt domne*

¹⁾ Beiträge zur Geschichte der fideikommissarischen Substitutionen. Bonner Diss. 1879.

D. *usumfructum et filiis eius*“ das Kaufobjekt „*ita quod iure et sine contradictione obtinebunt*“; „H. *emit sibi et pueris suis duas domos, ipsa vero possideat victualia sua*“. Auch über solchen Erwerb müssen *superstes* und Kinder stets gemeinsam verfügen, wie sie auch beim Erwerbe oft zur gesamten Hand handeln. Ja auch das von den Kindern Erworbene fällt in die Gemeinschaft und damit unter die Zucht des *parens*: „T. *emit curtem sibi et matri sue, sibi proprietatem, matri ad vitam*.“ „Man kann hier wirklich von einer Art Familiengenossenschaft reden“, sagt der Verfasser selbst (S. 119). Besonders charakteristisch für dieses Gesamteigentum, bei dem das Nutzungsrecht allein dem überlebenden Elternteil für seine Lebenszeit zusteht, ist es, daß die flandrischen Rechte hier von einer „*nuda proprietas*“, die französischen von „*nue propriété*“ der Kinder sprechen; ihr Eigentum ist „*flos sine fructu*“ (S. 81, 82 Anm. 330, 333). Das ist kein späteres „Umkonstruieren“, wie der Verfasser meint. Auch den deutschen Quellen ist bekannt, daß das Recht der Kinder gebundenes, unfreies Eigentum ist. Es wird für sie erst frei, wenn der *parens* ihnen ihr „erbtteil aufgiebt, lediglichen, und sich sein leibgeding und recht daran verziehe“ (S. 80). Man darf aus der Möglichkeit einer Übertragung des Eigentums am verfangenen Gut vom Elternteil auf die Kinder nicht mit M.-H. schließen, „daß man vor der Vergabung die Kinder keinesfalls als Eigentümer ansah“ (S. 72). Auch unter Gesamthändern ist eine Auflassung möglich, die bei dem veräußernden Teile zum Verluste des Eigentums, bei dem Erwerber zur Konsolidation seines Rechtes führt.

Im Abschnitt V geht der Verfasser auf die schwierigen Verhältnisse ein, die sich aus einer neuen Eheschließung des *parens superstes* ergeben (S. 110—31).¹⁾ Hier zeigt sich besonders deutlich der große Fortschritt der historischen Erkenntnis, der in der Aufhellung des Verfangenschaftsrechts als eines fortentwickelten Beispruchsrechtes liegt. Der Verfasser weist überzeugend nach, daß eine neue Verehelichung wegen der daraus folgenden Vererbung an die Kinder der neuen Ehe an sich ursprünglich als unzulässige Veräußerung aufgefaßt wurde. Es bedarf der Zustimmung der Kinder, um das Gut an die neue Ehe zu bringen (S. 114 Anm. 440). Und nur zögernd wird wenigstens ein Teil des Erwerbes des Witwenstuhls oder doch der erkaufte Erwerb für verfangenschaftsfrei erklärt (S. 121 ff.), was der Verfasser mit Recht als neuen Beleg für die Zusammengehörigkeit mit dem Beispruchsrecht verwertet (S. 126). Der freie Erwerb und die zweiteheliche Errungenschaft wird regelmäßig zwischen beiden Betten geteilt, zum Teil später auch den zweitehelichen Kindern als verfangenes Gut ausschließlich zugewendet (S. 127—31). Zum Teil aber findet sich auch „eine regelrechte Genossenschaft zwischen dem *parens binubus*, seiner zweiten Frau und seinem Kinde erster Ehe sogar an der Errungenschaft zweiter Ehe bezeugt. Aus dem 14. Jahrhundert und früher ist in Frankfurt ebenso wie in Köln feststehende Regel,

¹⁾ Der letzte Abschnitt (VI) gibt eine „Zusammenfassung der Ergebnisse“ (S. 131—3).

daß superstes und Kinder oder Schwiegerkinder gemeinsam kaufen“ (S. 124). Es ist deutlich, daß wir solche Verhältnisse als eine Vorstufe des Gemeinschaftsverhältnisses der Einkindschaft aufzufassen haben, die ja vorzugsweise auf dem Boden des Verfangenschaftsrechts erwachsen ist. In der Tat sind die Ergebnisse des Verfassers in vieler Hinsicht geeignet, die Vorgeschichte dieses Institutes aufzuhellen. Als ich mich vor Jahren mit der fränkischen Einkindschaft befaßte, trat mir als eine besonders charakteristische Erscheinung die Tatsache entgegen, daß eine Einkindschaft, die sich auf verfangenes Gut der Vorkinder erstrecken soll, stets nur unter Mitwirkung der Vorkinder geschlossen werden kann; diese müssen sich ihres Rechtes „verzihen“. ¹⁾ Die Ähnlichkeit mit dem Beispruchsrechte tritt auch hier noch deutlich hervor. Der Verfasser hat den mir damals noch nicht erkennbaren historischen Zusammenhang klar herausgearbeitet, ohne daß er freilich selbst das verwandte Rechtsinstitut erwähnt.

Ich glaube, daß für die dogmatische Vertiefung eine größere Berücksichtigung dieser dem Verfangenschaftsrechte verwandten und daraus entstandenen Erscheinungen förderlich gewesen sein würde. Dann würde der Charakter der Verfangenschaft als eines Gemeinschaftsverhältnisses sicher noch deutlicher hervorgetreten sein. Das Gesamthandsverhältnis des überlebenden Elternteils und der Kinder ist ursprünglich ein absolutes Hindernis für einen zweiten Eheschluß. Um der zweiten Ehe und dem Rechte der zu erwartenden Nachkinder Raum zu verschaffen, muß entweder die Gemeinschaft, unter Verzichtleistung der Vorkinder auf ihr ausschließliches Recht, auf die zweite Ehe erstreckt werden (Einkindschaft), oder aber es kommt zur völligen Aufhebung der Gemeinschaft und damit zur Bildung freier Sonderrechtssphären der Beteiligten, zur Grundteilung. ²⁾ Gerade das von zahlreichen fränkischen Rechten für den Fall der Wiederverheiratung des Wittlings gesetzlich angeordnete Grundteilrecht ist gar nicht anders zu verstehen, denn als Tottenteilung der Gemeinschaft zur gesamten Hand zwischen Wittling und Kindern. Vielleicht entschließt sich der Verfasser, im zweiten Hefte den historischen Rahmen seiner Schrift auf diese verwandten Erscheinungen zu erweitern und gleichzeitig die dogmatischen Fragen nochmals nachzuprüfen. Der Referent, der in diesem Punkte seiner abweichenden Meinung entschiedenen Ausdruck geben mußte, möchte damit nicht den Schein der Undankbarkeit erwecken. Es sei daher zum Schluß nochmals betont, daß die historischen Ergebnisse der Arbeit, die Rückführung des Verfangenschaftsrechts auf das Beispruchsrecht, überaus wertvoll und nach Ansicht des Referenten durchaus unanfechtbar sind.

Breslau.

Herbert Meyer.

¹⁾ Herbert Meyer, Die Einkindschaft, Bresl. Diss. 1900, S. 25 ff., 86 ff.
 — ²⁾ Meine Einkindschaft S. 41 ff., Sandhaas, Fränk. ehel. Güter 463 ff.