3497 (4)

JOG ÉS ÁLLAMTUD. KAR
Seminariumi könyvtár
Leltári szám: K-225.

Die altdeutsche Verlobung

in ihrem Verhältniss

zu

dem Mundium und der Eheschliessung.

Von

H. Habicht,

Dr. jur.

Jena,

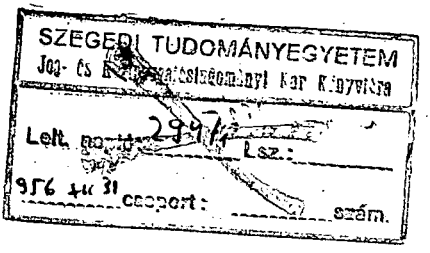
Verlag von Gustav Fischer

vormals Friedrich Mauke.

1879.

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM
Jog- és Közigazgatástudományi Kar Könyvtára
Lelt. napló: Ma sz.: 2825.
.....csoport: .....szám.

20433/1



SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM
Jog- és Rendszerelésstudományi Kar Könyvtára
Lelt. napló: 2947/1 Lsz.:
956 +11 31 csoport: szám.

Seiner teuern Mutter

in dankbarer Liebe und Verehrung

gewidmet

vom

Verfasser.

In dem älteren deutschen Rechte, wie es uns in den frühsten heimischen Aufzeichnungen, den leges barbarorum, entgegentritt, erscheint die Verlobung nach zwei Seiten hin als Rechtsact von hoher Wichtigkeit. Einmal in ihrem Verhältniss zu dem Mundium [1]). Aus einem Vermögensrecht hatte sich das Mundium allmählich zu einem hauptsächlich familienrechtlichen Gewaltverhältniss der männlichen Geschlechtsgenossen resp. des Königs über die Frau herangebildet [2]). Nur wenige Spuren der alten Ausdehnung zeigen sich noch in den Volksrechten und diese gerade in Verbindung mit der Verlobung. Verlobung ist der Vertrag, in welchem der Uebergang des Mundiums auf einen neuen Inhaber gegen Zahlung eines Kaufpreises verabredet wird.

---

1) Diese Beziehung leugnet Rive, Gesch. der deutschen Vormundsch. 1862—1875. I, S. 258.

2) Im altdeutschen Recht standen alle Weiber unter Vormundschaft, ausgenommen bei den Westgothen, vergl. Kraut, die Vormundsch. nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. I, S. 10. Dass die Auffassung, die Rive in seinem Anm. 1 cirtirten Werke über das Wesen des Mundiums im älteren deutschen Recht zu erkennen gibt, nicht die richtige sei, wird in der neueren Literatur, soweit dieselbe unsere Frage berührt, fast allseitig anerkannt. Rive ist viel zu sehr voreingenommen an die Frage herangetreten. Die Ansicht, die er von der rechtlichen Stellung der deutschen Frauen in älterer und ältester Zeit hegt, hat er nicht aus den Quellen entnommen, sondern in diese hineinzutragen gesucht. Den schärfsten Gegensatz zu ihm bildet Davoud-Oghlou, Histoire de la législ. des anc. Germains, 2. B. 1845, der die Frau für eine Sache erklärt, die ge- und verkauft wurde (T. I, p. XL), vergl. Sohm, das Recht der Eheschliessung. 1875. S. 23, Trauung und Verlobung. 1876. S. 13. E. Löning, Gesch. des deutschen Kirchenrechts II, 578, Brunner in der Jenaer Lit. Ztg. 1876 Art. 439a.

Diese Erklärung erschöpft indess den Inhalt des Verlobungsvertrags, wie er sich uns in der Periode der Volksrechte darstellt, noch nicht. Ein wesentliches Moment fehlt ihr noch: das ist die Beziehung der Verlobung zur Begründung der Ehe. Nicht jeder Vertrag über Uebergang des Mundiums [1]) ist Verlobung, sondern nur der, in welchem Uebergang des Mundiums zwecks Begründung einer Ehe vereinbart wird [2]). Der altdeutschen Eheschliessung ist der Verlobungsvertrag wesentliches Merkmal, er muss vorangegangen sein, wenn eine legitime Ehe zu Stande kommen soll; ohne ihn ist das Zusammenleben von Mann und Weib nicht gesetzlich anerkannte, vollwirksame Ehe, sondern eine Geschlechtsverbindung ähnlich dem Concubinat.

Während über das Verhältniss der Verlobung zum Mundium im Wesentlichen kein Zwiespalt besteht (s. S. 5 Anm. 1), ist über ihre Bedeutung für die Begründung einer Ehe neuerdings Streit entstanden, hervorgerufen durch ein Werk Sohm's: „Das Recht der Eheschliessung" (1875), dessen Ergebnisse er gegen die von allen Seiten dagegen erhobenen Einwürfe in einer Schrift: „Trauung und Verlobung" (1876) vertheidigte.

In dem erst genannten Werk (S. 24 ff.) hat Sohm zum ersten Male in eingehender Weise den Vertragscharakter der Verlobung dargelegt [3]). Mit Berücksichtigung des ganzen älteren deutschen Contractssystems hat er gezeigt, dass die Verlobung ursprünglich reiner Realcontract gewesen ist, bei dem Zug um Zug geleistet wurde, d. h. mit der Zahlung des Kaufpreises ging Tradition des Weibes Hand in Hand [4]). Später wurde es Sitte, den letzteren Act hinauszuschieben;

1) Ueber die Zulässigkeit der sonstigen Veräusserung und Uebertragung des Mundiums vergl. Kraut a. a. O. I, S. 216.

2) Diese beiden Bestandteile unterscheidet auch Knitschky in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1876. S. 408.

3) Ueber die langobardische Verlobung vergl. Val de Liévre, Launegild u. Wadia 1877. S. 18 f. 130 f. 269 f. Ueber die der Verlobung vorhergehenden Verhandlungen vergl. Pardessus, Loi Salique. Paris 1843, p. 666.

4) E. Löning a. a. O. II, 579.

die stattgehabte Preiszahlung, die den Vertrag perfect gemacht hatte, verpflichtete zur Vornahme der Tradition. Um aber die Gefahr, welche diese Vorauszahlung des Preises für den Bräutigam in sich trug, abzuwenden, kam man dazu, bei Abschluss des Vertrags, dessen Charakter als Realcontract dadurch indess nicht tangirt wurde, nur einen Scheinpreis [1]) zahlen zu lassen, während der wahre Kaufpreis erst im Moment der Tradition des Weibes verabfolgt wurde.

Im späteren Recht tritt mehr und mehr an Stelle des Realcontracts der Formalcontract, die Verlobung wird durch Eid oder Handschlag geschlossen [2]). Diese Entwickelung reicht indessen nicht bis in die Zeit der Volksrechte zurück.

Eine weitere Frage in Betreff des Verlobungsvertrags bezieht sich darauf, ob die Verlobung öffentlich abgeschlossen wurde oder nicht [3])? Man hat aus dem Wort „Vermählung", welches gleichbedeutend mit Verlobung gebraucht wird, schliessen wollen, dass die Verlobung im mallum, in der Gerichtsversammlung vor sich ging. Doch ist diese Begründung nicht richtig [4]). Auch auf Tacitus (Germ. 18) haben die Vertheidiger der Publicität der Verlobung sich gestützt. Doch erwähnt derselbe an der genannten Stelle, wo er von der Eheschliessung spricht, nur die Anwesenheit der parentes und propinqui, eine Ausdrucksweise, die unmöglich auf eine Volksversammlung gedeutet werden kann.

---

1) Schröder (Gesch. des ehel. Güterrechts in Deutschland, 1863—74. B. I, § 4) bezeichnet diesen als „symbolischen Muntschatz". Dieser Ausdruck ist indess, wie Sohm, Eheschl. S. 30 f. nachweist, nicht zutreffend. Die bei der Verlobung zu zahlende Summe ist das Handgeld, welches den Vertrag perfect macht und zur Zahlung des vollen Muntschatzes verpflichtet, nicht ein Symbol für den weggefallenen Muntschatz.

2) Zuletzt gingen beide Arten der Abschliessung in einander über: Sohm, Eheschl. S. 56.

3) Für gerichtl. Verlobung: Grimm, RA. S. 433. Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1843—44. I, § 54 u. a. Dagegen Rive a. a. O. I, S. 241; Sohm, Eheschl. S. 62; v. Wyss, die Eheschliessung in ihrer geschichtl. Entwickelung nach den Rechten der Schweiz (in der Zeitschr. f. schweiz. Recht, XX, Heft 2 S. 93).

4) Vergl. Sohm, Eheschl. S. 62.

Für die altdeutsche Verlobung liegt kein Grund vor, die Gewohnheit öffentlicher Abschliessung zu behaupten. Dass dieselbe nicht gesetzliches Erforderniss war, zeigt das Schweigen unserer Rechtsquellen, von denen keine auch nur die leiseste Anspielung enthält, aus der die Notwendigkeit öffentlichen Abschlusses gefolgert werden könnte.

I.

Verlobung und Mundium.

§ 1.

Allgemeines Verhältniss.

Mundium [1]) ist das Gewaltverhältniss, in welchem das Weib im älteren deutschen Recht steht oder von der andern Seite aus gesehen die Fülle von Rechten, welche Jemandem einem Weibe gegenüber zustehen. In der neueren Literatur wird der Ausdruck Mundium meist auch für Gewaltverhältnisse über Personen männlichen Geschlechts angewandt, diese Ausdehnung kennt indess das Volksrecht, welches überhaupt von einem Mundium spricht, das langobardische, nicht [2]). Der Träger des Mundiums ist in der Regel die Sippe der Frau, repräsentirt durch eines ihrer männlichen Mitglieder. In der Regel war zunächst der Vater Muntwalt, nach ihm der nächste Schwertmage des Mädchens. Bei gleich nahe Gesippten war es der älteste [3]); fehlt die Sippe oder fällt sie aus irgend einem Grunde hinweg, so tritt die öffentliche Gewalt an ihre Stelle (in verbo regis esse; curtis regia mundeburdis regia). Auch in der Gewalt des Ehemanns über seine Frau ist das Mundium ein integrirender Bestandteil, wenn es auch dieselbe

1) Ueber das Wort „Mundium“ und die demselben gleichstehenden Ausdrücke vergl. Kraut a. a. O. I, S. 1 ff.

2) Kraut a. a. O. I, S. 1 ff.

3) Weinhold, deutsche Frauen im Mittelalter S. 121.

nicht vollständig ausfüllt, sondern in ihr noch andere Befugnisse liegen. Doch bildet das Mundium jedenfalls den weitaus bedeutendsten Bestandteil der eheherrlichen Gewalt [1]). Für die Wittwe modificirt sich der obige Satz über den Träger des Mundiums insofern, als nicht ihre Familie, sondern die ihres verstorbenen Mannes (wenn dieser das Mundium über sie besessen hat) die Muntgewalt über sie ausübt, da sie durch die rechtmässig eingegangene Ehe Mitglied der Familie ihres Mannes geworden ist [2]).

In welchem Verhältniss zum Mundium steht nun der Verlobungsvertrag? Die Verlobung ist — abgesehen von ihrer Beziehung zur Eheschliessung, die wir hier ausser Betracht lassen wollen — Kauf des Mundiums [3]), ein Vertrag über den Uebergang desselben von dem bisherigen Inhaber auf eine andere Person. Es ergibt sich daraus, dass die Contrahenten des Vertrags ursprünglich der bisherige Besitzer

---

1) Nach Brunner a. a. O. N. 1 fielen Mundium und eheherrliche Gewalt stets aus einander, sowohl in älterer Zeit, als die Ehefrau im Eigentum ihres Ehemannes stand, als in jüngerer Zeit, in welcher das Mundium nur die Vertretung der Frau nach aussen in sich begriff. Gegen diese Ansicht lässt sich aber anführen, dass zu der Zeit, in welcher die Frau im Eigentum ihres Ehemannes stand, dieselbe Fülle von Rechten auch ihrem früheren Muntwalt zustand, später aber, wenngleich das Mundium an Intensität sehr abgenommen hatte, es doch noch weiter ging, als nur auf Vertretung der Frau nach aussen; man vergleiche z. B. die Stellung zum Vermögen der Frau.

2) Sohm, Eheschl. S. 92. Kraut a. a. O. I, S. 185 f.

3) Dieselbe Erklärung gab anfänglich auch Sohm (Eheschl. S. 22), später aber hat er sie fallen lassen und erklärt nun die Verlobung als Kauf der Frau (Tr. 15). Dass diese Modification in Wahrheit keine Aenderung ist, zeigt bereits Brunner a. a. O. Note 1. Denn Sohm setzt damit nur an Stelle des Rechts das diesem zu Grunde liegende Object, eine Vertauschung, die für die Sache von keiner Bedeutung ist. Als Kauf des Mundiums bezeichnen die Verlobung: Kraut a. a. O. I, 171. Gaupp, Recht u. Verfassung der alten Sachsen, 1837, S. 137 f. Knitschky a. a. O. S. 405 u. a. Rive a. a. O. I, S. 104 bestreitet, dass das Mundium Object der Verlobung sei, da dasselbe kein allgemeines Machtverhältniss gewesen und daher auch nicht übertragbar gewesen sei. Das pretium der Lex Sax. tit. 40 erklärt er aber doch „für Beendigung der bisherigen Stellung des Muntwalts zum Mündel an ersteren gezahlt".

und der künftige Erwerber der Muntgewalt sind: also der Muntwalt [1]) und der Bräutigam resp. für letzteren sein geborener oder gekorener Vertreter. Ersterer geht in dem Vertrage die Verpflichtung ein, sein Recht auf den Mitcontrahenten zu übertragen, letzterer die Verpflichtung, den bedungenen Preis dafür zu zahlen.

Soweit — nämlich in Bezug auf seinen Gegenstand und die Contrahenten — ist der Verlobungsvertrag im altdeutschen Recht im Wesentlichen stets unverändert gewesen [2]); sobald man aber tiefer auf seine Unterlage eingeht, zeigt sich, dass innerhalb jener Zeit eine grosse Wandelung mit dieser und damit auch mit dem Vertrag sich vollzogen hat, eine Entwickelung, deren einzelne Phasen wir nicht mehr genau scheiden und zeitlich bestimmen können, deren Ausgangs- und Endpunct uns indess deutlich vor Augen liegt.

Ursprünglich war die Verlobung ein sachenrechtlicher Vertrag. Ob und inwieweit schon im ältesten Recht familienrechtliche Momente hineingespielt haben, ist nicht zu entscheiden. Einen sachenrechtlichen Charakter verlieh der Verlobung ihr Object: das Mundium war damals ein Vermögensrecht [3]). Die Frau war Sache [4]). Noch in den

---

1) Ueber die Sitte, andere Verwandte hinzuzuziehen vergl. Friedberg, das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtl. Entwickelung, 1865, S. 20 Anm. 2.

2) Nur bei der Verlobung der Wittwe hat sich auch bezüglich der Contrahenten eine Aenderung dahin vollzogen, dass die Wittwe selbst die Verlobung abschliesst. Darüber siehe unten § 3.

3) Dass auch die sittliche Idee in der Gewalt des Vaters hervortrat, wie E. Löning, Gesch. des Kirchenr. II, 578 bemerkt, darf man annehmen.

4) Sohm, Eheschl. S. 23 f. Tr. S. 13 f. E. Löning a. a. O. II, 578. Man hat dagegen eingewendet (und von diesem Puncte geht besonders Rive a. a. O. aus), dass selbst die ältesten historischen Nachrichten, welche wir über die Germanen haben, von einer solchen rohen Auffassung des Weibes nichts wüssten. Dagegen muss jedoch aufmerksam darauf gemacht werden, dass die Frauen immerhin tatsächlich eine angesehenere Stellung einnehmen konnten, als das Recht ihnen gewährte. Recht und Sitte fielen auch damals, trotzdem dass ersteres auf Gewohnheit beruhte, keineswegs immer zusammen und Beweise für dieses Auseinandergehen von Recht und Sitte bieten sich auch in ältester Zeit mehrfach, z. B. in

späteren Zeiten, wo diese alte Starrheit des Rechts längst überwunden war, finden wir Spuren der früheren Anschauung, Spuren, die um so wertvoller und überzeugender sind, je weniger sie mit ihrer Umgebung, die von einer neueren Rechtsauffassung durchdrungen ist, übereinstimmen. Denn welche andere Erklärung, als die von Zeugen einer älteren Anschauung, soll man finden für Ausdrücke, wie emere resp. vendere puellam, uxorem, puella emta (Pact. Al. III, 29. L. Al. Lantfr. 97, 4), pretium puellae, pretium emtionis, ceâpian ceâpî, bycgan, âbycgan omaegð, wîf u. a., wenn sie uns in Volksrechten begegnen, die im Uebrigen schon der Frau manche bedeutende Rechte zuerteilen. Jene Ausdrücke für blosse Ungenauigkeiten zu erklären, dem widerspricht schon die Häufigkeit ihres Vorkommens in den verschiedensten Rechtsquellen, und sie sind nicht etwa auf den Kreis der deutschen Rechtsquellen beschränkt, auch in den nordgermanischen finden sich ganz analoge Ausdrücke: kaupa kona, kona mundi keypt, bruð-kaup etc. [1]). Für unsere Behauptung spricht auch die ganze Entwickelung des Rechtsinstitutes, die, soll sie überhaupt eine organische gewesen sein, uns, wenn wir sie rückwärts verfolgen, unbedingt zu einem Ausgangspunct führt, wo die Frau Rechtsobject, also Sache war, das Mundium ein Vermögensrecht, die Verlobung sachenrechtlicher Vertrag.

Später änderte sich die Sache allerdings sehr und bereits vor der Aufzeichnung selbst unserer ältesten heimischen Rechtsquellen ist in der Anschauung über diesen Punct ein beinahe völliger Umschwung eingetreten. Nur hier und da zeigen

---

der Stellung des Adels oder in der Lage der Knechte, die rechtlich äusserst schlecht, im Leben sich ganz erträglich gestaltete.

1) Rive a. a. O. S. 103 erklärt kaupa = pacisci (nicht = emere), mundr für die Gabe an die Frauen, nicht = Kaufpreis. Die Bedeutung von pacisci hat kaupa aber jedenfalls erst secundär. Der mundr hat jedenfalls dieselbe Entwickelung gehabt, wie unser Muntschatz (mit welchem er auch etymologisch zusammenhängt). Ueber den Kaufpreis im gothischen und schwedischen Rechte vergl. K. Maurer in der krit. Vierteljahrsschr. 4, 423 f. (Kritik von Rive's Gesch. der Vormundsch.)

sich Spuren des alten Verhältnisses. Aus einer Sache ist die Frau Rechtssubject geworden; die alte Gewalt über sie ist zwar nicht völlig untergegangen, aber doch stark modificirt aus der Entwickelung hervorgegangen: Aus einem Vermögensrecht ist das Mundium ein wesentlich familienrechtliches Verhältniss geworden, wenn auch noch in manchen Puncten der alte Charakter sich erhalten hat. In Folge dieser Aenderung hat auch die Verlobung ihren Charakter geändert, sie ist nicht mehr sachenrechtlicher, sondern familienrechtlicher Vertrag. Als solcher tritt sie uns in den Volksrechten entgegen, nur mit wenigen Ueberbleibseln ihrer alten dinglichen Natur behaftet. Doch trotz dieser Abwerfung des vermögensrechtlichen Charakters bleibt der Ausgangspunct der Entwickelung von Wichtigkeit für die Betrachtung der Verlobung und ist in neuerer Zeit auch für die Entscheidung einer Reihe von Fragen, welche sich an die Verlobung knüpfen, mit Erfolg herangezogen worden [1]). Nicht Hand in Hand mit der Entwicklung, welche das dem Vertrag zu Grunde liegende Recht nahm, aber doch sie teils begleitend, teils von ihr herbeigeführt, geht eine Aenderung in Bezug auf den Kaufpreis [2]). Derselbe war ursprünglich das wahre Aequivalent für das Weib [3]), ihr pretium und wurde gezahlt vom Bräutigam an den, der ihm die Gewalt über das Weib übertragen wollte. So lange das Recht in der Frau nur eine Sache sah, blieb es bei dem; sobald aber die Anschauung humaner wurde, trat eine Aenderung insofern ein, als die Frau den Verkehr gewissermaassen entzogen, ihr Pretium durch Gesetz fixirt wurde [4]).

---

1) Von Sohm für seine Behauptung, dass Verlobung den Beginn der Ehe sofort herbeiführe. (E. 78 ff. u. Tr. 12 ff.).

2) Denselben bezeichnet Schröder als Muntschatz nach dem friesischen Recht (Gesch. des ehel. Güterrechts I, Einl. § 1), Sohm, Eheschl. S. 23 als Wittum, weil dieser Ausdruck mehreren Stellen gemeinsam sei; doch entspricht dem „Muntschatz" der nord. mundr.

3) Darin liegt auch, dass der Preis im concreten Falle bald höher, bald niedriger sein konnte. Cf. Gundling, de emtione uxorum. Lips. 1731. § 19 u. Davoud-Oghlou, législat. etc. T. I, p. XL.

4) Ebenso war wahrscheinlich auch für das Wergeld ursprünglich d. h. so lange dem Verletzten die Wahl zwischen Rache und Annahme

Man legt auf diese Fixirung m. E. viel zu viel Gewicht. Sohm (Ehesch. 23) ersieht daraus, dass die Deutschen die Frau als ein unschätzbares Object ansahen, ebenso wie Leib und Leben, Freiheit und Ehre. Ich glaube, dass die festen Ansätze für die Bussen wegen Verletzungen der letztgenannten Güter natürlicher sich dahin erklären lassen, dass die Genossen ein Interesse daran hatten, Fehden zu verhindern, die bloss auf Grund verschiedenseitiger Schätzung eines derartigen Schadens entstanden. Andrenfalls kann ich nicht einsehen, warum z. B. die Lex Salica mit solcher Genauigkeit die Bussen für gestohlene Tiere festsetzt, die sie doch wohl nicht unter die unschätzbaren Objecte gerechnet haben wird. Ebenso hängt wohl die Festsetzung des pretium puellae weniger mit dem Gedanken der Unschätzbarkeit des Objects als mit der Absicht zusammen, ein ungerechtfertigtes Hinauftreiben des Preises seitens des Muntwalts der Frau unmöglich zu machen, bei einem Kaufe, bei dem es zu sehr auf individuelle Neigung ankam, bei welchem daher der eine Contrahent, der Bräutigam, völlig in die Willkür des Muntwalts gegeben war. Man will das Zustandekommen der Verlobung nicht von der Habsucht eines Muntwalts abhängig machen, während sonst derselbe allerdings in Betreff des Abschlusses des Vertrages völlig freie Hand hatte. Nachdem das Wittum an die Frau gekommen war, fiel dieser Grund hinweg.

Doch auch nach Fixirung des Kaufpreises erhielt noch immer der Muntwalt den Preis, welchen er, wenn er wollte, natürlich der Frau, die ja jetzt Rechtssubject war, überlassen konnte. Erst seitdem die Zahlung des Preises auf die Zeit der Uebergabe der Frau verlegt wurde, scheint ein rechtlicher Anspruch der Frau auf Ueberlassung des Kaufpreises aufgekommen zu sein, und einer noch spätern Entwickelungsstufe

---

der Busse offen stand, kein fester Ansatz vorhanden, sondern die Festsetzung der Höhe der Busse für die Tödtung lag in den Händen der Parteien. Nur mussten naturgemäss die Verhältnisse auf diesem Gebiete weit eher zu einer rechtlichen Fixirung führen, wenn anders man die um der Blutrache willen entstandenen Fehden beschränken wollte.

gehört die Sitte der directen Zahlung des Preises vom Bräutigam an die Braut an, während der Muntwalt bei der Verlobung nur noch das Handgeld empfängt. Dieses ist im Allgemeinen der Standpunct der Volksrechte [1]).

§ 2.

Verlober und Muntwalt.

Die Stellung der Verlobung zum Mundium macht klar, dass rechtmässiger Verlober der Träger der Muntgewalt über die Frau war [2]).

Für die Jungfrau ist dieser Satz auch durch viele Zeugnisse der Volksrechte nach allen Richtungen hin als gültig erwiesen. Im Princip findet er sich zwar nirgends ausgesprochen, er erhellt aber aus den einzelnen Anwendungsfällen, welche unsere Quellen aufweisen, zur Genüge [3]). So erwähnt das langobardische Recht mehrmals im Zusammenhang mit der Verlobung, die parentes vel ad quem mundius de ea pertinuerit (Roth. 190 etc.), ebenso das friesische bei ähnlicher Veranlassung den pater sive tutor puellae (L. Fris. IX, 9) die parentes vel qui potestatem feminae habent (IX, 11), die Lex Thuringorum (47) den pater aut tutor, und in gleicher Weise angelsächsische Gesetze (Aethelb. 82) den, dem sie — die Frau — angehört. Die meisten Volksrechte sprechen zwar nur von den parentes schlechthin [4]) als von den zur und aus der Verlobung Berechtigten resp. durch sie Verpflichteten. Es ist jedoch nicht zu bezweifeln, dass sie damit Recht und Pflicht im concreten Fall nicht der Gesammtheit

1. Sohm, Eheschl. 33.

2) In nordischen Rechten fällt allerdings das Recht der Verlobung nicht immer mit dem Recht der Vormundschaft zusammen. Rive a. a. O. I, S. 94 gibt eine genaue Reihenfolge der Verlober im nordischen Recht an.

3) Ueber die Stellung der unehelichen Geschwister zum Verlobungsrechte s. Weinhold, Deutsche Frauen im Mittelalter, 193 und dazu Ed. Roth. 160, 161. Ueber die Verlobung bei Unfreien s. Weinhold, ebd.

4) L. Baj. VIII, 6, 8, 14, 15. L. Rip. XXXV, 3; LVIII, 18. L. Sax. XL, L. Burg. XII, 2, 61.

der Familienangehörigen, sondern nur einem Einzigen aus ihnen zuerteilen wollen[1]). Eine besondere Erwähnung wird unter den parentes zuweilen dem Vater (L. Alt. Ltfr. 54, 12 u. L. Lang. Roth. 191, 192 u. Liutp. 12, 119) und dem Bruder (Langob.) zu Teil, was sich aus dem besonders nahen verwandtschaftlichen Verhältniss beider zu dem Weibe erklärt.

Beim Fehlen der Familie lag das Verlobungsrecht wie das Mundium in der Hand des Königs (Curtis regia Mundiburdis; Palatium; Verbum regis.). Ob derselbe auch ausserdem ein Recht der Verlobung über freie Frauen, die in eines Andern Mundium standen, besessen habe, erscheint mir mindestens zweifelhaft[2]). Die zur Begründung der gegenteiligen Ansicht gewöhnlich angeführten Belegstellen aus dem fränk. Recht beweisen gerade deren Unrichtigkeit. Denn in jenen Stellen wird gegen solche Verlobungen Einspruch erhoben und zwar teils von der Kirche, teils von dem Könige, dessen Namen und Autorität von Dritten zur Erzwingung einer Verlobung häufig missbraucht worden sein mag. Und selbst in dem Fall, wo wirklich ein directer Zwang Seitens des Königs vorliegt, ist zu behaupten, dass diese Handlungsweise nicht aus einem Recht des Königs, sondern aus seiner rein factischen Autorität über seine Untertanen hervorgeht.

Einer Erwähnung bedarf noch die Stellung der Mutter zur Verlobung. Ursprünglich konnte dieselbe natürlich als

1) Nach der angelsächs. Verlobungsformel (R. Schmid, Gesetze der Angelsachsen, 1858. S. 391) scheint allerdings die Gesammtheit der Magen (c. 6) oder „Freunde" tätig gewesen zu sein. Unter diesen wird jedoch auch hier besonders hervorgehoben, der als „weddes waldend", als Leiter der Verlobung bezeichnet wird (c. 6.). Dieser wird meist identisch gewesen sein mit dem, welchem Þat fôster-leân gebyrige (dem der Nährlohn gebührt) (c. 2), d. h. dem Muntwalt der Frau, der ihr Pretium zu empfangen hat. Ders. Ans. Schmid a. a. O. Anm. zu Ine 31. Auch im westgoth. Recht fand gemeinsames Handeln bei der Verlobung statt. (L. Wisig. III, 1, 7). In den fränk. Formeln wird häufig noch der consensus der parentes oder amici zur Verlobung der soror oder neptis etc. durch den Bruder, oder Oheim erwähnt, (Rozière, Recueil des formules usitées dans l'empire de francs, Paris 1859. I, Nr. 234, 235, 236, 239.

2) Anderer Meinung ist E. Löning a. a. O. II, 604; Grimm, RA. 421.

Träger des Verlobungsrechts nicht in Betracht kommen. Beim Verschwinden der alten starren Auffassung, wurde die Sache aber anders. Zwar so lange der Vater lebte, war auch jetzt für die Mutter kein Platz, höchstens besass sie einen tatsächlichen Einfluss auf die Verlobung. Der Wittwe aber wurde — wenigstens bei einem Volke — auch rechtlich eine Stimme bei der Verlobung der Tochter gegeben [1]). Es ist dies eine Ausnahme von dem oben aufgestellten Satz, dass Verlober der Muntwalt der Frau sei — denn auch die westgothische Wittwe ist nicht die Vormünderin ihrer Töchter —, eine Ausnahme, die zeigt, dass im westgothischen Recht, die Auffassung, wonach das Verlobungsrecht ein blosser Anwendungsfall des Mundiums war, sich schon sehr verdunkelt hatte.

Nach dem Bericht, den uns Tacitus (Germ. 18) gibt, war es bei den alten Deutschen verboten oder wenigstens nicht Sitte, dass eine Wittwe eine neue Ehe einging. Später änderte sich dies. In den Volksrechten findet sich ausser dem Verbot allzufrühzeitiger Eingehung einer neuen Ehe nach dem Tode des ersten Mannes, einem Verbot, welches natürlich ausser allem Zusammenhange mit unserer Frage steht, keine Spur der alten Unzulässigkeit, vielmehr regeln mehrere Quellen den Fall der Wiederverheiratung einer Wittwe sichtlich als ganz legalen [2]) und nach dieser Richtung ohne erkennbaren Unterschied mit der Eheschliessung einer puella. In anderer Beziehung ergibt sich allerdings zwischen beiden Fällen eine verschiedenartige Behandlung, wie sie aus der Stellung der Wittwe auf ganz natürliche Weise hervorgeht. Denn das Weib schied zwar durch die Eheschliessung rechtlich aus ihrem Geschlechtsverbande aus und trat in die Muntgewalt und damit in die Familie ihres Ehemanns über. Tatsächlich behielt sie aber doch immer eine Stellung zwischen beiden Familien. Dieses zunächst rein factische Verhältniss wurde

1) L. Wisig. III, 1.

2) I. L. Sal. 44, 1. L. Al. Hloth. 55, 1. L. Baj. 15, 8. L. Sax. 43; 45; L. Fris. 11, 1 — da femina in diesem Gesetz vidua u. virgo umfasst —; Ed. Roth. 178, 182, 188; L. Wisig. III, 2, 1; 4, 2; 4, 7; L. Burg. 24, 1; 52, 3; Ags. Ges. Aethelb. 76; Aethelr. 5, 21; Cnut, 73. 74.

nun auch rechtlich geschützt, besonders wenn es sich um Verletzung der Rechte der Ehefrau durch ihren Ehemann oder dessen Verwandte handelte. In diesen Fällen gab das Recht den Verwandten der Frau die Befugniss deren Rechte zu vertreten. (Cf. z. B. Ed. Roth. 182. 195 u. Ags. Verlob. c. 7). Es liegt auf der Hand, dass gerade die Wittwe einen derartigen Rückhalt am meisten nötig haben musste. Mit der Wiederverheiratung derselben waren aber für die Angehörigen des verstorbenen Mannes pecuniäre Nachteile verbunden, und man darf annehmen, dass aus diesem Grunde die letzteren, wo sie das Verlobungsrecht besassen, ohne jeden andern triftigen Grund einer Verlobung oft entgegen waren. Nachdem nun aber einmal die rechtliche Unerlaubtheit einer zweiten Ehe verschwunden war — wenn eine solche überhaupt je vorhanden war — mochte man bald anfangen, die Wittwe gegen diese ursprünglich schrankenlose Willkür, die nicht einmal durch verwandtschaftliche Rücksichten gemässigt war, wie sie das Recht bei der Verlobung der puella wenigstens als Regel annehmen konnte, in Schutz zu nehmen, indem der Wittwe, im Fall ihr nunmehriger Muntwalt die Verlobung verweigerte, die Befugniss gegeben wurde, auf ihre eigene Familie zurückzugehen und durch deren Zustimmung den Mangel der Einwilligung ihres Muntwalts ersetzen zu lassen. Diesen Standpunct nehmen die Volksrechte, welche überhaupt noch eine Verlobung der Wittwe durch ihren Muntwalt kennen, ein: es sind das sächsische und langobardische. Das burgundische Recht erwähnt zwar den consensus parentum auch, aber ohne näher darauf einzugehen [1]). Die sächs. Wittwe war an die Zustimmung ihres Muntwalts gebunden; weigerte sich dieser aber trotz der Bereitwilligkeit des Bräutigams das pretium emtionis zu zahlen, so konnte der Consens ihrer proximi die mangelnde Einwilligung ihres Muntwalts ersetzen. In gleicher Weise verfährt das langobardische Recht, wo bei Weigerung des heres proximus mariti prioris

1) R. Löning, der Vertragsbruch und seine Folgen, 1876. B. I. S. 150 ff. hält hier die Wittwe für Selbstcontrahentin.

ebenfalls die parentes der Frau zur Verlobung berechtigt werden (Roth. 182 u. Lib. Pap. Expos. zu Roth. 182). Am dunkelsten und meist bestritten ist die Stellung des salfränkischen Rechts zur Verlobung der Wittwe. Der Titel 44 de reipus hat so viel verschiedene Deutungen erfahren, als sich Gelehrte mit ihm beschäftigt haben, und, was das Schlimmste ist, keiner von allen Erklärungsversuchen vermag zu befriedigen [1]). Darin stimmten bisher die meisten Erklärer überein, dass der Reipus die bei der Verlobung der Wittwe an deren Muntwalt zu zahlende Summe für die Uebertragung des Mundiums, das pretium emtionis, sei. Abweichend davon wurde von v. Amira [2]) die Ansicht aufgestellt, der Reipus sei Ersatz für die Erbansprüche an die Dos, welche den berechtigten Verwandten durch die Wiederverheiratung entzogen würden.

Von einem völlig neuen Standpunct sieht Sohm (Eheschl. S. 63 u. 64) den Reipus an. Nach ihm ist derselbe der Rest der alten Busse, die für Eingehung einer zweiten Ehe bezahlt werden musste und zwar nicht bei der Verlobung, sondern bei der Trauung. Diese Ansicht ist indessen nicht zu halten. Vor allen Dingen ist bei dem Reipus, der 3 Solidi und einen Denar beträgt [3]), auf einen analogen Gebrauch bei der Verlobung von Jungfrauen hinzuweisen, der allerdings in der Lex Salica nicht erwähnt wird, wohl aber in Formelsammlungen und Geschichtsquellen [4]). Darnach war es salfränkischer Rechtsgebrauch, dass bei der genannten Gelegenheit der Bräutigam dem Muntwalt der Braut einen Solidus und Denar zahlte. Dass diese beiden in ihrem Ansatze allerdings verschiedenen Zahlungen sich wirklich entsprechen [5]),

1) Die älteren Erklärungsversuche s. bei Schröder a. a. O. I, § 9. Ein neuer Versuch ist von Scherrer, Zur Lex Salica (Zeitschr. f. Rechtsgeschichte, XIII, S. 273) gemacht.

2) Erbenfolge u. Verwandtschaftsgliederung in den altniederdeutschen Rechten S. 30 ff.

3) Nicht wie Du Cange, Gloss. med. et inf. latinit. s. v. Reipus will, 63 Solidi, also die multa pretii emtionis non soluti.

4) Rozière, rec. des form. No. 228. 229. 230. Greg. Tur. Epit. 18.

5) Auf den Zusammenhang beider Zahlungen, den Sohm (Eheschl. 32) leugnet, machen aufmerksam Davoud-Oghlou a. a. O. I, S. 556,

beweist, abgesehen davon, dass sie bei derselben Gelegenheit gebraucht werden, auch der Umstand, dass in den Formeln die Verlobung per solidum et denarium verschiedene Male als secundum legem Salicam, einmal sogar (Rozière a. a. O. No. 229) — wenn man in den zuerst angeführten Stellen Lex Salica, wie allerdings gebräuchlich, als salfränkisches Recht überhaupt d. h. hier als Gewohnheitsrecht auffassen wollte — ausdrücklich als secundum legem Salicam et antiquam consuetudinem geschehen bezeichnet wird, so dass wir unbedingt annehmen müssen, dass die Schreiber der Formeln bei ihrem Solidus und Denar die Lex Salica und zwar den Titel: De reipus im Sinne gehabt haben, dass sie in ihrem Solidus und Denar etwas dem Reipus der Lex Salica Analoges sahen.

Es folgt daraus einmal, dass der Reipus, da er im principiellen Zusammenhang mit dem bei der Verlobung von Jungfrauen gebräuchlichen Handgeld steht, weder Ueberrest alter Strafen, noch bei der Trauung zahlbar gewesen sein kann. Letzteres beweist ausserdem das Cartul. XVI: Qualiter vidua Salicha desponsetur[1]) (LL. Langob. edid. Bluhme MM. Germ. Leg. IV, p. 599), wo letzterer Ausdruck, sowie die Bezeichnung des Bräutigams als sponsurus die Annahme einer Trauung ausschliesst, die auch Sohm (Eheschl. S. 318) hier nicht annimmt. Die Sohm'sche Erklärung widerlegt sich auch dadurch, dass der Reipus, wie Tit. 44 § 1 zeigt, vor der Trauung verfällt. Er kann also nicht Strafe — wenn auch nur Scheinstrafe — sein für diese d. h. für die Vollziehung der verbotenen Ehe. Denn der Begriff der Strafe setzt eine bereits begangene Rechtsverletzung voraus, nicht eine erst drohende. Nach meiner Ansicht ist der Reipus hervorgegangen aus dem alten Muntschatz; er ist symbolischer Muntschatz bei der Verlobung der Wittwe. Was das gerichtliche

---

Schroeder, de dote secundum leges gentium German. antiquissimas, 1861. S. 59 u. R. Löning, Vertragsbruch I, S. 142 f.

1) Den darauf folgenden Zusatz: „nam de puella fit ut de ceteris" fasst R. Löning (Vertragsbruch S. 142 f.) so auf, dass er unter „ceteris" die Wittwen versteht, nicht die Jungfrauen anderer Stämme. Zweifelhaft äussert sich darüber Grimm (R. A. S. 425. 426).

Verfahren angeht, auf welches Sohm grossen Wert legt, und um deswillen er alle früheren Erklärungen als ungenügend zurückweist, so ist zu bemerken, dass die Verlobung einer Wittwe, bei welcher die verschiedenseitigen Ansprüche ziemlich verwickelt waren und leicht zu Conflikten führen mochten, doch ebeno gut ein Grund zu gerichtlichem Verfahren sein konnte, wie das Achramire, ein teils sachen- teils familienrechtliches Geschäft, welches nach Tit. 46 in genau denselben Gerichtsformen vor sich ging, wie die Verlobung der Wittwe nach Tit. 44. Es ist nicht zu leugnen, dass trotz der oben behaupteten Analogie von Reipus und dem bei der Jungfrauenverlobung vorkommenden Solidus und Denar ein gewisser Unterschied zwischen beiden besteht. Letzterer ist das Handgeld, welches den Verlobungsvertrag zum Abschluss bringt (ego tibi per solid. et den. sponsare visus sum. — Rozière No. 229 — Solido et denario te sponsare deberem. — Rozière No. 228 —). Ersterer setzt die Verlobung als abgeschlossen voraus, er wird zwischen Verlobung und Trauung gezahlt. Der Grund des Unterschiedes scheint mir in der verschiedenen Stellung von Wittwe und Jungfrau bezüglich des Verlobungsrechtes zu liegen. Diese wird verlobt von ihrem Muntwalt. Beim Vertragsschluss erhält letzterer den Solidus und Denar, wodurch die Verlobung bindend wird. Die Wittwe verlobt sich selbst[1]) (se dare voluerit. L. Sal. Capitul. I, 7), aber der alte Anspruch des Verlobers auf die pecuniären Vortheile, die er aus der Verlobung zog, ist geblieben (d. h. auf die 3 Solidi und den Denar, in welche sein früherer Anspruch auf den ganzen Muntschatz zusammengeschrumpft war), und zwar muss seinem Rechte vor der Eheschliessung Genüge geschehen, andernfalls tritt statt der Forderung auf den Reipus die Berechtigung, den vollen alten Muntschatz von 63 Solidi[2]) zu verlangen, ein. Am dunkelsten in dem Tit. de

1) Es ist fraglich, wodurch der Vertrag in diesem Fall bindend wurde.

2) Derselbe wird als solcher Lex Salic. Capit. I, 7 erwähnt. Auch sind die 63 Sol. das gewöhnliche Strafmaass für Muntbrüche, welches in den meisten Rechten mit dem Muntschatz nahe zusammenhängt. Vergl.

Reipus ist das Princip, welches der Reihenfolge der zum Reipus Berechtigten zu Grunde liegt. Zum Empfang desselben sind nach Tit. 44 nacheinander berufen: 1) nepus, sororis filius senussimus; 2) neptis filius senior; 3) consobrine filius qui ex maternae genere venit; 4) avunculus, frater matris; 5) frater illius, qui eam mulierem ante habuit, si in hereditatem non est venturus; 6) qui proximior fuerit extra superiores nominatos singillatim dictim secundum parentilla usque ad sextum genuculum, si hereditatem illius mariti defuncti non accipiat; 7) fiscus. Die unter No. 1—4 aufgezählten Personen sind parentes der Wittwe und zwar durch Weiber mit derselben verbundene Männer, No. 5 und 6 begreifen Verwandte des verstorbenen Ehegatten. v. Amira a. a. O. S. 33 sieht das Princip dieser Rangordnung in der Natur des Reipus begründet. Derselbe ist Ersatz für eine den weiblichen Verwandten durch die zweite Ehe der Wittwe entgehende Gerade. Dieselbe stammt von der Mutterseite und sollte an diese beim Tode der Wittwe zurückfallen, was aber durch die zweite Ehe der Wittwe ausgeschlossen wird. An die Mutterseite fällt deswegen auch der Ersatz für die Gerade, der Reipus. Die eigentlich Berechtigten sind die weiblichen Verwandten, die im Titel 44 genannten Männer sollen dieselben nur vertreten. Die berechtigten Weiber würden danach sein: 1) die Schwester, 2) die Schwestertochter, 3) die Tochter der Mutterschwester, 4) die Grossmutter mütterlicher Seits (nicht die Mutter der Wittwe, da ja auch bei No. 1—3 die Söhne die Vertreter sind, nicht die Brüder). Warum fehlt die Mutter? Sie ist doch auf der Mutterseite die nächste Verwandte und sollte doch jedenfalls wenigstens die Tochter der Mutterschwester und Grossmutter ausschliessen. Warum fehlt die Mutterschwester, während doch ihre Tochter berechtigt erscheint?

Ein weiterer Einwand gegen die Erklärung v. Amira's bezieht sich auf die Art der Vertretung. Wenn die Weiber

Schröder, ehel. Güterr. I, Einl. § 2. Auch Sohm, Eheschl. S. 22—23 sieht in den 63 Solidi das alte salfränkische Wittum. Vergl. Sohm, Zeitschrift für Rechtsgesch. V, 420.

einmal vertreten werden sollen, sollte man doch annehmen, dass dazu ihre gewöhnlichen Vertreter d. h. ihre Ehemänner berufen wären, da es sich ja nur um verheiratete Weiber handelt. Warum ist ferner zur Vertretung nur der älteste Neffe, der älteste Grossneffe berufen, also immer nur eine Schwester, eine Schwestertochter vertreten? Man kann dagegen nicht einwenden, dass der älteste Neffe resp. Grossneffe als Vertreter der sämmtlichen Schwestern resp. Schwestertöchter den Reipus empfangen habe, da derselbe ja nur noch eine symbolische Zahlung und zu unbedeutend gewesen sei, um unter Mehrere verteilt zu werden. Denn wenn dieses auch auf den Reipus selbst passt, so spricht dagegen Tit. 44 § 2, wonach bei Nichtzahlen des Reipus vor der Trauung der zu seinem Empfang Berechtigte einen Anspruch auf 63 Solidi hat, eine Summe, die hoch genug ist, um eine Verteilung unter mehrere gleich nahe Berechtigte möglich zu machen.

Beim Fehlen der genannten Verwandten der Wittwe fällt der Reipus an die parentes des verstorbenen Ehegatten, den frater und die proximi secundum parentilla usque ad sextum genuculum. Nach v. Amira erklärt sich der Anfall der Gerade an diese Personen daraus, dass die Gerade mit dem Muntschatz vermischt wurde. Warum sollen dann aber der Bruder und die übrigen proximi des verstorbenen Mannes den Reipus nur unter der Bedingung empfangen, si hereditatem illius mariti defuncti non accipiant?

Man sieht, auch bei der Frklärung v. Amira's, so einleuchtend sie auf den ersten Blick erscheint, wird eine Reihe von Zweifeln rege, die sie nicht zu lösen vermag.

Nach Sohm (Eheschl. 63) gründet sich die Ordnung der Berechtigten auf den Vorzug der weiblichen Linie, für die durch die Wiederverheiratung der Wittwe verletzte Familien- und Geschlechtsehre Sühne zu fordern. Der Gedanke ist ganz ansprechend, nur löst er die Schwierigkeiten der Rangordnung ebenso wenig wie die früheren Erklärungsversuche. Zunächst erhellt auch durch ihn nicht, warum nicht die in ihrer Ehre verletzten Weiber selbst resp. ihre gesetzlichen Vertreter, d. h. ihre Ehegatten, zum Empfang des Reipus

berechtigt sind, sondern ihre Söhne und Enkel; sodann, wie kommt der Mutterbruder zu einem so grossen Interesse an der Ehre der Familie, die gar nicht die seinige ist? Er leitet seinen Anspruch von der Mutter der Wittwe her, deren Recht sollte aber doch wohl zunächst auf ihren Sohn, d. h. den Bruder der Wittwe, übergehen, wie auch die vorher genannten Berechtigten ihren Anspruch von ihrer Mutter ableiten? Welche Bedeutung soll endlich der Zusatz: „si in hereditatem non est venturus" beim Bruder des verstorbenen Gatten und dessen sonstigen Verwandten haben?

§ 3.

Umfang des Verlobungsrechts.

So lange die Frau rechtlich als Sache galt, war das Verlobungsrecht des Muntwalts natürlich unbeschränkt. Der Wille der Frau konnte in keiner Weise rechtlich in Betracht kommen [1]). Fraglich erscheint höchstens, ob der Verlober nicht bei Ausübung seines Rechtes an die Standesverhältnisse gebunden war [2]), d. h. ob es ihm nicht verboten war sein Mündel einem Manne niederen Standes zu verloben. Später wurde diese absolute Machtbefugniss mehr und mehr eingeschränkt und schon in der Periode der Volksrechte die Einwilligung der Frau zur Verlobung gefordert [3]). Von wesent-

1) Kraut a. a. O. I, 323. Davoud-Oghlou a. a. O. I, S. XL. Sohm, Eheschl. 50.

2) Diese Ansicht hat Weinhold (Deutsche Frauen S. 122). Cf. Liutpr. 119.

3) Sohm, Eheschl. 50. Kraut a. a. O. I, 130. Schröder, ehel. Güterr. I, Einl. § 1. Für die Zeit der Volksrechte ist ein solches Zwangsrecht, wenigstens für das fränkische Recht, gegenüber den meisten neueren Schriftstellern behauptet worden von E. Löning (Gesch. d. Kirchenr. II, 579). Seine Beweisstellen sind indess nicht überzeugend. Das tatsächlich damals noch Ehen vorkamen, zu denen das Weib durch ihre Eltern genötigt wurde, ist nicht zu bezweifeln. Daraus ist indess auf ein Zwangsrecht der parentes ebenso wenig zu schliessen, wie für die jetzige Zeit an dem Erforderniss der Einwilligung der Frau deswegen zu zweifeln ist, weil im Leben Fälle vorkommen, bei denen ein moralischer Zwang auf die Frau ausgeübt wird. v. Wyss a. a. O. S. 95 nimmt

lichem Einfluss auf diese Entwickelung war die Kirche, doch auch andere Momente haben dabei mitgewirkt. Die oben erörterte Stellung der salischen Wittwe z. B. war schon vor der Annahme des Christenthums, wie der Art. de Reipus zeigt, eine viel freiere. Auch die Langobardenkönigin Theudelinde wählte sich ihren zweiten Gemahl Agilulf frei und verlobte sich ihm selbst [1]).

Verlobung durch den Muntwalt wider den Willen der Frau war nach langob. Recht unwirksam und führte Verlust des Mundiums für den Verlober herbei (Ed. Roth, 195 excepto pater aut frater). Auch bei den Westgothen hatte Zwangsverlobung keine wirksame Ehe zur Folge (L. Wisigoth. III, 3, 4. 11). Angelsächs. Bestimmungen verbieten Verlobungen wider Willen der Frau, erklären sich aber nicht über die Folgen des Zuwiderhandelns (Cnut II, 74). Auf diesem Standpunct scheinen die meisten Volksrechte zu stehen. Regelmässiger Fall ist Verlobung durch den Muntwalt, aber mit Einwilligung der Frau; fehlt die Zustimmung derselben, so wurde in den meisten der eben angeführten Rechtsquellen die Ehe resp. das Verlöbniss unwirksam und die gleiche Folge wird wohl auch nach den übrigen Rechten eingetreten sein. Wie stand es dagegen, wenn eine Frau ohne Wissen und Willen resp. wider Willen ihres Muntwalts sich Zwecks der Begründung einer Ehe zu einem Manne begab oder von ihm entführt wurde? Im ältesten Recht konnte der Muntwalt kraft seines Mundiums die Frau zurückfordern und der Entführer musste seiner Forderung Genüge thun, denn er besass kein Recht an der Frau. Auch für die neuere Zeit lässt sich sagen, dass streng genommen der, mit welchem eine Frau eigenmächtig eine Geschlechtsverbindung eingeht, dem Munt-

---

für das alam. Recht völlige Irrelevanz des Willens der Frau an auf Grund von L. Alam. Hloth. 54, 1: Si quis filiam alterius non sponsatum acciperit sibi ad uxorem, si pater eius eam requirit, reddat eam. Es ist jedoch ein Unterschied, ob die Frau wider Willen des Vormunds eine Ehe eingehen darf, und ob ihre Zustimmung gar nicht in Betracht kommt. Nur ersteres liegt in der citirten Stelle.

1) Paulus Diaconus III, 18.

walte kein Recht seinerseits entgegenstellen konnte, denn das Mundium besitzt noch der Muntwalt, und eine selbständige, von dem Mundium unabhängige eheherrliche Gewalt besitzt jener auch nicht, denn er kann das so mit ihm verbundene Weib nicht bei sich zurückhalten, wenn es z. B. von der Verbindung wieder zurücktreten will. Und doch sehen wir bei einigen Stämmen, dass der Muntwalt nicht Rückgabe der Frau verlangen kann, dass die Verbindung bestehen bleibt, der Muntwalt nur auf eine Summe Anspruch hat, nach deren Zahlung eine gültige Ehe entsteht [1]). So kann das Verlobungsrecht des Muntwalts völlig umgangen werden, und es scheint hier von der Notwendigkeit der Verlobung für die Ehe völlig abgesehen zu sein.

Der Grund dieser auffallenden Erscheinung liegt indess nicht, wie man zuerst glauben könnte, in einer Abschwächung der Bedeutung der Verlobung für die Eheschliessung [2]), sondern nur in einer Verminderung des Verlobungsrechtes des Muntwaltes zu Gunsten der Frau. Der Wille derselben hat in diesen Fällen ein so entschiedenes Uebergewicht über das Recht des Muntwalts erlangt, dass dieser gezwungen werden kann, seine Gewalt dem Manne ihrer Wahl gegen Zahlung des Kaufpreises und eventuell der Muntbrüche zu übertragen [3])[4]).

---

1) So bei den Thüringern (L. Thuring. [ed. Richthofen M. M. Germ. LL. V] Tit. 47), Sachsen (L. Sax. 40, 49) und ripuarischen Franken (L. Rip. 35, 3; 58, 18), nicht wie Sohm (Eheschl. 51) annimmt, bei den Westgothen (L. Vis. III, 2. 8) und Langobarden (Roth. 189. 190). Schröder (de dote S. 3) nimmt für alle Volksrechte mit Ausnahme von Baiern und Allemannen, Bestehenbleiben der ohne Einwilligung des Muntwalts geschlossenen Ehen an, lässt sie aber nicht als legitim gelten. Letzteres ist indess nicht richtig. Die so eingegangenen Ehen mochten vielleicht vom Volke anders angesehen werden, als die auf Grund einer Verlobung durch den Muntwalt geschlossenen, rechtlich hatten aber jene dieselben Folgen wie diese. Die Kinder galten als ehelich geborene. So jetzt auch Schröder, ehel. Güterr. I, Einl. § 1. S. 10.

2) Wie Rive a. a. O. I, S. 240 will.

3) Für das sächs. Recht glaubt Gaupp (Recht d. alt. Sachs. S. 137) auf Grund von L. Sax. 43 annehmen zu können, dass der Widerspruch des Vormunds den Uebergang des Mundiums gehindert habe. Mir scheint der Consens der proximi der Wittwe die Einwilligung des Muntwalts

Es findet eine Zwangsverlobung, ein Zwangsverkauf der Muntgewalt statt, den das Gesetz dem Inhaber derselben auferlegt. Durch Zahlung der gesetzlich vorgeschriebenen Summe erfüllt der Mann, was ihm zu tun obliegt, aber es bedarf gar keines weiteren Aktes von Seiten des Muntwalts. Ohne Weiteres erhält der Mann durch seine Zahlung auch das Mundium über die Frau. Mit diesem Moment beginnt auch die Ehe. Denn jetzt entsteht die eheherrliche Gewalt des Mannes über die Frau.

Zu einer reinen Selbstverlobung der Frau scheint das älteste deutsche Recht, was die Jungfrau anbetrifft, nicht gelangt zu sein[1]), während die Wittwe allerdings schon früher dies Recht ausgeübt hat. Schon ihre Stellung zwischen zwei Familien und die Möglichkeit des Recurses an ihre Geschlechtsgenossen bei Weigerung des Muntwalts, sie zu verloben, hatten die Lage der Wittwe bezüglich der Verlobung viel freier gestaltet. Von diesem Standpunct aus war es nur ein kleiner Schritt zu völliger Emancipation von der Notwendigkeit einer Verlobung durch einen Dritten überhaupt, indem an Stelle des Recurses an ihre Familie der eigene

---

völlig zu ersetzen und, wenn der Bräutigam die Wittwe consensu proximorum viduae acceperit, damit auch der Uebergang des Mundiums vor sich zu gehen. Auch innere Gründe sprechen dafür. Denn wenn der Ehemann in diesem Fall kein Mundium besässe, das des Muntwalts aber suspendirt wäre, wie Gaupp annimmt, so stände die Frau während der Zeit tatsächlich unter keinem Mundium, was mit der rechtlichen Stellung der Frauen nicht vereinbar ist.

4) Dass dieser Weg nicht als der gesetzmässige anerkannt ist, zeigen die Strafbestimmungen für die Frau. Sie verliert ihr Erbrecht, ja ihr ganzes Vermögen. Kraut a. a. O. I, 320. Deswegen scheint mir der Ausdruck „Selbstverlobungsrecht der Frau", den Weinhold a. a. O. S. 120, v. Amira a. a. O. S. 70 gebrauchen, nicht passend. Auch verlobt die Braut sich nicht selbst, sie kann nur den Muntwalt zur Verlobung, d. h. Aufgebung des Mundiums, zwingen.

1) Weinhold (a. a. O. S. 120) behauptet für das langob. Mädchen allerdings ein Selbstverlobungsrecht, insofern sie nicht unter dem Mundium des Vaters oder Bruders stand, mit Berufung auf Liutp.12. Wahrscheinlich haben ihm zu dieser Annahme die Worte: „elegat ipsa sibi et nubat cui voluerit" verleitet. Dieselben sind indess nach dem Zusam-

Wille der Wittwe trat[1]). So war es im allemannischen, bairischen, angelsächsischen und westgothischen Recht, die Wittwe war bei ihrer Verlobung frei und unbeschränkt. Wenn dabei doch noch ein Anspruch des Muntwalts auf Zahlung einer Summe durch den Bräutigam bestehen blieb, wie im salischen Recht, so ist derselbe doch anderer Art, als der bei der Zwangsverlobung der Jungfrau zu zahlende Preis. Letzterer macht die Verlobung überhaupt erst perfect, ersterer tritt zu der schon bestehenden Verlobung hinzu. Ohne die Zahlung jenes Preises wird die Geschlechtsverbindung nicht zur Ehe, während der Mangel dieses das Entstehen einer rechtsgültigen Ehe nicht hindert.

§ 4.

Wirkungen der Verlobung.

Die Verlobung hat wesentlich den Uebergang des Mundiums zum Zweck. Ihre notwendigste Wirkung ist demnach auch die Verpflichtung zur Uebertragung des Mundiums und andererseits die Verpflichtung zur Zahlung des Preises. Es entsteht nun die Frage, welche Folgen führte die Verletzung dieser Verbindlichkeiten seitens des Muntwalts oder des Bräutigams herbei. Bei einfacher Weigerung des Ersteren das Mundium Letzterem zu übertragen, geben die nordgermani-

---

menhang, so zu verstehen, dass die puella inter aetatem sponsata an diese ungiltige Verlobung nicht gebunden sein soll. Den Mangel eines Selbstverlobungsrechts auch bei den Langobarden beweist Ed. Roth. 188. Eigenthümlich sind die Bestimmungen des nord. Rechts (Rive a. a. O. I, S. 99), die unter gewissen Voraussetzungen auch der Jungfrau ein Selbstverlobungsrecht zugestehen.

1) Es entsteht die Frage, welches Object hatte die Verlobung in diesem Falle? Denn auch die Wittwe stand im Mundium Jemandes. Konnte die Verlobung ihrerseits dieses Recht bei ihrem Muntwalt beendigen und bei einem Dritten begründen oder nicht? Ich glaube, dass es allerdings so war. Und den Uebergang zu diesem Stadium sehe ich in dem eben erörterten Recht des Weibes, durch ihren Willen den Muntwalt zum Aufgeben des Mundiums zwingen zu können. Es brauchte nur noch das pretium an den Muntwalt hinwegzufallen, und der Uebergang erfolgte dann nicht auf Grund der Zahlung des Preises an jenen, sondern auf Grund der Willenserklärung des Weibes.

schen Rechte[1]) dem Bräutigam das Recht, die Braut sich mit Gewalt zu nehmen. Unsere deutschen Quellen geben über diesen Fall nur wenig Auskunft. Ein entgegengesetztes Princip, als dasjenige, welches die nordgermanischen Rechtsquellen befolgen, würde für das fränkische Recht anzunehmen sein, wenn der Wortlaut der Formel bei Rozière a. a. O. No. 243 unbedenklich wäre: Dum et te per voluntate parentum tuorum habui disponsatam et absque tua vel parentum tuorum voluntate rapto scelere meo conjugio sociavi — unde vite periculum incurrere debui. Allein es ist kaum zweifelhaft, dass anstatt per voluntate parentum tuorum — disponsatam: sine voluntate etc. zu lesen ist, wie bereits Bignon[2]) angenommen hat. Pardessus[3]) verwirft zwar die Ansicht Bignons mit Berufung auf die Handschrift, welche per voluntate liest. Die Notwendigkeit einer Correctur beweist jedoch die Formel selbst, die nach den oben angeführten Worten, fortfährt: Sed intervenientes sacerdotes vel bonis hominibus vitam obtenui, sic tamen ut quod tibi in tantodono vel in dotis titulum ante die nuptiarum, si te disponsatam habuissem, conferre debueram, per hanc epistolam — firmare deberem. Der Satz: si te disponsatam habuissem beweist, dass keine Verlobung vorhergegangen ist und dass es sich mithin in der Formel nicht um gewaltsame Hinwegnahme einer Braut handelt. Es fallen somit auch die Schlüsse die man auf diese Stelle stützen könnte, hinweg. Aus der L. Burg. Gund. 44, 2: Quod si mulier vidua cuicumque se non invita, sed libidine victa sponte miscuerit et in vocem causantis eruperit nec statutum percipiet numerum solidorum nec eum cui se tali dedecore sociaverit, conjugio ipsius reclamantem jubemus addici hat man[4]) auf eine Klage des Bräutigams

1) Die Belege siehe bei Wilda, Strafrecht der Germanen, 1842, S. 805. Rive a. a. O. S. 242 nimmt eine solche Befugniss des Bräutigams auch für die deutschen Rechte an.

2) Marculfi formularum libri duo. Lutet. Paris 1613, p. 133.

3) Loi Salique. Paris 1843, p. 668.

4) Schröder, ehel. Güterr. I, Einl. § 1; R. Löning, Vertragsbruch I, S. 142 f.

auf Vollzug der Ehe geschlossen. Die Worte der betreffenden Stelle sind indess zu allgemein, um aus ihnen eine bestimmte Folgerung nach dieser Richtung hin ziehen zu können.

Die Folgen, welche eine zweite Verlobung der Braut durch den Muntwalt für diesen und das bestehende Verhältniss nach sich zieht, müssen im Zusammenhang mit der Erörterung des Verhältnisses von Verlobung und Eheschliessung behandelt werden.

Weigert sich der Bräutigam den bedungenen oder gesetzlichen Kaufpreis zu zahlen, so stand dem Muntwalt jedenfalls eine Klage auf Leistung zu.

Neben diesen aus dem Wesen der Verlobung als eines Muntkaufes hervorgehenden Folgen führt aber die Verlobung noch einige andere Wirkungen herbei, die mit dem Charakter der Verlobung als eines auf die Ehe gerichteten Vertrags zusammenhängen. Das ganze Verhältniss, welches die Verlobung herbeiführt, und zu dessen Erscheinungsformen jene Folgen gehören, bezeichnen wir ebenfalls als Verlöbniss oder Verlobung. Ich werde im Folgenden den Vertrag mit Verlobung, den durch ihn begründeten Zustand mit Verlöbniss bezeichnen. Die Erörterung dieser Folgen und der juristischen Natur des Verlöbnisses muss indess, da beides in zu nahem Zusammenhange mit der Frage nach dem Verhältnisse von Verlobung und Eheschliessung steht, in Verbindung damit stattfinden. Hier bliebe höchstens noch zu erörtern, ob eine Verpflichtung des Bräutigams zur Heimführung innerhalb bestimmter Frist exsistirte. Die meisten unserer Volksrechte enthalten nichts über diese Frage. Nur das langobardische (Ed. Roth. 178 u. Li. 119) und westgoth. Recht (L. Wis. 1, 4) bestimmen eine Frist von 2 Jahren, was Rive [1]) und Schröder [2]) auf alle Volksrechte ausdehnen wollen. Doch scheint diese Ausdehnung ohne jeden inneren Grund [3]).

1) a. a. O. I, 241.

2) Ehel. Güterr. I, Einl. § 1.

3) Gegen die Ausdehnung vergl. R. Löning, Vertragsbruch I, S. 142.

II.

Verlobung und Eheschliessung.

Die Verlobung war nach der bis vor Kurzem allgemein geltenden Ansicht ein Vertrag über künftige Eingehung einer Ehe. Die Bedeutung dieses Vertrags für die Begründung der Ehe im ältern deutschen Recht war zweifelhaft. Nach der Meinung Einiger war er pactum de contrahendo, nach Anderen der einzige Vertrag bei der Eheschliessung, nach den Einen nicht unbedingt nötig[1]), nach Anderen rechtliches Erforderniss einer gültigen Ehe, die aber durch ihn noch nicht zu Stande kam[2]), vielmehr erst mit der Trauung[3]), d. h. der Uebergabe der Braut an den Bräutigam, begann.

---

1) Für die Entbehrlichkeit der Verlobung zur Gültigkeit der Ehe ist Rive a. a. O. I, S. 243. Nur die Verpflichtung zu materieller Entschädigung des Verlobers sei in Folge mangelnder Verlobung eingetreten. Ich glaube indess bereits oben § 3 gezeigt zu haben, dass eben in dieser Entschädigung des Verlobers eine Ablösung des Mundiums d. h. eben eine Verlobung lag. Da nach Rive freilich die Verlobung in keinem Zusammenhang mit dem Mundium steht, vielmehr nur ein Act ist, der aus der Fürsorge für das Weib und die Würde des Geschlechts hervorgeht, so kann er in jener Zahlung an den Muntwalt keinen Ersatz für die Verlobung sehen.

2) Diese Ansicht spricht z. B. Pardessus a. a. O. p. 668 aus: Les fiançailles ne constituaint pas le mariage et cette assertion porte sa preuve avec elle-même. Trotzdem führt er noch 2 Gründe für seine Ansicht an. Einmal den, dass der Bräutigam, der seine Braut mit Gewalt entführt habe, als Räuber bestraft worden sei. Er stützt sich dabei auf die oben im § 4 besprochene Formel bei Rozière No. 243. Da ich dort aber dargethan zu haben glaube, dass die Formel nicht vom Raub einer Braut spricht, so fällt dieser Grund hier hinweg. Sodann beruft sich Pardessus auf einen Hirtenbrief der fränkischen Bischöfe aus dem Jahre 567 n. Chr. (in Concilia Galliae ed. Congr. s. Mauri 1785, col. 1183): Si qui ex vobis sunt in sponsali pactione devincti nec adhuc in matrimonii foederi copulati etc. Diese Stelle spricht allerdings entschieden für die Ansicht von Pardessus. Sie beweist, dass die Bischöfe die Verpflichtung aus der sponsalis pactio von dem foedus matrimonii scharf unterschieden.

3) Das Wesen dieser hat Sohm (Eheschl. S. 59) überzeugend nachgewiesen.

Gegen diese ältere und auch jetzt noch herrschende Ansicht, der zufolge die Verlobung Vertrag über künftige Eingehung der Ehe gewesen und auch ihrer Zeit als solche angesehen worden ist, ist Sohm [1]) aufgetreten. Nach ihm ist die Verlobung der eheschliessende Act des altdeutschen Rechts gewesen, allerdings nicht Eheschschliessung im heutigen Sinn, aber doch nach der damaligen Rechtsauffassung (Trauung u. Verlobung 141). Trotz des heftigen Widerspruchs, der sich sofort gegen diese Ansicht erhob [2]), hat Sohm dieselbe nicht aufgegeben, sondern im Gegenteil sie nur in wenigen Puncten modificirt von Neuem aufgestellt und durch Herbeiziehung neuen Quellenapparates noch tiefer zu begründen und schärfer auszubilden gesucht [3]). Den Beweis für seine Ansicht findet Sohm in dem

---

1) Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt. 1875.

2) Gegen die Ansicht Sohm's sprachen sich aus: G. Meyer (Jenaer Lit. Ztg. 1876 Art. 18). Knitschky, krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissensch. 1876. S. 404 ff. Friedberg, Verlobung und Trauung 1875. Später Brunner (Jenaer Lit. Ztg. 1876 Art. 439a); G. Meyer (ebend. Art. 439b). E. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts II, 572 ff. Val de Liévre, Launegild u. Wadia, 1877, S. 150. In einzelnen Puncten hat sich der Ansicht Sohm's angeschlossen v. Scheurl, Entwickelung des kirchlichen Eheschliessungsrechts, 1877, S. 40.

3) Trauung und Verlobung, 1876. Für die Sohm'sche Auffassung erklärt sich, wenn auch mit einigen Beschränkungen, Fr. v. Wyss (d. Eheschl. nach den Rechten der Schweiz in Ztschr. f. schweiz. Recht XX, H. 2. 1877). Uebrigens ist Sohm keineswegs der Erste, der diese Behauptung aufgestellt hat. Bereits Grupen (de uxore Theodisca. Gött. 1748. S. 39) erklärt Verlöbniss als der Ehe gleichwertig im ältern deutschen Recht und sieht darin die Ursache für den Gebrauch von Bräutigam, Braut, Verlöbniss im Sinne von Ehemann, Ehefrau, Ehe. Der Grund für seine Behauptung ist der, dass vor angenommenem Christentum die Deutschen von keiner benedictio sacerdotalis gewusst, das convivium nuptiale der Ehe an sich Nichts gegeben hätte, vielmehr das Beilager der Hochzeit vorhergegangen sei. Der Sprachgebrauch wird weiter unten seine Erklärung finden. Auch Davoud-Oghlou (a. a. O. I, p. 40) erklärt die Trauung für Nebensache (les personnes fiancées étaient déjà considérées comme mariées, le passage solennel de la fiancée chez le future joint à l'accomplissement du paiement de la dos et des donations, arrêtées des fiancailles complétait le mariage). Seine Ansicht ist sonach ziemlich überein-

Eintritt des ehelichen Treuverhältnisses mit der Verlobung, in der gleichen Behandlung von Verlöbniss- und Ehescheidung, in der Analogie des deutschen Sachenrechts, und endlich in dem Sprachgebrauche. Die Verlobung begründete nach Sohm ein Verhältniss, das allerdings nicht alle Wirkungen mit der Ehe gemein hatte, aber doch als eine unvollkommene Ehe bezeichnet werden kann. Die Ehe hat nach Sohm negative und positive Wirkungen[1]); die ersteren, die wesentlich in der Verpflichtung zur Treue bestehen, führt bereits die Verlobung herbei; die positiven, die vor Allem durch die Gewalt des Mannes über die Frau und die Lebensgemeinschaft beider bedingt sind (Standesgleichheit der Ehegatten, eheliches Güterrecht u. s. w.), treten erst ein mit der Trauung, d. h. dem tatsächlichen Vollzug der durch die Verlobung rechtlich bereits geschlossenen Ehe. Vor diesem tatsächlichen Vollzug ist das Verhältniss nach Sohm eine unvollkommene Ehe, d. h. mit anderen Worten eine Ehe, die nur noch nicht alle Rechtswirkungen der wahren Ehe an sich hat.

Die Frage, um die es sich handelt, ist also die: Begründet die Verlobung unmittelbar Ehe (nach Sohm unvollkommene Ehe) oder anders ausgedrückt: Sind die Wirkungen, welche das in Folge dieses Vertrags entstehende Verhältniss herbeiführt, derart, dass sie eine Gleichstellung dieses Verhältnisses mit der Ehe zulassen, das Verhältniss selbst als wenn auch nur unvollkommene Ehe bezeichnet werden kann?[2]) Die Antwort darauf geben die Volksrechte.

---

stimmend mit der Sohm's: Verlobung begründet Ehe, die Trauung fügt nur noch einige bisher fehlende Wirkungen hinzu.

1) Ueber diese Einteilung cf. Brunner a. a. O. Art. 439a. Derselbe setzt dafür innere und äussere Seite der Ehe ein.

2) v. Wyss a. a. O. S. 99 sagt: „Es bleibt am Ende nur eine Frage des Sprachgebrauchs, ob das durch die Verlobung herbeigeführte Grundverhältniss der Treue und Zugehörigkeit bereits Ehe genannt wurde oder erst der erreichte volle Umfang des Rechts.“ Gewiss ist es auch eine Frage des Sprachgebrauchs, aber hinter diesem Sprachgebrauch steht eine Rechtsanschauung und für die Rechtsgeschichte ist es jedenfalls nicht gleichgültig, ob der einfache Vertrag (Verlobung) schon Ehe, begründete oder nicht.

§ 5.
Die Analogie des Sachenrechts [1]).

Verlobung begründet Ehe, wie der Vertrag das dingliche Recht an einer Liegenschaft begründet. In diese Spitze geht die Analogie des Verlobungsrechts mit dem Sachenrecht bei Sohm aus. Der Begründung von Eigentum durch Vertrag wie sie Sohm behauptet (Eheschl. 80), hat Brunner a. a. O. entschieden widersprochen. Von anderer Seite [2]) ist die Verwertung der Analogie des Sachenrechts für die Frage nach der Rechtswirkung der Verlobung angefochten worden, weil, wenn auch der Ausgangspunct des Verlobungsrechts im Vermögensrecht liege, die Zeit, in welcher die Frau als Sache, die eheherrliche Gewalt als Eigentum, die Verlobung als vermögensrechtlicher Vertrag angesehen worden sei, weit hinter der Periode der Volksrechte zurückliege [3]). Die Entfernung von dem gemeinsamen Ursprung ist zuzugeben. Doch kann deswegen auch nach Scheidung der beiden Gebiete die Entwickelung derselben, wie sie auf gleicher Grundlage basirte, fernerhin nach denselben Grundsätzen und in derselben Richtung erfolgt sein [4]). Auch ich glaube, dass noch zur Zeit der Volksrechte Verlobung und Vertrag um Gut, Trauung und Investitur im Ganzen aus demselben Gesichtspunct, besonders in ihrem gegenseitigen Verhältniss betrachtet worden sind. Der Zweck des Vertrags um Gut ist Uebergang des Eigentums von dem Veräusserer auf den, der es erwerben will. Seine Folge ist nach Sohm Begründung des Eigentums [5]) beim Erwerber. Gegenstand der Ver-

1) Sohm, Eheschl. 78—91. Tr. 12—31.

2) E. Löning, Gesch. des deutsch. Kirchenr. II, 579.

3) Dies gibt auch Sohm selbst zu (Tr. 15), ebenso Davoud-Oghlou (a. a. O. I, S. XL).

4) Da die Volksrechte immer noch von einem emere puellam, mundium etc. sprechen, werden sie Verlobung auch wol noch als einen wenn auch modificirten Kaufvertrag angesehen haben.

5) Um von der Unvollkommenheit desselben einmal abzusehen, da diese ja für den Begriff unwesentlich ist.

lobung ist, wie Sohm behauptet, Schliessung der Ehe; sie begründet unmittelbar dieselbe. Ein solcher Schluss aus dieser Analogie ist aber ungenau und unlogisch. Wenn eine Analogie zwischen Verlobung und Vertrag um Gut statthaben soll, dann muss, meine ich, vor Allem das Object des einen Vertrags mit dem des andern genau correspondiren. Die Analogie schreibt sich aus dem Character der Verlobung als eines Kaufvertrags her. Dem Eigentum des Sachenrechts entspricht aber im Familienrecht nicht die Ehe, sondern das Mundium. Im Kaufvertrag wird das Eigentum gekauft, in der Verlobung das Mundium und zwar das Mundium des bisherigen Muntwalts der Frau über sie, nicht die eheherrliche Gewalt[1]), ebenso wie Gegenstand des Vertrags um Gut das dingliche Recht des Veräusserers, nicht dasjenige ist, wozu jenes in den Händen des Erwerbers wird. Bleibt man sonach bei der Sohm'schen Analogie von Sachen- und Verlobungsrecht und erkennt man seine Behauptung für ersteres, nämlich den Eigentumserwerb durch Vertrag, als richtig an, so bleibt meiner Ansicht nach Nichts übrig, als durch Verlobung das Recht des Muntwalts über die Frau, sein Mundium, auf den Bräutigam übergehen zu lassen. Gegen diesen Schluss hat sich Sohm allerdings auf alle mögliche Weise zu wehren gesucht. Ursprünglich hatte er Verlobung für einen Vertrag über das Mundium erklärt (Eheschl. S. 22). Auf einen Einwand von G. Meyer (a. a. O. Art. 18) hat er diese Erklärung zurückgenommen und die Verlobung als Kauf der Frau bezeichnet[2]) (Trauung S. 14); in welcher Richtung diese

1) Brunner (a. a. O. Anm. 1) behauptet, Gegenstand der Verlobung sei die Fülle von Rechten gewesen, welche dem Ehemann über die Ehefrau zustehen konnten, also die eheherrliche Gewalt. Wenn nun auch zwischen dieser und dem Mundium nicht der Unterschied besteht, wie ihn Brunner annimmt, so ist es principiell doch von Wert, das Object des Vertrags genau zu fixiren, und dass dies nicht die eheherrliche Gewalt, sondern das Mundium des bisherigen Muntwalts gewesen ist, beweist schon der einfache allerdings dem römischen Recht entnommene, aber doch gewiss auch für das deutsche Recht gültige und anwendbare Satz: nemo plus iuris in alienum transferre potest quam ipse habet.

2) Als solchen bezeichnet auch Grimm (R. A. 420) die Verlobung;

Aenderung des Ausdrucks wirken soll, ist mir nicht klar, denn was ist Kauf der Frau vom Muntwalt anderes als Kauf der Summe von Rechten, welche der Muntwalt über die Frau hat?[1]) Die Gesammtheit dieser Rechte nennen wir aber Mundium.

Ist aber Verlobung analog dem Vertrag um Gut und das Mundium analog dem Eigentum und geht das dingliche Recht durch den Vertrag über, so muss auch die Verlobung das Mundium des Bräutigams begründen. Den Uebergang des Mundiums auf den Bräutigam lässt aber Sohm selbst erst durch den factischen Vollzug der Ehe, d. h. durch die Trauung, eintreten. Es besteht demnach hier für uns ein unvereinbarer Widerspruch, der auf irgend eine Weise gehoben werden muss. Da aber, glaube ich, die obige Aus-

---

als Vertrag über die Uebertragung der Frau und des Mundiums Schröder (ehel. Güterr. I, Einl. § 1). Gaupp (Recht der alten Sachsen S. 137 ff.) erklärt die Vormundschaft als Object beim Ehekauf: „nicht wird die Frau und das Mundium gekauft". Davoud-Oghlou (a. a. O. I, S. XL) glaubt, dass aus dem Kauf der Frau der des Mundiums hervorgegangen sei. Dies ist nicht richtig; Verlobung war stets Kauf des Mundiums, nur der Inhalt dieses Rechts hat sich im Laufe der Zeit abgeschwächt.

1) Sohm a. a. O. führt allerdings an, dass die deutschen Quellen nur von einem uxorem emere etc. reden, und dass es Niemandem einfallen würde, von einer Verlobung der Vormundschaft über die Braut zu sprechen. Ersteres ist für das langob. Recht nicht richtig, da dieses die Handlung des künftigen Ehegatten, durch welche die Ehe eine legitime wird als mundium facere bezeichnet, und da Sohm soviel auf die Analogie des Sachenrechts gibt, so frage ich, ob sich in den Volksrechten häufig Ausdrücke finden wie emere proprietatem etc., und nicht vielmehr Ausdrücke wie terram, fundum emere? Und ebenso wenig wie wir von einer Verlobung des Mundiums sprechen, bezeichnen wir den Kaufvertrag als Kauf des Eigentums; wir setzen eben an Stelle des vollen Rechts, welches man an einer Sache haben kann, die Sache selbst (Brunner a. a. O. Anm. 1). Dass übrigens Verlobung Kauf des Mundiums sein muss, beweist auch Folgendes: Das Mundium geht über durch die Trauung (Sohm, Tr. 14), die Trauung ist kein Rechtsgeschäft, sondern factischer Vollzug (Tr. 35), also muss doch der Grund dieses Uebergangs in einem andern Act, der Rechtsgeschäft ist, liegen. Der einzige Act, der hier in Betracht kommen kann, ist die Verlobung. So kommt es denn doch wieder darauf hinaus, dass die Verlobung Kauf des Mundiums ist.

führung erwiesen hat, dass die Verlobung ein Vertrag über das Mundium ist, so bleiben uns zu dieser Lösung nur zwei Wege, von denen indessen jeder gegen eine der Sohm'schen Prämissen gerichtet ist.

Entweder wir müssen die Analogie des Sachenrechts aufgeben, oder wir müssen annehmen, dass wie das Mundium, welches dem dinglichen Recht entspricht, nicht mit der Verlobung übergeht, sondern erst mit der Trauung, so auch das Eigentum im Sachenrecht nicht mit dem Vertrag, sondern mit der Investitur übergeht [1]). Der letztere Weg scheint mir der richtigere zu sein.

Wenn nun auch Sohm den Uebergang des Mundiums erst an die Trauung knüpft, so behauptet er doch schon für die Zeit des Verlöbnisses ein dingliches Recht des Bräutigams an der Braut.

Das Bestehen eines solchen dinglichen Rechtes, wie es Sohm annehmen zu können glaubt, vermögen wir aus directen Aussprüchen unserer Quellen weder zu beweisen noch zu widerlegen [2]). Dagegen müsste sich seine Existenz bei ein-

---

1) Hierfür erklärt sich auch Brunner a. a. O. Es findet sich bei Sohm in dieser Richtung selbst ein Widerspruch. Auflassung (Eheschl. S. 86) wie Trauung (Eheschl. 91) sind keine Rechtsgeschäfte, sie sind nur Besitzübertragungsacte; kurz darauf (Ehesch. 92. 94) führt er selbst aus dem Mühlhauser Rechtsbuch eine Stelle an, in welcher die Trauung als Auflassung der Vormundschaft bezeichnet wird; in diesem Falle müsste aber doch das Mundium, wie bei der gewöhnlichen Auflassung das Eigentum, schon an den Erwerber übergegangen sein, nämlich durch die Verlobung. Ueber die Bedeutung der Tradition für den Erwerb dinglicher Rechte auch an Sachen cf. Ed. Roth. 183: nam aliter sine traditione nulla (al. nullam od. nullarum) rerum dicimus subsistere firmutatem, dazu Kraut a. a. O. I, 286.

2) Sohm sieht im Princip die Existenz eines dinglichen Rechts des Bräutigams allerdings ausgesprochen in Liutpr. 30, wo es heisst: disponsat, cum annulo eam subarrat et suam facit. In den letzten Worten findet Sohm das Princip der dinglichen Berechtigung des Bräutigams ausgesprochen. Diese Worte sind jedoch zu allgemein, um darin einen festen Anhalt finden zu können (Meyer a. a. O. Art. 439b). Es heisst wirklich unseren Rechtsquellen zu viel juristische Schärfe zutrauen, wenn man derartige Ausdrücke so strict interpretirt und aus ihnen gleich die weit-

tretender Verletzung des Verlöbnisses durch den Verlober oder einen Dritten zeigen, einem Fall, der in den meisten Volksrechten behandelt wird. Bei dieser Gelegenheit muss es sich erweisen, ob das frühere Verlöbniss dem spätern — wenn dies durch Trauung tatsächlich vollzogen und zur vollkommenen Ehe geworden ist — vorgeht, d. h. eben, ob die Verlobung ein dingliches Recht des Bräutigams begründet, welches spätere Verfügungen des Muntwalts nicht aufheben können. Sohm selbst muss zugeben, dass sich eine solche Wirkung des Verlöbnisses in einigen Volksrechten nicht nachweisen lässt, während er sie für die grössere Mehrzahl allerdings behauptet. Um aber durch diesen Widerspruch seine Theorie nicht gefährden zu lassen, hat er demselben einen andern Gedanken zu Grunde gelegt (Tr. 20), den er ausführlich zu beweisen sucht, der aber doch den Quellen nicht entspricht. Nach ihm beruht der Widerspruch zunächst auf einem zeitlichen Unterschied. Die Rechtsquellen, welche von der dinglichen Gebundenheit der Braut nichts wissen, sollen einen ältern Standpunct vertreten, die, welche angeblich den entgegengesetzten Gedanken befolgen, von einem neuern Zeitgeist erfüllt sein. Der Unterschied aber zwischen beiden Perioden soll nicht etwa der sein, dass die ältere Auffassung die dingliche Gebundenheit der Braut überhaupt nicht gekannt habe, nur die Wirkung der Verletzung soll jener Anschauung zufolge eine andere gewesen sein, und zwar desshalb, weil die Verletzung des Verlöbnisses den juristischen Untergang des Objectes, d. h. der Braut, herbeigeführt habe, dieselbe also auch consequenter Weise dem Bräutigam nicht habe restituirt werden können. Die Rückgabe der Braut habe den Bräutigam nicht befriedigen können, da sie ihre Jungfräulichkeit verloren habe. Dieser Verlust habe Vernichtung des Objects bewirkt, wie der Tod der Jungfrau. Das Verlöbniss sei nicht geschieden, sondern zerstört worden

---

gehendsten Consequenzen ziehen zu können glaubt. Ein dingliches Recht des Bräutigams nimmt auch Sohm folgend v. Scheurl (a. a. O. S. 40) und v. Wyss (a. a. O. S. 96 u. 100) an. Dasselbe bestreitet Brunner (a. a. O. Art. 439a).

und der Bräutigam habe desshalb nur Entschädigung fordern können. Anders in der zweiten Periode. Hier geht die Anschauung dahin, dass die Braut unersetzbar sei, daher diese auf jeden Fall dem Bräutigam vermöge seines dinglichen Rechts an ihr restituirt werden muss. Den Standpunct des ältern Rechts bezeichnet Sohm als einen formalen, egoistischen, privatrechtlichen, den des neuern als ethischen, öffentlichrechtlichen.

Gegen diese Einteilung in Perioden lässt sich mancherlei einwenden. Zunächst erscheint mir die Bezeichnung der beiden Auffassungen gar nicht zutreffend. Den Sohm'schen Deductionen zufolge kann man allerdings nicht umhin seiner Bezeichnungsweise zuzustimmen, sieht man aber die Sache genauer an, so wird man zugeben müssen, dass eine Rechtsanschauung, welche die Schätzung einer Frau allein von der Integrität ihrer Ehre abhängig macht, die Bezeichnung als formale etc. wahrlich nicht verdient, noch viel weniger aber die entgegengesetzte Ansicht den Namen einer ethischen etc. Meinem Gefühl nach müsste man die Bezeichnungen gerade umkehren. Doch auch noch Anderes lässt sich gegen die Einteilung vorbringen. So macht E. Löning[1]) mit Recht geltend, dass, wenn man einmal Sohm den formalen Standpunct des ältesten Rechts zugibt, die Folge der Entführung wesentlich auch auf den Willen des Bräutigams gestellt sein, auf ihn es ankommen müsste, ob er die Braut wiedernehmen wollte oder nicht, ferner dass zu der Vernichtung nicht Entführung genügte, sondern Entehrung nötig war, die doch nicht immer bei der Entführung stattzuhaben brauchte[2]).

Träger jener Entwickelung ist nach Sohm (Tr. S. 24) das salfränkische Recht. Den älteren Standpunct repräsentirt nach ihm L. Sal. Tit. 13, 10. Danach soll der Entführer einer Braut 63 Solidi[3]) an den Muntwalt zahlen. Erst ein

1) Gesch. des Kirchenr. II, S. 599.

2) Auch Meyer a. a. O. Art. 439b findet die Construction der beiden Perioden zu gesucht.

3) Von E. Löning (a. a. O. II, S.586) als pretium pudicitiae bezeichnet. Jedenfalls ist es der alte Kaufpreis, der jetzt nur noch als Strafe

späterer Zusatz (T. 13, Z. 3) gibt dem Bräutigam daneben ein Recht auf 15 Solidi[1]). Unbedingt müssen wir annehmen, dass daneben noch der Muntwalt ein Recht auf Rückforderung der Braut gegen den Entführer besass resp. der Entführer sich das Mundium über die Entführte von dem Muntwalt erkaufen musste[2]). Uebertrug der Muntwalt dem Entführer das Mundium, so entstand zwischen den Entführer und der Entführten eine gültige Ehe, und der erste Bräutigam konnte aus der Priorität seines Verlöbnisses kein Recht geltend machen, dasselbe wurde vielmehr durch die neue Verlobung aufgehoben. Später soll sich dies aber nach Sohm (Tr. 24 ff.) geändert haben und zwar bereits in der Mitte des 7. Jahrhunderts. In der Vita S. Vulmari c. 1 (Mabillon Acta SS. O. B. III, 1, p. 230) wird nämlich berichtet, dass einem Bräutigam iussione principis seine Braut wieder zurückgegeben worden sei, die während der Dauer des Verlöbnisses ein gewisser Vulmarus conjugem duxit. Aus dieser Stelle schliesst Sohm, dass ein bestehendes Verlöbniss vor einem spätern, selbst wenn letzteres bereits vollzogen worden sei, den Vorzug gehabt habe und zwar nach weltlichem Recht, da die obige Entscheidung im Königsgericht (iussione principis) getroffen worden sei. Dieser Schluss ist indess nicht zutreffend und zwar aus dem Grund, weil die Stelle kein Wort davon enthält, dass das uxorem ducere auf Grund einer Verlobung stattgefunden habe[3]). Die Worte „uxorem duxit"

---

vorkommt (L. Sal. 25, 1; 44, 2; Cap. I, 7; Sohm, Eheschl. 23; Schroeder, Ehel. Güterr. I, § 2).

1) Sohm (Tr. 24 Anm. 40) erklärt diesen geringen Bussansatz durch Annahme eines Schreibfehlers, ebenso E. Löning (a. a. O. II, S. 586 Anm.)

2) Derselben Ansicht ist Brunner a. a. O. S. 501. Sohm (Eheschl. S. 51) behauptet, bei den Franken sei die von der Jungfrau eigenmächtig eingegangene Ehe nicht anfechtbar gewesen. Er entnimmt seine Beweisstellen für diesen Satz indess nur dem ripuarischen Recht; für das salfränkische liegt kein Grund zu dieser Annahme vor, vielmehr scheint mir die von Sohm (a. a. O. A. 57) citirte Stelle aus Gregor Tur. Hist. Franc. IX, 33 eher den Beweis des Gegenteils zu liefern.

3) Sohm (Tr. 26 A. 45) geht allerdings von einem entgegengesetzten Standpunct aus. Er sagt, die Stelle gebe keinen Grund zu der Annahme

beweisen hierfür gar Nichts [1]), da auch in L. Sal. XIII, 10 z. B. der Ausdruck „in conjugio copulare" gebraucht wird, wo es sich unmöglich um eine Verlobung durch den Muntwalt handeln kann. Ferner möchte ich mein Bedenken geltend machen gegen die Auffassung Sohm's von der iussio principis als Entscheidung des Königsgerichts; der Wortlaut spricht mehr für ein persönliches Eingreifen des Königs als für ein nach ordentlichem gerichtlichem Verfahren ergangenes Urteil [2]). Das älteste salfränkische Recht bietet somit in keiner Weise einen genügenden Anhaltspunct für die Behauptung Sohm's. Es bleibt noch ein Capitular von 817 übrig (cf. Sohm, Tr. 27 Anm. 48), welches allerdings dem Verlobten gegen den Entführer seiner Braut, selbst wenn deren pater oder defensor in die Entführung eingewilligt hat, ein Recht auf Rückforderung gibt und ausserdem dem Entführer die Zahlung des Wergelds und des Königsbannes zur Strafe auferlegt. Diese Bestimmung hat indess unbedingt einen kirchlichen Ursprung [3]). Dies beweist schon das Verbot der Ehe zwischen Entführer und Entführten für die Zukunft [4]) (am

---

einer gewaltsamen Entführung. Dies ist auch gar nicht nötig, die Braut konnte sich ja freiwillig zu Vulmarus begeben haben. Auch hält es Sohm für unwahrscheinlich, dass Vulmarus sich auf den Process eingelassen haben würde, wenn er keinen Rechtsgrund für sich gehabt hätte. Dieser Einwand fällt indess dadurch hinweg, dass unter jussio principis gar nicht eine gerichtliche Entscheidung zu verstehen ist.

1) Schon von E. Löning (a. a. O. II, 586) hervorgehoben.

2) Diesen Einwand macht bereits Meyer a. a. O. Art. 439b geltend.

3) Was ja Sohm selbst (Tr. 26) bemerkt. Dadurch, dass sie den Capitula leg. add. eingereiht und so Bestandteil des weltlichen Rechts wurde, wird sie aber doch noch kein deutscher Rechtsgrundsatz. Wegen des kirchlichen Ursprungs dieser Stelle verwerfen sie auch für unsere Frage Meyer a. a. O. Art. 439b und Brunner a. a. O. Ersterer glaubt ausserdem, in der Stelle sei nur von einem vollzogenen zweiten Verlöbniss, nicht von einer vollzogenen Ehe die Rede. Dies scheint mir indess wenigstens für den zweiten Fall nicht zutreffend, wo dadurch, dass der defensor eius perpetrari consenserit, die Ehe perfect wird.

4) Sohm scheint diese Stelle: „illam feminam ei habere non liceat" so aufzufassen, als ob damit nur die Auflösung der bestehenden Ehe zwischen Entführer und der Entführten ausgesprochen sei. Dies ist aber

Ende des bei Sohm abgedruckten Passus), welches eine dem deutschen Recht ganz fremde Strafbestimmung war. Die ganze Stelle lässt sich somit für die deutsche Rechtsanschauung nicht verwerten, und dadurch verlieren auch die Schlüsse, welche Sohm aus Vergleichung dieser Stelle besonders mit der L. Franc. Cham. (c. 47) gezogen hat, ihre Unterlage, abgesehen davon, dass diese Stelle nicht auf Entführung, sondern auf Vergewaltigung einer Braut geht, was in L. Sal. XIII Z. 5 auch an einem unverlobten Mädchen mit 200 Solidi bestraft wird[1]). Ebenso verliert das Zeugniss des Lib. Pap. Loth. 84 seinen Wert, welches aus demselben Grund, nämlich wegen des Verbots der Ehe mit dem Räuber auf kirchlichen Ursprung zurückzuführen ist.

Können wir so im salfränkischen Recht, wenigstens so weit es durch Einwirkungen von anderen Seiten her nicht beeinflusst ist, die Idee von der dinglichen Gebundenheit der Braut nicht repräsentirt finden, so vermögen ebenso wenig die übrigen Volksrechte, die Sohm zur Begründung seiner Ansicht heranzieht, von der Richtigkeit derselben zu überzeugen. Was zunächst die Quellen angeht, welche den ältern Standpunct Sohm's vertreten, so wird in ihnen dem Bräutigam einfach ein Bussanspruch gegeben, also kein Rückforderungsrecht[2]). Am Ausführlichsten behandelt diese Frage das langobardische Recht. Nach ihm hat der Bräutigam bei Entführung oder anderweitiger Verlobung seiner Braut ein Recht auf die doppelte Meta. Ist der Verlöbnissbruch mit Zustimmung des Muntwalts erfolgt, so hat dieser die Strafe an den verletzten Bräutigam zu zahlen (Roth. 192), der zweite

bereits mit den Worten „eam reddat" geschehen. Auch die Stelle, an welcher die Worte stehen (a. E. des Cap.) weist auf die Auffassung als eines ferneren Eheverbots hin.

1) Knitschky a. a. O. S. 411 Anm. hebt noch hervor, dass wir für dieses Recht keine anderen Bestimmungen über ähnliche Verbrechen besitzen und deshalb keinen Vergleich mit anderen Bussansätzen anstellen können, ferner dass in späterer Zeit die Muntbrüche allgemein auf den Betrag des Wergeldes erhöht wurden. Cf. auch Schröder, Ehel. Güterr. I, Einl. § 2.

2) Vergl. über das Folgende besonders Brunner a. a. O.

Bräutigam bleibt straffrei. Ist die Braut wider den Willen ihres Muntwalts entführt oder geraubt worden; so geht der Anspruch des Bräutigams direct gegen den Entführer (Roth. 190. 191), der daneben aber auch dem Muntwalt wegen des Muntbruches zur Busse verpflichtet ist. Durch ein Gesetz Liutprand's (C. 119) ist auch im ersten Falle der neue Bräutigam für strafbar erklärt worden. Es trifft ihn aber eine öffentliche Strafe er muss sein Wergeld in palatium componiren.

Die gleiche Auffassung treffen wir im sächsischen und ältern alemannischen Recht. Nach L. Sax. 49 soll die Entführung[1]) einer Braut mit 300 Sol. an den Bräutigam und 300 Sol. an ihre parentes vom Entführer gebüsst werden et insuper 300 solidis emat eam. Auch hier also kein Anspruch des Bräutigams auf Restitution.

In L. Alam. Hloth. tit. 52 wird bestimmt, dass der Entführer einer Braut 200 Sol., bei Weigerung der Wiederherausgabe 400 Sol. Strafe zahlen soll. Es fragt sich, wer diese Busse erhält, die parentes oder der Bräutigam. Sohm[2]) behauptet das Letztere wegen des Zusammenhangs mit Tit. 51, Knitschky[3]) ist für Ersteres. Nach E. Löning[4]) steht der Anspruch beiden Teilen zu; sie haben sich in die Summe zu teilen. Nach meiner Ansicht ist der zum Empfang der Summe Berechtigte der Bräutigam, von dessen Recht, wie mir scheint, in diesem Titel überhaupt nur gesprochen wird. Der Vater hat nach Tit. 54 ein unbedingtes Rückforderungsrecht gegen den Entführer seines unverlobten Mündels, und es ist kein Grund zu finden, warum er dies bei einem Verlobten nicht oder nur bedingt habe besitzen sollen.

---

1) Auch E. Löning (a. a. O. II, 595), nimmt Zustimmung der Braut für diese Stelle an; in diesem Fall stimmen auch die Bussen. Die parentes erhalten 600 Sol., wie nach Tit. 40 bei der Entführung der Unverlobten, wofür sie in beiden Fällen allerdings das Mundium aufgeben müssen. In Folge des Verlöbnisses tritt aber für den Entführer noch eine Strafe von 300 Sol. — an den früheren Bräutigam zu zahlen — ein.

2) Sohm, Tr. 21 Anm. 37.

3) a. a. O. S. 411 f.

4) Gesch. d. deutschen Kirchenr. II, S. 576.

Doch welcher dieser Ansichten man sich auch anschliessen mag, sicher bleibt, dass auch hier der Bräutigam höchstens einen Bussanspruch hat, kein Recht auf Rückforderung seiner Braut.

Der Grund für das Fehlen eines solchen ist nach Sohm der, dass die Entführung resp. tatsächliche Vollziehung der Ehe das Object des dinglichen Rechts des Bräutigams vernichtet, der angerichtete Schaden somit irreparabel ist und desshalb für die nicht restituirbare Braut ihr pretium (entweder das gewöhnliche, oder ein qualificirtes) bezahlt werden muss. Dass der Bussansatz im Zusammenhang mit dem Wergeld der Braut steht, ist zuzugeben, aber den Schluss, den Sohm daraus zieht, kann ich nicht zwingend finden. In dem Vertrag, welcher das Verlöbniss begründet, wird als Preis eine Summe festgesetzt, welche ursprünglich dem Wergeld der Jungfrau, dem pretium puellae, gleich war. Der Maassstab, welcher nun an die Verletzung eines derartig begründeten Verhältnisses gelegt wurde, musste von dem bei der Verlobung festgesetzten Kaufpreis entnommen werden und so wurde das Wergeld die Grundlage der Strafansätze für Verlöbnissbrüche. Die Busse des Entführers ist also nicht Ersatz für die nicht restituirbare Frau, sondern Strafe für unbefugte Störung eines Rechtsverhältnisses. Sie wird bestimmt durch die Höhe der Summe, die bei dem Abschluss des Verlobungsvertrags als Kaufpreis der Jungfrau festgesetzt worden ist [1]). Im langobardischen und alemannischen Recht besteht

1) Dass dem so war, beweist deutlich das langobardische Recht, welches für den Fall der anderweitigen Verlobung etc. der Frau dem Bräutigam einen Anspruch auf das duplum gibt, nicht des Wergeldes, sondern dessen, was in meta dictum fuit, quando eam sponsavit (Roth. 190), quantum dictum est in die illa, quando fabula firmata fuerat (191), quae tunc dicta fuerit in die sponsaliorum (192). Mir scheint diese Ausdrucksweise deutlich genug zu beweisen, dass es sich dabei nicht um eine ein für alle Mal bestimmte, sondern um eine für den concreten Fall besonders festgesetzte Summe handelte. Roth. 190, 191 a. E. wird für die Busssumme allerdings der Ausdruck „dupli (dupla) compositionis poena" gebraucht; es kann jedoch hier unter compositio nicht Wergeld, sondern nur einfache Busse verstanden werden, da ersteres (Roth. 201)

das Recht des Muntwalts an der Person der Braut trotz der Verlobung noch fort, er kann die Braut, wenn sie von einem Dritten geraubt ist, von diesem zurückfordern, er kann sie aber auch diesem verloben. Für das langobardische Recht bezeugt dies Roth. 191 u. 192. Der Muntwalt kann sein verlobtes Mündel einem Andern verloben, er muss dafür Strafe zahlen an den ersten Bräutigam, aber die Verlobung bleibt doch bestehen, wenigstens wenn dazu noch der Uebergang in die Gewalt des zweiten Bräutigams gekommen ist. Ebenso kann der Muntwalt dem Räuber seines Mündels nachher gültig sein Mundium übertragen: si convenerit, d. h. wenn er will, er braucht es nicht, sondern kann sie auch zurückfordern. Auch bei der Entführung einer Braut mit ihrer Einwilligung stand dies Recht dem Muntwalt zu. Dafür spricht die analoge Bestimmung bei Roth. 189, wo von der Convention der Parteien der Bestand der Ehe abhängig gemacht wird. Auch bei den Alemannen besass der Muntwalt ein Recht auf Rückforderung seines Mündels, gleichgültig ob dieselbe verlobt oder unverlobt war, ob sie geraubt oder entführt war (L. Al. Hloth. 54, 1). Bei den Sachsen dagegen konnte der Muntwalt sein Mündel, wenn die Entführung mit Einwilligung des Letzteren stattgefunden hatte, nicht zurückfordern, er musste, wenn der Entführer die gesetzlich bestimmte Summe zahlte, sein Mundium aufgeben (L. Sax. 49) [1] [2]. Die Gründe dieser Abschwächung des Mundiums sind bereits oben im § 3 erörtert.

1200 Sol. beträgt, die Meta aber (Liutp. 89) 400 Sol. nicht übersteigen darf.

1) Es ist zweifellos, dass die betr. Stelle, obwol der Ausdruck „rapuerit" gebraucht wird, auf eine Entführung, nicht auf Raub geht, da sonst, wie Tit. 40 zeigt und die Natur der Sache ergibt, unbedingt die Frau hätte zurückgegeben werden müssen, von einem emere also nicht die Rede sein könnte; bei Entführung dagegen muss der Muntwalt gegen Zahlung von 300 Sol. sein Mundium übertragen.

2) Brunner a. a. O. glaubt aus dem Wort „emat" schliessen zu können, dass es im Belieben des Muntwalts stand, ob er dem Entführer sein Mündel verloben wollte. Dagegen spricht L. Sax. 40. Vergl. auch E. Löning a. a. O. S. 594 Anm. 1.

Halten wir nun neben diese Befugnisse des Muntwalts das Recht, welches auch in dieser Periode schon der Bräutigam an der Person seiner Braut gehabt haben soll, so wird der Charakter desselben als eines dinglichen höchst fraglich. Ein dingliches Recht, welches in dem Momente, in welchem es in Wirksamkeit treten sollte und allein in Wirksamkeit treten kann, zugleich auch sein Object einbüsst, also Grund und Boden unter seinen Füssen verliert und aufhört existent zu sein, verdient meiner Ansicht nach eine solche Bezeichnung nicht, es ist nichts weiter, als ein einfaches persönliches Recht, dessen Inhalt bei etwaiger Verletzung auf Busszahlung geht.

Wir kommen nun zu den Volksrechten, welche in Bezug auf die Auffassung unserer Frage den neuern Standpunct vertreten sollen. Den Uebergang zu diesem Standpunct soll das alemannische Recht bilden, weil in der bereits oben citirten Stelle Tit. 52 die Rückgabe der entführten Braut geboten und im Fall der Weigerung die Strafe auf das Doppelte erhöht wird. Indess liegt hier die Wahl zwischen beiden Wegen in der Hand des Verführers, nur von ihm hängt es ab, ob er die Braut zurückgeben will oder nicht. er ist mithin derjenige, der entscheiden soll, ob das dingliche Recht des Bräutigams in Wirksamkeit treten, ob das frühere Verlöbniss seine Gültigkeit gegenüber dem Zweiten behalten soll. Ein Recht aber, dessen Existenz und Wirksamkeit rein im Belieben eines Dritten, und zwar des Verletzers, steht, ist kein Recht, und ein Verlöbniss, das durch den unbefugten Eingriff eines Beliebigen aufgehoben werden kann, ruht auf einer sehr schwachen Grundlage, und die Dinglichkeit seiner Wirkungen erscheint mehr als zweifelhaft. Dazu kommt noch, dass der Ausdruck der citirten Stelle auch nicht den geringsten Anhaltspunct dafür gibt, wem die entführte Braut eventuell zurückgegeben werden soll. Jedenfalls spricht noch mehr für Rückerstattung an den Muntwalt die Analogie von L. Alam. Hloth. 54, einer Stelle, die auch äusserlich mit der unsern correspondirt. Empfing aber auch der Muntwalt sein verlobtes Mündel vom Entführer zurück, so lag darin

ebenfalls noch nicht ein Vorzug des frühern Verlöbnisses vor dem spätern, sondern nur ein Sieg des Mundiums über das durch Entführung herbeigeführte Verhältniss zwischen dem Entführer und der Entführten. Dass der Tit. 52 nicht den Fall einer zweiten unrechtmässigen Verlobung durch den Muntwalt in sich begreift, zeigt einfach der Wortlaut, da man sonst doch wol nicht dem zweiten Bräutigam vorwerfen könnte, dass er contra legem sponsatam alterius acciperit, sondern nur dem Vormund, dass er eine zweite Verlobung widerrechtlich abgeschlossen habe. Ausser dem alemannischen Recht wird das baierische von Sohm zur Begründung seiner Ansicht herangezogen. Ganz abgesehen davon aber, dass die betreffende Stelle des baierischen Volksrechtes nicht von Entführung, sondern von Raub oder Verführung einer Braut handelt, gilt auch hier dasselbe, was eben vom alemannischen Recht gesagt ist, nur dass im baierischen Recht dem Verführer die Wahl zwischen Rückgabe und vermehrter Geldstrafe nicht offen gelassen ist. Auch hier bleibt es fraglich, wem die Entführte zurückgegeben werden soll. Die Verwandtschaft mit dem alemannischen Recht spricht aber auch hier mehr für den Muntwalt, als den Bräutigam, mehr für einen Vorzug des Mundiums, als des frühern Verlöbnisses. Ein dingliches Recht des Bräutigams an der Braut soll endlich auch das thüringische Volksrecht kennen[1]). L. Thur. Tit. 46 beweist indess nur die Verpflichtung des Räubers (nicht des Entführers) zur Zahlung von 200 Sol. und Herausgabe seines Raubes. Für den Entführer gibt die L. Thuring. keine Strafe an. Hiermit fallen die Schlüsse, die Sohm[2]) für das thüringische Recht zieht, zusammen. — Dass das burgundische Recht auch in der Zeit, als die Bestimmung des Art. 52 getroffen wurde, von dem dinglichen Recht des Bräutigams nichts wusste[3]), zeigt der Umstand, dass in dem daselbst behandelten Fall — der Vermählung einer Wittwe, während

1) Sohm, Tr. S. 28, S. 27 Anm. 48.
2) a. a. O. S. 27 A. 48.
3) Anders v. Wyss a. a. O. S. 92.

eines mit einem Dritten eingegangenen Verlöbnisses —, in dem doch noch nicht Todesstrafe angewandt wird und also das dingliche Recht hätte zur Anwendung kommen müssen, ein solches nicht einmal erwähnt wird. Für das westgothische Recht schliesst Sohm aus der gleichen Strafe für Ehe- und Verlöbnissbruch auf ein gleiches dingliches Recht bei Ehemann und Bräutigam. Dies scheint aber ohne sonstigen Grund sehr gewagt.

Fassen wir die Ergebnisse zusammen, welche die Betrachtung der einzelnen Volksrechte, soweit sie sich mit der Frage nach einer dinglichen Berechtigung des Bräutigams an der Person der Braut befassen, ergeben hat, so erscheint als Gesammtresultat der Satz, dass ein solches dingliches Recht im ältern Recht niemals bestanden hat; weder im langobardischen, noch im fränkischen Recht mit seinen von ihm beherrschten Rechtsgebieten [1]). Bevor wir uns aber der Betrachtung des zweiten Grundes für die Behauptung Sohm's zuwenden, müssen wir noch zwei Puncte besprechen, welche Sohm, wenn auch nicht direct, so doch mittelbar als Stützen seiner Theorie von der dinglichen Berechtigung des Bräutigams benutzt.

Beide beziehen sich auf den Untergang des Rechtsobjects (der Frau) durch Entführung, einmal gegenüber dem Ehemann, dann gegenüber dem Vater resp. dem sonstigen Muntwalt [2]), sie sollen dazu dienen, die behauptete ältere deutsche Rechtsanschauung vom Untergang des Rechtsobjects und der daraus sich ergebenden Aufhebung des Gewaltverhältnisses durch Entführung auch auf anderen Gebieten als im Verlöbnissrechte nachzuweisen. Die Ehe soll im ältesten Recht durch Entführung der Frau aufgelöst worden sein, weil dadurch das Weib in seiner rechtlichen Existenz verändert, als Rechtsobject untergegangen sei. Auch hier sei der Schaden irreparabel gewesen und daher Schadensersatz an Stelle der

1) Als blos obligatorisches Verhältniss sieht auch Schröder, Gesch. des ehel. Güterr. I, Einl. § 1 das Verlöbniss an.

2) Tr. S. 29—31 Anm. 56.

Restitution der Frau getreten. Den Stützpunct dieser Ansicht bildet das angelsächsische Recht. Die betreffende Stelle indess (Aethelb. 31)[1]) ist durchaus nicht beweisend, im Gegenteil, wenn man sie strict interpretiren will, kommt man gerade zu dem entgegengesetzten Resultat. Zunächst handelt es sich nicht um Entführung, sondern um einfachen ehebrecherischen Beischlaf (wenn ein Freier bei eines freien Mannes Weib liegt), sodann findet sich kein Wort, welches darauf hindeutete, dass man die ehebrecherische Frau nicht habe zurückfordern resp. behalten können. Der Ausdruck „âbicge" (er — der Ehebrecher — erkaufe) weist vielmehr gerade darauf hin, dass im concreten Fall durch Vereinbarung zwischen den Parteien die Frage erledigt wurde, bei wem die ehebrecherische Frau künftig leben sollte, dass es mithin von dem Willen des Mannes abhing, ob er die Frau dem Ehebrecher überlassen wollte oder nicht. Dass der Wille des Ehemannes das Entscheidende war, dass überhaupt an unserer Stelle nur von einer Pflicht und nicht von einem Recht des Ehebrechers die Rede ist, zeigt auch der Schluss der citirten Stelle — and oðer wîf his âgenum scaette begete and þæm oðrum aet hâm gebrenge: und erwerbe ein anderes Weib aus seinem eigenen Vermögen und bringe sie dem andern heim —, der sonst dazu führen würde, dem Ehebrecher auch das Recht zuzusprechen, dem Ehemann eine beliebige andere Frau auszusuchen und in's Haus zu führen. Ebensowenig wie das angelsächsische Recht kann das alemannische den Beweis für die Ansicht liefern, dass ursprünglich Entführung das Object habe hinwegfallen lassen und damit die Ehe aufgelöst habe. Nach der hierher gehörigen Stelle L. Al. Hloth. 51, 1: „Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam et cum octuaginta solidis componat. Si autem reddere noluerit, apud 400 solidos eam componat. Et hoc si maritus prior voluerit" entscheidet zunächst der Wille des maritus prior; fordert er die entführte Frau zurück, so muss der Entführer sie resti-

1) Gif frîman wiþ fries mannes wîf geligeð, his wergelde âbicge and oðer wîf his âgenum scaette begete and þæm oðrum aet hâm gebrenge.

tuiren und 80 Sol. Busse zahlen, ebenso wenn er sie unabhängig von dem Willen des Ehemannes wieder zurückgibt. Behält er sie aber „si maritus prior voluerit", so kann Letzterer 400 Sol. verlangen. Der Grund, warum nach Sohm der Zusatz „si — voluerit" unorganischer Natur sein soll, erscheint mir nicht recht einleuchtend. Allerdings stimmt die Stelle fast wörtlich mit der von der Brautentführung handelnden überein. Wenn aber die betreffenden Schlussworte dort fehlen, so beweist dies nicht, dass sie hier späterer Zusatz sind, sondern dass an jener Stelle der Wille des Bräutigams in der angedeuteten Richtung nicht in Betracht kommt.

Der Untergang der väterlichen Gewalt durch Entführung der Tochter soll ebenfalls ein Analogon zu dem Untergang der eheherrlichen Gewalt resp. des dinglichen Rechtes des Bräutigams an der Braut bilden. Auch hier soll der Vater nicht die Befugniss zur Rückforderung seiner Tochter haben, sondern nur das Recht, von dem Entführer Kauf der Tochter, also Entschädigung, zu verlangen. Für einige Rechte ist das zuzugeben. Trotzdem beweist aber diese Analogie Nichts. Das Moment, welches hier auf die Gewalt des Vaters zerstörend einwirkt, ist nicht die Entführung als solche, sondern der im Recht als bedeutsam anerkannte Wille des Mädchens, dessen Einwilligung in die Entführung. Nicht etwa, weil das Weib durch die Entführung unterging, die Gewalt des Vaters ihr Object verlor, tritt diese ausser Wirksamkeit, sondern der Wille des Mündels hat bereits eine solche rechtliche Kraft erlangt, dass er unter Umständen die Verlobung durch den Vater zu erzwingen und eine entgegengesetzte Verfügung desselben unwirksam zu machen vermag. Diese Anschauungsweise gehört ausserdem einer jüngern Entwickelungsperiode des Rechts an, wie die Geschichte des Mundiums und die Stellung desselben zur Verlobung beweist. Auch darin ist also dieser Fall abweichend von dem analogen Schicksal des Rechts des Bräutigams und Ehemannes, dessen Untergang durch Entführung der Frau nach Sohm gerade der ältern Periode angehört. So beweist denn auch dieses Factum für unsere Frage Nichts. Sollte ein Analogon aus dem Recht

des Mundiums zur Entscheidung herangezogen werden, so müsste der Untergang der väterlichen Gewalt durch einfache Entehrung der Gewaltbefohlenen behauptet und bewiesen werden, ein Satz, zu dem kein einziges der Volksrechte auch nur den geringsten Anhaltspunct bietet. Dies berechtigt uns, wenn wir auf umgekehrtem Wege, wie Sohm, in unserer Analogie zurückschreiten, wohl zu der Behauptung, dass, wenn Entehrung eine Frau als Rechtsobject untergehen liess, dies doch auch auf die väterliche Gewalt hätte zerstörend einwirken müssen, und da dies nicht der Fall, im Gegenteil das Mundium bei einer solchen Gelegenheit ebenso gut zur Wirksamkeit gelangte und in Bestand blieb, wie gegenüber anderen Verletzungen, die von Aussen kamen, so wird die ganze Theorie von dem Untergang des Objects durch Entehrung resp. Entführung völlig unwahrscheinlich und damit fällt auch die Unterscheidung der beiden Perioden in sich zusammen.

Die Auffassung, die das ältere deutsche Recht über die dinglichen Folgen der Verlobung, über das dingliche Recht des Bräutigams an der Person seiner Braut gehegt hat, ist stets einheitlich gewesen. Ihr entspricht weder der ältere, noch der jüngere Standpunct Sohm's, ersterer nicht, weil das deutsche Recht den juristischen Tod der Frau durch Entehrung nie gekannt hat, letzterer nicht, weil sich aus keinem Volksrecht der Vorzug des früheren Verlöbnisses als solchen vor einem spätern kraft eines Rechtes des frühern Bräutigams beweisen, ja auch nur wahrscheinlich machen lässt. Die ältere deutsche Rechtsanschauung hat weder in einer ersten, noch in einer zweiten Periode von einer dinglichen Gebundenheit der Person der Braut Etwas gewusst, allerdings besass der Bräutigam in Folge des Verlobungsvertrages ein Recht, aber dieses ging nicht gegen die Braut, sondern gegen den Contrahenten des Vertrages, den Verlober des Mädchens, resp. gegen den, welcher das aus diesem Vertrag hervorgegangene Rechtsverhältniss verletzte, und dieses Recht war nicht dinglicher, sondern obligatorischer Natur. Gerade der entgegengesetzten Ansicht huldigt das deutsche Recht in Beziehung auf das Recht des Ehemannes gegenüber seiner Frau. Alle

Quellen, welche über diesen Punct sich aussprechen, geben dem Ehemann das Recht, seine Frau vom Entführer zurückzufordern (L. Al. Hioth. 51, 1; L. Rip. 35, 1 cf. 58, 1; L. Fris. Add. Cap. 3, 76; Ags. Ges. Aethelb. 31). Es besteht also hier ein tief greifender Unterschied zwischen Ehe und Verlöbniss, erstere gibt ein dingliches Recht, letzteres nicht. Der Grund besteht darin, dass in der eheherrlichen Gewalt das Mundium liegt, welches während des Verlöbnisses noch der frühere Muntwalt behält.

§ 6.

Treubruch während des Verlöbnisses und der Ehe [1]).

Unstreitig besteht während des Verlöbnisses eine Treuverpflichtung der Braut gegenüber dem Bräutigam, und in diesem Punct nähern sich die Wirkungen der Verlobung am meisten denen der wirklich vollzogenen Ehe. Jede Verletzung dieses Treuverhältnisses bewirkt Strafbarkeit der Schuldigen [2]); die Höhe des Strafmaasses aber ist in den einzelnen Volksrechten höchst verschieden, doch ist ein gewisser Zusammenhang mit den Strafen für Ehebruch und ähnliche gegen die Ehe gerichtete Verbrechen nicht zu verkennen [3]). Nach westgothischem Recht (L. Wis. III, 4, 2 und 3. III, 1, 2. 2, 6) wurden die Braut und ihr Entführer den des Ehebruchs Schuldigen gleich bestraft: sie sollen dem verletzten Bräutigam resp. Ehemann überantwortet werden, in dessen Belieben ihr ferneres Schicksal steht. Noch härter ist das burgundische Recht, welches (L. Burg. 52)

1) Sohm, Eheschl. 76, Tr. 2—5.

2) Friedberg, Verl. 12 behauptet, dass ein Bruch des Treuverhältnisses durch die Braut nur den Verlober, nicht die Braut strafbar gemacht habe. Dieses ist indess nicht richtig. Nach Ed. Roth. 179 war für die Braut, die das Verlöbniss verletzte, die poena adulterii bestimmt, siehe darüber unten.

3) So vor Allem Sohm. Auch nach Schröder, E. G. I, Einl. § 1; E. Löning, K. R. II, S. 599 wird Treubruch der Braut gleich Ehebruch bestraft.

bei Gelegenheit eines besondern Falles die Todesstrafe für die treulose Braut und deren Entführer festsetzt, dieselbe Strafe also, die nach L. Burg. 34, 1 für die Frau, die ihren Ehemann verlässt, bestimmt ist. Zweifelhaft dagegen ist der Zusammenhang der für beide Verbrechen festgesetzten Strafen im langobardischen Recht[1]). In Ed. Roth. 179 wird für die Braut, falls derselben adulterium mit einem Dritten vom Bräutigam nachgewiesen wird, die poena adulterii bestimmt, sicut in hoc edictum constitutum est. Es ist nun fraglich, auf welchen Satz des Edicts diese Bemerkung hinweist. Das Wort adulterium streng genommen würde für Ed. Roth. c. 211—213[2]) sprechen, wo der Ehebruch mit Todesstrafe belegt wird. Die Worte adulterium, adulterare kommen indessen in den langobardischen Gesetzen öfters in der einfachen Bedeutung von fornicatio fornicari vor (Liutpr. 110, 120), so dass wir auf dieselben nicht so hohen Wert legen dürfen. Aus inneren Gründen kann ich die poena adulterii des c. 179 nicht in der c. 211—213 erwähnten Todesstrafe finden. Dem Muntwalt der Braut stand nach c. 190 u. 192 das Recht zu, sein Mündel weiter zu verloben. Wenn der Entführer das Mundium von ihm erwarb, blieb die Braut straflos. Warum sollte nun die Braut, während sie in diesem Fall straflos ausging, wenigstens nur vermögensrechtliche Nachteile erlitt (Verlust ihres Erbrechts), im Falle bloser Unzucht die Strafe des Ehebruchs, d. h. den Tod, erleiden? Der Unterschied beider Strafen scheint mir im Verhältniss zu dem Unterschied der beiden Straftaten doch ein sehr grosser, und ich glaube daher, dass man bei der poena adulterii eher an c. 189 zu denken hat, wo von der Bestrafung eines unkeuschen Mädchens die Rede ist. Dieselbe soll den parentes desselben überlassen sein; erst wenn diese keine vindicta gegen das Mädchen eintreten lassen, fällt die Festsetzung der Strafe der öffentlichen Gewalt zu (tunc liceat

1) E. Löning (K. R. II, S. 579) nimmt auch hier gleiche Behandlung an.

2) Darauf bezieht die Stelle Sohm (E. S. 76 Anm. 1).

gastaldium regis aut sculdahis ipsam ad manus regis tollere et judicare de ipsa quod regi placuerit). Dass hier Todesstrafe das äusserste Maass war und nur selten zur Anwendung gelangte, ist nicht zu bezweifeln [1]). Wie im langobardischen, liegt auch im angelsächsischen Recht ein Zusammenhang zwischen den Strafen für Treubruch der Braut und Ehebruch seitens der Frau nicht vor. Nach Cnut. II, 53 verlor eine Ehefrau, die sich einem Mann preisgegeben hatte, ihr ganzes Vermögen an ihren Mann, während die Braut ihre Unkeuschheit je nach ihrem Stande nur mit 60, 100 oder 120 Schillinge zu büssen hat (Aelfr. C. 18 § 1—3), und zwar zahlt sie diese Strafe nicht an ihren Bräutigam, sondern an den Bürgen (þam byrgean) [2]).

Soweit gehen die Strafbestimmungen der Volksrechte für den Treubruch der Braut, es bleibt nun noch übrig, einige Verletzungen des Verlöbnisses seitens Dritter in ihren Folgen mit Verletzungen der Ehe zu vergleichen.

Nach der L. Sal. 15 wird Entführung einer Ehefrau mit dem Wergeld (200 Sol.) bestraft, nach Tit. 13, 10 Entführung der Braut mit 63 Sol., d. h. dem alten Muntschatz, und zwar an deren Muntwalt, nicht den Bräutigam, wie Zus. 3 ergibt. Im Zus. 4 wird allerdings die Strafe des Verbrechens auf 200 Sol. erhöht, aber nur für den Fall, wenn der Führer die puella sponsata d r u c t e d u c e n t e in via adsallierit et cum ipsa v i o l e n t e r moecatus fuerit. Hier liegt also nicht mehr einfache Entführung (entsprechend dem uxorem tulerit des Tit. 15), sondern Ueberfall auf dem Wege und Raub (Notzucht) vor, was nach Zus. 5 auch an der unverlobten ingenua puella mit 200 Solidi bestraft wird, und die Vergleichung beider Stellen lehrt gerade, dass Entführung einer Braut weit milder gestraft wurde als Entführung einer Ehefrau. Allerdings wird in der Lex. Franc. Cham. c. 47 derjenige, welcher puellam sponsatam alius priserit, mit einer Strafe von 200 Sol. be-

1) Auf die Beziehung der poena adulterii auf c. 189 macht bereits Knitschky a. a. O. S. 410 aufmerksam.

2) Nach Schmid (Ges. der Angelsachsen S. 81 Anm.) an den Bürgen des Bräutigams.

droht, doch fehlt einmal aller Anhalt zur Vergleichung mit einer analogen Bestimmung derselben Rechtsquelle, und dann scheint mir der Ausdruck „priserit" mehr für Gewaltanwendung, also Raub resp. Notzucht, als für einfache Unzucht mit Einwilligung der Braut zu sprechen.

Das alemannische Recht[1]) unterscheidet bei Entführung von Braut und Ehefrau, ob die Entführte zurückgegeben wird oder nicht. In ersterem Falle wird die Braut mit 200, die Frau mit 80 Sol. gebüsst, in letzterem beide mit 400 Sol. Die ersteren Ansätze sind in ihrem Verhältniss zu einander dunkel[2]); es fragt sich, ob die Gleichheit der letzteren beweisend ist für die Stellung von Verlöbniss und Ehe. L. Alam. Hloth. 54, 2 und 47, 1 spricht dagegen: durch die erstere Stelle wird auch für die entführte filia non sponsata, falls dieselbe nicht restituirt wird, durch letztere für den Verkauf einer Frau ausser Landes „si revocari non potest" eine Busse von 400 Sol. festgesetzt. Daraus geht hervor, dass diese Busse stets dann zu zahlen war, wenn eine Frau der Muntgewalt ihres rechtmässigen Vormunds entzogen wurde und in diese nicht wieder zurückkehrte, das Mundium also in Folge einer widerrechtlichen Handlung zu Grunde ging[3]).

Im bairischen Recht[4]) hat der Ehebrecher das Wergeld der Frau (nach Text III. E u. F sein eigenes Wergeld, 160

---

1) L. Al. Hloth. 52, 1.

2) Ansichten darüber s. bei Sohm, Tr. S. 24 Anm. 38 zusammengestellt. Sohm bemerkt dabei, dass ihm das Verhältniss beider Strafansätze nicht, wie Wilda (Strafr. d. Germ. 851), kaum erklärlich sei. Es ist nur zu bedauern, dass Sohm seine Erklärung nicht beigefügt hat. Vielleicht sieht er den Grund darin, dass die entführte Braut als Jungfrau nicht mehr restituirt werden kann. Da aber nach ihm (Tr. 30) auch die entführte Frau nicht mehr intact zurückgestattet werden kann, so sollte man doch meinen, da in beiden Fällen der Erfolg der Entführung derselbe ist, dass die Tat beide Male auch mindestens gleich bestraft würde. E. Löning (K. R. II, 590 ff.) sieht den Grund des höhern Strafansatzes bei der Braut in der Notwendigkeit der Teilung zwischen Muntwalt und Bräutigam. Darüber siehe oben § 5. S. 42.

3) Knitschky a. a. O. S. 412.

4) L. Baj. VIII, 1.

Sol.) zu zahlen, der Räuber oder Verführer einer Braut 80 Sol. (Text. III, E u. F. 160 Sol.). Selbst zugegeben, dass die letzte Stelle [1]) auch die blose Unzucht mit einer Braut in sich begriffe (was eigentlich die Ausdrücke „rapuerit“ und „per suasionem sibi eam duxerit uxorem“ ausschliessen), so bleiben die Ansätze für die beiden genannten Verbrechen doch noch verschieden, denn es ist kein Grund vorhanden als höchstens der der Gleichmachung, den zwei Handschriften des Textes III zu Liebe, die 160 Sol. als Strafe bestimmen von der Autorität der älteren Textesrecensionen I u. II und der übrigen Handschriften von Text III in diesem Puncte abzuweichen [2]).

Auch das langobardische Recht weiss von der Gleichheit in der Bestrafung des Verlöbniss- und Ehebruches Nichts. Ehebruch hat Todesstrafe zur Folge (Ed. Roth. 211), Entführung einer Braut wird gebüsst mit der doppelten meta an den Bräutigam und einer Geldstrafe an den Muntwalt der Braut (Ed. Roth. 190). Erst seit einer Bestimmung Lothar's (Lib. Pap. Loth. c. 84) wird der raptor der Braut des adulterium schuldig erachtet, eine Aenderung, die jedenfalls kirchlichen Einflüssen zuzuschieben ist [3]).

Die Angelsachsen legten dem Ehebrecher (Aethelb. I, 31) die Zahlung des Wergeldes der Frau auf [4]), sodann musste er die Kosten der Wiederverheiratung für den verletzten Mann tragen. Der Entführer einer verlobten Jungfrau dagegen brauchte nur 20 Schill. an den Bräutigam (und wahrscheinlich 50 Schill. an den Muntwalt derselben) zu zahlen (Aethelb. I, 83).

Die einzigen Rechte, welche Verletzungen des Verlöbnisses und der Ehe gleich behandeln, sind das westgothische und burgundische (s. oben die Belegstellen), die in beiden Fällen

1) L. Baj. VIII, 16.

2) Ebenso Knitschky a. a. O. S. 412.

3) Cf. über Lib. Pap. Loth. 84 oben § 5. S. 41.

4) Die Stelle ist nicht ganz bestimmt, doch weist das Wort „âbycgan“ (erkaufen) darauf hin, dass das Wergeld der Frau gemeint sei (Schmid a. a. O. ad h. l.).

für den Verbrecher die gleiche Strafe, wie für das schuldige Weib, also im westgothischen Recht/Knechtschaft, im burgundischen Todesstrafe, festsetzen. Alle übrigen Volksrechte, die wir besitzen, machen, soweit sie sich überhaupt mit unserer Frage befassen, mehr oder weniger zahlreiche Unterschiede, und es fragt sich nun, welchen der beiden Gesichtspuncte wir als den echtern, dem deutschen entsprechendern erklären, welchen wir für die Entscheidung unserer Frage als überhaupt bedeutend erachten wollen. Die Bestimmung des burgundischen Rechts über die Bestrafung des Verlöbnissbruches ist nicht ursprünglich, sie ist bei Gelegenheit eines speciellen Falles erlassen und ändert das bestehende Recht ab. Früher muss für den Bruch des Verlöbnisses eine mildere Strafe bestanden haben, also eine von der des Ehebruchs principiell verschiedene [1]).

Das westgothische Recht allein aber vermag den Zeugnissen der übrigen Quellen gegenüber uns von der Ursprünglichkeit und Allgemeinheit seiner Bestimmung nicht zu überzeugen [2]).

Als Ergebniss unserer Untersuchung können wir ansehen, dass eine gleiche Behandlung von Verlöbniss und Ehe auch auf diesem Gebiet im Grossen und Ganzen dem deutschen Recht fremd ist [3]), und wenn das Moment der besondern Treu-

1) Auch beweisen die Eingangsworte des tit. 52: Quotiens ejus modi causae consurgunt, de quibus nihil praecedentium legum statuta jusserunt, ita ambiguitatem rei oportet absolvi etc. ziemlich deutlich, dass die Rechtsanschauung des Verlöbnisses als Ehe bei den Burgunden nicht gerade verbreitet gewesen sein kann. Denn da L. 34 § 1 für die Ehefrau, die ihren Mann verlässt, bereits die Todesstrafe festsetzt, so hätte bei Gleichstellung von Verlöbniss und Ehe Gundebad den Bruch des Verlöbnisses doch nicht als einen von den Fällen bezeichnen können, de quibus nihil praecedentium legum statuta jusserunt. Auch hätte sich der König sicher auf die Strafe für Ehebruch berufen, um dadurch seine neue Bestimmung, die er selbst als ungewöhnlich hart empfindet, zu motiviren, anstatt am Schluss nur eine ganz allgemeine Rechtfertigung vorzubringen.

2) Mit Recht ist auch auf die Härte aufmerksam gemacht worden, welche das westgoth. Recht überhaupt in seinen Strafbestimmungen zeigt. (Löning, Vetragsbr. I, 150; Knitschky a. a. O. 409.)

3) Ein Tödtungsrecht, welches der Ehemann der ehebrecherischen

verpflichtung der Braut auch nicht ohne Wirkung geblieben ist, wenn geschlechtliche Vergehen mit ihr anders angesehen, härter bestraft werden (cf. L. Baj. VIII, 8) als die mit Jungfrauen, so sind von den Bestimmungen über Ehebruch die, welche für Verletzungen des Verlöbnisses gelten, doch noch durch eine ebenso grosse, ja noch grössere Kluft getrennt, als von den Strafen, die bei Unkeuschheit Unverlobter in Anwendung kommen.

§ 7.

Verlöbnissscheidung und Ehescheidung [1]).

Eine Auflösung des Verlöbnisses wie der Ehe kann nach älterem deutschem Recht unbedingt mit beiderseitiger Uebereinstimmung erfolgen. Einseitig dagegen können beide Verhältnisse nur aus bestimmten Gründen aufgehoben werden. Liegen solche Gründe nicht vor, so hat einseitige Lösung zwar nicht die Folge, dass Ehe und Verlöbniss trotzdem bestehen bleiben, d. h. es findet kein Zwang zur Wiederherstellung des gestörten Verhältnisses statt [2]), aber den schuldigen Teil trifft für seine Handlungsweise Strafe, wie sie jeden trifft, der einen Vertrag ohne gerechten Grund bricht. Wir müssen demnach, wenn wir unserer heutigen Ausdrucksweise folgen, Verlöbniss und Ehe im ältern deutschen Recht

---

Frau gegenüber in den meisten Volksrechten hat (Ed. Roth. 213; L. Baj. VII, 1 § 2; Fris. V; Burg. 68, 1; Wis. III, 4, 4. s. Wilda a. a. O. 823 f.). besitzt der Bräutigam der treulosen Braut gegenüber nur im westgothischen Recht (L. Wisig. III, 4, 4).

1) Sohm, Eheschl. 77. Tr. 5—11. Die Gleichheit ihrer Behandlung gibt Knitschky S. 409 zu.

2) Für das Verlöbniss s. R. Löning, Vertragsbr. I, S. 142. Nach Ed. Grim 8: „Si mulier aut puella notum habuerit, quemcunque habere uxorem et super ipsam introierit et tulerit ei maritum non suum — illam priorem mulierem recipiat maritus suus et colat eam, ut dicet, uxorem legitimam“ könnte man Wiederherstellung der gebrochenen Ehe vermuthen. Doch drückt sich diese Stelle nicht bestimmt genug aus, um erkennen zu können, ob wirklich ein Zwang zur Wiederherstellung stattfand.

als löslich bezeichnen, weil wir jetzt unter Unlösbarkeit der Ehe die völlige Unmöglichkeit der grundlosen Aufhebung derselben verstehen; das ältere Recht sah dagegen die Ehe etc. ebenso wenig als frei löslich an, wie wir z. B. von einer freien Lösbarkeit des Dienstmietverhältnisses reden, obwol die Erfüllung der aus ihm entspringenden Verbindlichkeiten — abgesehen von einzelnen speciellen Ausnahmefällen — auch nicht erzwungen werden kann, eine Verletzung jener Verpflichtungen vielmehr Bestrafung für den Schuldigen zur Folge hat[1]).

Gerade in diesem Punct zeigt sich der rein materielle Standpunct, den das älteste deutsche Recht in der Auffassung von Verlöbniss und Ehe einnimmt, recht deutlich[2]). Wie Verlöbniss und Ehe auf Vertrag beruhen, so können sie durch Vertrag wieder beendigt werden. Wie es für die Obligationen Gründe gibt, die zu einseitiger Auflösung berechtigen, so auch für diese familienrechtlichen Verhältnisse. Aber freilich wie ein grundloser Rücktritt von einem Vertrag gesetzlich unerlaubt und strafbar ist, so ist auch unmotivirte Auflösung von Ehe und Verlöbniss vom Recht nicht gestattet, und der Zuwiderhandelnde verwirkt Strafe.

Auf diesem Gebiet ist von den sachenrechtlichen Grundsätzen, deren Analoga in diesen familienrechtlichen Verhältnissen zur Anwendung kommen, schon im älteren deutschen Recht am weitesten abgewichen. Nicht in Bezug auf das Verlöbniss: dieses war ja auch in ältester Zeit, wo die Verlobung noch rein sachenrechtlicher Vertrag war, eine Obliga-

1) Sohm, Tr. 8 bestreitet die freie Lösbarkeit der Ehe im älteren Recht mit dem Bemerken, man könne ebenso gut von dem Diebstahl sagen, er stehe Jedem frei, wenn derselbe sich nur die Strafe des Diebstahls gefallen lasse. Die Ehescheidung mit dem Diebstahl zu vergleichen, ist jedenfalls ein ziemliches Wagniss, denn es handelt sich hier nicht um die Strafbarkeit des Einen und Andern, sondern einer freien Lösbarkeit der Ehe, für die der Diebstahl kein Analogon bietet.

2) Im Leben mag immerhin auch der ethische Gehalt dieser Verhältnisse mehr hervorgetreten sein, das Recht sieht in ihnen nur Zustände, die durch Vertrag begründet sind, und regelt ihre Aufhebung wie für andere vertragsmässige Verhältnisse auch.

tion zwischen Bräutigam und Verlober, und dieses ist sie im Ganzen auch während unserer Periode geblieben. Anders ist es mit der Ehe. So lange das Mundium resp. die eheherrliche Gewalt hauptsächlich Vermögensrecht, die Frau bloses Rechtsobject war, wurde dem Verlober derselben gegenüber der vertragsmässige Zustand durch Leistung der Frau und Gegenleistung des pretium derselben beendigt. Die Frau stand nun im Eigentum ihres Gatten. Rechtlich konnte also einer einseitigen Auflösung der Ehe durch den Mann, aber auch nur durch diesen, nicht das geringste Hinderniss entgegenstehen.

Als aber jene Aenderung in den der Ehe zu Grunde liegenden Begriffen eintrat, in dem Mundium das familienrechtliche Moment zur Herrschaft kam, die Frau selbst Rechtssubject wurde, da konnte jener Rechtszustand nicht fortdauern. Die freie, d. h. für den Mann unbeschränkte Lösbarkeit der Ehe wurde beschränkt und andererseits auch der Frau in gewissen Fällen ein Recht zur Aufhebung der Ehe gegeben.

Dass die Scheidung von Verlöbniss und Ehe denselben Grundsätzen unterworfen ist, kann Niemandem auffallen. Beide umfassen Rechte und Verbindlichkeiten, die in einem familienrechtlichen Vertrag ihre juristische Begründung finden, und beide stehen demnach auch unter den Grundsätzen, welche für die Aufhebung obligatorischer Verbindlichkeiten gelten. Selbst dass die Strafen der unbegründeten Auflösung für Verlöbniss und Ehe sich häufig berühren, ist einfach daraus zu erklären, dass diese Strafen für den Bruch des Vertrags mit der beim Abschluss dieses Vertrags, der Verlobung, verabredeten Kaufsumme in Zusammenhang stehen [1]).

Daraus folgt indess noch bei weitem nicht, dass die Verhältnisse selbst, deren Aufhebung unter gleichen Strafen steht, vom Rechte als gleich betrachtet worden wären.

Eine principielle Gleichstellung der Gründe für Aufhebung von Ehe und Verlöbniss findet sich nur im westgothischen Recht (L. Wisig. III, 6, 3), die übrigen Volksrechte

1) Derselben Ansicht ist Schröder, Ehel. Güterr. I, Einl. § 2.

lassen nur aus einzelnen Anwendungsfällen ersehen, ob bei ihnen in diesem Puncte sich Ehe und Verlöbniss gleich standen.

Ein Rest der alten Rechtsanschauung in Bezug auf die Frau zeigt sich noch darin, dass sie in den Ehescheidungsgründen auf ein weit engeres Gebiet beschränkt ist, als der Mann (Sohm, Tr. 6 Anm. 11), wenn auch andererseits diese Beschränkung ihre natürliche Begründung darin findet, dass für die Würdigung der Frau im Rechte einige Momente in Betracht kommen, die beim Manne hinwegfallen (unverletzte Geschlechtsehre), so dass beim Fehlen derselben der Mann ein Recht auf Kündigung des Verhältnisses hat, dem das Weib kein entsprechendes gegenüber zu stellen hat.

Einen gerechten Grund zur Auflösung der Ehe seitens des Mannes sieht das langobardische Recht in Ehebruch der Frau, Nachstellung (Grim. 7) und turpis conversatio id est si (quis) manum in sinum aut ad pectus ejus miserit vel ad alium locum unde turpe esse potest, cum consensu ipsius mulieris (Liutpr. 121), das bairische in einem vitium der Frau (derselbe Grund bestand wol auch für das alemannische Gesetz — Pact. III, 3 —), das angelsächsische in dem Umstande, dass ein Trug dabei (d. h. bei dem Fraukauf) ist[1]) (Aethelb. Ges. 77), im Ehebruch (Aethelb. Ges. 31), das westgothische Recht im Ehebruch (Wisig. III, 6, 2), endlich das burgundische Recht im adulterium, maleficium vel sepulchrorum violatriam (L. Burg. Gund. 34, 3).

Der Frau geben ein Recht zur Auflösung der Ehe nur das westgothische und langobardische Recht, beide wegen Preisgebung zum Ehebruch (L. Wisigoth. III, 6, 2, Roth. 195), ersteres ausserdem wegen widernatürlicher Unzucht des Mannes (L. Wisig. III, 6, 2) und letzteres wegen Nachstellungen gegen das Leben (Roth. 195) und der falschen Beschuldigung des Ehebruchs (Roth. 196).

Die Gründe zu strafloser Aufhebung des Verlöbnisses sind bei den Westgothen dieselben, wie für die Ehescheidung

---

1) Nach Schmid ad. h. l. auf die virginitas, vielleicht auch auf sonstige schwere Fehler an Körper oder Geist zu beziehen.

(Wisig. III, 6, 3). Im alemannischen und bairischen Recht findet sich als Scheidungsgrund für das Verlöbniss das vitium der Frau (L. Al. Hloth. 53; L. Baj. VIII, 15), d. i. wahrscheinlich ein Makel an der weiblichen Ehre[1]). Aehnlich lässt das langobardische Recht die Trennung des Verlöbnisses durch den Bräutigam dann zu, wenn derselbe seiner Braut adulterium vorgeworfen hat und diese Beschuldigung von deren Verwandten nicht widerlegt ist (Ed. Roth. 179). Ausserdem gestattet es aber dem Bräutigam den Rücktritt vom Vertrag im Falle schwerer körperlicher und geistiger Gebrechen der Braut (völlige Blindheit oder Aussatz; Wahnsinn) (Ed. Roth. 180).

Erlaubt ist, wie wir sehen, die Scheidung von Ehe und Verlöbniss dem Mann in der Regel nur in Fällen, in denen die Geschlechtsehre der Frau verletzt ist, ausserdem bei schweren Verbrechen (burgundisches Recht) oder besonderen Fehlern derselben (langobardisches, vielleicht alemannisches, bairisches und angelsächsisches Recht). Noch beschränkter scheint das Recht der Frau auf Kündigung der Ehe gewesen zu sein (westgothisches und langobardisches Recht), doch ist das Schweigen der übrigen Quellen nicht geradezu auf das Fehlen einer solchen Befugniss zu deuten, und während des Verlöbnisses wird dem Muntwalt der Braut aus gewissen Gründen auch ein Recht der einseitigen Aufhebung zugestanden haben.

So wie die Verhältnisse uns jetzt vor Augen liegen, vermögen wir einen principiellen Unterschied zwischen den Gründen der Ehe- und Verlöbnissscheidung nicht zu entdecken. Dass daraus aber nicht zu voreilig ein Schluss auf die gleichartige Behandlung von Verlöbniss und Ehe gezogen werden dürfe, haben wir bereits oben betont.

Wie liegt es nun bei unerlaubter Trennung des Verhältnisses? Sind in diesem Fall die Strafen für Aufhebung der Ehe denen für Rücktritt vom Verlöbniss gleich?

---

1) Vielleicht aber auch solche vitia, wie die in Ed. Roth. 180 aufgezählten. S. u.

Bei Beantwortung dieser Frage müssen wir wieder an eine bereits früher erörterte Controverse erinnern über die dingliche Berechtigung des Bräutigams an seiner Verlobten. Wir können auf das daselbst Gesagte verweisen und wollen nur das Ergebniss, zu dem wir auf Grund der Quellen kamen, wiederholen: Nach allen Rechten hat der Muntwalt die Befugniss, während bestehenden Verlöbnisses eine neue Verlobung abzuschliessen, deren tatsächliche Vollziehung das frühere Band zerreisst. Wie steht es dem gegenüber mit der Ehe? Hier hat weder die Frau, noch deren Verwandte das Recht, durch eine zweite Eheschliessung die bestehende Ehe zu trennen. Entführung mit Zustimmung des Muntwalts bricht Verlöbniss, nie Ehe [1]), wenn auch alle Verwandten einstimmten (abgesehen natürlich vom Ehemann, dessen Zustimmung die alte Ehe auflösen und somit die neue rechtskräftig machen würde (L. Wisig. III, 6, 5)[2]).

In diesem wichtigen Puncte weichen also Verlöbniss und Ehe stark von einander ab.

In Bezug auf die Strafen für unrechtsmässige Aufhebung der Ehe und des Verlöbnisses seitens des Mannes, also für Verstossung der Ehefrau resp. Braut, steht es in den einzelnen Rechten verschieden. Die Lex Alam. Pact. III, 3. Hloth. 53 setzt für beides dieselbe Strafe fest, nämlich 40 Sol.; bei der Verstossung der Braut wird ausser dieser Zahlung noch ein Eid mit 12 Eideshelfern gefordert, der dahin geht, ut pro nullo vicio nec temptatam eam habuisset nec vicium in illa invenisset, sed amor de alia eum adduxit, ut illam dimisisset et aliam habuisset uxorem. Dieser Eid dient dazu, die Ehre der verschmähten Braut zu wahren; wird er nicht geleistet, so wird die Ehre der Braut gekränkt; dieser Vorwurf muss zurückgewiesen werden durch die Verwandten jener; gelingt der Beweis der Unschuld nicht, so bleibt der Bräutigam straffrei, und die Verlobung geht zurück; gelingt er aber, so

1) Löning, K. R. II, S. 597.

2) Auf die Vermögensstrafe in den beiden Fällen kommt es bei dieser principiellen Verschiedenheit in der Behandlung von Ehe und Verlöbniss gar nicht an.

muss er die Braut entweder heimführen oder härtere Strafe zahlen.

Dem alemannischen Recht ganz analoge Bestimmungen gibt das bairische Recht, nur dass es die Verstossung der Ehefrau mit 48, die der Braut mit 24 Sol. bestraft, im letztern Falle aber erfordert es einen Zwölfereid [1]). Zur Erklärung glaube ich, noch die Bestimmungen des langobardischen Rechts heranziehen zu müssen. Verstossung der Ehefrau wird mit 500 Sol. zur Hälfte an den König, zur Hälfte an die Familie des Weibes bestraft (Grim 6). Rücktritt vom Verlöbniss hat Verfall der einfachen Meta zur Folge (Roth. 178: im Falle des Ablaufs von zwei Jahren nach der Verlobung ohne Vollziehung der Ehe; Liutpr. 119: im Fall entstandener Todfeindschaft zwischen den beteiligten Familien). Hat der Bräutigam aber als Grund des Rücktritts ein Vergehen der Braut (adulterium) vorgeschützt, und weigert er sich trotz erwiesener Unschuld, sie heimzuführen, so ist er die doppelte Meta zu zahlen pflichtig.

Bei einer Vergleichung dieses Verfahrens mit dem nach alemannischem und bairischem Recht stattfindenden ergibt sich folgendes Resultat: Bei den Alemannen und Baiern gilt einfache Aufhebung des Verlöbnisses zugleich als Beschuldigung und demzufolge Ehrenkränkung der Braut. Im Falle eine solche nicht vom Bräutigam beabsichtigt ist, muss er selbzwölft

---

1) Sowol für das alemannische, als das bairische Recht muss jedoch noch ein Umstand erwähnt werden, der für die Würdigung des Verhältnisses der Strafsätze von Bedeutung ist. Bei einseitiger Aufhebung des Verlöbnisses durch den Bräutigam ist der in der Verlobung bedungene Muntschatz von letzterem noch nicht gezahlt: hebt er nun den Vertrag auf ohne rechtlichen Grund, so muss er den andern Contrahenten wenigstens für die aus diesem Vertragsbruch erwachsenden pecuniären Nachteile entschädigen, d. h. er muss den bedungenen Muntschatz oder einen Teil desselben zahlen; er erfüllt also in Wirklichkeit nur den Vertrag nach der materiellen Seite hin. Anders bei Auflösung der Ehe. Nach der Leistung des Muntschatzes existirt keine pecuniäre Forderung der Ehefrau oder des Muntwalts gegen ihn. Hier trägt also die Summe, die er bei unberechtigter Aufhebung der Ehe zu zahlen hat, in Wahrheit den Charakter der Busse an sich.

schwören; wenn er dies getan und so seiner Handlungsweise das Ehrverletzende genommen hat, braucht er nur 40 resp. 24 Sol. zu zahlen. Schwört er nicht, so bleibt die Kränkung bestehen, und wenn deren Unwahrheit erwiesen, so muss er mehr zahlen, ebenso wie im langobardischen Recht beim Vorwurf der Unkeuschheit, im Fall dieser als falsch durch Eid zurückgewiesen wird, und dennoch keine Heimführung stattfindet, der Bräutigam das Doppelte dessen zu zahlen hat, was er sonst zahlt.

Bei Alemannen und Langobarden ist das Strafmaass bei Aufhebung des Verlöbnisses dem Muntschatz bei der Verlobung gleich, ebenso bei den Salfranken, nach deren Recht (L. Sal. Extr. A. 1) für Verstossung der Braut die Strafe von 63 Sol. — also der alte Muntschatz — bestand. Das Gleiche ist der Fall bei den Alemannen hinsichtlich der unbegründeten Auflösung der Ehe. Zweifelhaft ist dagegen der Grundgedanke, von welchem die langobardische Festsetzung der Ehescheidungsstrafe ausging, und ob bei den Baiern die Strafansätze mit dem Muntschatz zusammenhängen.

Kann man aus der in manchen Rechten bestehenden Gleichheit der Strafen für die unbegründete Aufhebung der beiden fraglichen Verhältnisse einen Schluss ziehen auf ihre rechtliche Gleichstellung in diesem Puncte, d. h. mit andern Worten: Geht diese Gleichheit daraus hervor, dass die zu Grunde liegenden Verhältnisse dem Rechte identisch erschienen? Ich glaube nicht. Dass man für den Rücktritt vom Verlobungsvertrag als Strafe die Summe festsetzte, die in diesem Vertrag als Preis figurirt hatte, wird Jedem natürlich erscheinen, und für das Verlöbniss ist dies auch meist geschehen (langobardisches, alemannisches, fränkisches Recht). Durch die Trauung war ursprünglich die Obligation beendigt worden. Als später die Fortdauer familienrechtlicher Verbindlichkeiten auch nach diesem Zeitpuncte noch angenommen wurde, da knüpfte man entweder die Strafansätze ihrer Verletzung an den Rechtsact, durch welchen jene Verbindlichkeiten zuerst begründet waren, an die Verlobung, und behielt so auch für die Ehe das aus dem Muntschatz hervorgegan-

gene Strafmaass bei (Alemannen)[1]), oder man setzte ganz willkürlich eine neue Strafe fest (Langob.: 250 Sol.). Letztere Bestimmung spricht entschieden gegen eine Gleichstellung von Verlöbniss und Ehe, denn sonst würde sich ein solch neues Strafmaass schwerlich gebildet haben, höchstens hätte man — mit Rücksicht auf die grössere Vollkommenheit der Ehe gegenüber dem Verlöbniss — die für das letztere bestehend Strafen vervielfältigt (wie vielleicht bei den Baiern 24 und 48 Sol.). Aber auch die Beibehaltung des Muntschatzes als Grundlage für das Strafmaass spricht noch nicht unbedingt für juristische Gleichsetzung von Ehe und Verlöbniss, sondern beweist nur, dass das Recht für die Verletzungen zweier verschiedener Verhältnisse, die auf einen Rechtsakt zurückgehen, die Strafen nach der bei diesem Rechtsgeschäft bedungenen Summe bestimmt und auf diese Weise für beide Verhältnisse in einer Beziehung zu gleichen Resultaten kommt.

Kurz: die Gleichheit der Strafen ist nicht die Folge der der rechtlichen Gleichartigkeit von Verlöbniss und Ehe, sondern Ausfluss der gemeinsamen Grundlage beider, des rechtsbegründenden Aktes, auf welchem beide Verhältnisse beruhen, nämlich der Verlobung.

§ 8.

Sprachgebrauch[2]).

Einen Grund für die rechtliche Gleichstellung von Verlöbniss und Ehe sieht Sohm endlich auch in dem Sprachgebrauch: dass in dem ganzen Abendlande, soweit dasselbe dem germanisch-romanischen Rechtsgebiete angehört, die Ausdrücke „verloben“ und „verheirathen“ (vermählen, épouser, to wed) gleichbedeutend gebraucht und die Eheleute

1) So auch im burg. Recht, wo, wie im langob. Recht bei der Verlöbnissscheidung, die Frau wegen widerrechtlicher Ehescheidung einen Anspruch auf den doppelten Muntschatz hat.

2) Sohm, E. 78, Tr. 82—83.

technisch als Brautleute, Verlobte, époux esposo u. s. w. bezeichnet werden [1]).

Dass dieses Argument nicht ohne Bedeutung ist, muss man zugeben. Es fragt sich nur, ob es wirklich ausschlaggebend ist.

Die angeführten Ausdrücke beziehen sich sämmtlich zunächst auf die Verlobung und sind von dieser auf die Eheschliessung übertragen worden. Man wird darin einen Beweis dafür sehen müssen, dass das Volk, in welchem der Sprachgebrauch sich entwickelte, bei der Eheschliessung einen hohen Werth auf die Verlobung legte, dass es das unterscheidende Merkmal der Eheleute darin sah, dass dieselben verlobt worden sind. Nur diejenige Geschlechtsverbindung von Mann und Weib ist Ehe, welcher Verlobung vorhergegangen ist, nur die sind Eheleute, welche vermählt sind.

Kurz: dieser Sprachgebrauch beweist nur das Eine, dass für die Rechtsanschauung des Volkes die Verlobung der für die Begründung der Ehe wichtigste Akt ist [2]); auch nicht den geringsten Anhaltspunkt gibt er für die Behauptung ab, Ehe und Verlöbniss seien rechtlich identisch gewesen. Denn diese Folgerung würde man nur ziehen können, wenn in unseren Volksrechten oder in den späteren Quellen oder auch im Sprachgebrauch des Volkes eine Bezeichnung für Verlobung, Verlöbniss oder Brautleute sich fände, die aus dem Bereich der ursprünglich von der Ehe gebrauchten Ausdrücke genommen wäre. Nirgends wird Verlöbniss durch Ehe bezeichnet, niemals werden die Brautleute Eheleute, Bräutigam und Braut maritus und uxor genannt. Und doch würde erst dieses beweisen, dass wirklich nach der Anschauung des

---

1) v. Scheurl (Entw. d. kirchl. E. S. 38) verwirft diesen Grund ganz, weil die Bedeutung der Worte überhaupt geschwankt habe.

2) Ebenso E. Löning, Gesch. des d. K. R. II, 599. Eine Analogie bietet sich uns im täglichen Sprachgebrauch noch heute; wir sagen: „die Sache gehört mir, ich habe sie gekauft", nicht: „sie ist mir übergeben worden". Wir gehen auch hierbei auf das Rechtsgeschäft über den Eigenthumsübergang zurück, nicht auf den Akt, welcher diesen herbeiführte.

älteren deutschen Rechts Verlöbniss eine (wenn auch unvollkommene) Ehe gewesen wäre. Im Gegentheile, es existiren eine Reihe von Belegstellen, welche deutlich beweisen, dass erst durch die Trauung die Frau uxor, das Verhältniss ein conjugale foedus wurde[1]).

Ein anderer Punkt, der uns bei Erörterung des Sprachgebrauchs hinsichtlich der für unsere Frage wichtigen Ausdrücke aufstösst, scheint allerdings mehr für Sohm's Ansicht zu sprechen. Es ist die wechselnde Bedeutung des Wortes „Braut"[2]). Dasselbe bezeichnete wol ursprünglich dem ihm zu Grunde liegenden Verbalbegriff zufolge die junge Ehefrau nach der Vollziehung des Beilagers. Denn brûten, briuten hat während des ganzen Mittelalters die Bedeutung: das Beilager halten und brût ist diejenige, mit welcher das Beilager gehalten worden ist. Schon sehr früh aber nimmt das Wort auch den Sinn von „sponsa" an, in dem es sich dann bis auf uns herab erhalten hat.

Doch beweist diese Aenderung nichts für die Ansicht Sohms. Sie lässt sich nicht dadurch erklären, dass man Braut als die Frau nach der Eheschliessung und die Verlobung mit Sohm als eheschliessenden Akt auffasst, wonach dann später nur eine Beschränkung des Begriffs eingetreten wäre von der in die Ehe eingetretenen Frau überhaupt auf die Frau innerhalb der Zeit, während welcher die Ehe noch nicht tatsächlich vollzogen ist. Denn ursprünglich bezeichnet Braut nicht die Frau nach dem rechtlichen Beginn der Ehe, sondern nach dem tatsächlichen Vollzug derselben durch das Beilager. So kann auch aus diesem Wort heraus keine Entscheidung in unserer Frage hervorgehen; als Stütze der Sohm'schen Hypothese ist es jedenfalls nicht zu verwenden[3]).

1) Sohm, E. S. 91. Anm. 42.

2) Aus dem Gebrauch dieses Wortes geht die Ansicht Grupen's (cf. oben S. 31 Anm. 3) von der Identität von Verlöbniss und Ehe im älteren deutschen Recht hervor.

3) Grupen (a. a. O. S. 39) geht von dem heutigen Begriff „Braut" aus und sucht diesen mit dem ältern Sprachgebrauch in Einklang zu bringen, ohne aber auf die Ableitung des Wortes zurückzugehen.

§ 9.
Resultate.

Das altdeutsche Eherecht wird beherrscht vom Mundium. Der Ehemann hat das Mundium über seine Ehefrau, und nur diejenige ist seine Ehefrau, die in seiner Muntgewalt steht[1]). Eine jede sonstige Geschlechtsverbindung ist nicht legitime Ehe, sondern Concubinat. Das Mundium kann der Mann auf zweierlei Weise erwerben. Die gewöhnliche Art ist der Erwerb in Folge und auf Grund vorausgegangener Verlobung; ausnahmsweise aber kann in manchen Volksrechten auch eine tatsächlich schon begonnene Geschlechtsverbindung den Uebergang des Mundiums von dessen bisherigem Inhaber auf den zukünftigen Ehemann unter gewissen Voraussetzungen zwangsweise herbeiführen. Hier beginnt die Ehe mit dem Moment des Uebergangs der Muntgewalt auf den Mann, vorher geborene Kinder sind unehelich und fallen in's Mundium des bisherigen Muntwalts der Frau[2]). Ist dagegen eine Verlobung vorhergegangen, so kann als Zeitpunkt des Beginnes der Ehe entweder der Abschluss der Verlobung oder die Trauung d. h. die Ausführung des Verlobungsvertrags in Betracht kommen[3]).

Die Verlobung ist ein Kauf der Frau oder, was dasselbe ist, des Mundiums über die Frau. Das Mundium geht über mit der Trauung, d. h. der faktischen Uebergabe der Frau (z. B. Roth. 215); während des Verlöbnisses besitzt der Bräutigam das Mundium nicht, sondern der bisherige Gewalthaber.

---

1) Die Bedeutung des Mundiums für die Ehe hebt Schröder (E. G. I. Einl. § 1) hervor. Im § 3 sagt er: Die Ablösung der Vormundschaft war bei den Deutschen durchaus wesentlich (zur Eheschliessung); sonst war es eine uneheliche Geschlechtsverbindung.

2) L. Alam. Hloth. 54, 2. LL. Langob. Liutpr. 120. Schröder, Ehel. Güterr. I. Einl. § 1 a. E.

3) Eichhorn (D. Rsgesch. I. § 54) sieht neben der Trauung auch noch das Beilager als Beginn der Ehe an, weil damit die Standesgleichheit der Ehegatten beginnt. (Andere Vertreter derselben Ansicht siehe bei Sohm, Eheschl. S. 88).

Die Verlobung bindet diesen, seine Gewalt, dem Bräutigam innerhalb der im Vertrag bestimmten Zeit, sonst wenn der Bräutigam es verlangt, zu übertragen, aufzulassen, das Weib ihm zu trauen.' Verletzung dieser Verpflichtung führt Strafe herbei, deren Ansatz mit dem bei der Verlobung festgesetzten oder gesetzlich bestimmten Preis der Jungfrau innig zusammenhängt. Nicht aber begründet der Verlobungsvertrag ein dingliches Recht des Bräutigams an der Person seiner Braut: ein solches würde nur eine Beeinträchtigung und Verminderung der Gewalt des Muntwalts enthalten, es müsste ein Stück des Mundiums sein, welches davon abgetrennt dem Bräutigam zukäme. Es existirt aber keine Belegstelle, welche für eine solche Zerstückelung des Mundiums den geringsten Anhalt gäbe, und die einzelnen Anwendungsfälle, in welchen ein solches dingliches Recht des Bräutigams sich äussern würde, sind in unseren älteren Rechtsquellen, so lange sie reindeutsches Recht enthalten, nicht nachzuweisen.

Die Strafen der Verlöbnissverletzung und des Ehebruchs, die Grundsätze über Scheidung der Ehe und des Verlöbnisses haben manches Gleichartige an sich, andrerseits sind sie aber auch wieder in vielen Punkten unterschieden, so dass man in ihnen wol Argumente für eine zum Teil gleichartige Behandlung von Ehe und Verlöbniss, aber nicht für eine begriffliche Identificirung der beiden Rechtsverhältnisse sehen kann. Ebenso wenig vermag der Sprachgebrauch, der die Eheleute als Verlobte u. s. w. bezeichnet, uns von der rechtlichen Gleichheit von Ehe und Verlöbniss zu überzeugen.

Zuzugeben ist, dass bereits während des Verlöbnisses eine Treuverpflichtung der Braut gegen den Bräutigam existirt. Es fragt sich nun: Ist diese Treuverpflichtung so wichtig und bedeutungsvoll, dass wir um ihretwillen das Verlöbniss schon als Ehe auffassen dürfen [1]).

1) Sohm (Tr. S. 35) sieht den Grund, die Verlobung als Eheschliessung aufzufassen, in der dinglichen Gebundenheit der Braut. Darüber s. oben. Eheschl. S. 75 ff. sah er die Treuverpflichtung der Braut als das Entscheidende an, diese, die negative Wirkung der Ehe trete mit der Verlobung ein, und deshalb sei schon das Verlöbniss Ehe. v. Scheurl

Ehe nach unserer Auffassung ist ein derartiges Verhältniss gewiss nicht. Hat aber die alte deutsche Rechtsanschauung in diesem je eine Ehe gesehen? Wie allgemein anerkannt wird, legte das alte deutsche Recht bei der Ehe gerade ein Hauptgewicht auf das Mundium. Dieses war ihm das unterscheidende Merkmal von allen übrigen Geschlechtsverbindungen[1]). Und nun sollte es das Verlöbniss, für welches unbestritten ist, dass während desselben der Bräutigam kein Mundium über seine Braut besass, als Ehe behandelt haben? Zwar soll ja, wie die Vertreter dieser Meinung zugeben, das Verlöbniss nicht alle Wirkungen der Ehe gehabt haben, es soll nur eine unvollkommene Ehe gewesen sein, aber doch immerhin eine Ehe. Nun ist bereits von anderer Seite[2]), vor diesem Begriff gewarnt worden: eine unvollkommene Ehe ist ein Unding, entweder hat das Verhältniss alle die Merkmale an sich, die das Recht zum Begriff der Ehe erfordert, und dann ist es eine Ehe und zwar eine vollkommene Ehe, so gut wie jede andere, oder es erfüllt diese Voraussetzung nicht, und dann ist es keine Ehe, keine vollkommene und keine unvollkommene. Da nun das altdeutsche Recht die Muntgewalt des Ehemannes über die Frau zu den Erfordernissen der Ehe rechnet und bei deren Mangel eine Geschlechtsverbindung nicht zu einer unvollkommenen, sondern überhaupt zu gar keiner Ehe werden lässt, so kann es, wenn man ihm irgend welche Consequenz zutrauen soll, nicht das Verlöbniss als Ehe angesehen haben, bei dem unbestritten jenes unentbehrliche Merkmal des Ehebegriffs fehlte. Das Verlöbniss ist somit noch keine Ehe; welche Bedeutung hat nun

---

(a. a. O. S. 37) bestreitet, dass ein Verhältniss blos mit den negativen Wirkungen der Ehe schon Ehe sei. „Ehe ohne positive Wirkungen ist nicht nur keine vollkommene, sondern überhaupt keine Ehe."

1) Ueber den Mangel des Mundiums beim ags. Ehemann s. Schmid a. a. O. S. 562. Doch scheint mir der Umstand, dass die Bussen für die Frau an die resp. von den Verwandten gezahlt wurden, in pecuniärer Hinsicht also die Frau unter der Aufsicht ihrer Verwandten blieb, ein Mundium des Mannes über sie nicht auszuschliessen.

2) Brunner a. a. O.

aber die Verlobung für die Begründung der Ehe? Sie ist ein Vertrag über Eheschliessung, Vertrag zwischen Bräutigam und Muntwalt der Braut bezweckend den Uebergang des Mundiums an ersteren behufs Begründung der Ehe.

Wir haben eben die Verlobung als Vertrag über Eheschliessung bezeichnet; diese Erklärung bedarf jedoch einer näheren Ausführung, um nicht missverstanden zu werden. Die Verlobung ist Vertrag über Eheschliessung, wenn wir Eheschliessung als tatsächlichen Beginn der Ehe fassen; nicht wenn wir unter Eheschliessung einen Vertrag über Eingehung einer Ehe verstehen[1]). Verlobung ist nicht pactum de contrahendo[2]) und das einfach deswegen nicht, weil ausser der Verlobung im altdeutschen Recht kein Vertrag bei der Eheschliessung vorkommt, denn die Trauung ist kein Rechtsgeschäft, sondern nur factischer Vollzug eines solchen[3]). Und darum kann auch die Verlobung kein pactum de contrahendo sein. Darin liegt auch der Hauptunterschied der altdeutschen Verlobung von der modernen. Letztere ist pactum de contrahendo und für die Ehe unwesentlich, die Gültigkeit der vorhergehenden Verlobung entscheidet über die Legitimität der Ehe nicht im Geringsten. Anders im älteren deutschen Recht. Hier ist die Verlobung unbedingte Voraussetzung der Eheschliessung[4]).

---

1) Versteht man unter Eheschliessung das Rechtsgeschäft, auf welchem die Ehe ruht (die rechtliche Grundlage der Ehe, Sohm Tr. 36), so wäre die Verlobung die Eheschliessung. Versteht man darunter die Tatsache, mit welcher die Ehe beginnt, so ist nicht die Verlobung Eheschliessung, sondern die Trauung. Sohm versteht regelmässig Letzteres unter Eheschliessung (Sohm ebend.), da er beide Ausdrücke abwechselnd ohne sichtbaren Grund in Bezug auf die Verlobung anwendet und seine ganze Deduktion auf Beweis des Beginns der Ehe durch Verlobung hinausläuft.

2) Wie Val de Lièvre a. a. O. S. 150. Anm. 3 meint vergl. ebend. S. 95 Anm. 3.

3) Sohm, E. S. 59ff.

4) Schröder (E. Güterr. Einl. I § 1). E. Löning (K. R. II, 579) bezeichnet die Verlobung passend als Vertrag der Eheschliessung, als den Vorgang, der über die Legitimität der Ehe entscheidet.

Auf Grund des Verlobungsvertrages erfolgt die Trauung. Dieselbe ist kein Rechtsgeschäft, sondern faktischer Vollzug dessen, was im Verlobungsvertrag bestimmt worden ist [1]).

In der Trauung geht das Mundium über die Frau auf den Bräutigam über, und damit zugleich tritt eine Reihe von Wirkungen ein, welche eng mit dem Mundium zusammenhängen. Die Frau wird Mitglied der Familie des Mannes, sie wird Genossin desselben, d. h. sie teilt von der Trauung an auch den Stand des Mannes, und endlich erwirbt der Mann mit der Trauung auch die vormundschaftliche Gewalt über ihr Vermögen. In der Zeit der Volksrechte waren alle diese Wirkungen mit der Trauung verbunden [2]); sie waren eben Ausflüsse des Mundiums, und aus dessen Uebergang gingen sie von selbst hervor. Später änderte sich dies: jene Wirkungen hörten auf als notwendige Consequenzen der Muntgewalt des Ehemannes zu erscheinen; ihr Eintritt erfolgte nicht von selbst durch den Uebergang des Mundiums auf den Ehemann, sondern trennte sich von demselben und wurde von den verschiedenen Rechten bald an dieses bald an jenes andere Ereigniss geknüpft. Unter Berufung auf diese Tatsache argumentirt nun Sohm (Tr. S. 36) so: „Die Wirkungen der Ehe treten nach einander ein mit der Verlobung, der Trauung, dem Beilager, der Geburt eines Kindes; weil mit der Verlobung die ersten Wirkungen der Ehe eintreten, nämlich die Treuverpflichtung so beginnt mit dieser die Ehe".

---

1) Sohm (Eheschl. S. 91). v. Scheurl (a. a. O. S. 40) bezeichnet die Trauung als keinen freien Akt, sondern rechtlich nothwendige Erfüllung des Verlobungsversprechens. Die Uebergabe der Frau ist Symbol des Uebergangs des Mundiums (Meyer, a. a. O. Art. 18).

2) Dass die Trauung die Frau zur Genossin des Mannes machte, beweist Liutpr. c. 127: Quia posteus Romanum maritum se copolavit et ipse ex ea mundio fecit, Romana effecta est. Durch die Trauung auf Grund der Verlobung wird die Langobardin zur Römerin, ohne dass es erst der Vollziehung des Beilagers bedürfte. Aus dem Schweigen der Volksrechte, selbst den sonst über unser Thema ausführlichen, über Beilager und Geburt eines Kindes lässt sich, glaube ich, der Schluss ziehen, dass diese Momente damals noch keine rechtlichen Folgen gehabt haben.

Es handelt sich indess bei unserer Frage nicht um den Eintritt bestimmter Wirkungen, sondern sondern um das Verstandensein der begrifflichen Voraussetzungen. Von dem Moment an, wo diese und zwar sämmtlich gegeben sind, existirt die Ehe, auch wenn die rechtlichen Wirkungen derselben dann noch nicht vollständig ins Leben treten.

Die Verlobung kann dieser Moment nicht sein, denn es fehlt auch nach derselben noch eine der wesentlichsten Voraussetzungen der altdeutschen Ehe: die Muntgewalt des Mannes über die Frau. Diesen Mangel beseitigt die Trauung, durch sie geht das Mundium auf den Ehemann über und damit treten im älteren Recht auch die Standesgleichheit der Ehegatten und das eheliche Güterrecht ein. Später wurden wie erwähnt diese beiden Nebenfolgen der Trauung von dieser losgelöst und ihr Eintritt an das Beilager resp. die Geburt eines Kindes angeknüpft [1]). Ist nun durch diese Absonderung auch das Anfangsmoment der Ehe verschoben worden? für die Beantwortung dieser Frage kommt es darauf an, ob jene beiden Thatsachen zu dem Begriff der Ehe wesentliche Erfordernisse sind. Wären sie dieses, so müssten wir den Beginn der Ehe an den Zeitpunkt der Geburt eines Kindes anknüpfen, da erst mit diesem Moment die letzte Voraussetzung der Ehe erfüllt, dem Begriff derselben Genüge geschehen wäre. Mit andern Worten: bei dieser Annahme wäre die Ehe abhängig von dem Eintritt zweier Ereignisse, von denen das eine, zu letzt den Ausschlag gebende (die Geburt eines Kindes) dem Willen der Parteien und dem Einwirken des Rechts völlig entzogen ist und unter der Herrschaft von Naturgesetzen steht, welche das Recht als zufällig betrachten muss. Eine Ehe ohne Beilager — die im Mittelalter ja öfters

1) Wo übrigens das eheliche Güterrecht vom Gedanken des Mundiums beherrscht wird, wie nach dem Recht des Sachsenspiegels, tritt dasselbe auch später noch mit der Trauung ein. Ssp. I, 31 § 2: Svenne en man wif nimmt, so nimmt he in sine gewere al ir gut to rechter vormunt scap. Nur bei der auf dem Genossenschaftsprincip beruhenden Gütergemeinschaft ist die Geburt eines Kindes als Anfangsmoment von Bedeutung.

vorkam, indem religiöse Gründe (wie Keuschheitsgelübde u. s. w.) die Eheleute vom Beilager abhielten — oder eine kinderlose Ehe hätte rechtlich nicht als Ehe gegolten. Die Haltlosigkeit dieser Ansicht springt in die Augen, ohne dass es besonderer Beweise bedarf.

Eine Ehe ohne Beilager und ohne Geburt eines Kindes war dem deutschen Recht gewiss eine völlig gültige Ehe. Diese beiden Momente sind für die Eheschliessung ohne jeden Belang, wenn auch ihr Eintritt gewisse Folgen nach sich zieht. Denn diese Folgen sind eben nicht Voraussetzungen für die Ehe, sondern Wirkungen, die ebenso wol ausbleiben können, ohne dass ihr Fehlen auf den Bestand der Ehe den geringsten Einfluss ausübte[1]). Anders dagegen die Trauung Diese begründet die Vormundschaft des Mannes über die Frau und da diese Vormundschaft wesentlich zum Begriff der Ehe gehört, so ist auch die Trauung, die zugleich das eheliche Zusammenleben der Gatten herbeiführt, neben der Verlobung das zweite und letzte begriffliche Erforderniss der altdeutschen Ehe: vor ihr besteht keine Ehe, aber mit ihr tritt sie auch ein, da durch sie die letzte Voraussetzung erfüllt wird, welche das Recht für die Anerkennung einer Geschlechtsverbindung als Ehe verlangt.

Das altdeutsche Recht knüpft sonach die Bsgründung einer Ehe an zwei Momente: Verlobung und Trauung. Nicht etwa zeitlich, so dass mit der Verlobung die eine Hälfte der Wirkungen der Ehe, mit der Trauung die andere einträte, dass die Verlobung bereits eine unvollkommene Ehe begründete, sondern so, dass die Verlobung unbedingte Voraussetzung der Trauung ist; wenn dann die Trauung auf Grund der stattgehabten Verlobung vor sich geht, so tritt auch die vollwirksame Ehe ein mit ihrer im altdeutschen Recht notwendigen

---

1) Die Entbehrlichkeit der Standesgleichheit für den Begriff der Ehe beweist das angelsächsische Recht, welches der Ehefrau nicht das Wergeld ihes Mannes, sondern das ihres Vaters giebt. (LL. Henrici 70 § 13.

Bedingung: der Muntgewalt des Mannes über die Ehefrau [1]).

Die Trauung ist Eheschliessung, weil sie Vollziehung der Verlobung ist, und nur wenn sie das ist. Die Verlobung ist nicht Beginn der Ehe, aber die rechtliche Grundlage und nothwendige Voraussetzung derselben. Die Verlobung ist der auf Uebergang des Mundiums und Begründung einer Ehe gerichtete Vertrag, der als notwendige Voraussetzung der Ehe regelmässig vorhergeht, und dessen Vollzug (Trauung) den Beginn der Ehe herbeiführt.

1) Ganz richtig drückt sich Schröder (E. Gr. I. Einl. § 1 a. E.) aus, indem er sagt, die Uebergabe zur Verlobung hinzutretend oder umgekehrt mache die Ehe zur rechten Ehe. v. Scheurl (a. a. O. S. 40) glaubt, dass das alte deutsche Recht keine Eheschliessung im heutigen Sinn des Wortes gekannt, sondern das Verhältniss auf Grund der Verlobung mittels der Trauung und Heimführung von selbst habe Ehe werden lassen. Die Sache liegt allerdings so, dass damals die rechtliche Grundlage und der Beginn der Ehe auseinander fielen.

Inhalt.

Seite.

Einleitung 5

I. **Verlobung und Mundium.**

§ 1. Allgemeines Verhältniss 8

§ 2. Verlober und Muntwalt 14

§ 3. Umfang des Verlobungsrechtes 23

§ 4. Wirkungen der Verlobung 27

II. **Verlobung und Eheschliessung.** 30

§ 5. Die Analogie des Sachenrechts 33

§ 6. Treubruch während des Verlöbnisses und der Ehe 51

§ 7. Verlöbnisscheidung und Ehescheidung . . 57

§ 8. Sprachgebrauch 65

§ 9. Resultate 68

Druck von A. Neuenhahn in Jena.