

von den Germanisten bisher mehr als billig vernachlässigt. Selbst die klassische Darstellung, welche das holländische Recht durch Hugo Grotius in seiner Einleitung in die holländische Rechtsgelehrtheit gefunden hat, ist seit Heineccius kaum wieder benutzt worden. Und doch liegt uns die Verwerthung der holländischen Quellen nahe genug. Denn zusammengehalten mit den flämischen, vermögen sie uns auf das Deutlichste die Fortbildung des salischen Rechtes aufzuweisen. Das holländische Recht ist eben zum guten Theile salisches, nicht friesisches Recht, wie auch die holländische Sprache im Wesentlichen fränkisch, nicht friesisch ist. Das Land zwischen Sincfal und Maresdiep muss schon in fränkischer Zeit eine starke fränkische Bevölkerung besessen haben. Im dreizehnten Jahrhundert wird es nicht mehr als friesisch betrachtet. Friesische Einrichtungen mögen sich vereinzelt auf dem flachen Lande erhalten haben. Im Rynlande z. B. urtheilte der friesische Asyge bis in das 16. Jahrhundert. Allein für die holländischen Stadtrechte steht der rein fränkische Charakter von vorneherein ausser Zweifel.

Heinrich Brunner.

Dr. Karl Schmidt, Oberlandesgerichtsrat zu Colmar i. E.
Jus primae noctis. Eine geschichtliche Untersuchung.
Freiburg i. Breisgau, 1881.

Der Verf. behauptet, es habe sich zuerst im sechzehnten Jahrhundert eine Sage gebildet, nach welcher vor Zeiten in Schottland das jus primae noctis bestand. Manche Schriftsteller „verbanden damit die Vorstellung, in andern Ländern hätte dasselbe Recht gegolten“; seitdem verbreitete sich jene Fabel, obgleich öfter angezweifelt, immer mehr und wird heut zu Tage von den meisten Ländern geglaubt (S. 1—5). Der Verf. hat es sich daher zur Aufgabe gemacht, alle irgendwie erreichbaren Beweismittel für das jus primae noctis zusammenzustellen und auf ihre Zuverlässigkeit zu prüfen.

Den ersten Theil seiner Aufgabe hat er mit grosser Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt in mustergültiger Weise gelöst und selbst Zeitungsartikel und gelegentliche Bemerkungen anderer Schriftsteller nicht unbeachtet gelassen; bei dem zweiten Theil aber verfährt er nach Grundsätzen, die selbst in unserm Zeitalter, welches viel an exorbitanten kritischen Leistungen gesehen hat, kaum Anklang finden dürften.

Einige der für das jus primae noctis angeführten Beweise verwirft er freilich mit Recht, da sie entweder unzutreffend oder wenigstens nicht unanfechtbar sind. Minorat (S. 27—32) und Schwestersohnerbfolge (S. 32—36) beweisen z. B. gewiss nichts dafür, und Heiratsabgaben (S. 64—146) deuten nicht notwendig, Dispense von der religiösen Keuschheitspflicht in den ersten Tagen der Ehe (S. 146—158, 276—282) niemals

Zeitschrift d. Savigny-Stiftung. IV. Germ. Abth.

16

auf ein ursprüngliches *jus primae noctis*. Es mag auch noch angehen wenn die Erzählung des Hector Boëis in seiner Geschichte der Schotten aus dem Jahre 1526, dass Malcolm III. (1059—1093) ein altes *jus primae noctis* in eine Geldabgabe umgewandelt habe, deswegen für unglaublich erklärt wird, weil sich keine Quellen dafür auffinden lassen (S. 196—203). Freilich ist dann sehr auffällig, dass der Bischof John Lesly 1578 und Georg Buchanan 1582 u. A. die Nachricht reproduzieren (S. 203—204), da der Unbefangene geneigt sein wird, ihnen ein besseres Urtheil über die Glaubwürdigkeit zuzutrauen, als einem modernen Schriftsteller. Es mag ferner angehen, wenn diejenigen Fälle auf einen juristischen Scherz zurückgeführt werden, in denen alternativ ein *jus primae noctis* neben einer Abgabe statuirt ist, wie es in der Normandie 1417 (S. 253), in Béarn (S. 330—334) und in der Schweiz (S. 352—355) vorkommt, obgleich der Scherz namentlich in der Urkunde S. 331 etwas weit getrieben erscheint. Gar bedenklich ist die S. 328 f. erwähnte „scherzhafte Redewendung“.

Aber der Verf. geht viel weiter. Nur einiges aus dem sehr reichhaltigen Material sei hier kurz erwähnt. Voet (ad lib. 1 tit. 5 § 3) sagt von seiner Zeit, dass der Herr bisweilen „*pecuniam in redemtionem juris primi concubitus accipit*“ — der Verf. nimmt ein „Missverständniß“ an, da Voet an die von Boëis verbreitete Sage vom schottischen *jus primae noctis* geglaubt habe. Tollius hat am Thor von Maastricht eine Bekanntmachung entsprechenden Inhalts gesehen — dasselbe Missverständniß (S. 112). Der französische Jurist Paponius († 1590) berichtet mit Angabe der Provinz von dem Bestehen des *jus primae noctis* — aber es „fehlt die Angabe, ob und in welcher Weise die Nachricht beglaubigt sei, insbesondere, ob und welche einzelnen Thatssachen festgestellt seien, um die Annahme von dem Bestehen der bezeichneten Unsitte zu rechtfertigen“ (S. 285). Ebenso wird verworfen, was Nicolaus Boërius ausdrücklich als Augenzeuge erzählt (S. 339—343). Was Hieronymo Mutio (1553) mit Berufung auf das Zeugniß der Vorfahren und Väter (*alla memoria degli avoli nostri e de' nostri padri*) mit genauer Angabe der Gegend berichtet, ist natürlich unglaubwürdig (S. 138 f.). In einem Schiedsurtheil Ferdinands des Katholischen zwischen Grundherrschaft und Bauern vom Jahr 1486 wird unter den aufgehobenen Rechten das Recht aufgeführt, die erste Nacht mit der Frau des Bauern zu schlafen oder zum Zeichen der Herrschaft, nachdem sie sich zu Bett gelegt, über sie hinwegzuschreiten. Die Alternative ist nicht so „sonderbar“, wie der Verf. glaubt, denn ganz gewiss wurde das Recht nicht mit jeder Frau ohne allen Unterschied ausgeübt, und der Herr mochte sich daher oft mit einem symbolischen „Zeichen seiner Herrschaft“ begnügen. Trotzdem kommt der Verf. zu dem Resultat, dass die Herren nur das Recht hatten, über die Frau hinwegzuschreiten, und zur Rechtfertigung, „zu Folge einer Art von Rechtsübertreibung“ das *jus primae noctis* vorgaben, „wodurch sie die symbolische Handlung scherzhaft (vor dem Könige!) erklärten“ (S. 293—306). Es muss in jener Zeit eine

unerklärliche Sucht grassirt haben, die Schande, die Boëis von Schottland behauptet hatte, auch dem eigenen Vaterlande zuzuwenden.

Der Hauptfehler des Buches liegt darin, dass der Verf. frühere Zeitalter nach heutigen Verhältnissen beurtheilt. Das Recht auf eheliche Treue wird bei den verschiedenen Völkern verschieden aufgefasst. Nach einer Anschauung, die ihre konsequenteste Ausprägung im römischen Rechte gefunden hat, ist es durchaus *publici*, ja sogar *divini juris*: es kann weder verwirkt noch verzichtweise aufgegeben werden, die Verletzung ist ein *publicum crimen*, das selbst wider Willen des beleidigten Gatten bestraft wird, und eine Beschränkung der Pflicht zur Treue durch Privatsatzung, selbst durch Gesetz ist absolut undenkbar. Nach einer andern Auffassung aber charakterisirt sich das Recht als reines Privatrecht, von welchem in allem das Gegentheil gelten kann. Bei den alten Lakedämoniern (Plutarch Lykurgos 15) und den meisten Indianervölkern (Waitz Anthropologie III S. 113) war Prostitution der Frauen mit Genehmigung der Männer üblich und durchaus erlaubt (zahlreiche hierher gehörige Erscheinungen auch bei Post Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 22 ff.). Spuren dieser Auffassung finden sich in Europa häufiger als man zu glauben geneigt ist. Das Rigsmålied in der Edda enthält allerdings, wie Verf. (S. 194 f.) richtig bemerkt, nichts von einem *jus primae noctis*, wohl aber von einer auch sonst vorkommenden Sitte, die Frau den Gästen zur Prostitution zu überlassen, und eine solche Sitte lässt ein *jus primae noctis* nicht mehr undenkbar erscheinen. Hierher gehört ferner das in deutschen Bauernrechten vorkommende Recht der Frau, bei Impotenz des Mannes den Nachbarn und andern Personen zu Beischlaf übergeben zu werden (Grimm R.A. S. 444 f.).

Nun ist die bezeichnete Anschauung in der Gesamtheit der gebildeten Kreise allerdings stets zurückgewiesen worden, und deshalb sind die ärgsten Auswüchse derselben von allen Schriftstellern — auch den älteren — einstimmig getadelt und aus dem späteren Rechte gänzlich verschwunden. Aber es scheint, als ob sie gerade in den niederen Schichten des Volkes herrschte und darauf hinwirkte, dass ihnen das *jus primae noctis* noch keineswegs als das schlimmste der Rechte erschien, denen sie unterworfen waren. Charakteristisch dafür ist der Schiedsspruch Ferdinands des Katholischen. Unter den Hauptbeschwerden der Bauern figurirte das Recht des Herrn, das Vermögen einer ehebrecherischen Bäuerin halb, oder, wenn der Mann dem Ehebruch zugestimmt hatte, ganz einzuziehen; dasselbe wurde wie die andern Rechte durch eine von allen Bauern zu zahlende Summe abgelöst. Der Umstand, dass jene Gefahr für so gross gehalten wurde, um sie durch eine feste Summe abzukaufen, zeugt nicht von musterhaften Familienverhältnissen; und wenn dann im Folgenden, gewissermassen nebenbei, fünf andere Rechte, darunter das *jus primae noctis*, abgeschafft wurden, so deutet das darauf hin, dass man die pekuniären Bedrückungen als viel unerträglicher ansah. Dadurch fällt auf diejenigen Fälle, in welchen

alternativ neben dem *jus primae noctis* eine Abgabe bestimmt war, in so fern ein etwas anderes Licht, als es nicht mehr für undenkbar erklärt werden kann, dass einzelne Ehemänner ausnahmsweise die erste Alternative vorziehen mochten. Die Sittengeschichte weist übrigens auch sonst auffällige Beispiele von Unempfindlichkeit im Punkt der Familien-ehre selbst in solchen Volksschichten auf, wo die moralische Depravation nur durch laxere Anschauungen und nicht zugleich, wie hier, durch eine jämmerliche ökonomische Lage erklärt werden kann.

Wenn nun auch eine, wie es scheint, vorgefasste Meinung (vergl. S. 52) dem Verf. bei Würdigung der einzelnen Zeugnisse nicht die volle Unbefangenheit gelassen hat, so ist gleichwohl das einschlägige Material nicht nur in seltener Reichhaltigkeit, sondern auch durchaus objektiv dargestellt, sodass es dem Leser überall leicht wird, sich ein eigenes Urtheil zu bilden. Schon dies genügt, um das Buch zu einem für die Kultur- und Rechtsgeschichte sehr wertvollen Werke zu machen.

Rostock.

Bernhöft.

Dr. Otto Gierke, Professor der Rechte an der Universität Breslau, Das deutsche Genossenschaftsrecht, III. Band: Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. — Berlin, bei Weidmann, 1881, LII u. 826 S. in gross 8^o.

An der Lösung der grossen Aufgabe, welcher er sich unterzogen und deren Umfang und Bedeutung er von vornherein klar erfasst hat,¹⁾ arbeitet Gierke unverdrossen fort; drei schwere Bände liegen vor und legen Zeugniß ab von des Verfassers ausgedehntem Wissen, seinem überwältigenden Fleiss und seiner durchdringenden Gedanken-Arbeit. — Seit dem Beginne einer eigentlichen Wissenschaft des deutschen Rechts gehört zu denjenigen Begriffen, welche die Germanisten als rein Deutsch-rechtliche, dem Römischen Recht ganz fremde Ideen-Formationen für sich exclusiv in Anspruch nehmen, derjenige der Genossenschaft; aber Wesen, juristische Anlage, Geschichte, Arten derselben blieben durchweg schwankend, unbestimmt und besonders dem formal streng-geschulten Denken des Romanisten unfassbar. Verf. hat es versucht, diesem Uebelstande durch eine ausführliche, dogmatische und historische Untersuchung abzuhelpen; ob es ihm gelungen ist, den deutschen Genossenschafts-Begriff uns Romanisten als logisch denkbaren und durchführbaren darzustellen, daran zu zweifeln wird ja wohl doch noch immer gestattet sein; wenigstens aber wissen wir jetzt, soweit Gierkes umfassende Studien vorgedrungen sind, welches die genaue Fassung,

¹⁾ S. die Vorrede zum ersten Bande von Gierkes Deutschem Genossenschaftsrecht.