

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

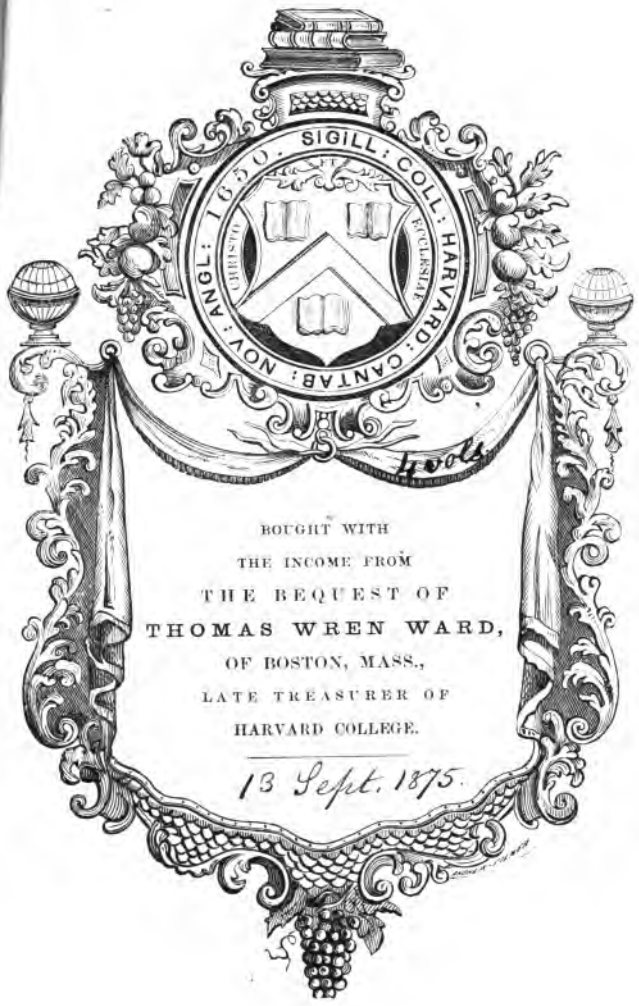
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HD WIDENER
HW XKZT .

24628
Rov 7665.30



Hoole

BOUGHT WITH
THE INCOME FROM
THE BEQUEST OF
THOMAS WREN WARD,
OF BOSTON, MASS.,
LATE TREASURER OF
HARVARD COLLEGE.

13 Sept. 1875.

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Das

Römische Erbrecht

in seiner Stellung

zu vor- und nachrömischem.

Eine Abhandlung

der

Universalrechtsgeschichte,

von

Dr. Eduard Gans.

Erster Band.

Berlin, 1824.
In der Maurerschen Buchhandlung.

Digitized by Google

Das

Erbrecht

in

weltgeschichtlicher Entwickelung.

Eine Abhandlung

der

Universalrechtsgeschichte,

von

Dr. Eduard Gans.

Erster Band.

Berlin, 1824.
In der Maurerschen Buchhandlung.

Digitized by Google

1875, Sept. 13.
Ward. Fund.
(Ier–IVer Bd.)
Gov 7665.30

Denn das ist nicht die wahre belebende Rechtsgeschichte, welche mit gefesseltem Blick auf der Geschichte eines Volkes ruht, aus dieser alle Kleinigkeiten engherzig herauspflückt, und mit ihrer Mikrologie der Dissertation eines großen Practikers über das et cetera gleicht. Wie man den Europäischen Reisenden, welche ihren Geist kräftig berührt, und ihr Innerstes umgekehrt wissen wollen, den Rath geben sollte, nur außer Europa ihr Heil zu versuchen, so sollten auch unsere Rechtsgeschichten, um wahrhaft pragmatisch zu werden, die Gesetzgebungen aller andrer alter und neuer Völker umfassen. Zehn geistvolle Vorlesungen über die Rechtsverfassung der Perser und Chinesen würden in unseren Studierenden mehr wahren juristischen Sinn wecken, als hundert über die jämmerlichen Pfuscherein, denen die Intestaterbfolge von Augustus bis Justinianus unterlag.

Thibaut.

Digitized by Google

Vorrede.

Bei keinem Werke, welches ich bisher dem Publikum übergeben hatte, habe ich die Nothwendigkeit einer Vorrede so sehr gefühlt, wie bei diesem, in welchem ich es gewagt habe, von dem breiten Fahrwege herkömmlicher Wissenschaft abzuweichen. Ist gleich die nothwendige Weise, in welcher sich ein Gedanke entwickelt, und die Form, die sich jeder bestimmte Inhalt selbst giebt, die beste, ja die einzige Rechtfertigung, und kann das Vorhersagen von diesem Inhalte nie die concrete Bedeutung desselben erlangen, so tritt andererseits nun für denjenigen, der diesen Inhalt zum seinigen machen soll, nämlich den Leser, die Voraussetzung ein, daß er sich diesem Inhalte früher anvertrauen solle, bevor die vollendete Rechtfertigung, welche erst das Letzte seyn kann, eingetreten ist. Eine Vorrede hat daher nicht etwa dem nur in sich wahren Inhalte zu Hülfe zu kommen, sondern das ganz sub-

Digitized by Google

jective Bedürfniß zu erfüllen, durch abstracte Vorangabe des Standpunktes, zum geduldigen Zusehen bei der Selbstentwickelung des Inhaltes einzuladen. Eine solche Vorangabe trägt aber nun nothwendig die drei Momente in sich, wovon das erste die Stellung des Buches zum bisherigen Standpunkt der Wissenschaft, das andere die Weise der Behandlung selbst, das dritte und letzte endlich, die ganz subjective Berechtigung des Verfassers enthält.

Diejenige Schule, welche im gegenwärtigen Zeitalter in der Rechtswissenschaft auf der Höhe der Zeit zu stehen vorgegeben, und was einer solchen Höhe auch gebührt, das unumschränkte Supremat an sich zu bringen gesucht hat, hat sich selbst bezeichnet, und soll daher auch hier bezeichnet werden, mit dem Namen der historischen Schule. Um in sich selbst fest zu werden, und zur eigenen Bestimmtheit zu gelangen, was sie mit Recht nur auf dem Wege des Gegensatzes zu vollbringen glauben durfte, hat sie sich gegenüber erschaffen, eine unhistorische Schule, welche aus Philosophie, Naturrecht und gesundem Menschenverstand zusammengesetzt, gar kein anderes eigenes Princip haben soll, als daß sie nicht diese historische Schule ist. *) Diese Schule hat sich nun in zwei ganz verschie-

*) Zeitschrift für Geschichtl. Rechtswissenschaft I. S. 2.

Digitized by Google

denen Aeußerungen ausgewiesen, wovon die eine die Arbeiten sind, die aus ihr hervorgegangen, die andre aber die Weise, wie sie sich und ihr Treiben in Gedanken erfaßt hat, oder die Philosophie dieser historischen Schule. Kommen auch diese beiden Aeußerungen selbst wenig zu einander, und könnte gleich jede die andere füglich entbehren, so verlangt doch eine Darstellung des Wesens dieser Schule, ein Eingehen in beide disparate Bestimmungen.

Zuvörderst aber von der Rechtswissenschaft und ihrem Zustande, in der jenen historischen Juristen vorangehenden Behandlungsweise, nämlich in der Schule der Wolfischen Juristen. Das Naturrecht dieser Schule hatte, wie ihre Metaphysik seine Sätze ohne weitere Critik der Vorstellung der Zeit entnommen, dieselbe aber nicht in ihrer innerlichen Nothwendigkeit aufgewiesen, sondern als fixe für sich bestehende Wahrheiten aneinandergereiht. Was aber das positive Recht betrifft, so war man weder an das Römische noch an das Germanische Recht herangegangen, um die eigenen Vorstellungen dieser Völker abzusehen, sondern man hatte den vorgefundenen Römischen oder Germanischen Stoff wiederum in das Gewand und in die Form der in der Zeit herrschenden Vorstellungen zu bringen gesucht. Das wissenschaftliche Product dieser Behand-

Digitized by Google

lungsweise war daher ein Naturrecht, welches Römisches und Germanisches Recht enthielt, wie solches in der Zeit practisch war, wiederum aber Römisches und Germanisches Recht, dem Inhalt und der Form nach das Naturrecht der Wolfischen Schule (S. 50). Die Wahrheit dieser Behandlungsweise bestand in dem Grundgedanken, daß das Vernünftige nicht dem Wirklichen gegenüberstehe, sondern in der That wirklich sey, die Unwahrheit aber, daß man dieses Vernünftige in die Fesseln endlicher Verstandesabstractionen bannen wollte.

Der Einfluß der kritischen Philosophie auf die Rechtswissenschaft war der, daß das positive Recht nun vollkommen mit dem Naturrechte sich entzweite. Die positiven Juristen machten sich an das Studium der vorgefundenen Rechte, ohne weitere Beziehung auf das Naturrecht, und das Naturrecht reinigte sich allmählig von dem positiven Römisch-Germanischen, welches seinen Inhalt ausgemacht hatte. Während die naturrechtlichen Arbeiten auf die Erbauung eines idealen Staates hinausgingen, waren die Arbeiten der positiven Juristen mehr der genauen Ergründung des Römischen und Germanischen Sinnes zugefallen. Quellenstudium wurde allgemeiner und eindringlicher empfohlen, und alle Mühe wurde darauf verwandt, sich des äußerlichen Stoffes zu bemächtigen.

Digitized by Google

Indem nun solche Arbeiten, die auf die Erforschung des vorgefundenen Rechts, ohne weitere Absicht, gingen, nach und nach, mit mehr oder minderem Geist, mit größerer oder geringerer Gründlichkeit hervortraten, war es den Arbeitern noch nicht eingefallen, diese Forschung selbst für eine besondere Art von Philosophie anzusehen, sondern sie hatten solches noch in der Haltung unmittelbarer Naivität gethan, meinend man könnte über etwas nicht gründlich belehrt seyn, wenn man nicht zuvörderst dasjenige nachgesehen habe, worin sich diese Belehrung vorfinde. Dieses noch instinctartige Treiben nun in den Begriff umzuwandeln, und weil die Arbeiter, wie die Arbeiten, noch ziemlich zerstreut auseinander liegen, dieselben unter einer Benennung und Firma zu versammeln, ist die Aufgabe und die Arbeit der sogenannten historischen Schule gewesen.

Die historische Schule enthält also in sich zwei Momente, daß sie erstens der allgemeine Versammlungsort für die sehr zerstreuten Quellenarbeiter ist, und hierin hat sie allerdings viel Verdienstliches und Anzuerkennendes geleistet, dann aber die Philosophie dieses Arbeitens überhaupt. Es sind, seitdem sie mit einer Art von Hierarchie das Wort führt, viele gute dogmatische und historische Werke ans Licht getreten. Auch Exegese, Varianten und deren Ver-

Digitized by Google

gleichung, alte und neue Codices haben sich keineswegs zu beklagen gehabt, sondern sind vielmehr mit einer Art von Vorliebe behandelt worden, denen selbst das Dogma und die Historie bisweilen nachgestanden haben. Die Gemeinschaft hat hier wie immer ihren guten Einfluß auf die Arbeiten der Einzelnen dargethan. Ganz anders verhält es sich mit dieser Schule in ihrem zweiten Momente, nämlich in ihrer philosophischen Aeußerung. Es tritt hier das Eigenthümliche ein, daß diese geschichtliche Philosophie niemals irgend einen Einfluß auf die Arbeiten und Abhandlungen der zu ihr Gehörigen geäußert hat, sondern daß diese gerade eben so fortgearbeitet haben, wie sonst, ja daß auch die Nichthistoriker, wo sie irgend eine historische Arbeit geliefert, beinahe in ihrer Art zu Werke zu gehen nicht zu unterscheiden waren von denen, welche die Historie historisch behandelten. Die Philosophie ist daher mehr ein Schild gewesen, dem man eine willkührliche Aufschrift gegeben, als die Anzeige vom Inhalt des innerhalb des Gebäudes Vorzufindenden; doch treten wir diesem Schilde näher, um zu sehen, wie es lautet. Die verwerfliche Lehre heißt es hier lehre: „daß jedes Zeitalter sein „Daseyn, seine Welt frei und willkührlich selbst „hervorbringe, gut und glücklich, oder schlecht und „unglücklich, je nach dem Maaße seiner Einsicht

Digitized by Google

„und Kraft; die wahrhaftige Lehre, nämlich die „geschichtliche, aber lehre, es bringe nicht jedes Zeit„alter für sich und willkührlich seine Welt hervor, „sondern es thue dieses in unauflöslicher Gemein„schaft mit der ganzen Vergangenheit. Demzu„folge müsse jedes Zeitalter etwas Gegebenes aner„kennen, welches jedoch nothwendig und frei zu„gleich sey: nothwendig, in so fern es nicht von „der besonderen Willkühr der Gegenwart abhän„gig ist: frei, weil es eben so wenig von einer „fremden besonderen Willkühr abhänge (wie der Befehl „des Herrn an seinen Sklaven), sondern vielmehr „hervorgebracht von der höheren Natur des Vol„kes, als eines stets werdenden, sich entwickelnden „Ganzen.“ Dies auf das Recht angewandt, neh„men die Ungeschichtlichen daher an: „Das Recht „werde in jedem Augenblick durch die mit der ge„setzgebenden Gewalt versehenen Personen mit Will„kühr hervorgebracht, nach bester Ueberzeugung, „wie sie der Augenblick gerade mit sich bringe,“ die Geschichtlichen aber: „der Stoff des Rechts sey „durch die gesammte Vergangenheit der Nation „gegeben, doch nicht durch Willkühr, so daß er „zufällig dieser oder ein anderer seyn könnte, son„dern aus dem innersten Wesen der Nation selbst „und ihrer Geschichte hervorgegangen. Die beson„nene Thätigkeit jedes Zeitalters aber müsse dar-

Digitized by Google

„auf gerichtet werden, diesen mit innerer Noth„wendigkeit gegebenen Stoff zu durchschauen, zu „verjüngen und frisch zu erhalten.“ Schon an einem anderen Orte *) ist gegen diese halb wahre aller Tiefe entbehrende und höchst unphilosophisch dargestellte Meinung, das Nöthige auf gehörige Weise gesagt worden, daher stehe hier nur Folgendes. Wie irgend ein Zeitalter oder ein Volk gedacht werden könne, das seine Welt nicht frei und willkührlich hervorbringe, je nach dem Maaße seiner Einsicht und Kraft, ist mir, und wahrscheinlich dem größten Theil der Leser, etwas rein Unbegreifliches. Alles was hervorgebracht ist in einem Zeitalter und in einem Volke, ist hervorgebracht durch seine Einsicht und durch seine Kraft. Es würde wahrlich ein schlechtes Surrogat seyn, wenn es diese Einsicht und diese Kraft, gegen die Chronikenbücher der Vergangenheit, oder gegen die Codices der historischen Schule vertauschen wollte. Wenn jene daher sagen, daß die Gegenwart, was sie hervorbringt in unauflöslicher Gemeinschaft mit der gesammten Vergangenheit hervorbringe: so ist vielmehr eben dies das Recht der Gegenwart und ihre

*) v. Henning, neue Berliner Monatsschrift S. 89 u. fg.

Digitized by Google

Bedeutung, daß die Vergangenheit gegen sie gehalten, unwiederbringlich todt ist: sie hat aufgehört zu gelten, und die Gegenwart ist es, welche gilt. Deswegen ist diese freie an keine Vergangenheit geknüpfte Bewegung nicht das Werk einer unvernünftigen Willkühr. Die Vernunft eben ist es, welche in jedem Zeitalter und in jedem Volke ihre That vollbringt, und dessen Einsicht und Kraft zu Organen dieses Vollbringens macht. Jede Vergangenheit ist für die Gegenwart ein schlechtweg Todtes, nicht aber das ist todt, was in der Gegenwart wie in der Vergangenheit die Substanz bildet, nämlich die göttliche Vernunft. In den einzelnen Volksgeistern offenbaret sich diese Vernunft in stufenmäßiger Entwickelung, und es ist das Geschäft des subjectiven Geistes, diese Vernunft anzuerkennen, zu ehren und zu begreifen. Und so wären wir zu dem Punkte angelangt, wo der Grundirrthum jener historischen Schule, da wo sie herausgehend aus sich philosophiren will, seinen Hauptsitz hat. Es hat etwas von der Identität von Freiheit und Nothwendigkeit auch bei den Historikern verlautet, und ohne zu wissen, was es eigentlich damit für eine Bewandniß habe, haben sie sich nicht gescheut, diesen Satz an die Spitze ihres Systems zu stellen. Daraus ist nun das Resultat erfolgt, daß ihnen eine Freiheit erwachsen ist, welche

Digitized by Google

nicht ist das kräftige Wollen, und die Hervorbringung der Zeit in der Zeit, sondern das Rückwärtsgekehrtseyn und das Lesen des todten Buchstabens der Vergangenheit, eine Nothwendigkeit aber, welche nicht die zu begreifende Vernunft ist, und ihre Offenbarung in der Zeit, so daß jeder Volksgeist von ihr seine Berechtigung, welches sein Princip ist, empfängt, sondern eine blinde Nothwendigkeit, die Aeußerlichkeit des erscheinenden Causalnexus auf welchen, als auf das Höchste alles bezogen wird. Diese Schule ist daher vollständig, und ohne daß es eines Weiteren bedürfe, damit charakterisirt, wenn man die bloße Bemerkung macht, daß in ihren philosophischen Deductionen von der Vernunft gar nicht gesprochen wird: diese hat allerdings an der Nothwendigkeit, wie sie dort aufgestellt wird, keinen Theil.

Indem nun oben gesagt worden ist, daß die Philosophie dieser historischen Schule, auf die unmittelbar aus ihr hervorgegangenen Arbeiten durchaus keinen Einfluß gehabt, so hätte man auch füglich nicht von ihr zu sprechen brauchen, wenn nicht dennoch zwei höchst praktische aber strenge Consequenzen aus derselben hervorgegangen wären. Die eine hat sich geoffenbaret, als ein Verachten der Zeit, in Beziehung auf gesetzgeberische Thätigkeit: der Beruf hiezu sey nicht vorhanden, und statt selbst zu

Digitized by Google

wollen und zu schaffen, müsse die Zeit lernen und lesen. Da es der Geschichte wohl gelingen möchte, alle anderen zerstreuten Gliedmaaßen des Gottes wieder mühsam aufzusammeln, so sey es gerade das zeugende Glied, welches wer weiß von welchem Unthier verschlungen worden. Indem so der Zeit ihre Zeugungskraft abgesprochen, und sie in das Greisenalter versetzt ist, kommt natürlich der Römische Satz in Anwendung, welcher sodann die Adoption gestattet. Und wahrlich es ist nie eine beredtere Vertheidigung des Vorzuges der Adoption vor der natürlichen Vaterschaft geführt worden. Die andere Folge ist mehr Einwirkung auf Gesinnung und Ansicht. Aus der historischen Schule ist unter den Juristen jener eingefleischte Haß gegen die Philosophie, und gegen das Denken, welches nicht Ausmitteln eines Factums ist, hervorgegangen, ein Haß, der sich in dieser Sphäre äußert, als Haß gegen das philosophische Recht, so daß von demselben nur mit Verachtung und Wegwerfung gesprochen wird, und daß ein historischer Jurist kein unbeflecktes Geschichtsehrum zu haben glaubt, wenn er vom Naturrecht spräche; aus jener Schule ist ferner hervorgegangen, die Anbetung des Aeußerlichen als des Absoluten. In jede Notiz und in jede äußerliche Bemerkung hat man eine ganz unendliche Wichtigkeit zu legen gesucht, und so ist bei dem

Digitized by Google

lärmenden Getöse dieses Gottesdienstes, das Eigentliche, nämlich der Begriff vollends verloren gegangen.

Während so die Rechtswissenschaft großentheils bloß in das Aeußerliche versenkt war, hat die Wissenschaft in der Zeit überhaupt eines Wendepunktes sich zu erfreuen gehabt, der auf keine besondere positive Disciplin seinen Einfluß verläugnen wird. Die positiven Wissenschaften sowohl, welche die Natur, als die, welche den Geist zu ihrem Inhalte haben, oder die geschichtlichen, sind der ebenfalls aus inhaltslosen Abstractionen herausgehenden Philosophie näher getreten, und es ist ein Friedensschluß zwischen ihnen zu Stande gekommen. Die nicht mehr der Wirklichkeit feindlich gegenüberstehende, nach einem abstracten Ideale strebende Philosophie hat den positiven Wissenschaften ihren Inhalt zugestanden, und denselben in und durch den Gedanken gesetzt. Dagegen haben die positiven Wissenschaften zugegeben, daß was in ihnen die concrete Wahrheit sey, nichts anders eben sey, als dieser Gedanke. Der nächste Schritt nun, der auf diesen Friedensschluß gefolgt ist, war ein reges Streben nach Vergleichung in allen positiven Wissenschaften. In der Vergleichung und im Bedürfniß darnach, liegt aber schon diese Anerkennung, daß jede Bestimmtheit nicht ihre Wahrheit in sich

habe,

Digitized by Google

haben, sondern vielmehr in dem anderen, und daß nicht dem einzelnen Abstractum eine Wahrheit beiwohne, sondern daß diese vielmehr einzig und allein in der Totalität sich findet, wovon dieses Einzelne nur ein Moment ist. Wenn solches nun die Vergleichung enthält, und die Ansicht von ihr, als von dem einzig richtigen Wege in den positiven Wissenschaften, so kann es fast für den Begriff der Sache vollkommen gleichgültig erscheinen, ob die einzelnen Arbeiten, die auf diese Weise ans Licht getreten sind, gerade die Form des Begriffs zu wählen für gut fanden, oder ob die Vergleichung mehr die ungebundene Form der Reflexion oder des Raisonnements, oder die andere der unmittelbar erzählenden Darstellung vorgezogen hat. Der Begriff braucht nicht immer in der Form des Begriffs aufzutreten, um dennoch geahndet, und für das Höchste gehalten zu werden.

Wenn nun in der Rechtswissenschaft im Allgemeinen jenes Streben der anderen geschichtlichen Disciplinen nach Vergleichung noch keineswegs Eingang gefunden hat, so darf doch nicht unerwähnt bleiben, daß hier sowohl gerade am frühesten ein bedeutender Anfang gemacht worden, als auch von den tüchtigsten Männern, die Forderung an die Wissenschaft sich zur vergleichenden Wissenschaft zu erheben, in der neuesten Zeit ergangen ist.

Digitized by Google

Es ist wohl nicht erst nöthig auf Montesquieu aufmerksam zu machen. In diesem großen Geiste stellte sich die Forderung einer Rechtsgeschichte nicht anders dar, denn als die Forderung nach dem Geiste der Gesetze. Ihm war nicht die Gesetzgebung eines Volkes ein für sich bestehendes Absolute, sondern sie war nur ein aus dem Leben dieses Volkes überhaupt gegriffenes Moment: ihm genügte ferner nicht die kleinliche Beschränktheit auf ein Volk und auf eine Zeit, sondern nur in der Totalität der Geschichte fand er die Berechtigung, und die Nothwendigkeit jedes einzelnen Volks und jeder einzelnen Zeit. Wenn nun die Nachfolger auf diesem Wege, allerdings die Hülfsmittel der bereicherten positiven Wissenschaft, so wie die der durchaus umgestalteten Philosophie zur Benutzung haben, so ist doch die Bahn, die einzuschlagen ist, keine andere als die seinige, und er wird immer als der Schöpfer einer universellen Behandlung in der Rechtswissenschaft angesehen werden müssen. Es wird hoffentlich eine Zeit kommen, wo man über Montesquieu und sein Werk ein anderes Urtheil in Bereitschaft haben wird, als das höchst Geistreiche einer hochberühmten Literarhistorie, welches sich darauf beschränkt, daß er „in seinem „Buche die englische Verfassung so sehr erhoben „habe, als es die Rücksicht auf sein Vaterland und

Digitized by Google

„seine Lage nur irgend erlaubte, und daß man in „Deutschland das Werk gleich anfangs nicht ge„lehrt genug gefunden, weshalb man das des Par„lementsraths Goguet de l'origine des loix vor„gezogen." Vom Geiste der Gesetze spricht diese Literarhistorie nicht. Aber auch in der neusten Zeit ist die Forderung an die Rechtsgeschichte universell zu werden und sich zur Totalität zu erheben, vielfach ausgesprochen worden, habe ich gesagt. Drei Männer, die nicht bloß das juridische Deutschland längst zu seinen Koryphäen rechnet, v. Grolmann, v. Feuerbach und Thibaut haben sich neben so vielen anderen Verdiensten auch das erworben, zuerst auf eine erweiterte Behandlung der Rechtswissenschaft gedrungen zu haben, ersterer in der ursprünglichen Anlage einer Zeitschrift, worin weder die Philosophie verspottet und ausgeschlossen, noch die Geschichte in den Kreis des Römischen und Germanischen Rechtes gebannt war, die beiden letztern aber in ausdrücklichen Worten.*) Die Meinung Thibauts ist dieser Abhandlung als Motto vorgesetzt worden. Durch diese wahrhaft gründliche Ansicht, hat sich, wie natürlich, die geschichtliche

*a) Siehe Feuerbachs Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen. München 1810. S. XI. — XVII.

Digitized by Google

Schule, als in ihrem Lebensprincip angegriffen gefühlt, und sich mit aller Kraft dagegen setzen zu müssen geglaubt, denn die vergleichende Rechtsgeschichte, die da geht auf das Ganze und auf den Geist, sie, die alle Volksgeister umfaßt, kann nicht mehr diese unendliche Wichtigkeit auf die nicht zum Begriff kommenden Particularitäten eines einzelnen setzen. Das, was die geschichtliche Schule dagegen hat ins Feld rücken lassen, besteht in Folgendem: „Mikrologie, die jeder gering schätzen müsse, sey „nicht zu verwechseln mit genauer und strenger De„tailkenntniß.“ b) Wir geben dieses nicht allein zu, sondern glauben, die mit Freuden anerkennend, daß die historische Schule sich für die Detailkenntniß viele Lorbeeren erworben habe. Aber es heißt weiter: „Detailkenntniß sey in aller Geschichte so wenig entbehrlich, daß sie vielmehr das einzige ist, was der Geschichte ihren Werth sichern kann.“ In dieser ganz charakteristischen Aeußerung ist die so schön in Detailkenntniß umgewandelte Mikrologie, wiederum zu ihrem Ursprung zur Mikrologie zurückgegangen. Denn eine Detailkenntniß, welche das Einzige ist, was der Geschichte ihren Werth sichert, also eine Detailkenntniß, die nicht das Mit-

b) Savigny Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft III. S. 5. u. fg.

Digitized by Google

tel ist zum Geiste aufzusteigen, sondern nur Werth hat in sich selbst, als Detailkenntniß, ist nichts anders, als die in Detailkenntniß übersetzte Mikrologie, der man durch diese Uebersetzung die Gehässigkeit des Namens benehmen zu können glaubte. Das heißt wahrlich das Unendliche zum Endlichen machen, die Substanz zum wesenlosen Schein, Gott zur leeren Aeußerlichkeit. Ein zweiter Grund, mit dem die Universalrechtsgeschichte bekämpft worden, ist der auch äußerliche, „es fehle an allem irgend brauchbaren geschichtlichen Material". Gegen solche categorische Bestimmtheit läßt sich freilich kaum etwas anders einwenden, als daß die Vedas und die Gesetze des Menu, mit ihren vielen Commentatoren, das Recht welches Moses gegeben, und die drei und sechszig Abschnitte des Talmuds, die Mongolischen Gesetzbücher des Tschengiskan und der Chinesen, wie nicht minder die Jurisprudenz des Islam, von deren Reichthum ich einige Rechenschaft zu geben gesucht habe, schließlich aber die Attischen Redner und die Schätze andrer Hellenischer Schriftsteller, ihre Vertheidigung selbst zu führen haben, ob sie brauchbares geschichtliches Material seyen oder nicht. Ein dritter Grund, der gegen die Universalrechtsgeschichte vorgebracht worden, ist endlich der, „daß nicht die Rechtsgeschichten aller

Digitized by Google

„Völker gleich interessant und lehrreich seyn; wie in „anderen Dingen mache die Virtuosität mancher „Völker einen großen Unterschied; bei dem An„blicke griechischer Kunstwerke entwickele sich mehr „Kunstsinn, als bei dem der Chinesischen, aber „noch ein andrer Unterschied sey ganz entscheidend. „Es komme nämlich auch hier auf die Grundfrage „an, ob (wie die historische Schule lehrt), das „Recht, welches mit einer Nation geboren ist, oder „das Fremde, welches sie aufgenommen, ein Stück „ihres eigenen Wesens geworden ist, oder „ob (wie die nichthistorische Schule lehrt), jeder „Augenblick fragen könne, welches Recht im nächs„ten Augenblicke gelten solle, so daß bei dieser „Ueberlegung die Gesetzbücher aller Zeiten und „Völker zu gleichmäßiger beliebiger Auswahl, vor „uns ausgearbeitet liegen sollen. Von dem ersten „Standpunkte aus würden daher die Rechtsgeschich„ten verschiedener Völker eine sehr ungleiche Wich„tigkeit haben. Das wichtigste würde seyn und „bleiben das Germanische, Römische und Cano„nische Recht, das Recht der fremden Nationen „habe aber mehr oder minder Interesse für uns, „je nachdem der Zustand dieser Völker mit dem „unsrigen mehr oder weniger Verwandtschaft habe. „So gehe uns z. B. das Recht aller christlich Eu„ropäischen Nationen, von nicht Germanischem

Digitized by Google

Stamm (also die Slavischen Rechte) näher an, „als die Rechte der Orientalischen Völker. Es ver„steht sich übrigens dabei von selbst, daß keine „Kenntniß, wenn sie eine wahre Kenntniß ist, ge„ring geachtet werden solle.“) Unter allen matten Gründen ist der letzte, den wir in seiner Ausdehnung mitgetheilt haben, unstreitig der matteste. Er hat in sich folgende Zwiefachheit des Irrthums:

I. Es giebt Völker, heißt es, die im Recht eine größere Virtuosität erlangt haben, als andre: der Schluß ist der, es könne daher der Rechtssinn hier mehr Befriedigung finden, wie der Kunstsinn z. B. bei Griechischen Kunstwerken mehr Befriedigung finde, als bei Chinesischen. Der weitere und letzte Schluß endlich, ist der: die Rechtsgeschichte dieser Virtuosenvölker sey daher wichtiger, wie die der Nichtvirtuosen. Diesem Satze liegt folgende Verwechselung zum Grunde, die Verwechselung des subjectiven Interesses (des Sinnes) und der Objectivität der Wissenschaft. Dem Kunstsinne des Künstlers ist allerdings der Apollon von Belvedere eine angemessenere Gestalt, als irgend eine Indische vielgliedrige Gottheit, denn er sucht und findet nur die vollendete Schönheit im Jüngling Apollon; aber der Wissenschaft der Kunst sind beide gleich wichtige, gleich bedeutende Momente in der nothwendigen Kunstentwickelung, denn diese hat sich von dem un-

Digitized by Google

mittelbaren sinnlichen Anschauen befreit, und wohne, immer bei sich mit derselben Liebe und mit demselben Wohlgefallen, in einer Indischen Pagode, wie in dem Tempel des Jupiter, oder in einem Gothischen Dome. Wenn man nun, wie hier, den Rechtssinn etwa mit dem Kunstsinn zu vergleichen wagen darf, da beide doch sehr auseinander liegen, so könnte zugegeben werden, daß der Jurist heutiger Zeit, im Rechte dieser Zeit lebend, und in dasselbe vertieft, sich mehr hingezogen fühle zu gleichartiger, dem Rechte seiner Zeit näher stehender Rechtsbildung, also zu Römischem oder Germanischem Rechte; aber die Wissenschaft des Rechts hat nicht die Form des Angezogenseyns, des Gefallens, des Interesses, sie verachtet diese Subjectivität, und weil alle Stufen ihr nothwendige Stufen des Begriffes sind, so liegt eben in dieser Nothwendigkeit die Bedeutung von allem. Soll aber etwa dem Römischen Volke stillschweigend diese unbedingte Rechtsvirtuosität zugelegt werden, so möchte ich sie zu läugnen geneigt seyn. Nur da haben die Römer das Höchste erreicht, wo vom abstracten Rechte die Rede ist, wo die Person und die Sache noch nicht die sittliche Substanz der Familie und ihres Vermögens in sich tragen: in der Lehre vom Eigenthum und den Verträgen. Was ihr Familienrecht betrifft, so möchte ein höherer Geist einige Orientalische Rechte,

Digitized by Google

sicherlich aber das Hellenische, um ganz und gar vom Germanischen Rechte zu schweigen, durchwehen.

II. Wird gegen die Universalrechtsgeschichte angeführt, „daß es auf die Grundfrage ankomme, ob ein Recht ein Stück des eigenen Wesens eines Volkes geworden ist, oder ob jeder Augenblick fragen könne, welches Recht gelten solle; so daß bei dieser Ueberlegung die Gesetzbücher aller Zeiten und Völker zu gleichmäßiger beliebiger Auswahl vor uns ausgebreitet liegen sollen. Von dem ersten Standpunkte aus wäre das Römische Germanische und Canonische Recht das Wichtigste, zunächst aber das der Slavischen Völker, am unwichtigsten das Orientalische." Ueber den Standpunkt den wir für den rechten halten, haben wir uns schon oben erklärt; nicht allein jeder Augenblick darf fragen, welches Recht in ihm gelten solle, sondern wenn es ein Augenblick rechter Art ist, so muß er diese Frage an sich richten. Es ist allerdings wahr, daß in jeder Zeit die gesammte Vergangenheit lebt, aber die zu einem anderen Momente umgewandelte Vergangenheit; das unmittelbare frische Leben einer Zeit darf sich aber dieser Vergangenheit nicht bewußt werden: das Leben darf den Tod nicht fühlen aus dem es hervorgegangen. Abgesehen aber von diesen willkührlich durch die historische Schule ersonnenen Standpunkten, welchen Einfluß hat diese oder

Digitized by Google

jene Meinung, auf das Verwerfen der Universalrechtsgeschichte? welchem Volke ist sein Recht nicht ein Stück seines eigenen Wesens geworden? Diese ganz inhalts- und gedankenlosen Entgegnungen endigen sich endlich in der Ansicht, die von jeher als die schmachvollste und entehrendste in Beziehung auf die Wissenschaft von jedem Wissenschaftlichen angesehen worden ist, in der Ansicht, welche nur mit einen künstlichen Mantel verdeckt gewesen zu seyn scheint, um doch endlich, wo es seyn muß, hervorzubrechen, in der Ansicht, die Wissenschaft sey für etwas anderes außer ihr, d. h. nicht sie selbst sey ihr Zweck, sondern sie sei nützlich und wichtig, für ein Andres, welches somit ihr Höheres ist. Die Rechtswissenschaft wird in diesem Sinne gedacht, als eine Kenntniß für bestimmte Personen, welche Juristen heißen, und welche diese Kenntniß zu verbrauchen und anzuwenden haben. Es ereignet sich aber nun, daß diese Personen, Juristen genannt, nur verbrauchen und anwenden können, das Römische, Canonische und Germanische Recht; sie werden sich daher nur diese Rechte zu ihrem Gebrauche herausnehmen, weil nur diese für sie wichtig sind. Aber die Rechtswissenschaft kennt so wenig, wie irgend eine andere Wissenschaft, bestimmte schon im Voraus fertige Personen, für die sie sich einzurichten habe, sie bekümmert sich auch durchaus

Digitized by Google

nicht darum, ob sie für wichtig und nützlich gehalten werde, oder nicht; oder mit andern Worten: die Rechtswissenschaft ist gar nicht eine Wissenschaft für Juristen, als welche sie einzig und allein die historische Schule betrachtet, welche hier, trotz ihres historischen Apparats, mehr eine Schule für die Brodwissenschaft sich nennen dürfte.

Nachdem ich so ausführlich in der Critik derjenigen Meinung gewesen bin, welche sich der Universalrechtsgeschichte entgegengestellt hat, wird es mir vergönnt seyn, die folgenden Bemerkungen über Rechtswissenschaft in zwei Sätzen hinzustellen, welche, nach dem was vorausgegangen, schon ohne weiteres klar seyn werden. Ich scheide nämlich durchaus, und auf das genaueste, Rechtskunde oder Rechtsgelehrsamkeit von Rechtswissenschaft, und möchte daß meine Leser sie folgendermaaßen mit mir schieden.

A. Die Rechtskunde, oder Rechtsgelehrsamkeit begreift in sich die Kenntniß von dem in einem bestimmten Staate geltenden Rechte. Sie hat daher den Inhalt desselben zu ihrem Gegenstand In so fern ihr Inhalt also auf das Gelten beschränkt ist, ist sie nothwendig eine endliche Disciplin, oder dafern sie sich Wissenschaft nennt, eine Wissenschaft des Verstandes. Weil sie nur für den Staatszweck gelernt werden kann, um im

Digitized by Google

Dienste des Staates angewendet zu werden, so nimmt sie auch die Natur einer künstlerischen Fertigkeit an, und die ihr Geweihten treten in einen besonderen Stand, den Juristenstand. In dieser ihrer endlichen Abgeschlossenheit hat die Rechtskunde nothwendig Selbstständigkeit, und die derselben gemäßen eigenen Formen, Ausdrücke und Weisen, welche sie von allem Anderen auf das bestimmteste scheiden. Bei dieser Rechtskunde nun kann allerdings von Wichtigkeit oder Unwichtigkeit, von Nützlichkeit oder Unnützlichkeit die Rede seyn, denn dieselbe hat einen bestimmten Zweck außer sich, sie ist für die Juristen da, und muß sich nach diesen fertig vorgefundenen Personen richten. Da also, wo das Landrecht entweder gemeines Recht ist, oder doch zum Theil daraus hervorgegangen ist, macht dieses den Inhalt der Rechtskunde, theils als das Substantielle selbst, theils als unentbehrliches Hülfsmittel des Verstehens aus. In dieser Sphäre der Rechtskunde nun ist schon früher in Deutschland, namentlich aber durch die historische Schule die babylonische Verwirrung angerichtet worden, daß die Rechtskunde mit allerlei historischem außerordentlichem Reichthum beschenkt worden, die für den Zweck dieser Rechtskunde, dem sie allein dienen soll, nur schädlich war. Denn, da man nun von wissenschaftlicher Jurisprudenz, im Gegensatz der unwis-

Digitized by Google

sensthaftlichen zu sprechen angefangen, und unter der ersten die mit allerlei historischem Apparate behängte Rechtskunde verstanden hat, ist dadurch der sonderbare Conflict hervorgetreten, daß einerseits die scharfe Bestimmtheit der Rechtsgelehrsamkeit für den Staat zu seyn, und für nichts zu seyn als für ihn, sich in den Nebel einer vermeintlichen historischen Wissenschaft auflöst, und von dieser Bestimmtheit also nachgelassen hat, andererseits aber die Wissenschaft, welche die absolute Forderung des An- und Fürsichseyns macht, und nicht abhängig ist von irgend einem Staatszwecke, durch die dennoch endliche Beziehung auf einen bestimmten Zweck und Nutzen, sich entweiht und gedehmüthigt, und nur zu ihrer vollendeten Schmach herbeigerufen gesehen hat. Ungleich schärfer haben die Franzosen und Engländer den Begriff und die Wesenheit der Rechtskunde gefaßt, indem diese bloß in Beziehung auf den Staatszweck als Kunst erlernt wird, ohne den ganz bedeutungslosen Ballast eines äußerlichen historischen Wissens.

B. Gar nicht zu verwechseln aber mit Rechtskunde und Rechtsgelehrsamkeit ist die Rechtswissenschaft. Diese hat es nicht mit Juristen, als fertig vorgefundenen Personen zu thun, sondern mit etwas ganz anderem, mit Ideen. Als Wissenschaft ist sie nothwendig ein Theil der Philosophie;

Digitized by Google

als Theil aber hat sie ihre bestimmte nothwendige Stellung zu Vorangehendem. Der Begriff des Rechts fällt daher seinem Werden nach außerhalb der Wissenschaft des Rechts.*) Die Rechtswissenschaft als solche hat demnach nicht jene endliche Selbstständigkeit und Unabhängigkeit, welche der Rechtskunde zukam: vielmehr ist sie nur dasjenige Moment der einen Wissenschaft, in welchem das vernünftige Seyn sich nothwendig zu einer wirklichen Welt freier Sittlichkeit entfaltet. Wie das Seyn in diesem Momente zum Rechte und zum Staate wird, so wird das Begreifen des Seyns, oder die Philosophie in eben diesem Momente zur Wissenschaft des Rechts und des Staates. Von Wichtigkeit oder Unwichtigkeit, von Nützlichkeit oder Unnützlichkeit, welches Criterium die historische Schule für die Rechtswissenschaft aufstellt, aber eigentlich damit die Rechtskunde meint, kann hier nicht die Rede seyn, weil es eben der Begriff und die Ehre der Wissenschaft ist, keinen Nutzen zu haben. Der Begriff des Rechts kann aber unter einem doppelten Gesichtspunkte betrachtet werden, erstens als wirkliche Gegenwart, als die in Gedanken erfaßte gegenwärtige Welt des Rechts der Sittlichkeit und des Staates, oder auch als nothwen-

*) Hegel Philosophie des Rechts S. 4.

Digitized by Google

dige Erzeugung und Entwickelung in der Form der Zeit, als das Werden dieser gegenwärtigen Welt. Die erste Weise ist die Philosophie des Rechts, die zweite die Rechtsgeschichte. Wir haben hier nur von der letzteren zu sprechen.

Die Rechtsgeschichte, in so fern sie nicht bloße Abstractionen zum Inhalte haben will, begreift nothwendig in sich die Totalität der Entwickelung des Rechtsbegriffes in der Zeit, sie ist daher eben so nothwendig Universalrechtsgeschichte: denn sie gesteht keinem Volke und keiner Zeit eine ausschließliche Wichtigkeit zu, sondern jedes Volk wird nur berücksichtigt, in so fern es auf der nun aus dem Begriffe folgenden Stufe der Entwickelung steht. Da das Recht seinerseits aber nicht das Absolute ist, und als solches genommen, wiederum zu höchst abstracter Behandlung führen würde, da es vielmehr nur ein Moment abgiebt in der Totalität eines Volkes, so hat die Rechtsgeschichte den steten lebendigen Zusammenhang des Rechts mit dem geschichtlichen Principe eines Volkes zu wahren und aufzuzeigen. Was nun die Darstellung betrifft, so kann dieselbe, ohne den Begriff zu verläugnen, eine unmittelbar erzählende seyn, die Fortbewegung des Begriffes daher mehr eine geahnte, der die Form des Begriffes selbst nicht beiwohnt, oder es kann die ausdrückliche Aufgabe seyn, die Darstel-

Digitized by Google

lung nicht blos im Interesse, sondern auch in der Form des Begriffes zu geben.

Nachdem so ausführlich vom Standpunkte der Wissenschaft gesprochen worden, kommt nun das zweite angegebene Moment der Vorrede in Frage, welches vom Verhältniß des vorliegenden Buches zu handeln hat. Die folgende Abhandlung behandelt nicht die Universalrechtsgeschichte überhaupt, sondern sie hat es nur mit einem kleinen Theile derselben, dem Erbrecht zu thun. Ihr Gegenstand ist das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. Die Fragen, die hier entstehen, sind also folgende. Wie verhält sich das Erbrecht zum Rechte überhaupt, und wie ist die Entwickelung dieses Erbrechts in der Zeit hier aufgefaßt worden?

Das Erbrecht hat seine Stellung bei der Auflösung der Familie, und sein Begriff ist die Aeußerung dieser Auflösung in der Sphäre des Vermögens zu seyn. Als der letzte Act des Familienverhältnisses kommen in ihm alle Momente desselben zum Vorschein, indem die noch bis dahin in abstracter Gemeinschaft vorhandenen Familienglieder hier eine bestimmte Unterscheidung in der Aufeinanderfolge in der Nähe und Entfernung annehmen. Die Ehe, das elterliche Verhältniß und die Verwandtschaft machen im Erbrecht ihre Berechtigung

Digitized by Google

gung geltend, und erhalten eine bestimmte Stellung in Beziehung auf dasselbe. In so fern nun aber der Erblasser ein Recht auf sein Vermögen hat, welches, während er lebt, den Schein völliger Unabhängigkeit von einem Rechte der Familie darauf annimmt, so ist es natürlich, daß dieser Schein sich auch in Beziehung auf den Tod geltend zu machen sucht, und daß so ein Conflict des Individuums mit der substantiellen Forderung der Familie entstehe. Eine Geschichte des Erbrechts hat daher nicht minder darauf Rücksicht zu nehmen, wie sich die verschiedenen Momente des Familienverhältnisses bei jedem Volke zum Erbrechte verhalten, als auch wie sich die Forderung der individuellen Willkühr zu dieser Berechtigung stellt.

Ich hätte daher nur eine höchst abstracte, einseitige Darstellung des Erbrechts geben zu können geglaubt, wenn nicht zugleich mit ihm eine Entwickelung der verschiedenen Momente der Familie in ihrem Bestehen versucht worden wäre. Als Auflösung der Familie kommt dem Erbrecht ohnehin keine andere Selbständigkeit zu, als diese Momente in sich durchscheinen zu lassen. Das Erbrecht eines Volkes kann daher nur begriffen werden im Zusammenhang mit dem gesammten Familienrecht. In so fern nun das Fa-

Digitized by Google

miſſenrecht ſelbſt in ſich das geſchichtliche Princip jedes Volkes enthalten muß, ſo iſt es die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung, innerhalb des Kreiſes des Erbrechts die nothwendige Bewegung des Weltgeiſtes zu zeigen. In der Natur fortſchreitender Bewegung liegt es aber, daß das ſich Bewegende in jedem Momente eine neue Geſtaltung annimmt. Die Einheit in der Vielfachheit der Erſcheinung iſt allein nur der ewig bei ſich bleibende Geiſt. Dieſe Natur iſt häufig in manchen Werken, die ſich die Vergleichung zur Aufgabe machten, überſehen worden. Man hat der Aufgabe Genüge zu leiſten geglaubt, und alle ſeine Mühe dahin gerichtet, wenn man die Gleichheit oder Aehnlichkeit eines Inſtituts bei verſchiedenen Völkern nachzuweiſen im Stande war, da vielmehr die Aufgabe das Entgegengeſetzte geweſen wäre, die nothwendige Verſchiedenheit aufzuzeigen. Wer Indien, Egypten und Griechenland auf dieſe Weiſe zu nivelliren unternimmt, der hat auch jedes dieſer Völker ſeines ihm allein zukommenden Princips beraubt, und durch dieſe Gleichmacherei den Reichthum der Geſchichte in vollendete Dürftigkeit verwandelt. Dieſe ſchlechte Identität des Einerlei iſt es z. B., welche in den Geſetzen des

Digitized by Google

Wenn den Solonischen Plan Einer schonen läßt, als in Solons Anordnungen selbst: die wahre Identität bestände darin, das weit Auseinanderliegende, die Verschiedenheit beider, aber die Nothwendigkeit dieser Verschiedenheit aufzuweisen.

Die vorliegende Abhandlung bedarf aber noch einer Rechtfertigung: sie kündigt sich nicht blos an, als das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung, sondern auch als das Römische Erbrecht in seiner Stellung zu vor- und nachrömischen. Mit dieser anderen Weise hervorzutreten, verhält es sich also. Es wäre die doppelte Behandlung möglich gewesen, den Ausgangspunkt vom Anfang der Geschichte zu nehmen, und damit zu beginnen, wie in diesem das erbrechtliche Verhältniß erscheine, dann aber dasselbe sich weiter entwickeln zu lassen, oder auch einen Standpunkt schon innerhalb der Geschichte zu wählen, von dem aus, diese Entwickelung zugesehen würde, welche alsdann nur eine Entwickelung für und in Beziehung auf den gewählten Standpunkt ist. Diese letztere Weise habe ich vorgezogen und Rom zu meinem Standpunkte gemacht. Es schien mir nicht unwichtig an die gewöhnliche Vorstellung, welche, wenn vom Erbrechte die Rede ist, meist das Römische meint, anzuknüpfen, und so

Digitized by Google

eine neue Behandlungsweise auf dem Grund und Boden der alten zu eröffnen. Dem Römischen Recht hier eine besondere Wichtigkeit zu ertheilen, konnte uns so unbedenklicher seyn, als die Weise der Behandlung im Grunde unverändert dieselbe geblieben ist. Rom aber kann gleichsam als der Mittelpunkt der gesammten Geschichte angesehen werden. Es hat die substantielle Naturnothwendigkeit und die Freiheit des Alterthums, das Unendliche und Endliche, welches die Hellenische Welt in schöner Einigung enthält, auseinandergerissen, und das Eine dem Andern abstract gegenübergestellt. Die Einheit dieser Abstractionen war die reine Auflösung, und die Nichtigkeit der Kaiserwelt. Aus dieser Nichtigkeit aber ist das tiefere Princip der neueren Geschichte hervorgegangen. (S. 3 u. fg.) So sey es mir denn auch für meine Darstellung des Erbrechts vergönnt, auf der Höhe des Capitols meinen Standpunkt zu wählen, und mit einem Janusgesichte nach dem vorrömischen Alterthum, wie nach der nachrömischen Welt zu blicken.

Die folgende Abhandlung beginnt daher mit einer Einleitung, die den Begriff der Römischen Geschichte, und des Römischen Rechts anzugeben versucht. Der Betrachtung des Römischen Erbrechts dem Begriffe

Digitized by Google

nach, ist die Untersuchung des vorrömischen Erbrechts vorangeschickt. Das Ganze aber endet mit der Darstellung des nachrömischen Erbrechts. Ueber den Inhalt selbst kann ich mich hier nicht weiter verbreiten; dies hieße, wie schon gesagt worden, der Selbstentwickelung desselben durch abstractes Vorhersagen zu Hülfe kommen. Nur rücksichtlich der Form stehe noch Folgendes hier. Obgleich im Ganzen gestrebt worden ist, den Stoff in die Form des Begriffes zu erheben, so habe ich da, wo der Stoff selbst das noch Unbekannte, oder Ungesichtete war, eine äußerliche Bearbeitung und Darstellung desselben zu geben versucht. Wer weiter zu gehen verschmäht, mag in dieser äußerlichen Darstellung, die aber selbst im Interesse des Begriffes gearbeitet worden, seine Befriedigung finden.

Was die Hülfsmittel und Vorarbeiten betrifft, die dieser Abhandlung im Orientalischen und Griechischen Recht zu Gebote standen, so ist vor allen Dingen von demjenigen, was Sir William Jones geleistet, mit der höchsten Dankbarkeit zu sprechen. Bei so vielseitiger Kenntniß der Orientalischen Sprachen und Litteratur und des Asiatischen Rechts, besaß er eine vollständige Gelehrsamkeit, im Griechischen und Römischen Rechte, wie nicht min-

Digitized by Google

der im Rechte seines Vaterlandes. Weit mehr hätte von ihm ausgehen können, wie geschehen ist, wenn er mehr philosophische Tiefe, oder den Geist eines Montequieu gehabt hätte. Für das Mosaische Recht ist Michaelis noch immer ein höchst brauchbarer und geistreicher Schriftsteller, wenn man die seiner Zeit zur Last fallende Breite ausnimmt. Was das Talmudische Recht betrifft, so können Selbens weitschweifige Compilationen kaum für ein bedeutendes Hülfsmittel angesehen werden; wenigstens macht weder er, noch Buxtorf einen Augenblick das Quellenstudium entbehrlich. Im Griechischen Rechte sind die trefflichen Arbeiten von Böckh, Hudtwalker, Bunsen, Meier, Schömann, ganz neuerlich aber die von Platner, Hefter und Tittmann mit gebührendem Beifall aufgenommen worden; die Bearbeitung der Redner aber zum Behufe des Attischen Rechts wird um so schmerzlicher vermißt, als der Wolfische Meisterversuch in der Lepsinea das Muster bereits aufgestellt hat; in Beziehung auf die vorliegende Abhandlung verdient noch die Abhandlung von Bunsen eine besondere dankbare Erwähnung, welcher, wie sehr ich auch von ihm abweichen muß, dennoch der Lehre vom Verbrecher zuerst eine umfassende Darstellung widmete.

Digitized by Google

Es bleibt mir nur noch übrig von dem dritten Punkte zu sprechen, der oben angegeben worden ist, nämlich von der subjectiven Berechtigung des Verfassers. Ich werde hier kürzer seyn dürfen, als es für den obigen Moment der Fall war. In den letzten Jahren habe ich mich mit größerem Eifer dem Studium der Philosophie, und namentlich ihrer letzten, tiefsten und zeitgemäßesten Gestaltung im Hegelschen Systeme zugewandt, und die Berechtigung für meine positive Wissenschaft in derselben zu finden gesucht. Seitdem ist mir das volle Bewußtseyn aufgegangen, daß ein historisches Treiben, das nicht auf den Begriff, als auf das Letzte geht, nur hohle Aeußerlichkeit und leeres inhaltloses Spiel bleibt. Hegel und seinen Schriften habe ich, wo ich im Zwiespalt, zwischen meinem abstracten Denken und meiner Wissenschaft begriffen war, die vollere Versöhnung mit der letzteren zu danken: namentlich ist mir seit dem Erscheinen der Rechtsphilosophie zuerst ein heller Tag geboren, wo ich mir nur eines dunkeln Heimathgefühls bewußt war. Was mir vor dieser Zeit wohl auch schon als einzelner Pfeiler und Bogen haltbar geschienen hatte, das habe ich nicht ohne die kräftigste Anregung in der einfachen und großen Architectonik eines rechtbegründeten Gebäudes wieder erken-

Digitized by Google

nen können. So hat denn nicht allein dieses Studium den unmittelbarsten Einfluß auf die folgende Abhandlung gehabt, sondern alles, was vielleicht von einigem Werth seyn dürfte, gehört nicht mir an, sondern demselben. Mir aber wird der tiefe urkräftige Denker, den ich so eben genannt habe, wie hoch er auch über mein Lob erhaben ist, meine Dankbarkeit, und ihren unwillkührlichen nicht zurückzuhaltenden Ausdruck verzeihen.

Es mag allerdings gewagt erscheinen, jetzt in einer vergleichenden geschichtlichen Disciplin aufzutreten, nachdem neuerlich die Religionsgeschichte ihren Creuzer und die Erdkunde ihren Ritter aufzuweisen hat. Aber in der Wissenschaft darf sich auch der Schwächere versuchen. Ich werde mich bemühen, die von keinem besser als von mir gefühlte Mangelhaftigkeit dieser Abhandlung, in anderen Abhandlungen ähnlicher Art zu verbessern. Auch zu einem großen, die ganze Rechtsgeschichte umfassenden Werke, habe ich mich durch längere Studien vorbereitet, aber zur Ausarbeitung gehören andere literarische Hülfsmittel, als die sind, deren ich mich bis jetzt zu erfreuen hatte, ein anderes äußeres Verhältniß, als das Glück mir bis jetzt zu Theil werden ließ, vor allem die Gewißheit einer wohlwollenden

Regierung solches Unternehmen zu unterstützen, das sonst bei den vielfachen Schwierigkeiten durchaus scheitern müßte. Es würde daher zuvörderst das Wünschenswertheste seyn, wenn dieses Buch so glücklich wäre, junge kräftige Geister zur Verfolgung ähnlicher Zwecke, und zur Lösung ähnlicher Aufgaben als die vorliegende im Gebiete der Rechtsgeschichte aufgefordert zu haben. Wie löblich auch die jetzt den jüngeren Männern fast zur Sitte gewordene Beschäftigung ist, den Blick nach den noch unbenutzten Variantenschätzen zu richten, und wie selig auch der Fund einiger neuer Blätter alter Codices machen müßte, es ist ein tieferer Blick, der in den noch unaufgeschlossenen Reichthum ergrauter Rechtsinstitute fährt, es ist eine höhere Seligkeit, sich der Nothwendigkeit des Begriffes bewußt zu seyn.

Berlin, den 23. März 1823.

Dr. Eduard Gans.

Digitized by Google

Nachschrift.

Dem Wunsche des Herrn Verlegers gemäß ist die spätere Veranstaltung getroffen worden, daß dieses Buch in zwei Bänden ausgegeben wird. So endigt denn der erste Band mit dem Attischen Rechte. Der zweite, der das Römische und nachrömische Erbrecht enthält, soll unverzüglich folgen. Trotz der genommenen Correcturen haben sich viele Fehler namentlich in der griechischen Accentuation eingeschlichen, die der geneigte Leser verzeihen wird. Die erheblichsten sollen angegeben werden.

Berlin, den 1. August 1823.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite.

Einleitung

Römische Geschichte und Römisches Recht 1

Erster Abschnitt. Das vorrömische Erbrecht.

Einleitung 46

Erstes Kapitel. Indisches Erbrecht 71

Zweites Kapitel. Chinesisches Erbrecht 98

Drittes Kapitel. Mosaisch-Talmudisches Erbrecht . 124

Viertes Kapitel. Moslemitisches Erbrecht 178

Fünftes Kapitel. Der Begriff des Orientalischen Erbrechts 134

Sechstes Kapitel. Attisches Erbrecht 281

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Römische Geschichte und Römisches Recht.

Die Geschichte des sittlichen Universums, wenn sie auch die verschiedenartigen Bewegungen der menschlichen Freiheit zeigt, ist nicht minder die Darstellung der Nothwendigkeit dieser Bewegungen. Was die Leidenschaft jeder Zeit und ihre Einsicht frei vollbringt, das ist von dem weiteren Standpunkte aus ein Müssen, das nicht anders hätte seyn können. Wäre diese Vernünftigkeit in der Geschichte nicht aufzuweisen, so bliebe diese die todte Aeußerung und der Schauplatz gedankenloser Willkühr, deren zufälliges Herumtummeln keine Aufmerksamkeit verdiente. Lebt aber Gott in der Geschichte, so will die religiöse Forderung schon, daß man herangehe und ihn erkenne.

Was von der Geschichte jedes Volkes und dem ihr zu Grunde liegenden nothwendigen Gedanken gilt, gilt auch von jeder einzelnen Aeußerung dieser Geschichte. Der besondere Volksgeist, so sehr er auch selbst ein abhängiges Moment der Totalität der Geschichte ist, bildet hier wiederum ein Ganzes, zu dem sich alle Kreise des Lebens wie Momente verhalten. Das Ganze will nicht bloß in abstracter Bezeichnung angegeben, es will in

Digitized by Google

jedem seiner Kreise angeschaut, als das Unendliche auch in den endlichen Beziehungen erkannt werden. Selbst durch die entferntesten Lehren des Privatrechts scheint derselbe Gedanke, der im lärmenden Getöse öffentlicher Verwickelung, und in der starken Kraftäußerung weltgeschichtlicher Thaten lebt.

Diesen, Weg das Recht nicht als ein Absolutes und für sich Seyendes zu betrachten, sondern aufzumerken, in wie weit der allgemeine Gedanke des Volkes auch hier seine Verzweigungen durchführe, hat zuerst Montesquieu in seinem großen Werke betreten.*) Er hat es „vom Geist der Gesetze" benannt, und dieser Name giebt schon den wahrhaften Gesichtspunkt, von welchem er ausgegangen ist: das seiner Natur nach Positive zu dem ihm zu Grunde liegenden Gedanken zu verklären und durchsichtig zu machen. Von wenigen ihrer anderen Bearbeiter ist die Rechtswissenschaft in dieser Weise aufgefaßt und behandelt worden.

Es soll in dieser Abhandlung versucht werden, innerhalb des Kreises des Römischen Erbrechts, dieselbe Bewegung desselben Gedankens aufzuweisen, der die Substanz der ganzen Römischen Geschichte ausmacht. Zu diesem Behufe ist es daher nöthig, in der vorliegenden Einleitung das, was die Römische Geschichte und das Römische Recht sey, angegeben zu haben.

Gehen wir nun aber zu dem Begriffe dieser Römischen Geschichte über. Wenn die orientalische Staatengeschichte jene ungespaltene und dem Naturganzen

*) S. Hegel's Philosophie des Rechts S. 7.

Digitized by Google

noch ganz ruhe stehende Einheit darstellt, worin Religion, Sitte, Gesetz und Verfassung als das ununterschiedene Selbe enthalten, worin die Freiheit und Individualität überhaupt noch gar nicht hervorgetreten sind, und deren Bestimmtheit im Allgemeinen nur das ganz Unbestimmte ist: so stellt die Griechische Welt, oder das Hellenenthum grade das Umgekehrte dar, nämlich das Zerfallen der ununterschiedenen Einheit, in die Unterschiede, und in die Vielheit. Zuerst geht bei den Griechen dem Individuum seine Welt auf, aber die Freiheit, die daraus erwächst, ist nicht kalte Willkühr, sondern im Hintergrunde ist die Einheit noch als Ideal zu erblicken, zu der sich die griechische Freiheit wie ein beständiges Sehnen verhält.*) Die Römische Geschichte enthält nun, als das weitere Fortschreiten des Geistes, jene beiden Momente des Orientalismus und des Griechenthums zugleich, aber scharf einander gegenüber gestellt, und im beständigen Kampfe miteinander. Jene grose und gewaltige Aristocratie der Patricier, welche, sey sie etruskischen, oder anderen italischen Ursprungs, die Religion, nicht minder aber Sitte und Recht, unter ihre starke und alleinige Obhut nimmt, und wie sie auf eine Reihe uralter Heroengeschlechter der Vorzeit als ihrer Ahnen hinzuweisen vermag, also diese wiederum von den Göttern abstammen läßt, und sich so selbst in einer kosmogonischen Nothwendigkeit begreift, ist das unbewegliche und ruhende Princip, weil es eben nichts zu erringen braucht, sondern der Besitz demselben aus einer reinen Naturnothwendigkeit gebührt. Dieser Ari-

*) S. Hegel's Philosophie des Rechts S. 352.

Digitized by Google

stocratie gegenüber steht das bewegliche Princip, wie schon Aristoteles den Demos [1]) nennt, dessen Begriff das reine unmittelbare Wollen der Willkühr ist, die aber, da sie nur auf sich reflectirt, und nicht ihr Subjectives zu einem wahrhaft Objectiven bildet, jene Freiheit ausmacht, wie sie die Geschichte des Alterthums allein kennt. Weil aber das Wesen dieses Demos ein ewiges Bewegen und Streben ist, so folgt daraus, daß er sich beständig gegen die im Bewußtseyn ihrer Naturnothwendigkeit ruhende Aristocratie versuchen, und was jene als tiefgewurzeltes Besitzthum betrachtet, für sich zu erringen streben wird. So stellt denn die Römische Geschichte, zu ihrem Begriff zurückgeführt, nichts anderes dar, als Naturnothwendigkeit, und Freiheit in der Form abstracter Willkühr, in ihrem schärfsten Gegensatze einander gegenüber gestellt, oder den Kampf der Patricier und der Plebejer. Wie aber jeder Kampf und jede Entzweiung zum Frieden und zur Einheit zurückführt, wenn auch nicht zu jener ersten, aus der die Entzweiung hervorgegangen, sondern zu einer schon mehr vermittelten Einheit, so auch die Römische Geschichte. Die Einheit nach jenem Kampfe ist aber die Zeit der Monarchie, in welcher die Kraft jedes der beiden Principe, welche die vorkaiserliche Geschichte Roms bilden, erstorben ist, und in welcher sowohl das aristocratische, als das democratische Element, von ihrer gegenseitigen Bestimmt-

1) Wir gebrauchen hier das Wort Demos als gleichbedeutend mit Plebs, obgleich es öfter das ganze Volk heißt. Thuc. VI. 39. δημον ξύμπαν ονομάσθαι ολιγαρχιαν δε μέρος. S. Tittmanns Darstellung der griechischen Staats-Verfassungen. Leipzig 1822. S. 524.

Digitized by Google

heit ab, in einander gegangen sind. Die Einheit zweier schroff einander in aller Einseitigkeit gegenüber stehender Principien kann aber füglich selbst nichts besseres seyn als lediglich das Schwachwerden und Versinken dieser Principien, oder ihre Negativität. Ein wahrhaft Positives, eine innerlich kräftige Frische, wie sie zum Theil die frühesten Naturstaaten haben, kann jener Einheit Römischer Monarchie nicht mehr inwohnen; denn dazu wäre nöthig, daß die Momente, welche sie bilden, selbst nicht bloß schroff auf sich bezogen gewesen wären, und ihre Existenz nicht nur im Gegenüberstehen, sondern in gegenseitiger Anerkennung gesucht hätten. Um diesen Gedanken, dessen Vollziehung, wie er eben dargestellt worden ist, vielleicht schwierig seyn dürfte, der Vorstellung näher zu bringen, wollen wir ihn weiter ausführen. Ihrem Begriffe nach ist die Römische Geschichte der Kaiserzeit ein beständiges Sinken und Schwächerwerden. Diesen Begriff entkräften nicht etwa die scheinbaren Glanz- und Kraft-Regierungen mehrerer Kaiser, weil es eben dieselben Erscheinungen sind, die den größten Beweis des Verfalles abgeben. Wo das kräftige Wirken in Gestalt und Form des Zusammennehmens und des Zusammenhaltens auftritt, da ist das sichere Zeichen, daß Schwäche voranging, aber das noch sicherere, daß unmittelbar darauf die Zeit noch größerer Abspannung folgen werde. Wir wollen aber die Nothwendigkeit des Römischen Kaiserthums darthun, und zwar nicht, wie dies einzig und allein die Weise in historischen Büchern zu seyn pflegt, durch Aufzeigen eines äußeren Causalnexus, oder durch das Geben einer Masse sogenannter Ursachen, in einer gewaltigen Reihe von Vermittelungen, sondern durch die der Sache selbst

Digitized by Google

immanente Innerlichkeit. Wenn nämlich der Verfall des Römischen Reichs wohl so erklärt wird, daß die alte Kraft und Tugend erloschen gewesen sey, daß Religion und Sitte der Vorzeit sich verändert habe, die Residenz der Auguste verlegt worden, daß die Germanen eingedrungen seyen, und durch eine Legion noch anderer Ursachen: so glaubt man damit vollkommene Befriedigung gewährt zu haben, während übersehen wird, daß gar nichts damit geschehen sey. Wer solche äußere Causalität wirklich für das Erklärende und Befriedigende halten könnte, müßte die ganze Entwickelung der Geschichte nothwendig an jene selbe Zufälligkeit knüpfen, die in den angegebenen Ursachen liegt. Aber jene äußere Causalität ist nur das nichtsbedeutende Organ, das sich der Begriff, der in der Geschichte ist, in seiner nothwendigen Fortbewegung giebt, worin er sich als ein schreitender darstellt. Erkennen wie ein Schritt auf den andern folgt, heißt die Nothwendigkeit dieser Schritte noch nicht begreifen, und dem Fuß in seiner Bewegung folgen heißt noch nicht wissen, warum der Geist den Fuß also leite.

Auf die Römische Kaisergeschichte angewandt, muß die Richtigkeit derselben in dem Substrat dieser Geschichte selbst und in ihrem Werden, das heißt allerdings in dem was ihr voranging, begriffen werden. Diese vorangehende sie selbst schon enthaltende Geschichte, muß aber wiederum in ihrem inneren Begriffe, nicht bloß in der äußeren Erscheinung aufgefaßt werden: es ist der Gang der Momente und der Principien, nicht der der Erscheinung, welcher die Geschichte macht. Daß die Römische Kaisergeschichte hohl und nichtig, und daß die Nothwendigkeit dieser Nichtigkeit in ihrem Begriffe lag, ist nun aus nichts anderem, als

Digitized by Google

aus den die ihr vorangehende Geschichte bildenden Momenten zu zeigen, deren Einheit sie selbst ist; diese Momente waren aber: ein Demos, auf der niedrigsten Stufe des Freiheitsbegriffes, auf der der Willkühr stehend, und an gar keine Verwirklichung dieser Freiheit, worin auch eine Anerkennung der andern Freiheit läge, denkend, dann eine Aristocratie, welche das eigene Recht nicht in der Freiheit des Gedankens, worin auch eine Gewährung der Rechte anderer läge, sondern als eine auf sich beruhende Naturnothwendigkeit gefaßt hatte. Die Einheit dieser Momente kann nur aber seyn, daß das bewegliche oder democratische Princip, nachdem seine Willkühr an der äußeren Welt sich zerarbeitet, und ihr nichts mehr entgegenstand, seine Bestimmtheit zu verlieren anfängt, dagegen das aristocratische Princip überwältigt, und in seiner Naturnothwendigkeit vernichtet, ebenfalls in das der Willkühr übergeht. Weder haben in der Römischen Geschichte die Plebejer die Patricier, noch die Patricier die Plebejer je eigentlich anerkannt, sondern das Aufheben des Gegensatzes beider in der Römischen Geschichte ist nicht ein wahrhaftes Ineinandergehen: es ist vielmehr nur das Schwachwerden beider in sich, da jedes aufhört einen Widerstand zu finden. So ist denn das Product des Römischen Lebens zur Zeit der Kaiser eine ungeheure Willkühr, und eine ungemeine innere Schwäche, ein Staat, worin jeder unter dem Namen Bürger Knecht seyn soll, ein wahrer Gehorsam aber nicht waltet. In der Spitze des Reiches, dem Kaiser, stellt sich diese Willkühr und diese Schwäche dar als ein Despotismus, der sich dem Gesetze als nicht unterworfen setzt [2])

2) l. 31. D. de legibus. I. 3. l. „Princeps legibus solutus est."

Digitized by Google

im Hofe, im Heere und in den Beamten dagegen als ein beständiges Anstehnen in der Form erbärmlicher und heimlicher Conspiration, im Volke als Gleichgültigkeit gegen die höchsten Interessen, dagegen als Habsucht und Geiz im Privatverkehr, weswegen denn gerade diese Periode das ausgebildetere Privatrecht hat.[3]) Wie sich nun die Zeit aus diesem Bewußtseyn ihrer Nichtigkeit in sich selbst zurück zieht und sich so in das Christenthum hineinrettet, sich selbst aber zugleich mit diesem den germanischen Völkern als

---

l. 23. de leg. III. (32) nov. 105 cap. 2. §. 4. „Omnibus autem a nobis dictis imperatoris excipiatur fortuna.

3) Es ist das weit Gewöhnlichere, daß man sich verwundert, wie die isolirte Trefflichkeit des Privatrechts mitten in die Zeit allgemeinen Verfalles hineingerathen könne (S. v. Savigny's Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter Bd. I. S. 4 f.), und daß man, um diese Verwunderung zu beseitigen, äußerliche Gründe herbeiführt, als das größere literarische Bestreben damaliger Zeit, das der Jurisprudenz nicht fremd blieb, daß, da die Redekunst keine Ehre mehr brachte, die Tüchtigeren sich nun der Rechtswissenschaft zuwenden mußten u. s. w. (v. Savigny a. a. O. Hugo's Rechtsgeschichte 11te Auflage S. 583 u. fg.) An solchen Beispielen erweist sich die Armuth äußerer Gründe am besten. Daß ein größeres literarisches Streben auf die Jurisprudenz einwirken könne, mag zugegeben werden; daß aus demselben die Nothwendigkeit eines ausgebildeten Privatrechts hervorgehe, wird keiner behaupten wollen: eben so wenig, daß diese Nothwendigkeit aus der bloßen Negation der Redekunst sich ergeben solle, und zwar, weil diese alle Ehre und Wirkung verloren hatte. Die Nothwendigkeit einer Sache kann nur in ihr selbst begriffen werden. Nun ist aber dieses Privatrecht der Kaiserzeit gar keine isolirte Trefflichkeit derselben, sondern steht in einem sehr innigen Zusammenhang mit ihr selbst. Nämlich der Verfall dieser Zeit, wovon jenes Privatrecht eine rühmliche Ausnahme machen soll, erweist sich grade nirgends stärker als in

Digitized by Google

den ferneren Organen der Weltgeschichte übergiebt, gehört nicht mehr zu dem Kreise unserer Betrachtung.[4])

Wir gehen nun von der Römischen Geschichte und von der Entwicklung ihrer Momente, in soweit sie zu unserem Zwecke nöthig war, zu der Betrachtung des Römischen Rechts über. Die Bestandtheile der politischen Geschichte eines Volks müssen sich nothwendigerweise auch in allen anderen Ausflüssen seines Lebens, in seiner Religion, in seiner Kunst, in seiner Wissenschaft und in seinem Rechte nachweisen lassen. Denn weil es eben nur eines seyn kann, so müssen alle diese verschiedenen Formen seines Seyns, wenn auch auf besondere Weise, die Momente enthalten, die es selbst bilden. Haben wir daher in der politischen Geschichte Roms den Begriff derselben als die Entgegensetzung subjectiver Willkühr, und einer sich als Naturnothwendigkeit begreifenden Aristocratie gefaßt, oder auch als freie aufstrebende an nichts gebundene Persönlichkeit, im Gegensatz der unfreien an sich selbst gefesselten, und gleichsam durch die Unwiderruflichkeit

---

derselben. In dieser Ausbildung liegt nämlich das Herausgehen der Römer aus dem Kreise öffentlichen Lebens in das privater Selbstsucht, und wenn der Begriff des republicanischen Roms der der Habsucht nach Gewalt von jeder Seite ist, so ist das kaiserliche Rom darum das Schlimmere, weil sich diese Habsucht in die ärgere, in die nach Besitzthümern und Eigenthum verkehrt hat. Eine solche Zeit muß sich nach einem ausführlichen Privatrecht, als nach dem dringendsten Bedürfniß eben so ängstlich umsehen, als die andere nach den Formen des öffentlichen Lebens. Der Zeit aber einen Ruhm daraus herleiten hieße sie selbst rühmen, weil es ja eben dieses Privatrecht ist, worin sich der Begriff derselben so recht eigentlich manifestirt.

4) Siehe die vortreffliche Darstellung Hegels in den Grundlinien der Philosophie des Rechts (S. 353.)

Digitized by Google

eines kosmogonischen Actes hervorgebrachte Substanz: so ist jener Grundcharacter Römischer Geschichte nun auch im Rechte nachzuweisen, oder es muß mit anderen Worten das patricische, wie das plebejische Princip in diesem Rechte aufgezeigt werden. Um nun vor ein Mißverständniß zu bewahren, bedarf das Folgende einer Vorerinnerung. Wenn nämlich von plebejischem und patricischem Princip im Rechte die Rede ist, so muß dieses keineswegs so begriffen werden, als sey hier ein besonderes Recht der Patricier und der Plebejer gemeint: vielmehr geben schon die Anfänge Römischer Geschichte eine Verschmelzung des Rechtes beider, wenigstens ihres Privatrechts. Aber es ist ein Anderes patricisches und plebejisches Princip im Recht, oder das Recht der Plebejer und Patricier. Im ersteren Sinne, dem hier allein geltenden, sind jene Worte nur Bezeichnungen der verschiedenen Richtungen im Recht, wie sie allerdings durch Plebs und Patriciat sich zuerst dargestellt haben, aber ohne daß diese Namen für solche Richtungen in der Folgezeit blieben. Als der Gegensatz zwischen Plebs und Patriciern allmählig auch im Rechtsgebiete zu der Einheit eines Rechtes geschwunden war, zum Theil schon durch die zwölf Tafeln und das cannlejische Gesetz, weit mehr aber noch durch das hortensische, war zwar quantitativ für Demos und Aristocratie nur ein quiritisches Recht vorhanden, qualitativ war aber das Princip, das bisher den Namen der Plebejer oder der Patricier geführt hatte, ja darum nicht untergegangen, weil für alle Römische Bürger nur ein Recht galt: vielmehr waren nun für dieses eine Recht zwei Principien da, während diese früher zwei Rechte gebildet hatten. So erklärt es sich denn

Digitized by Google

nun, daß wir von einem patricischen und plebejischen Elemente im Römischen Rechte sogar in einer Zeit sprechen werden, wo die Namen beider im ursprünglichen Sinne gar nicht vorkommen, weil unter diesem Namen das Geistige und in sich Seyende verstanden wird, welches den Namen unter dem es zuerst auftrat, abthun kann, ohne darum seine Existenz aufzugeben. Auch muß nicht erwartet werden, daß die Römer etwa selbst die beiden Richtungen, die wir eben mit den Namen der Plebs und des Patriciats bezeichnet haben, je mit diesen Namen benennen. Ein Volk hat während es noch lebt, so genau es auch mit den historischen Einzelheiten seiner Geschichte bekannt seyn mag, niemals den Begriff seiner selbst; dazu ist mehr als das unmittelbare Bewußtseyn des Lebens nöthig: man müßte sich seiner auch als eines vermittelten bewußt werden können. Darum muß die philosophische Construction eines Volkes fast immer der Folgezeit aufbewahrt bleiben, damit diese das dahin gegangene Volk in der ganzen Reihe der Geschichtsentwickelung fasse. Wir, die wir Plebs und Patriciat in ihrer rein speculativen Bedeutung als freie Persönlichkeit, und substantielle Naturanschauung begriffen haben, haben damit zugleich diese Namen für uns gleichgültig gemacht und vernichtet. Es kommt jetzt nur darauf an, daß jene beiden Principien, die in der politischen Geschichte Plebs und Patriciat heißen, aber die abgesehen von diesen Namen ihre innerliche Bedeutung haben, nun auch im Rechte nachgewiesen werden. Dies bringt von selbst auf die Art der Beweisführung. Es kann keine solche hier erwartet werden, die sich auf die Autorität einzelner zu citirender Stellen beruft, weil dann angenommen werden müßte, jene Construc-

Digitized by Google

tion der Geschichte und des Rechts sey schon den Römern nicht fremd gewesen, was doch nicht der Fall ist, und weil auf keine Weise solche einzelne Belege, wären sie auch aufzutreiben, mehr Licht geben können, als die Thatsache, die sich auf sich, und auf die Anschauung von ihr selbst beruft, und die, weil sie durchaus nicht geläugnet werden kann, einer Reihe von Vermittelungen nicht erst bedarf.

Jene beiden Principien nun, das freier Persönlichkeit, oder das subjective, und das substantielle Naturprincip oder das objective, sind im Rechte in nicht minder schärferem Gegensatze aufzuweisen, als es in der Römischen Geschichte der Fall war. Schon in einem früheren Werke[5]) habe ich mich bemüht, eine

---

5) S. mein Römisches Obligationenrecht Seite 9 und 10. Herr Professor Mühlenbruch äußerte in einer überaus gründlichen und ausführlichen Recension meines Buches, wofür ich ihm stets dankbar seyn werde, Heidelberger Jahrbücher 1821 S. 45, „auffallend ist es schon, daß der Verfasser, welcher „eine streng historische Deduction seiner Ansichten verspricht, „und von ihr allein alles Heil erwartet, dennoch seinen hauptsächlichsten Beweis „in dem innersten Wesen des Gesetzes," also in etwas findet, was vom rein Positiven an sich „unabhängig ist." Da dieser Vorwurf auch die jetzige Ausführung treffen könnte, so ist es nothwendig zu untersuchen, ob er gegründet sey: es kann wohl überhaupt, meine ich, nichts Gründlicheres geben, als den Beweis für eine Sache, aus ihrem innersten Wesen zu führen. Gegen einen solchen Beweis, kann der andre, welcher sich auf eine Reihe außer der Sache liegender Thatsachen und Vermittelungen gründet, wohl nicht aufkommen. Die Nothwendigkeit der Existenz einer Sache, oder ihrer Momente, aus ihren eigenen Begriffen darthun, heißt sie ganz anders erweisen, als dazu noch eine Menge äußerer Facta anzustrengen. Auf das Römische Recht angewandt, ist es wohl die gründlichere esoterische und einzig wissenschaftliche Behand-

Digitized by Google

kurze Darstellung dieser beiden einander gegenüberstehenden Principien zu geben, und sie dort als materielles und formales Rechtsprincip bezeichnet, ohne jedoch die Nothwendigkeit dieser verschiedenen Systeme aus der Geschichte herzuleiten. Jener sich als Naturnothwendigkeit begreifenden Aristocratie der Geschichte nämlich, welche sich als eine unbewegliche und ruhende darstellt, entspricht vollkommen das strictum jus des Römischen Rechts, dagegen der freien Persönlichkeit, und der subjectiven Willkühr des plebejischen Princips das System des bonum et aequum, oder wie man es mit eben so römischem hier aber noch mehr bezeichnen-

---

lung, dasselben im Ganzen, wie in einzelnen Lehren in seiner speculativen Bedeutung zu erfassen, und so gleichsam aus einem Positiven in ein wahrhaft Ideelles zu verkehren. Zu solcher Behandlung ist aber allerdings ein Eindringen in dasselbe ein tiefes Anschauen, der Lehren selbst nothwendig, nicht aber die Weise der Wolfischen Juristen des vorigen Jahrhunderts hinreichend, die, wenn sie von der Natur der Sache sprechen, die Natur eines aus der gewöhnlichen Vorstellung aufgenommenen Verstandesbegriffs verstehen, dem sie als einem aprlorischen nur den Römischen Begriff anzupassen suchen. Diese philosophische, oder vielmehr unphilosophische Behandlung habe ich im Sinne gehabt, als ich (Obligationenrecht S. 4) gegen dieselbe eiferte, nicht die wahrhaft philosophische Betrachtung, die sich ihr Object, in dasselbe eindringend, construirt, und aus seiner Positivität zur Idee zurückzuleiten sucht. Was so durch und durch positiv ist, daß ihm gar keine Idee mehr immanent geblieben, gehört gar nicht vor das Forum wissenschaftlicher Behandlung. Eben so bleibt jede Bearbeitung eines geschichtlichen Gegenstandes oberflächlich, die sich damit begnügt (wie schon oben erinnert worden) denselben im äußeren Causalnexus zu zeigen. Daß diese so gewöhnliche Behandlung in den positiven Wissenschaften, einmal zu einer innerlichen umschlage, wäre wohl zu wünschen.

Digitized by Google

dem Namen nennen kann,[6]) das System des arbitrium entspricht. Ist es gleich wahr, daß in jedem ausgebildeteren Rechtssysteme sich die beiden eben angegebenen Elemente, fester und in eiserner Consequenz bestimmter Grundsätze, dann aber auch einer auf die besonderen Umstände, und auf die Beweglichkeit des Bedürfnisses Rücksicht nehmenden Billigkeit finden werden, und scheint demnach, was hier als innerste Eigenthümlichkeit des Römischen Rechts angegeben worden, eine weit allgemeinere Anwendung zu leiden, so muß bemerkt werden, daß es der Eigenthümlichkeit des Römischen Rechts keinen Eintrag thue, wenn in derselben die allgemeine speculative Bedeutung nachgewiesen wird, und daß eben diese Eigenthümlichkeit darin besteht, das Organ oder der Hauptrepräsentant einer an sich wahren und allgemeinen logischen Figur gewesen zu seyn. Um dies noch deutlicher auszusprechen: die Systeme des strictum jus und des arbitrium bleiben nicht weniger Römisch, weil sie auch eine ganz allgemeine philosophische Bedeutung enthalten, ja das Römische an ihnen ist eigentlich das, zuerst beide allgemeine und in sich wahre Gegensätze, in ihrem schärfsten Gegenüberstehen im Rechte dargestellt zu haben. Weder das orientalische Recht, auf welches der morgenländischen Völker man auch hinblicke, noch das hellenische, oder germanische, so sehr sie, nicht minder wie das Römische Recht, auf die ihnen immanente, und an sich wahre Idee zurückgeführt werden können, haben jene streng geschiedenen Systeme des strictum jus und des arbitrium, eben in dieser Scheidung, und

6) Auch hierin verdanke ich dem Herrn Prof. Mühlenbruch Heidelberger Jahrbücher 1821 S. 47 — 52 viel Belehrung.

Digitized by Google

in diesem Gegensatze aufzuweisen, denn da die Geschichte dieser Völker nicht die Geschichte dieses Gegensatzes ist, wie käme ihr Recht dazu denselben zu enthalten? Wie die Geschichte Roms aber nichts anders, als den Kampf der Gegensätze freier beweglicher Persönlichkeit, und einer in sich ruhenden substantiellen Aristocratie darstellt, also ist auch der Begriff des Römischen Rechts nur der, das Gegenüberstehen einer festen in sich unbeweglichen, und nie aus sich herausgehenden Formular und Buchstabenjurisprudenz, und eines schwankenden, nur immer den besonderen Fall vor Augen habenden Humanitäts- und Billigkeitsrechts zu seyn. [7])

Wenn aber hier die Identität der Grundbegriffe Römischer Geschichte und Römischen Rechts, im Allgemeinen nachgewiesen worden ist, so läßt sich diese nicht minder in dem Gange aufzeigen, den beide im Verlaufe der Zeiten genommen haben. Das arbitraire System, oder das sogenannter Billigkeit, hat ehe es sich durchfechten, und aus bloßer Anerkennung in der Gewohnheit und particulairem Gebrauche zu allgemeiner Berechtigung gelangen konnte, denselben Kampf zu bestehen gehabt, den die Plebejer gegen Patriciat bestanden, und den sie durch secessio, Volkstribunat, und wie die anderen Stufenfolgen heißen, siegreich beendigten. Aber auch die Art, wie das Römische Recht sich endlich schloß, und aus dem Kreise eines volksmäßigen Rechts trat, beweist dessen völlige Identität mit Römischer Geschichte. Wie die spätere Kaiserzeit die Einigung der im republicanischen Rom schroff

7) S. mein Obligationenrecht S. 9 — 21. Dazu Mühlenbruch a. a. O.

Digitized by Google

einander gegenüberstehenden Principien darstellt, so daß das Verschiedenste sich nun in einer seichten und flachen Willkühr beisammen findet, die in der Gewalt und Machtlosigkeit des Kaisers zugleich ihre Spitze hat: so bilden nun auch die Constitutionen der Kaiser in beide Systeme, sowohl in das strenge Formularsystem als in das arbitraire Princip, ihre eigne keinem dieser beiden Systeme entsprungene Willkühr ein. Wie nun schon im republicanischen Rom, das praetorische Edict, und die Thätigkeit der Juristen sich bemühte, dem Billigkeitssysteme, im Gegensatz der immer mehr sinkenden Formularjurisprudenz Stetigkeit und feste Anerkennung zu verschaffen, also vollenden nun diese kaiserlichen Constitutionen das Angefangene, indem sie durch das immerwährende unausgesetzte Einbilden dieser Entscheidungen in beide Systeme, das letzte zur Zerstörung beider beitragen. Das Römische Recht auf diese Weise in seiner Eigenthümlichkeit, welche ja in dem schroffen Gegensatze der beiden Systeme bestand, vernichtet, und in dem Verluste dieser Eigenthümlichkeit sich selbst dergestalt begreifend, daß es sich in dem Wuste der vielen von allen Seiten her entstandenen Rechtssätze, nicht mehr wiederfinden kann, rettet sich endlich heilsuchend in die Einheit einer Compilation, welche sich als das gleichnamige und gleichmachende einige Gesetz darstellte. Diese Compilation ist nun aber der letzte Act des volksmäßigen Römischen Rechts, nicht etwa zufällig durch die äußeren Bedingungen der Geschichte, sondern auf eine innerlich nothwendige Weise. Denn daß sich das Recht in diese Compilation hineinretten und in ihr das Heil finden mußte, zeigt von selbst, und ohne daß es des Hülfsmittels bedürfe, daß es sich des Verlustes seiner Ur-

Digitized by Google

Ursprünglichkeit, also seines Wesens vollkommen bewußt war. Sie war der Anker, woran sich das Römische Recht festhielt, ganz eben so, wie sich das Römische Reich am Christenthum festzuhalten gesucht hatte. So wenig aber dieses dem Römischen Reich eine neue Consistenz geben konnte, sondern vielmehr der Beweis selbst war, daß sich der Römische Volksgeist, als seinem Ende nahe seyend erkannt hatte, und wie das Christenthum selbst nicht jene morschen Organe eines vernichteten Römerthums zu seiner Vollbringung gebrauchen konnte, sondern sich dem kräftigen und ihm selbst näher stehenden Geiste des Germanischen Volkes übergeben mußte, eben so wenig konnte das Römische Recht, nachdem es in der Justinianeischen Compilation aufgehört hatte, Recht des Römischen Volkes im eigentlichen Sinne zu seyn, eine Fortbildung auf seinem Boden, und von dem Standpunkte seiner Eigenthümlichkeit aus, erwarten. Vielmehr ist von Justinian abwärts, jene Compilation im oströmischen Reiche selbst nie recht verstanden und ausgebildet worden, wovon wohl die Basiliken und andere Bearbeitungen das beste Beispiel geben. Dies ist wiederum nicht zufällig und äußerlich, weil etwa keine große Juristen mehr gelebt hätten,[8]) weil die Zeit (zufällig) keine Empfänglichkeit und keinen Sinn gehabt hätte, wie gelehrte Juristen dies vielleicht zu erklären bereit wären, sondern es ist nicht minder innerlich nothwendig. Das Römische Recht seinem Begriffe nach in der Justinianeischen Compilation aufhörend, wie das Römische Reich in dem Christenthum, konnte nun als Rö-

8) S. v. Savigny's Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter S. 6.

Digitized by Google

misches Recht nicht weiter gebildet werden, weil seine Vollbringung jene Compilation war.[9]) Darum ging es aber als ein Gegebenes und Ruhendes an die Germanischen Völker über, um hier als ein Recipirtes und vom Alterthum Ererbtes, im Gericht wie in den Schulen seine Blüthe zu feiern, und unter dem fremden Namen des Römischen Rechts, eigentlich in der Anwendung ein Germanisches Recht zu werden, das so lange bleiben wird, bis die Zeit es selbst wieder, als ihr nicht mehr angemessen, ausstößt.

Ehe wir nun zu dem wahren Gegenstande dieser Abhandlung, dem Römischen Erbrechte, übergehen und an demselben das eben dargestellte Princip aufzeigen, wird es nicht uninteressant seyn zu bemerken, wie auch in verschiedenen anderen Lehren des Römischen Rechts, jene beiden dem Ganzen eigne Grundsätze, ein starres nur auf sich beruhendes, gleichsam durch eine Naturnothwendigkeit existirendes und eben so unveränderliches Princip, und ein anderes das sein Wesen in der Beweglichkeit des Bedürfnisses findet, und wie es auf freier Persönlichkeit beruht, eben so subjectiver Na-

9) Der Grund, weswegen die Justinianeische Compilation keine weiteren Fortbildung im oströmischen Reiche erhalten konnte, lag darin, weil sie nichts Ursprüngliches war, sondern ihre Eigenthümlichkeit, in der bloßen Negation der alten Ursprünglichkeit bestand. Auf einer solchen kann sich nun aber gar nicht ein neues Gebäude erheben, weil dieses eine positive Grundlage, und zugleich eine einfache fordert. Die einfachen Bestandtheile des Römischen Rechts sind aber eben im Justinianeischen vernichtet: sie können also keine Grundlage mehr abgeben: eben so wenig kann es das Justinianeische, dessen Ursprüngliches einzig und allein diese Vernichtung ist. Es ist daher nothwendig, daß das Justinianeische Recht nur aus Fragmenten einer andern Zeit bestehe.

Digitized by Google

nur ist, gefunden werden. Es muß indessen hier für hinreichend gehalten werden, wenn die Dichotomie des strengen und freien Princips, in verschiedenen Lehren nachgewiesen wird, wenn auch die äußeren Quellen dieser Zweiheit verschieden wären, denn es könnte zugegeben werden, daß in jeder besonderen Rechtsäußerung, das strenge und freie Princip derselben auf einer ganz verschiedenen äußeren Ableitung beruhe, ja daß sogar die strenge Seite einer Lehre, mit der laxen Seite einer anderen vollkommen zusammenhänge, ohne daß darum der Wahrheit jener beiden Principien Eintrag geschähe. Denn das macht die Natur des Römischen Rechts aus, wie der Römischen Geschichte, daß die beiden genannten Gegensätze sich in demselben beständig gegenüberstellen, und sich erzeugen: in welcher äußerlichen Gestalt sie sich erzeugen, oder welches die Organe dieser inneren Principien sind, scheint für die Wahrheit der Sache vollkommen gleichgültig. Darum kann dasselbe, was sich in der einen Lehre als strenger Theil darstellt, in der anderen grade als das freie Princip entwickeln, weil nur nothwendig ist, daß jene zwiefache Bildung sey, die äußerliche Gestalt aber das Zufällige bleibt. Auch ist es, weil jene sich immer erzeugenden zwei Gegensätze ein dem Römischen Recht immanent Eigenthümliches sind, eine eigene Erscheinung innerhalb desselben, daß das so eben aus freier Persönlichkeit und subjectivem Bedürfniß Erstandene in das Wesen eines Festen, Strengen, und typisch Gewordenen übergeht, wogegen sich nun ein anderes freies und bewegliches Princip wiederum erhebt. Die actiones bonae fidei entstanden aus freier Persönlichkeit im Gegensatze der judicia stricti juris; aber sie wurden wiederum ein Festes, Normales, und im Gegensatz zu ihnen, er-

Digitized by Google

zeugten sich eine Menge actiones in factum, aus dem Principe subjectiven Bedürfnisses.[10])

Diese Dichotomie in ein strenges und freies Princip, die sich gegenüberstehen, zeigt sich gleich beim Eintritt in das Römische Privatrecht, in der Grundeintheilung desselben in jus civile und jus gentium.[11]) Das Element freier Persönlichkeit stellt sich in dieser Eintheilung dar als das Allgemeinste und Ungebundenste, als das aller geschichtlichen Bestimmtheit und Entwickelung Entgegenstehende, als das Menschliche im Gegensatz des Römischen („communi omnium hominum jure" „quasi quo omnes gentes utuntur.") Das strenge aristocratische, substantielle, patricische Princip, oder wie man es sonst nennen möchte, stellt sich in dieser Eintheilung dar, als das jener Subjectivität gegenüberstehende Objective, als ein jus civile, das nicht besteht durch die Uebereinstimmung mit all-

10) S. mein Röm. Obligationenrecht S. 16 17.

11) Zwar ist nach Ulpian l. 1. §. 2. D. de just. et jure (I. 1.) und nach Tit. 2. Inst. lib. I. das jus tripertitum, nämlich außer dem jus gentium und civile ein jus naturale, quod natura omnia animalia docuit (Instinct) wozu auch die Ehe, das doch sicherlich am weitesten von der Thierheit entfernt stehende Institut, gezählt wird, aber weder geht seine Eintheilung, die nur zur Zierde im Anfang des Systems steht, durch dasselbe, noch haben alle Römische Juristen diese Eintheilung. Gajus kennt nur die in jus civile und in jus gentium („Populus itaque Romanus partim suo proprio partim communi omnium hominum jure utitur, quae singula, qualia sint, suis locis proponemus. Comm. I. §. 1. S. meine Scholien zum Gajus.) Im Römischen Recht selbst handelt es sich immer nur darum, ob etwas jure civili oder jure gentium sey, ja jus gentium erscheint selbst als jus naturale, und wird mit demselben gleichbedeutend genommen. (l. 31. D. dep. 16.3.) „Si tamen naturale jus et gentium intuemur."

Digitized by Google

gemeinen unbezweifelten Normen, sondern durch die besondere Geschichte Roms und seines Volksgeistes. („quod quisque populus ipse sibi jus constituit.") Es ist auf Römischem Boden, wie ein Naturproduct desselben gewachsen, nicht auf dem Boden allgemeiner Menschheit. Jene selbe Zweiheit also, die sich in der Römischen Geschichte als Patriciat und Plebs offenbarte, zeigt sich hier in der ersten Eintheilung des Privatrechts wieder als jus civile und jus gentium. Wie der Kampf der Plebs gegen die Patricier nichts ist, als die Behauptung allgemeiner, durch die Natur des Menschen, ohne weitere Bestimmung bedingter freier Persönlichkeit, gegen die angeborne sich bloß auf sich und die heimische Geschichte als eine an sich seyende Naturnothwendigkeit berufende ausschließende Kraft, so stellt der Gegensatz von jus gentium und jus civile ganz dasselbe dar, nämlich die allgemeine abstracte menschliche Rechtsnorm, gegenüber der concreten besonderen und volksmäßigen. Solche, die nicht auf den Geist sehen, und denen die äußere Causalität alles ist, werden in dieser Vergleichung gewiß bedenklich finden, daß das jus gentium nicht grade plebejisches, das jus civile nicht grade patricisches Recht ist, weil nach ihnen gewiß nur dann eine solche Vergleichung richtig zu nennen wäre, ja daß sogar die plebisscita offenbar und in deutlichen Stellen zum jus civile gezählt werden.[12]) Aber ich kann mich nur auf das schon oben Ausgeführte berufen, daß die nothwendige Idee, welche in der Römischen Geschichte die des Gegensatzes ist, sich ihre Organe beliebig bil-

12) Gaji Comm. I. §. 2 — 4. §. 2. J. I. 2. l. 7. D. de just et jure (I. 1.)

Digitized by Google

det, und daß von dem äußeren Nexus der Letzteren gar nicht gegen die Idee geschlossen werden können dafern sie ganz augenscheinlich und greifbar ist. In keinem anderen Rechte der Weltgeschichte tritt dem Forschenden gleich auf der Schwelle jener Zwiespalt eines freien und allgemeinen, so wie eines besonderen und concreten Rechts entgegen, weil auch die politische Geschichte dieser Völker nicht den Begriff jenes reinen Gegensatzes enthält.

Gehen wir nun von der eben erwähnten Grundeintheilung des Privatrechts in das Innere der einzelnen Lehren ein, so findet sich hier dasselbe. Wenn die Familie jederzeit ein kleines Abbild des Staates ist, so ist in dem Familienrecht nicht minder der Character des ganzen Rechtssystems eines Volks zu erkennen. Es muß daher auch in dem Römischen Familienrecht jene dem ganzen Römischen Recht zu Grunde liegende Doppelerscheinung, d. h. der Gegensatz eines strengen und freien Princips gefunden, werden. Solcher ist aber offenbar in demselben. Die ursprüngliche erste und unmittelbarste Seite der Familie ist die Ehe. Daß dieses Institut bei den Römern eine strenge und eine freie Seite hatte ist allgemein bekannt.[13]) Die conventio in manum mit ihren drei Formen ist überall der bloßen Ehe, der Ehe die nichts ist als Ehe.[14]) entgegengesetzt. In dem ersten Falle, d. h. in dem der

13) Ulpiani Fragm. IX. §. un. XXII. §. 14. XXIII. §. 3. Coll. leg. Mos. et Rom. IV. §. 2. Gaji Comm. I. §. 108 — §. 116. S. meine Scholien zum Gajus S. 141 — 151.

14) Topica cap. 3. „Genus enim est uxor, ejus duae formae; una matrumfamilias, earum, quae in manum convenerunt, altera earum, quae tantummodo uxores habentur.

Digitized by Google

strengen Ehe, wird die Hausfrau nicht als freies die Familie mitbegründendes Princip gedacht, dessen Einheit mit dem anderen Princip alsdann die Sittlichkeit des gemeinsamen Zweckes, das Geistige des Gedankens, die verbindende Liebe überhaupt ist, sondern sie wird vielmehr begriffen, als das ganz unselbstständige, in die starre Einheit der Familie Aufgehende, das selbst nichts Freies und Eigenthümliches mit hineinbringt, sondern gleich beim Eintritt dem todten Begriffe dieser Einheit anheimzufallen ist. Diese Familieneinheit ist aber alsdann eine solche, worin nur der Spitze derselben eine Bewegung und ein individuelles Leben zukommt. Nur der pater-familias ist das Eigentliche in der That Gekannte: alles andre, was im Kreise seiner Familie ist, ist ein Todtes, ihm Anheimgefallenes, und seine Bedeutung Vermehrendes. Die Familie ist nicht die Gliederung des Organismus, worin jedes Glied für sich lebt, und doch wiederum nur im Ganzen besteht, sie ist nur eine starre Einheit, die sich niemals innerlich spaltet, wohl aber äußerlich wachsen kann durch ein Aggregat von Hinzugekommenem. Dieser Familienbegriff macht, daß jedes Glied der Familie eine gleiche Wesenheit, und einen gleichen Werth haben müsse, weil es ja überhaupt nur gilt, als zugehörig dem Hausvater. Darum ist die Ehefrau der strengen Ehe des Römischen Rechts ganz gleichbedeutend der filiafamilias;[15]) sie erwirbt wie diese dem Vater, also dem Manne, sie ist die Schwester ihrer Kinder, und zwar die consanguinea. In dieser strengen Ehe des Römischen Rechts, worin das

15) Gaji Comm. I. §. 114.

Digitized by Google

Verhältniß des Mannes zur Frau das rein Sachliche des Eigenthümers zu seinem Eigenthume ist, wie denn auch die Form dieser Ehe fast lediglich die der Erwerbung einer Sache überhaupt bleibt[16]), ist der substantielle orientalische Begriff der Familie und des ehelichen Verhältnisses noch vollkommen festgehalten, in welchem alles dient, nur um die Glorie des Hausherrn zu erhöhen. Aber weil es eben der Character des ganzen Römischen Rechts, wie der Römischen Geschichte ist, daß neben dem festen substantiellen natürlichen und aristocratischen Princip, auch das freie und bewegliche Spiel aufstrebender Individualität sich zeige, und zwar im Gegensatz mit jenem, so darf diese Seite auch in dem Eherecht nicht fehlen. Es giebt also der strengen Ehe gegenüber, eine andere und freiere, in welcher die Frau nicht unselbstständig und gebunden ist, sondern ein freies, und auch in der Vereinigung die Individualität nicht verlierendes Princip darstellt.[17]) In dieser freien Ehe wird die Frau als eine Gleiche gedacht, die nicht in den Mann aufgeht, sondern neben ihm steht, als ein Eigenes und Wesentliches. Diese Freiheit derselben stellt sich aber, so wie Alles was in der Römischen Geschichte und im Römischen Recht als Freiheit auftritt, nicht auch in der tieferen Bedeutung des Wortes dar, d. h. hier, in der wahrhaften Gemeinschaft, welche, indem sie Mann und Frau selbstständig gelten läßt, dennoch eine

16) Wenigstens gilt dieses von der coëmtio und dem usus. S. Gaji Comm I. §. 111 — §. 114. meine Schollen zum Gajus S. 243 u. fg.

17) S. die Note 14 citirte Stelle der Topik, und Tit. I. de nupt.

Digitized by Google

Ineinsbildung derselben ist, sondern in der abstractesten und schroffesten Form dieser Freiheit, ganz in der Form plebejischer Willkühr. Nicht besser kann dieses begriffen werden, als wenn wir die Germanische Ehe, und ihre Wesenheit im Gegensatz der Römischen betrachten. In der Germanischen Ehe nämlich, in welcher der christlich-canonische Begriff am tiefsten aufgefaßt und dargestellt worden, ist der weitere und höhere Begriff der Freiheit, als in der Römischen laxen Ehe deswegen zu finden, weil unbeschadet der Selbstständigkeit der einzelnen die Ehe bildenden Personen, der sittliche Gedanke einer untheilbaren Gemeinschaft, welche als solche unauflöslich ist, und aus den beiden Personen in der Ehe eine einzige macht, eine Einheit wiederum schafft, welche sich specifisch eben so sehr von der starren und ungespaltenen Einheit der strengen orientalisch-römischen Ehe, als von der schroffen Freiheit, und der Ungemeinschaftlichkeit der laxen Römischen Ehe unterscheidet. In der Germanischen Ehe, drückt sich jene Einigung und jene Gemeinschaft nothwendig auch im Besitzthume als in der äußeren Manifestation dieses Begriffes aus, und wird in dieser Sphäre aus einer Gemeinschaft des Lebens zu einer Gütergemeinschaft:[18]) in der Römischen freien Ehe dagegen ist die schroffe Unabhängigkeit der Theile, und ihre selbstische Beziehung auf sich, auch in dem Vermögensverhältniß dargestellt, welches ein vollkommen Getrenntes und Ungemeinschaftliches ist. Diese Getrenntheit und Ungemeinschaftlichkeit geht so weit, daß die Ehegatten sich gegenseitig mit der actio legis

18) S. Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 2ter Band, S. 371 u. fg.

Digitized by Google

Aquiliae bei Beschädigungen ihrer Sachen belangen können:[19]) ihre höchste Spitze hat dieselbe aber in dem Satze, daß Schenkungen zwischen beiden Ehegatten unwirksam seyn sollen.[20]) Es kann wahrlich für den Begriff einer solchen Trennung und Unabhängigkeit des einen Theils vom andern, keine schärfere Bezeichnung geben als das Verbot solcher Schenkungen, und während in der strengen Römischen Ehe die Selbstständigkeit der Hausfrau vollkommen vernichtet wird, und sie in den abstractesten Begriff der Familieneinheit ganz aufgeht, ist in der freien Römischen Ehe, ihre Freiheit eben so abstract gefaßt, als eine bloß auf sich beruhende Unabhängigkeit, deren schärfste Spitze eben jene Unwirksamkeit gegenseitiger Schenkungen ist. Der Gedanke, jene bloß als Unabhängigkeit erscheinende Freiheit zu einer wahren in der sittlichen sich ganz durchdringenden Gemeinschaft zu erheben, wie er dem christlich-germanischen Eherecht eigen ist, oder mit einem Worte, die Versöhnung und Identität der strengen und freien Römischen Ehe zu einer beide Momente enthaltenden, findet sich selbst im spätesten Römischen Erbrecht nicht.[21])

---

19) l. 27. 30. §. D. ad leg. Aqu. (IX. 2.) „Si cum maritus uxori, margaritas extricatas dedisset in usu, eaque invito vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur, teneri eam lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc." l. 56. eodem. „Mulier, si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae conveniatur."

20) Ulp. Fragm. Tit. VII. Titulus D. de donation: inter vir et ux: (XXIV. 1.)

21) Zwar klingt die Römische Definition der Ehe gar sehr nach einer wahrhaften Gemeinschaft. „Nuptiae sunt conjunctio

Digitized by Google

Noch einige Bemerkungen werden hier aber wohl an ihrem rechten Platze stehen, weil sie im Stande

---

maria et foeminae, et consortium omnis vitae: divini et humani juris communicatio l. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.) aber dieses consortium omnis vitae, welches sich namentlich in der Zeit wo diese Definition aufgestellt ist, (Ulpian,) durch eine sehr leichte Ehescheidung dirimirt, bezieht sich lediglich auf das Zusammenleben, und hat von einer wahrhaft durchdringenden Gemeinschaft, wie oben die Beispiele angegeben worden sind, auch nicht das Geringste an sich. Wie schlecht überhaupt die Definitionen der Römer zu dem Gesammtinhalt der Lehren passen, ist bekannt genug. Nicht besser sind die inneren Erklärungsgründe, die sie für einzelne Rechtssätze geben. So die Gründe die für das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten angeführt werden. l. 1. D. h. t. (24. 1.) (Ulpianus) Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate l. 2. h. t. (Paulus) nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adjiciebat, quia saepe futurum esset, ne discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia l. 3. eodem „Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini (Augusti) electa est, nam ita ait: Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. Wie sich diese Erklärungsgründe zu dem verhalten was wir oben über die Bedeutung jener Schenkungsverbote bemerkten, ist vielleicht nicht uninteressant zu betrachten. Die Römischen Juristen und der Kaiser Antoninus machen folgende Gründe ausfindig, 1) damit die Ehegatten sich aus gegenseitiger Liebe nicht ausplündern sollen; 2) weil sonst häufig dadurch Ehen getrennt werden könnten, daß ein Ehegatte nicht schenken wollen; 3) weil die Ehen nicht feil seyn sollten, sondern die Liebe lediglich ohne irdischen Nebenzweck rein im Gemüthe seyn müsse; 4) damit auch der Ruf der so eng Verbundenen geschont werde, als sey

Digitized by Google

sind, einiges Licht über die im strengsten Gegensatze sich gegenüberstehenden zwei Römischen Eheformen zu

---

die Einigkeit durch Eigennutz herbeigeführt. Wir hingegen haben das Verbot jener Schenkungen als aus dem Begriff der freien Römischen Ehe hervorgehend, ja als die höchste und schärfste Spitze dieser Lehre bezeichnet. Daß die Römer selbst, das durch die Sitte (moribus) eingeführte Schenkungsverbot nicht als mit Nothwendigkeit aus dem Begriffe ihrer laxen Ehe folgend begreifen konnten, liegt in dem schon oben Gesagten, daß kein Volk, das noch sein ursprüngliches Leben lebt, über sich eine gültige Reflexion anzustellen vermag, weil es sich sonst in einer großen Reihe als Vermitteltes fassen müßte, dazu aber die künftigen Glieder der noch nicht gewesenen Geschichte erfordert werden. Dann liegt aber ein äußerer Beweis auch darin, daß es für das, was es nicht im Begriffe fassen kann, sich nach psychologischen Gründen umsieht, die eben deswegen als sehr trival erscheinen müssen, wie z. B. hier bei den Gründen des Schenkungsverbotes. Aber so trivial solche psychologische Gründe auch scheinen, so liegt in ihnen, wenn auch ganz unwillkührlich, schon die tiefere Wahrheit. So auch hier. Dadurch daß die Römer vorgeben, gegenseitiges Ausplündern vermeiden zu wollen, daß die Liebe nur im Gemüthe wohnen müsse, daß der Ruf geschont werde u. s. w. geben sie selbst zu, daß sie das rechte Wesen einer wahrhaftigen Ehe, wie sie die spätere christlich-germanische Geschichte kennt, noch gar nicht begriffen haben. Denn weit entfernt, daß hier die Gemeinschaft der Güter, und die Erleichterung des Uebergangs bei getrenntem Gute, ein der Gesinnung Hinderliches ist, ist solche Einigkeit auch im Besitz und Eigenthum vielmehr die stärkste Manifestation jener Gesinnung, während die vielgerühmte Römische Gesinnung schon in der Sphäre des Eigenthums als eine vollkommen entfremdete erscheint. Das nämlich ist die ächte und wahre Gesinnung: anzunehmen, ein Eigenthum sey gar nicht als Schranke derselben denkbar, sondern die Gemeinschaft desselben eben das rechte wirksame Mittel die an sich seyende Vereinigung der Liebe noch stärker in demselben auszudrücken. Daß die Frau dem Manne gar nichts schenken, d. h. nichts auf lucrativem Wege

Digitized by Google

verbreiten. Es hat nämlich die lateinische Sprache für den Begriff der Ehe Worte, wovon einige, wenn auch alle in dem was uns von dieser vorliegt promiscue gebraucht werden, sich dennoch auf eine bestimmte Form und auf den derselben zu Grunde liegenden Gedanken zu beziehen scheinen. So weisen z. B. connubium, conjugium auf den Begriff der freien Ehe hin, weil in ihnen die Gleichförmigkeit und Selbstständigkeit einer jeden die Ehe bildenden Person ausgedrückt scheint. Dagegen weist mehr auf die strenge Ehe hin der Ausdruck matrimonium, welches nur den Stand und die Anstalt bedeutet Mutter zu werden.[22]) Noch interessanter aber ist die wechselnde Bedeutung, die das Wort materfamilias, in den verschiedenen Epochen der Römischen Geschichte erlitten hat. Während nach Cicero nur diejenige materfamilias genannt wird, welche eine strenge Ehe eingeht, und sich also in manu

---

zu des Mannes Eigenthume machen dürfe, ist eben so die Consequenz der freien Römischen Ehe, als es die der strengen Ehe ist, daß alles der Frau Gehörige des Mannes Eigenthum wird: es heißt also gar nicht wissen, wovon die Rede ist, wenn man sich, wie Herr Schweppe Rechtsgeschichte S. 345 ausdrückt: „allein auch ohne manus (??) verbot eine alte Gewohnheit alle „Schenkung unter Ehegatten," da dieses Verbot gerade der Lehre von der manus gegenübersteht.

22) Zwar sagt Gellius noct. att. XVIII. 6. wo er matrimonium von mater ableitet, „quoniam non matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset." Hier scheint matrimonium der familia entgegengesetzt, aber dies beweist nicht, daß nicht dennoch matrimonium ursprünglich mehr auf die strenge Ehe hinwies, nachher aber, wie schon im Text bemerkt wurde, mit den anderen Ausdrücken promiscue gebraucht wurde.

Digitized by Google

ihres Mannes befindet[23]) eine Terminologie, welche der weit spätere Gellius[24]) vollkommen bestätigt, nennt Ulpian[25]) nur die Ehefrau also, die in keiner strengen Ehe lebt; ja er nennt jedes nicht unordentlich lebende Weib materfamilias[26]) ohne weitere Rücksicht auf die Ehe oder Nichtehe.

Diese wechselnde Terminologie[27]) läßt sich nur darin erklären, daß in den früheren Zeiten Roms, nur der Begriff der strengen an eine starre Familieneinheit gebundenen Ehe, als die Eigentliche und Wesenhafte, dem Römischen Character am meisten Entsprechende betrachtet worden, die freie dagegen, als die weniger Substantielle und concret Römische; weswegen der Ehrenname materfamilias auch zu Cicero's und Gel-

---

23) In der schon Note 14. vorgekommenen Topikstelle.

24) Noct. att. XVIII. 6. „matrem autem familias appellatam esse eam solam quae in mariti manu mancipioque aut in ejus, in cujus maritus, manu mancipioque esset."

25) Ulp. Fragm. IV. 1. Sui juris sunt familiarum suarum principes id est paterfamiliae itemque materfamiliae. l. 4. de his qui sui. (l. 6.) „Patresfamiliarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes, simili modo matresfamiliarum.

26) Matremfamilias accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit, matrem enim familias a caeteris foeminis mores discernunt atque separant, proinde nihil intererit nupta sit an vidua, ingenua sit, an libertina, nam neque nuptiae, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.

27) Wie viel durch gründliches nicht fantastisches Etymologisiren für Römisches Recht gethan werden könne, hat neulich bewiesen: Fr. Ballhorn in einer in dieser Hinsicht musterhaften Schrift über Dominium, Lemgo 1822. Vielleicht sind demselben tiefere Forschungen über die Geschichte des Worts materfamilias möglich, die der Verfasser hier nicht anstellen konnte.

Digitized by Google

lius Zeit nur mit dieser Ehe verknüpft war, wenn auch die Ehefrau im strengsten Sinne hier nichts als eine filiafamilias war. Es ist aber der Fortgang der Römischen Geschichte überhaupt, daß das freie democratische und plebejische Princip das strenge und aristocratische überwältigte, und alles endlich jener gehaltlosen Willkühr anheimfiel. Eben so ist[28]) auch im Fortgang des Römischen Eherechts nicht (wie schon bemerkt wurde) eine wahrhafte Vereinigung beider Eheformen zu einer Gemeinschaftlichkeit gewährenden erfolgt, sondern das Resultat war und mußte seyn, daß die strenge Eheform schwand, und die freie überall eintrat. So ist denn natürlich nun der Name materfamilias auf die damals als eigentlich geltende Ehe übertragen worden, und da das Wesen dieser Ehe in eine vollkommene Abhängigkeit der Frau gesetzt werden kann, so war es das Nächste, wie Ulpian thut, die Bedeutung des Worts, an die Unabhängigkeit überhaupt, abgesehen von der Ehe zu knüpfen.

Jene Hinneigung des Römischen Rechts zur freien Ehe, und zu allmähliger Vernichtung der strengen Eheform, liegt aber gleich von vorn herein in demselben, dadurch daß die Ehe wesentlich von jeher Monogamie war, in der strengen wie in der freien Eheform.

---

28) Es ist nicht einmal ganz unwahrscheinlich, daß strenge und freie Ehe, auch äußerlich mit dem Patriciat und der Plebs zusammenhänge, und daß die freie Ehe plebejischen, die strenge Ehe aber patricischen Ursprungs sey. Die historischen Nachweise hierüber fehlen freilich. Daß erst die lex Canuleja, die Ehe zwischen beiden Stämmen erlaubte scheint darin den Grund zu haben, daß eben beide nach einer ganz verschiedenen Eheform lebten.

Digitized by Google

Daß der wahrhaft sittliche Begriff der Ehe einzig und allein in der Monogamie sey, ist wohl nicht erst darzuthun. Der Gedanke der orientalischen Familie, in welcher nur der Hausvater gilt, alles Andere ihm aber als Eigenthum dient, läßt consequent Polygamie zu, weil es besser ist je mehr sich dieses Eigenthums vorfindet. Dennoch kennt die strenge Römische Ehe, die sonst ganz orientalisch ist, die Polygamie nicht: vielmehr ist ihr das monogamische Verhältniß wesenhaft. In dieser Abweichung und Inconsequenz liegt eben schon angedeutet, daß die strenge Ehe auf ihre eigene Zerstörung hinarbeite, und sich ganz in die freie Form auflöse: denn es ist der innere Character der Monogamie, daß in ihr der Parallelismus und die Gleichheit von Mann und Frau angedeutet ist, dagegen in der Polygamie, dadurch daß viele sich einem hingeben, schon das Aufgeben der Individualität liegt.[29])

Wie sich nun der Character der Römischen Geschichte, welcher der des absoluten Gegensatzes ist, im Rö-

29) Die Vernichtung der strengen Römischen Eheform, hat schon ihren Anfangspunkt darin, daß durch eine Erfindung der Juristen, die Form derselben ohne eigentlich innerlich Ehe zu enthalten, zu anderen Zwecken gebraucht wird, d. h. es giebt eine manus ohne nuptiae. S. Gaji Comm. I. §. 114 115 meine Scholien zum Gajus S. 147—151. v. Savigny über sacra privata in der Zeitschrift f. ges. Rechtsw. Bd. 2. S. 396 u. fg. Dadurch nun, daß sich hier das Wesentliche, die Ehe, von seiner Form trennt, und wohl hinterher, als ein neues und anderes zu dieser Form hinzutritt (vel quae in manu fuit nubat. Comm. II. §. 139.) ist der erste Schritt gemacht, die Ehe als etwas für sich seyendes und die Form als dessen Anderes zu denken, in dieser Trennung aber der Grund gelegt, die Ehe, als nicht an die Form geknüpft, d. h. als freie Ehe zu betrachten.

Digitized by Google

Römischen Eherecht hat aufweisen lassen, also wird derselbe in einer anderen Lehre des Römischen Familienrechts, in der von der väterlichen Gewalt, nicht minder hervortreten. Zwar manifestirt sich hier dieser Gegensatz, nicht wie in der Ehe in zwei ganz verschiedenen Formen, denn es giebt nur eine väterliche Gewalt, nicht verschiedene Arten derselben. Aber es stellt sich der Gegensatz in dieser Lehre dar, als strenge habsüchtige Gewalt von der einen, und als vollkommene Gewaltlosigkeit und Entfremdung von der anderen Seite. Die erste strenge und substantielle Seite begreift das Kind (Sohn und Tochter) eben so, ja noch mehr wie die Ehefrau, als dem allein geltenden paterfamilias anheimgefallen. Dieser schaltet darüber wie über seinen Sklaven; und über sein Eigenthum überhaupt: er hat das jus vitae ac necis: er kann den Sohn als Sklaven verkaufen, oder noxae geben, wie sein Thier und seinen Sklaven, der Sohn erwirbt ihm, und hat überhaupt gar nichts privatrechtlich Selbstständiges.[30]) Dagegen wird auf der anderen Seite, durch die Form der Emancipation, der Sohn ein dem Vater und der Familie völlig Entfremdetes: alle engeren Bande des Familienverhältnisses sind gelöst: der Sohn hört auf der Seine (suus) zu seyn, und alle Folgen, die aus diesem Begriffe entspringen, also gegenseitige Beerbungen, haben nicht statt.[31]) Wie sich in der freien Römischen Ehe die

30) l. 11. D. de lib. posth. XXVIII. 2. Gaji Comm. I. §. 116. et sq. Zimmern's System der Röm. Noxalklagen S. 39 und S. 118 u. fg.

31) Gaji Comm. II. §. 161. §. 3. I. de hered. qual. et diff. Gaji Comm. III. §. 18.

Digitized by Google

Gemüthlosigkeit einer kalten und nackten Unabhängigkeit darstellt, also nicht minder in dieser Seite des Familienrechts, wo die Form der Emancipation hinreichend ist, die engsten Bande zu zerreißen. Auch hier wird ein kleiner Hinblick auf die Germanische Lehre,[32]) jenen Begriff des Gegensatzes in der Römischen väterlichen Gewalt noch deutlicher fassen lassen. Weder ist daselbst die Macht des Vaters während der Gewalt jenes fast sachliche Verhältniß, in dem ein kalter unumschränkter Despot alles auf sich bezieht, noch ist das Heraustreten aus der Gewalt darum die ganz entgegensetzte eben so schroffe und abscheuliche Lösung jener engen Bande, sondern wie der Gegenstand dieser Gewalt innerhalb derselben, nur die Nothwendigkeit der Beschirmung eines schon durch die Liebe Verbundenen ist, also ist das Aufhören jener Gewalt nicht zugleich das Aufhören des wesentlichen durch den Begriff gegebenen Verhältnisses, sondern die jetzt wegfallende Nothwendigkeit des unmittelbareren Schutzes: das Substantielle des Verhältnisses bleibt immer das Einige und Selbe, beiden Eltern gemeinsam, ein Verhältniß, das weder die Gewalt mehren noch mindern kann. Dagegen ist in dem Römischen Recht von der einen Seite nur die Gewalt, welche das ganze Verhältniß ausmacht, ohne das Innerliche und Wahrhafte des Begriffs, von der anderen Seite aber das Aufhören der Gewalt, welches zugleich das Aufheben des ganzen Verhältnisses ist. Wie die Germanische Ehe aber die Versöhnung und Identität beider Gegensätze der strengen und freien Römischen Ehe

32) S. Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 1ter Band S. 523.

Digitized by Google

war, indem eine Einheit, welche Freiheit und Selbstständigkeit vernichtete, und eine Unabhängigkeit, welche alle Gemeinschaft aufhob, nun zu einer Selbstständigkeit und Gemeinschaft zugleich gewährenden Totalität erhoben sind, also ist auch das Germanische elterliche Verhältniß die Versöhnung und Identität beider im Römischen Recht sich gegenüberstehenden Gegensätze, indem die schroffen und abstracten Momente kalter und nackter Gewalt, ohne das Substantielle der Liebe, von der einen Seite, von der anderen aber, völliger Entfremdung und Lieblosigkeit, zu jener Einheit erhoben werden, welche in der Gemeinschaft sittlicher Liebe, die Gebundenheit des einen, und die Freiheit des anderen Princips enthält. Zwar wird wohl zuweilen von Römischen Juristen etwas dergleichen vernommen, was sich auf jene substantielle Liebe zu beziehen scheint, als z. B. die Aeußerung Marcian's: nam patria potestas in pietate debet non atrocitate consistere,[33]) aber einmal beweist dies nicht mehr als die Definition der Ehe, daß sie ein consortium omnis vitae, eine divini et humani juris communicatio sey, da sie es dennoch bei den Römern nie gewesen ist: dann aber kann aus der vielleicht unwillkührlich besseren Einsicht mehrerer Individuen, nichts gegen den Character gesagt werden, den der Geist des ganzen Volks in der Stellung einer Rechtslehre unwiderruflich annimmt: endlich muß bemerkt werden, daß weil den Römern der sittliche Begriff des elterlichen Verhältnisses abgesprochen worden ist, nicht darum die Ursprünglichkeit der Eltern- und Kinderliebe abgeläugnet werden soll, welche, da sie als Trieb den Thieren ei-

33) l. 5. de lege Pompeja de parricidiis (XLVIII. 9.)

Digitized by Google

gen ist, auch wohl in jedem Volke sich findet. Daß dieser ursprüngliche Trieb, bei den Römern nicht im Begriffe erfaßt, und zu demselben erhoben war, zeigen die Formen ihrer Ehe, wie ihres elterlichen Verhältnisses.

Es ist aber auch nicht uninteressant zu zeigen, wie der Fortgang dieser Lehre im Römischen Recht, gar kein anderer ist als der Fortgang der Römischen Geschichte überhaupt. Diesen letzteren haben wir aber lediglich in dem Schwachwerden der diese Geschichte bildenden Principien gefunden, und so verhält es sich auch mit der Römischen väterlichen Gewalt. Ihre Darstellung in der späteren Zeit verhält sich zur früheren, wie das Ablassen von der Strenge, und das allmählige Erschlaffen des starren und einheitlichen Verhältnisses einerseits, andrerseits aber wie ein Aufheben der völligen Entfremdung, aber nur durch äußerliche Annäherung. Von der einen Seite manifestirt sich dies Ablassen und Erschlaffen in der Sphäre des Eigenthums, als theilweise gestattete Befugniß selbstständigen Habens und Besitzens, im peculium castrense, und in den peculiis adventitiis, in welcher Beziehung nun der Haussohn als ein eigner Mensch gilt, ja im ersten Falle sogar die höchste Spitze der Willkühr, die Freiheit des Testirens erlangt.[34]) In der Sphäre persönlichen Geltens ist jenes Ablassen dargestellt, als ein jetzt aufgehobenes und zum Verbrechen gewordenes jus vitae ac necis[35]) als ein Verbot

34) Ulpianus Fragm. XX. 10. „Sed Divus Augustus Marcus constituit, ut filius familiae miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit.

35) l. 5. D. de leg. Pomp. (XLVIII. 9.)

Digitized by Google

die Kinder mehr zu verkaufen[36]) u. s. w. Aber auch die andere nicht minder schroffe Seite dieses väterlichen Verhältnisses, die, worin gerade durch die Emancipation völlige Entfremdung herrscht, muß die Natur des Ablassens und Schlafferdens auf die umgekehrte Weise darthun, nämlich als Ablassen und Schlafferden der Entfremdung. Hierher gehören z. B. die Vortheile die der Prätor durch bonorum possessio den nach Civilrecht erbloſen emancipirten Kindern einräumt, u. s. w. Eine ſolche äußerliche Annäherung aber, ſie mag noch ſo ſehr den alten Gegenſatz ſchwächen, kann doch nimmer das Subſtantielle und Unendliche des Begriffes hervorbringen, wie ihn das Germaniſche Verhältniß hat, weil das Unendliche niemals auf dem Wege endlicher Approximation und allmähligen Herangehens erreicht wird, ſondern von vorne herein gefaßt werden muß, als eins mit dem Endlichen. Das Ende des Römiſchen Rechts in dieſer Lehre iſt daher das Erſchlaffen der Differenz beider Seiten, eine reine Negation, die, indem ſie zwar der Weg zur Wahrheit iſt, dennoch das wahrhaft Subſtantielle dieſes Verhältniſſes, die Liebe, eben ſo wenig enthält als ſie zur Zeit der beiden Gegenſätze vorhanden war.

Wir haben nun, ſo viel es die Grundabſicht dieſer Schrift nöthig machte, das Princip der Römiſchen Geſchichte auch in der Familie, und in ihrem Rechte aufzuweiſen geſucht, und es kommt nun darauf an weiter zu gehen, und auch im Fortgang zu anderen Rechtslehren jenes ſelbe Princip wiederum zu ſuchen.

---

36) l. 1. C. qui filios suos. (IV. 43.)

Digitized by Google

An den Begriff der Familie knüpft sich aber zunächst der ihres Vermögens an, und somit die Lehre von den Sachen, dem Eigenthum und seinen Erwerbungsarten. Der Grundcharacter des Römischen Staats, welcher in allen einzelnen Bildungen ein substantielles strenges und aristocratisches Princip, einem in unendlicher Subjectivität befangenen gegenüberstellt, diese Differenz zeigt sich nicht minder in der Lehre zu der wir jetzt überzugehen haben.

Wenn das Princip des Römischen Staates in das weichere und ihm näher stehende Element der Familie sich einbildet, und dieses Abbild das vollkommene Gepräge des Urbildes trägt, so ist dieses keineswegs so wunderbar, als wenn dieses Princip von so durchdringender Kraft befunden wird, daß es selbst der todten Sache sich einzuverleiben, und so die Spaltung, als seine Wesenheit, auch diesem harten Elemente mitzutheilen vermag. Der Gegensatz, der in der politischen Geschichte, als Patriciat und Plebs, in der Grundeintheilung des Rechts als jus civile und jus gentium, in der Ehe, als conventio in manum und freie Ehe, in dem elterlichen Verhältniß, als strenge Gewalt und völlige Entfremdung erschien, stellt sich in der todten Sache als res mancipi und res nec mancipi dar. Die Eintheilung der Sachen in res mancipi und res nec mancipi nämlich, welche sich vornehmlich bei Gajus [37]) und Ulpian [38]) findet, ent-

37) Gaji Comm. II. §. 15 — 28.

38) Ulp. Fragm. XIX. §. 1. „Omnes res aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis est domus: item jura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus: item servi

Digitized by Google

hält ebenfalls jene Grundanschauung, eines Römischen auf heimischem Boden gewachsenen Princips im Gegensatz eines sich in unendlicher Freiheit bewegenden. Darum bei der res mancipi die Erschwerung der Eigenthumsveränderung durch ihr entsprechende Römische Erwerbungsarten,[39]) denn es liegt in der Natur des aristocratischen Princips, daß wo es sich auch zeigt, es das Verharren und Bleiben vor dem Durchgehen und der Bewegung begünstige. Von jeher haben gelehrte Juristen den Begriff der res mancipi zu ergründen getrachtet, und ich habe schon an einem anderen Orte[40]) die ganze Untersuchung unfruchtbar nennen müssen.[41]) Die Unfruchtbarkeit dieser Untersuchung liegt nämlich darin, daß man sich nicht begnügt das Letzte bereits zu haben, welches unstreitig das ist, zu wissen, res mancipi stelle die reine Römische Sache gegenüber der freien und rein menschlichen dar, sondern nach diesem Letzten, und das Inwendige der Sache allein Angehenden, die Hauptsache lediglich darin sucht, zu erforschen, warum gerade italische Grundstücke, Sklaven, Ochsen, Maulesel, Pferde u. s. w. solche Römische Sachen seyen, da dieses ein äußerliches Naturhistorisches ist, und ja selbst hier die Beziehung auf Römisches Bedürfniß,[42]) und das Heimische über-

et quadrupedes, quae collo dorsove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt. Elephanti et cameli quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.

39) Gaji Comm. II. §. 22. Ulp. Fragm. XIX. §. 3.

40) S. meine Scholien zum Gajus S. 231.

41) Ballhorn über dominium S. 148.

42) Der letzte der über res mancipi Untersuchungen angestellt, Ballhorn a. a. O. S. 80 — 150 hat die Sache als Ein-

Digitized by Google

haupt gar nicht fern liegt. Es ist daher eine die Mikrologie der Forschung recht bethätigende Erscheinung, daß man sich ängstlich nach einem allgemeinen Begriff für die res mancipi umsieht, der selbst nach den höchsten Forderungen, nur in äußerlicher Subsumtion der verschiedenen als res mancipi aufgezählt-

---

resultirt, daß es nach den zwölf Tafeln, nur res manaipi, d. h. nur durch mancipatio tradirbare Sachen gegeben, daß bis zur Kaiserzeit keine Spur eines Unterschiedes zwischen res mancipi und nec mancipi gefunden werde, daß diese Spaltung sich durch die Befreiung mehrerer Sachen von der Nothwendigkeit der Mancipation bei Eigenthumsübertragung gebildet, (welche dadurch nec mancipi geworden) daß der ganze Unterschied sich endlich von Alexander Severus ab gänzlich verloren habe, so daß ihn Justinian schon durch Gebrauch aufgehoben gefunden, und diesen Gebrauch nur gesetzlich bestätigt habe. Ballhorn a. a. O. S. 129, 147, 148. Diese Bemerkung hat die Analogie der Römischen Geschichte ganz für sich, welche mit der überwiegenden Macht einer Aristocratie anfängt, den schwachen Gegensatz erst zur Stärke des Gegenüberstehens, dann zum selbst überwiegenden, und endlich zum alleinigen Princip in der Kaiserperiode erhebt. Alle Römische Rechtslehren haben den Gang genommen, zuerst mit der strengen unfreien nach allein geltenden Grundlage zu beginnen, dann das Gleichgewicht eines Gegensatzes aufzuweisen, und endlich mit dem willkührlichen Princip zu endigen. Die Blüthe der Römischen Geschichte wie des Römischen Rechts ist aber die äußerste Höhe des Gegensatzes, weil in ihm das eigenthümlich Römische liegt. Auf die res mancipi und nec mancipi angewandt ist es nun begreiflich, wie die ursprünglich eine Sache, sich im Verlaufe der Geschichte zu einer Zweiheit gespalten nachher aber wieder in der Einheit einer Sache geendigt habe. Nur ist es gar nicht wahrscheinlich, daß sich diese Spaltung erst in der Kaiserzeit gemacht habe, da ihr Keim gewiß schon sehr früh da gewesen ist, die Kaiserzeit aber überhaupt nicht das Erzeugen neuer Gegensätze, sondern vielmehr ihre Diremtion und Ausgleichung darstellt.

Digitized by Google

ten Dinge bestehen soll, während man den höchsten und allgemeinsten Begriff, dem jene Subsumtion wiederum unterworfen wäre, nämlich daß es die Römische Sache sey, von vorn herein hat, auf welchen Begriff, eine anderweitige Bemerkung über die Allgemeinheit dieser Einzelheiten, ganz ohne Einfluß bleiben würde.

Derselbe Gegensatz aber, der sich schon in der Sache an sich als res mancipi und res nec mancipi darstellt, manifestirt sich, wo die Sache vermittelt als Eigenthum erscheint eben so als Zwiefachheit dieses Eigenthums, als dominium ex jure Quiritium[43]) und als bloßes bonitarisches Eigenthum (in bonis.) Nun hängt zwar diese Abtheilung mit der früheren der Sachen selbst nicht äußerlich so zusammen, daß res mancipi immer im quiritarischen, res nec mancipi immer im bonitarischen Eigenthum seyn müßten, aber es ist schon häufig in diesem Kapitel darauf aufmerksam gemacht worden, daß es auf diesen äußerlichen Zusammenhang gar nicht ankomme, weil wir es hier nur mit dem Herausfuchen der Principien zu thun haben, die allein nothwendig in den verschiedenen Lehren sich ihre Gestaltungen geben, welchen dann das Prädicat der Zufälligkeit zukommt. In der Sphäre des Eigenthums, ist nun der nothwendige Gegensatz als quiritisches Eigenthum dem bonitarischen gegenüber anzuschauen, dessen Gedanke die Festigkeit und Stetigkeit des Besitzes im Gegensatz des unaufhörlich beweglichen, und von einer Hand in die andere gehenden ist. Daß diese Zweiheit des Eigenthums ein

45) Gaji Comm. II. §. 40. et sqq.

Digitized by Google

nur der Römischen Geschichte Eigenthümliches sey, wird schon von Römischen Juristen freilich nur bemerkenswerthe gesagt.[44]) Aber auch hier hat die Lehre, den schon oben (Note 42) aufgezeigten Gang genommen, mit der Substantialität eines strengen Eigenthums anzufangen (quo jure etiam populus Romanus olim utebatur) dann die Spaltung in zwei Eigenthumsarten zu erfahren (sed postea divisionem accepit dominium) und endlich wiederum als ein und zwar laxes Eigenthum aufzuhören. Wie die strenge Ehe dadurch zerstört zu werden anfing, daß sich die Form derselben von ihrem Inhalt ablöste, und als manus cum extraneo auftrat, also mußte auch die Vernichtung des strengen Eigenthums damit beginnen, daß eine und dieselbe Sache im quiritischen Eigenthum des Einen, und im bonitarischen des Anderen war.[45]) Indem das Recht des ersteren sich somit, als ein leeres inhaltloses erwies (nudum jus Quritium), als ein Abstractum, dem alles Concrete fehlte, mußte das gegenüberstehende bonitarische Eigenthum sich als das rechte und wahrhafte erweisen, und die Hohlheit jenes leeren Rechts endlich ganz und gar überwinden, welcher Proceß zwar schon längst vorgegangen war, ganz entschei-

44) Gaji Comm. II. §. 40. „Sequitur ut admoneamus, aput peregrinos quidem unum esse dominium ita, ut dominus quisque sit, aut dominus non intellegatur, quo jure etiam populus Romanus olim utebatur, aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus, sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus alius in bonis habeye.

45) Gaji Comm. II. §. 40.

Digitized by Google

dend aber erst durch die Justinianeische Constitution de nudo jure Quiritium tollendo[46]) vollbracht wurde.

Dieselbe Zweiheit, die sich in der Sache an sich, und in ihrer Vermittelung zum Eigenthum aufweisen ließ, muß sich nicht minder in dem Vermittelnden bemerklich machen, nämlich in den Erwerbungsarten. Wirklich ist auch hier wiederum jener überall vorkommende Dualismus zu schauen, und zwar als quiritarische und natürliche Erwerbungsart:[47]) der Character der einen ist hier wie immer das, ein Bleiben und Verharren begünstigende, Princip, während der Begriff der anderen gerade umgekehrt auf die möglichst große Bewegung und den Uebergang des Eigenthums geht. Darauf, daß das Eigenthum in fester Hand verbleibe, deutet die mancipatio hin, die erschwerende Form eines simulirten Kaufes vor fünf Zeugen und einem libripens,[48]) dann die in jure cessio, die noch weitläuftigere[49]) Nachahmung eines völligen Vindicationsprocesses, und endlich die Usucapion, welche ein vorangehendes Bleiben selbst zum Principe der Erwerbung erhebt. Dagegen liegt z. B. in der Natur der Tradition, die Beförderung willkührlicher, und in der Occupation die unwillkührlicher Eigenthumsübertragung, und die Begünstigung jenes Kreislaufes im Besitz, welcher erst bei gediegener Verfassung, und weiterem

46) Tit. 25. C. lib. VII.

47) Gaji Comm. II. §. 24. et sq.

48) Gaji Comm. I. §. 119.

49) Gaji Comm. II. §. 25. „fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus hoc non est necesse cum majore difficultate aput Praetorem, aut aput Praesidem provinciae quaerere.

Digitized by Google

Fortschreiten recht eigentlich besteht. So weist also die quiritarische Erwerbungsweise ganz consequent dem Principe nach auf die Römische Sache die res mancipi hin, während die natürliche, auf die in gleicher Art natürliche Sache, die res nec mancipi deutet. Aber auch in der Lehre von den Erwerbungsarten ist wie überall das zu finden, daß die Spaltung in ein substantielles und freies Princip, sich in der Kaiserperiode indifferenzirt, und wie die Sache an sich und das Eigenthum das vorher schwächere Princip zur alleinigen geltenden erhebt.

Es wäre freilich jetzt ein Leichtes, dieselbe nothwendige Differenz, welche bisher in der Römischen Geschichte, dem Römischen Recht, überhaupt, dann aber insbesondere im Familien- und Sachenrecht nachgewiesen worden ist, auch nun in die Lehre von den Verträgen und Obligationen übergehend, genau darin eben so aufzuzeigen, aber theils ist diese Schrift dem Begriff des Römischen Erbrechts gewidmet, und somit den Ansprüchen, die an eine den Gang der Untersuchung angebende Einleitung gemacht werden können, in diesem Kapitel Genüge geleistet, theils habe ich den Gegensatz eines strengen und freien Princips im Römischen Obligationenrecht schon vor mehreren Jahren, wenn auch nur auf historische Weise durch die ganze Lehre zu zeigen gesucht, und muß es daher bei der Berufung auf dieses Buch hier bewenden lassen. [50])

50) Ueber Römisches Obligationenrecht insbesondere über die Lehre von den Innominatcontracten und dem jus poenitendi Heidelberg 1819. S. Mühlenbruch's Recension Heidelberger Jahrbücher 1821 Januar, und meine Scholien zum Gajus S. 386 — 403.

Digitized by Google

Auch ist die Lehre von der Familie und dem Eigenthum gerade der wesentlichste Anfangspunkt für die Einsicht in das Erbrecht überhaupt. Um so angelegentlicher aber wollen wir es uns daher seyn lassen, das sich an das Familien- und Eigenthumsrecht so nahe anschließende Erbrecht genauer zu betrachten, und den Zusammenhang in welchem es mit dem eben angegebenen Begriff der Römischen Geschichte und des Römischen Rechts steht aufzuweisen.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Das vorrömische Erbrecht.

Einleitung.

Wenn es zur Aufgabe gemacht wird, das Erbrecht eines bestimmten Volkes zu begreifen, und dem Begriffe nach darzustellen, so soll dieses nicht so genommen werden, wie es wohl gewöhnlich genommen zu werden pflegt, daß der Gegenstand, wie er seiner Breite nach gegeben ist, bloß wiedergegeben, und erzählungsweise entwickelt wird, noch also, daß ein sogenanntes, willkührlich hergeholtes, oberes Princip aufgestellt wird, so daß es nun die Arbeit des Geistes ist, den vorliegenden und seine Erledigung suchenden Stoff subsumtionsweise diesem Principe unterzuschieben, oder wenn dieses nicht angehen sollte, so gut wie möglich anzuheften; vielmehr stellt sich die Forderung, die gemacht wird, so, daß der Gegenstand, hier das Erbrecht, seine Zufälligkeit, d. h. das rein Aeußerliche seiner Erscheinung abwerfe, und sich in seiner Inwendigkeit, d. h. seinem Gedanken nach, ausstelle. Verschieden ist aber diese Weise von beiden eben genannten, weil in der ersten gerade der äußere Zusammenhang, der hier abgestreift werden soll, die Hauptsache ist, in der zwei-

Digitized by Google

ten Weise aber nicht die Sache selbst sich ihr Princip giebt, sondern dasselbe äußerlich herbeigeholt und dem fremden Gegenstande angepaßt wird.

Stellt man aber eine solche Forderung auf, daß der Gegenstand, hier das Römische Erbrecht, sich sein Princip selbst gebe, so scheint ihm, weil er ein ganz bestimmter und begränzter Gegenstand ist, ein Dreifaches gestattet werden zu müssen. Daß er nämlich bestimmt und begränzt ist heißt nichts weiter, als sein Inhalt sey nicht minder in Anderem, als in ihm selbst zu finden; er ist nicht das absolute Eine und Unmittelbare, sondern ein Vermitteltes, das sich und seinen Gehalt nicht sowohl sich, als auch Anderem verdankt. Auf den concreten Gegenstand unserer Abhandlung also angewandt, wird die Frage, auf deren Beantwortung alles ankommt, was ist das Römische Erbrecht? nicht so entschieden werden dürfen, daß dessen Princip und Gedanke categorisch hingestellt, und aus diesem nun die Ableitung versucht wird, denn, wie glücklich solche auch ausfalle, so hat sich das Princip alsdann wohl zu dem vorliegenden Stoffe ausgewiesen, und sein Verhältniß zu demselben beurkundet, durchaus aber noch nicht sich selbst gerechtfertigt. Dafern sich dieses Princip nämlich nicht als den absoluten Anfangspunkt alles Seyns setzen will, was das Römische Erbrecht wohl nie im Sinne haben kann, so muß es zu seiner Rechtfertigung, und um dem Vorwurf der Zufälligkeit zu entgehen, sich selbst als ein Gewordenes aufweisen, d. h. der Gedanke muß sich als ein Resultat anderer Gedanken geben. Es ist nicht genug zu sagen das Römische Erbrecht sey dieses oder jenes, und die Wahrheit der Behauptung nachgewiesen zu haben, sondern man muß weiter gehen und

Digitized by Google

zeigen, daß es dieses oder jenes seyn müsse. Nur in dieser Nothwendigkeit findet die Wissenschaftlichkeit ihre Befriedigung: sie ist das Letzte, wonach gestrebt werden muß.

Die erste Aufgabe ist also die, das Römische Erbrecht seinem Werden nach darzustellen, die zweite, es als ein Gewordenes zu begreifen. Es versteht sich von selbst, daß die erste Aufgabe ganz außerhalb des Kreises des Römischen Erbrechts fällt, so wie, um uns einer natürlichen Anschauungsweise zu bedienen, das Werden eines Geschlechts nicht in ihm selbst, sondern im Vorangegangenen erkannt wird. Es ist übrigens zu bemerken, daß diese Art der Betrachtung in der schlichten Behandlung der politischen Geschichte jedem stets geläufig ist. Weil von allen Theilen der Geschichte nämlich die politische am meisten auf die Räumlichkeit und auf das Hin- und Herbewegen im Raume hinweist, so ist auch hier noch das aus der Natur beibehalten, daß das Neben und Nacheinander, je nachdem sie synchronistisch oder chronologisch aufgefaßt wird, deutlich und klar hervortritt: es hat noch keiner von Rom gehandelt, der nicht von Asien und Griechenland, von Carthago und den Germanen mit gehandelt hätte. Nur in der abstracteren Geschichte der Begriffe, vornehmlich in der des Rechts, hat es sich gewöhnlich begeben, daß solche Begriffsgeschichte bei einem einzelnen Volke meistens für das Absolute gehalten worden ist, mit dessen bloßer Auseinandersetzung alles erfüllt sey; wurde eine Vergleichung gewagt, so geschah dies meistens in der Weise äußerer Notiz, indem bemerkt wurde, daß solches bei diesem Volke so, bei jenem aber anders sey: Wir wollen also auf die Geschichte des Begriffes, hier des Erb-

Digitized by Google

Erbrechts nur anwenden, was in der politischen Geschichte überall angewandt wird.

Der Gedanke des Römischen Erbrechts ist der Stoff dieser Abhandlung. Da er kein erster und ursprünglicher, sondern ein vielfach vermittelter ist, so kann zwar nicht auf alle Punkte des Zusammenhangs hingewiesen werden: dies hieße das Römische Erbrecht auf alle Gegenstände beziehen, wohl aber auf die nächsten und verwandtesten Glieder der großen Kette. Nun sind aber beim Römischen Erbrecht folgende drei Beziehungen die nächsten: zuerst die auf alles andere Römische überhaupt: dann die auf Erbrecht im Allgemeinen, endlich die auf nichtrömisches Erbrecht. Erst die Klarheit dieser drei Beziehungen kann dem Römischen Erbrecht seine Stelle anweisen, welche Anweisung zugleich das Aufdecken seines Gedankens ist.

Die erste Beziehung nun auf Römisches überhaupt, d. h. auf Römische Geschichte und Römisches Recht ist in der Einleitung gegeben, wenigstens in so weit vorbereitet worden, daß das Römische Erbrecht unmittelbar damit in Verbindung gesetzt werden kann. Daß dieses geschehen könne, dazu ist nur noch die Vorbereitung rücksichtlich der anderen Beziehungen nothwendig.

Werden diese beiden übrig bleibenden Beziehungen, nämlich die auf Erbrecht im Allgemeinen, und auf nichtrömisches Erbrecht insbesondere näher betrachtet, so geht sogleich das verschiedenartige Verhältniß des Römischen Erbrechts zu beiden hervor. Ehe diese Verschiedenartigkeit jedoch begriffen werden kann, ist es nothwendig den Zusammenhang zu kennen, in welchem diese beiden Beziehungspunkte unter sich selbst stehen. Dieses ist aber kein Anderes, als das mit we-

Digitized by Google

nigen Worten anzudeutende Verhältniß von Naturrecht und positivem Recht überhaupt.

Der Gedanke dieses Verhältnisses, der höchste der ganzen Wissenschaft, durch dessen Auffassung und wahrhafte Begründung eine positive Rechtswissenschaft überhaupt erst möglich wird, hat in der neuesten Zeit häufig das Schicksal gehabt völlig bei Seite geschoben zu werden. Das Naturrecht der Juristen Wolffscher Schule, so sehr es lediglich eine äußere Demonstration römischer und Germanischer Rechtsbestimmungen enthielt, wogegen das Römische Recht derselben die Stelle ihre, nichts als Wolffsches Naturrecht zu seyn, und so wenig seine Grundlage gefunden wir, hatte dennoch den unbestreitbaren Vorzug in der Absicht das Geltende und Seyende zur Form der Vernünftigkeit und des Gedankens erheben zu wollen, ganz eben so, wie die Wolffsche Metaphysik darin höher als die kritische Philosophie steht, daß sie einmal eine Metaphysik überhaupt ist, und das Seyende zu denken und zu erkennen suchte. [1]) In der Wolffschen Schule war also der Gedanke des Verhältnisses zwischen Naturrecht und positivem Recht, überhaupt noch gewahrt, und wie dürftig und der bloßen Vorstellung entnommen auch der Inhalt des philosophischen Rechts war, so sollte er doch wenigstens das Geltende in Gedanken erfaßt enthalten. Die kritische Philosophie bei ihrem großen und bedeutenden Verdienste dem Naturrecht sein rechtes Gebiet und seinen Ausgangspunkt in der Freiheit und dem Willen angewiesen zu haben, vollführte nun, wie ihr Character überhaupt die voll-

1) Hegel's Encyclopädie der philos. Wissenschaften S. 20, 21.

Digitized by Google

allseitige Entzweiung der Dinge und des Erkennens ist, jenes Zerreißen aller Beziehung zwischen philosophischem und positivem Recht. Indem vornehmlich die Kantianer ihren Staat als einen idealen und seynsollenden dem wirklichen entgegensetzten, emancipirten sie auf der anderen Seite die positive Rechtswissenschaft von der Herrschaft und Macht des Gedankens, als welcher ihr, der nun geistesentblößten, vielmehr in eigener Luft und Lichtsphäre gegenüberstehen sollte. Traurig genug, daß die positiven Juristen diese Emancipation ihrerseits freudig und willig acceptirten, um nun nach Weise der Römischen filiifamilias, mit dem zum freien Eigenthum gewordenen Gute zu wirthschaften, und es nach selbstständiger Ansicht, d. h. auf rein äußerliche Art, nach bloß äußerlichem Causalnexus zu behandeln, der nur, weil doch ein Innerliches seyn mußte, den Titel der inneren Behandlung empfing. Zu bemerken ist wohl, daß die Trennung des Gedankenstaates und des wirklichen, so feindlich sie sich auch der Anlage nach gegenüberstehen sollten, dennoch der Absicht nicht vollkommen entsprach, indem weder die positive Wissenschaft die Gedanken ganz missen konnte, noch auch der seynsollende Staat, so sehr er auch ein ganz nagelneu ausgedachter, und bloß auf dem Ausdenkenden beruhenden zu seyn vorgab, am Ende etwas anderes war, als der Europäische, längst geltende, nur schlecht aufgefaßte, und durch Subjectivität getrübte Staat, eben deswegen getrübt und schlecht begriffen, weil er durchaus ein anderer hatte seyn wollen: Erst der neuesten Kraftbemühung ist es gelungen aus jener Diremtion und Entzweiung die vollere Einheit herzuführen, und wie Platon nichts als das sittliche Universum der Griechen in seinem Staate gegeben hat, so das

Digitized by Google

Ganze des europäischen Staatsuniversums, im Begriffe erfaßt mit wahrhaft plastischer Kunst aufzuführen.

Gehen wir nun nach dieser aphoristischen Bemerkung, die mehr der Literarhistorie anzugehören scheint, zu dem wahrhaften Verhältniß des Naturrechts und positiven Rechts über. Wie der die Natur erfassende Gedanke nichts von der Natur verschiedenes, sondern wieder die Natur, aber in ihrer Innerlichkeit und Begriffswerdung ist; wie die Geschichte keine andere wird, es mag sich subjectives Raisonnement aufspreizen wie es wolle, und wie am Ende doch darauf zurückgekommen werden muß ihr ihren Gedankengang abzufragen, und ihr den Puls zu fühlen, so hat das Naturrecht keinen anderen Inhalt als das positive Recht selbst, vielmehr kommt das positive Recht erst zu seiner Wirklichkeit und zu seinem wahrhaften Inhalt im philosophischen Rechte. Hier hat es sein Aeußerliches und seine Zufälligkeit abgestreift, um als der rein abgeschälte Kern, als das wahrhaft Inwendige zu erscheinen. In diesem Sinne hat jede Zeit ihr Naturrecht, welches sie selbst in Gedanken erfaßt ist, so wie jede Zeit ihre Philosophie hat. Aber wie treffend der tiefsinnigste Schriftsteller[2]) über Naturrecht neuester Zeit bemerkt, die vollständige und vollendete Auffassung einer Zeit tritt erst dann ein, wenn ihr unmittelbares Leben dahin ist, und es ist eben jene Auffassung das Ende ihres Bildungsprocesses und ihr Uebergang in ein höheres Daseyn. Wenn somit das Naturrecht einer Zeit zum positiven Recht derselbigen Zeit im Verhältniß des Gedankens zur Sache steht,

2) Hegel's Naturrecht, Vorrede S. XXIII. XXIV.

Digitized by Google

so frägt es sich, welches das Verhältniß des Naturrechts zu den positiven Rechten vergangener Zeiten sey. Wenn wir die ewige und nothwendige in der Geschichte sich manifestirende Idee, als eine beständig sich weiter entfaltende und entrollende betrachten, so versteht es sich von selbst daß der letzte Standpunkt in gewissem Sinne der höchste ist. Für ihn sind alle vergangenen Zeiten da gewesen, alle Metamorphosen und Abstufungen, aus Leben ist Verwesung und aus Verwesung neues Leben hervorgegangen, und in ihm ist eigentlich die ganze Weltgeschichte zu erblicken, wie im spätesten Enkel der früheste Urvater. Es verhält sich in so fern das Recht der betrachtenden Zeit zu der betrachteten, wie die Totalität zu irgend einem ihrer Momente. Der Begriff des heutigen Zustandes ist erst recht zu fassen, dafern nachgewiesen ist, daß die in der Form des Nacheinanders sich gebende Idee, gerade so und nicht anders sich gestalten konnte. Wie also der Geist einer Philosophie nicht sowohl aus ihr selbst aufzufassen ist, als auch aus der Geschichte der ihr vorangehenden und sie vorbereitenden Philosophie, so ist die Geschichte des positiven Rechts, insofern darunter nicht bloß das zum Gesetz gewordene verstanden wird, sondern auch alle andere geschichtlichen Bestimmungen mitbegriffen werden, nichts dem philosophischen Recht gegenüberstehendes, und durchaus rücksichtlich des Inhalts von ihm verschiedenes, sondern geradezu identisch mit demselben, und es erläuternd, so wie es von demselben erläutert wird. Die Geschichte der positiven Rechte verhält sich zum Naturrecht, nicht wie die Aufzählung unendlicher *provisorischer* Zustände, zu dem einen *peremtorischen*, sondern wie die vielfachen Besonderheiten, die aber eben so von der Idee

Digitized by Google

oder vom Allgemeinen durchdrungen sind, zum Allgemeinen selbst, das aber wiederum nicht als ein abstractes, leeres, der Wirklichkeit Gegenüberstehendes gedacht werden muß, sondern vielmehr als eins mit der besonderen Welt, in welcher die Betrachtung steht.*)

Gehen wir nun von dieser allgemeinen Bemerkung zum Römischen Erbrecht zurück. Sein Verhältniß zum Erbrecht im Allgemeinen wird sich demnach so stellen, daß dieses das Messende wird, zu dem sich das Römische Standpunkt als das Bedingte und Gemessene verhält. Das Römische Erbrecht steht dem allgemeinen Gedanken des Erbrechts nicht als etwas Unwahres und in sich Nichtiges gegenüber, sondern es verhält sich zu ihm, wie eine nothwendige Stufe dessen Zeit aber zum Theil vorüber ist. In wiefern aber dieses Römische Erbrecht noch großentheils heute geltend, und so selbst noch der heutige Standpunkt ist, so wird von der Wissenschaft die Aufweisung verlangt, wie bei fortgeschrittener Vernünftigkeit, welche den Begriff des Römischen Lebens, als einen weit untergeordneten hinter sich gelassen hat, dennoch ein wichtiges Institut dieses Lebens in dem Kreis der Europäischen Welt seinen Platz behaupten, und unter welchen Modificationen dieses geschehen könne. Eine solche Aufweisung, welche wie natürlich am Ende einer Darstellung vom Römischen Erbrecht zu stehen kommt, begnügt sich nicht damit zu zeigen, daß das Römische Recht zufällig receptirt worden sey und demnach gelte, sondern sie will eben die Nothwendigkeit der Reception, hier freilich nur für die besondere Lehre zu begreifen streben.

*) S. die treffliche Abhandlung von v. Henning über das Verhältniß der Philosophie zur Rechtswissenschaft als auf historischer Grundlage ruhend. Neue Berliner Monatsschrift 2ter Band S. 1 — 23. 89 — 115.

Digitized by Google

Zu nichtrömischem Erbrecht, worunter hier vorrömisches Erbrecht verstanden werden muß, verhält sich aber das Römische, wie die Sache zu ihrem Werden. Schon oben ist bemerkt worden, wie jenes Werden, so wie es außerhalb des Römischen Erbrechts falle, auch außerhalb desselben gesucht werden müsse. Hierin liegt der Unterschied unserer Behandlungsweise von der der historischen Juristen; diese suchen nämlich den Grund einer Römischen Lehre, im Römischen Anfang dieser Lehre selbst, ohne weiter zu fragen, wo dieser Anfang anfange? Wie aber die Römische Geschichte nicht innerhalb ihrer selbst begriffen wird, sondern als ein Resultat der vorangegangenen Orientalischen und Griechischen Geschichte auch nur als ein solches Resultat gefaßt werden kann, so muß es sich nothwendig mit einem nicht isolirt für sich stehenden Theil dieser Geschichte, der Geschichte des Erbrechts verhalten. Das Römische Erbrecht kann, seinem Gedanken nach, gar nicht dargestellt werden, wenn nicht ein vergleichender Blick auf vorrömisches Erbrecht geworfen wird.

So wären wir denn auf die Höhe dieses Abschnitts angelangt, welche den Gedanken des vorrömischen Erbrechts entwickeln soll. Diese Bezeichnung bedarf aber noch einer Erläuterung, nämlich einer Beantwortung der Frage: was ist vorrömisch überhaupt? Schon an mehreren Stellen dieser Schrift ist als solches Asien und Griechenland bezeichnet worden. Aber der Orient ist ein heute noch lebendes Ganzes, viele seiner Gestaltungen sind erst nach der Römischen Zeit, oder wie Rom schon in vollem Sinken war aufgegangen. Sind auch diese Gestaltungen vorrömisch, oder sind sie es nicht? Auf das Erbrecht angewandt: noch heute lebt der gläubige Hindu, nach der freilich von

Digitized by Google

Exegeten und Commentatoren vielfach bearbeiteten Vorschrift des Menu, die mosaischen Gesetze sind an vielen Orten praktisch, und das Thalmudische Recht, wie das Recht des Koran verdanken ihr Werden einer Zeit, wo das Römische Recht seine Blüthe überlebt hatte und sogar einen rückwirkenden Einfluß auf diese Rechte übte. Die Gesetze von China, wie alt sie auch ihrer Materie nach sind, haben doch ihre jetzige Redaction von der ganz neuen Mantschu-Dynastie [3]) erhalten. Wird dieses alles vorrömisch und in welchem Sinne genommen? Wenn die Geschichte darin sich von der Natur unterscheidet, daß sie die Entwickelung der Idee in der Zeit, jene aber im Raume ist, und daß die Erscheinungen, nicht wie in der Natur, im Frieden das Nebeneinander verharren, sondern sich gegenseitig stoßen und verdrängen, so scheint die Asiatische Geschichte davon eine Ausnahme zu machen, und daher füglich die räumliche Geschichte genannt werden zu können. Asien scheint gar nicht in der Zeit zu liegen: es hat es nie über einen gewissen Punkt hinaus gebracht, und dieser Punkt ist schon im Anfange seiner Geschichte vorhanden. Die Blüthe des Asiatischen Lebens, das Judenthum, lag immer inmitten dieser Geschichte wie ein isolirter nie um sich greifender Kern, der dereinst die Europäische, nicht aber die Asiatische Welt befruchten sollte. Als die alte Welt, das Griechen- und Römerthum aus dem nichtjüdischen Orient hervorgehend seinen Bildungsproceß vollendet hatte, holte die neuere Welt abermals ihren Bildungsstoff und ihr Princip aus dem Jüdischen Orient, und dessen höchsten Gedanken, Christus sich einimpfend, bildete es denselben selbstständig in der Zeit aus. Aber Asien blieb was es gewesen

3) Ta Tsing Leu Lee. Lond. 1810. Preface. pag. I. XV. et sq.

Digitized by Google

war, der absolute Anfang, das Räumliche und Naturgeschichtliche der Geschichte. Selbst die größte Umwälzung, die es je erlebt hat, die Erscheinung des Islam ist mehr eine Umwälzung im Raume, wie in der Zeit gewesen. Der Islam ist nichts als das für Asien wiedergekehrte, aber in anderer Form auftretende Jüdische Princip, dessen Asien als seines Höchsten bedurfte: es ist aber darum asiatischer als das Judenthum, weil es die Möglichkeit und den Keim einer weiteren Entwickelung weniger in sich enthält, und weil es aufsuchend, und nach Außen strebend, also räumlicher Art ist, während dieses in sich gekehrt, und sich inwendig entwickelnd. Ist also Asien in der Zeit gar nicht fortgeschritten, ist es nicht einmal über das Europäische Alterthum hinausgekommen, so versteht es sich von selbst, daß unter vorrömischem Recht, alles Orientalische Recht, ganz ohne Berücksichtigung der Zeit seiner Entstehung verstanden wird. Weil die Zeit keinen sonderlichen Einfluß auf die Entwickelung des Asiatischen Lebens übte, so giebt sie hier auch kein wichtiges Moment der Betrachtung ab.

Diese Bedeutung des Asiatischen Lebens als eines solchen, das sich gar nicht in der Zeit, sondern nur im Raume bewegt hat, und dessen Altern und Vergehen ungefähr nur ein solches ist, wie es auch wohl von der Natur ausgesagt werden könnte, rechtfertigt das Vorhaben, das Asiatische Erbrecht unter einem Gesichtspunkte zu betrachten. Nicht als wenn deswegen gemeint würde, Asien biete nur das Einerlei derselben Gestaltungen dar, vielmehr ist hier die reichste und üppigste Verschiedenheit anzuschauen. Ritter,[4]) der geistreichste Geograph wohl nicht bloß die-

4) Erdkunde 2ter Band S. 25. u. fg.

Digitized by Google

ser Zeit, hat die Gegensätze in Asien trefflich damit angegeben, wenn er das östliche als das in sich gekehrte, vollkommen vom übrigen Menschengeschlecht geschiedene, und mit der Weltgeschichte weiter in keiner Verbindung stehende Land bezeichnet; das westliche Asien dagegen, als das Europa zugewendete,[5]) auf das dieses als auf das Europäische Asien gleichsam angewiesen sey. Den Indifferenzpunkt beider sich entgegengesetzter Theile, bildet aber Kabul und die Höhe von Afghanistan. So stark diese Gegensätze im Allgemeinen angegeben auseinanderlaufen, eben so bunt und mannigfaltig sind die einzelnen Gestaltungen im Raume der Asiatischen Welt. Neben dem ursprünglichen[6]) Monotheismus des kastenlosen buddhistischen Glaubens, ist der Götzendienst der brahminischen Lehre zu finden, der Dualismus der Parsis, und neben dem Gedanken der Incarnation macht der abstracte Gott der Islambekenner die Verstandesreligion des Propheten geltend. Die Einheit des Chinesischen Familienstaates wird durch die Vielheit der Indischen Kastenlande begränzt. Aber weil trotz aller dieser Verschiedenheiten im Raume, Asien dennoch nur die Stufe der natürlichen Sittlichkeit erreicht hat, weil alle seine Erscheinungen darin übereinkommen, daß die Indivi-

---

5) Was in der alten Welt das Persische Reich darstellte, nämlich jenen lebendigen Zusammenhang, und jene Uebergangsstufe zum Europäischen Leben, dasselbe hat sich im Mittelalter als Arabisches Ankämpfen gegen die Europäischen Staaten, und als dieses vorüber war in der neueren Geschichte, als die Stellung des Osmanischen Volkes erwiesen. Diese Berührung ist eben so nothwendig, als es die physischen Gränzen sind.

6) Siehe Ritter's Vorhalle Europäischer Völkergeschichte S. 25. u. fg.

Digitized by Google

dualität noch unerschlossen im Grunde liegt, und daß alle Bewegung nur eine Bewegung innerhalb dieses Grundes ist, so kann das Orientalische Recht, als eine Einheit und als eine Stufe betrachtet werden.

Wichtiger ist nun die Frage überhaupt, was Asiatisches Recht sey.[7]) Es ist eben so häufig behauptet

---

7) Es ist wohl hier der Ort auf den Streit aufmerksam zu machen, den im vorigen Jahrhundert der Auffinder der Zendbücher Anquetil du Perron, in seiner législation orientale über diese Frage gegen Montesquieu erhob. Der Letztere hatte im esprit des lois die Natur des Despotismus dahin bestimmt, daß sein Princip schlechthin die Furcht sey, daß die Gewalt des Fürsten hier ganz auf die übergehen müsse, denen er Gewalt überhaupt anvertraue, und daß Furcht nothwendig wäre, um die im Muthe und im Ehrgeitz sich regende Persönlichkeit zu unterdrücken: lasse der Fürst einen Augenblick nach, so sey das Reich verloren, das eben nur auf jener Festigkeit, welche die Furcht schafft, gegründet ist. Während das niedere Volk noch so ziemlich nach Gesetzen regiert werden könne, und daher meist in Sicherheit sey, gehöre es zum nothwendigen Character der Despotie, daß die Großen in der Hand und Willkühr des einen Despoten ihre einzige Berechtigung fänden. (esprit des loix, ed. Gen. 1749. p. 26.) Daraus folgt, daß der Wille des Despoten unwiderruflich sey, daß es keinen Mittelweg zwischen ihm und der Ausführung gäbe, und daß derselbe seine Wirkung haben müsse, wie eine Kugel gegen die andere geworfen, die ihrige (ib. p. 27). Das einzige wodurch der Fürst beschränkt sey, und wozu er sich als zu seinem Höheren verhalte, sey die Religion (p. 27). Die Erziehung habe also nichts zu thun, als diese Furcht vor dem Fürsten zu befestigen (p. 33). Die Gesetze brauchten von keinem bedeutenden Umfang zu seyn, sondern nur wenige Züge zu enthalten (p. 58). Denn der Fürst und sein Pallast sey der Staat und das Land (p. 59). Wie die Furcht das Princip, so ist die Ruhe (hier Todtenstille einer zu erobernden Stadt) der Zweck des Despotismus (p. 59). Es sey hier kaum denkbar, daß ein Gesetzgeber etwas zu beschließen, und ein Rich-

Digitized by Google

worden, es gäbe in Asien keinen Rechtszustand und kein Recht, als auch wiederum das Gegentheil (dessen

---

ter Recht zu sprechen habe, denn da der Fürst das Gesammteigenthum, das ausschließliche Erbrecht und den Handel hat, so fielen hierüber die Gesetze weg, eben so die Gesetze über die Familie und ihren Besitz, weil es keine wahrhafte Ehe gebe, sondern nur eine Verbindung mit Sklavinnen; außerdem falle die Entscheidung, wegen des strengen Hausrechtes, meist innerhalb des Kreises der Familie selbst, und Richter seyen daher fast unnöthig (p. 72, 73) u. s. w. Gegen diese Sätze hat Anquetil du Perron seine législation orientale (Amsterdam 1778) gerichtet, worin er, wie schon der Titel sagt, darzuthun sucht, daß der Despotismus durchaus nicht identisch mit absoluter Macht, sondern an ein Grundgesetz gebunden sey (lég. orient. p. 1 — 3). In dem orientalischen Despotismus sey freie Religionsübung (p. 18 — 22), Künste herrschen überall (p. 22 — 28), der Handel blühe (p. 28 — 30). Die Staatsmänner seyen einsichtig, die Historiographen schmeichelten den Fürsten nicht (p. 30 — 45). Der Großherr stehe unter dem Gesetz, das er beschwören müsse, die Processe währen nicht lange: in der Türkei, in Persien und im Hindostan seyen feste geschriebene Gesetze, Sicherheit des Privateigenthums, wie der Erbfolge: kurz es sey in Asien in gar keinem Punkte anders wie in Europa: nur die Europäer verwirrten und ihre Habsucht verkenne alles (p. 45 — 130.) Der Despotismus sey in Asien nur etwas Factisches, nichts gesetzlich Gerechtfertigtes, und er könne eben so auch in Europa statt finden (p. 130 et sqq). Diese geist- und gedankenlose Entgegnung des Anquetil du Perron, die auf einigen Anekdötchen von Gerechtigkeit, Liberalität und Gesetzlichkeit im Orient beruht, stellt, in so weit sie Montesquieu und sein scharf gezeichnetes und durchgeführtes Princip widerlegen soll, nur den Krieg vor, in dem sich die Seichtigkeit bloßen empirischen Auffassens in aller Ewigkeit mit dem Gedanken befinden wird. Diese Seichtigkeit hält sich nicht an dem Substrat der Dinge, sondern lediglich an ihrer Erscheinung. Eines der Hauptverdienste Montesquieus, den Unterschied der Monarchie (der frei ausgebildeten Feudalmonarchie) und des Despotismus aufgefunden zu ha-

Digitized by Google

Verfechter hauptsächlich Anquetil du Perron ist) Asiatisches Recht sey durchaus seinem Begriffe nach nicht vom Europäischen unterschieden. Ein solcher Streit

---

ben, daß zwar die Gewalt abstract genommen dieselbe sey, die concrete Weise ihrer Ausübung aber in der Monarchie bedingt werde durch Ehre und Einsicht, dadurch daß sich der Monarch als Freier unter Freien weiß (esprit de loix. p. 28) wird freilich in solchen seichten Erwiederungen völlig verkannt. Aber es mag wohl auch Montesquieu vorgeworfen werden können, daß sein Begriff des Despotismus eine zu allgemeine und leere Abstraction ist. Er begreift alles darunter, nicht bloß die Asiatischen Staaten, sondern auch z. B. die Despotie der Römischen Kaiser (esprit des loix p. 67). Diese beiden Arten des Despotismus sind aber himmelweit von einander unterschieden, indem der Asiatische vor aller individuellen Freiheit ist, der Römische dagegen in der Zerstörung und Nivellirung der schon vorhandenen Individualität besteht. Dieser Despotismus der ungleich schmerzlicher als der erste ist, gehört eben so wenig zu jenem, und kann daher eben so wenig als eins mit demselben dargestellt werden, wie der Despotismus und die democratische Regierungsform. Auch ist das Princip des Despotismus welches Montesquieu aufstellt, die Furcht, so wahr es auch bleibt, in so weit Furcht als das allein zusammenhaltende Aeußerliche gedacht wird, wo der Halt durch innerliche Selbstbestimmung (Tugend, Ehre) fehlt, dennoch wegen seiner beschränkten und einseitigen psychologischen Haltung vielem Misverständniß ausgesetzt. Die Furcht bleibt immer nur eine äußere Erscheinung in despotischen Staaten, wie noch viele andere solche Erscheinungen gefunden werden. Das Princip selbst ist sie nicht. Dieses ist vielmehr (so weit es Asien angeht) die erste ungetrennte substantielle Einheit der Regierenden und Regierten. Jene Einheit macht daß die Berechtigung ganz dem Regierenden zufalle, weil er die Spitze der Einheit ist, und weil an mehrere Spitzen als an eine völlige Gliederung noch nicht gedacht wird. Offenbar hat Montesquieu diesen Begriff der substantiellen Einheit im Sinne gehabt, ohne ihn jedoch scharf auszudrücken. S. auch v. Hammer des Osmanischen Reiches Staatsverfassung Th. I. S. 339.

Digitized by Google

ist nur möglich, wenn wie hier, von ganz verschiedenen Gesichtspunkten ausgegangen wird, und jeder nur seine einseitige Abstraction als das Wahre geltend macht. In so fern nämlich in Asien allerdings der Rechtsinhalt als ein natürlich und äußerlich vorhanden seyender vorgefunden wird, wie z. B. Eigenthum, Vertrag, Unrecht und Strafe, die Familie und der Staat, und in so fern für solchen Inhalt doch nun auch Bestimmungen sind, kann behauptet werden, daß es ein Orientalisches Recht gebe. Forscht man aber nach der besonderen sittlichen Substanz einer jeden dieser Sphären, so zeigt sich weiter gar keine Bestimmtheit: eine jede Sphäre schwindet, und wird eins mit der sie umgebenden höheren, bis endlich nur eine einzige übrig bleibt, die alle diese Sphären absorbirt. Das Recht der Persönlichkeit an sich (Eigenthum, Vertrag) schwindet in der Familie, die Familie geht im Staate auf, der Staat im Fürsten. In diesem Sinne kann behauptet werden, daß es in Asien kein Recht gebe. Was nämlich das Wesen des Europäischen Staates ausmacht, daß sich zwar alle untergeordneten Kreise, das formelle Recht, die Moralität, die Familie, die bürgerliche Gesellschaft zu ihm, als zu ihrem Höheren verhalten, und in ihn übergehen, daß aber der Staat darum nicht jenen Kreisen ihr Substantielles nimmt, sondern vielmehr darin seine Natur hat, daß jene Kreise sich in demselben als ihrer organischen Einheit erst recht lebendig wissen, und er somit das befruchtende Princip derselben ist, leidet in Asien dahin eine Aenderung, daß zwar alle jene Kreise dort ebenfalls sind, wie auch der Staat, daß aber von ihnen nicht mehr die Rede ist, wo der Staat ist, und daß sie nur sind, wo der Staat sich nicht befin-

Digitized by Google

det. Es giebt in Asien Eigenthum und Verträge, Moralität, Familie und eine bürgerliche Gesellschaft, aber gegen den Staat gehalten sind diese Momente rechtlos, und ihr Recht gilt nur, wo der Staat als ruhend und gleichgültig gedacht wird, wie in der natürlichen Welt die schwächeren Geschöpfe allerdings eine Breite für ihre Existenz haben, doch immer vorausgesetzt, daß sie den stärkeren nicht begegnen. Der Anfang auch diesen Kreisen, denen die Unendlichkeit des Begriffs eben so immanent ist, eine Art von Selbstständigkeit zu geben, findet sich indessen schon in Asien. Weil bei der beständigen Gefahr, von dem Staate, der doch am Ende überall ist, absorbirt zu werden, auch das bloß äußerliche vegetative Daseyn dieser Sphären nicht aufkommen könnte, so muß das Höhere gefunden werden, welches zwar nicht dem Staate entgegensteht und ihn fesselt, aber indem es denselben setzt, und ihm so erst selbst die Sanction seiner Existenz giebt, auch die unteren Sphären mit in dieses Setzen aufnimmt, und sie also berechtigt. Dieses Höhere aber ist die Religion. In einer gebildeten Welt, wie die unsrige, in welcher der Geist zum Bewußtseyn seiner selbst gelangt ist, ist auch jede Sphäre bei sich, und die Unendlichkeit ihres Begriffs in sich tragend, braucht sie nicht durch eine äußere Thatsache gesetzt zu werden. Das formelle Recht, Eigenthum und Vertrag, das Verbrechen und seine Strafe haben nicht ihre Berechtigung durch ein Factum, das ihnen dieselbe giebt, sondern sie gelten, weil sie ihre nothwendige Stellung sich selbst gegeben haben. Das Gesetz giebt ihnen das Daseyn nicht, da sie vielmehr dem Gesetze sein Daseyn geben, aber es bestimmt was an sich recht ist, zu diesem oder jenem Rechte, es spricht

Digitized by Google

den vorgefundenen vernünftigen Inhalt des Rechts, zu einem individuellen Rechte zu, auf das nun die ganze zerstreute Mannigfaltigkeit der gegenständlichen Welt bezogen wird und erhebt es so zur Form des Geltens. In der Orientalischen Welt haben diese Kreise, wie schon gesagt ist, sich noch nicht in sich selbst vertieft, und ihr Substantielles, so wie die Befugniß, als selbstständige Kreise zu seyn, noch nicht errungen. Darum schwinden sie in dem Staat, und hören auf wo dieser sich zeigt. Aber damit sie wenn auch nur äußerlich neben dem Staate, bestehen können und nicht sofort von demselben absorbirt werden, tritt die Religion hinzu, und verleiht sie sich ein, da sie gar nicht in dieselbe, sondern in die Wirklichkeit gehören. Die Religion verleiht dem Rechte die Substanz, die, es noch nicht in sich selbst hat. Statt daß im gebildeten Zustande das Gesetz das an sich Rechte nur zum Gelten erhebt, macht hier das Gesetz, welches auch die Religion ist, das Recht: nur durch ihren Schutz ist es: ohne dieselbe würde es gar nicht gedacht werden können. Der Staat ehrt nun das Recht, in so weit er und dasselbe gleichen nämlich religiösen Ursprungs sind: in so weit dies nicht wäre hat es für ihn keine Existenz. Die Gesetze des Menu, die bürgerlichen Vorschriften des Zoroaster, die mosaischen Gebote und die der Islambekenner haben ihre Wurzel und ihre Substanz in der Religion, mit dem Unterschiede, daß bei den Hindu und Parsis, das bürgerliche Recht mehr als innerliche religiöse Gewissenhaftigkeit, als Theil der Frömmigkeit und Ascetik erscheint, bei Moses und Mahomet aber, die Frömmigkeit und das Religiöse selbst, in Form categorischen Sollens und festbestimmter Gesetzlichkeit. In China hat die Religion allerdings

Digitized by Google

dings mit dem bürgerlichen Rechte nichts gemein. Das Chinesische Reich ist darin mit den Europäischen Staaten übereinstimmender, daß es die Religion schützt, nicht die Religion ihn; aber das Recht gilt auch hier nicht weil es an sich vernünftig ist, so daß die Gesetze das Hinterherbestimmen dieser Vernünftigkeit wären, sondern sie sind eigentlich nur die Zeitung dessen was der Kaiser will. Weil das räumliche Auseinander des Staates, den Kaiser seinen Willen in jedem Augenblicke neu zu geben hindert, so ist das Chinesische Gesetzbuch nur diese Willkühr auf eine Zeitlang hinausbestimmt. So weit allerdings fesselt diese Willkühr Sitte und Herkommen, als das Unumschränkte derselben nicht selbst in der Sitte begründet ist.

Ist demnach in Asien das Recht noch gar nicht zur Form der Vernünftigkeit, als selbstständiger Kreis gelten zu können, gelangt, so versteht es sich von selbst, daß der Inhalt des Asiatischen Rechts welcher eins mit dieser Form ist, eben so dürftig, und als ein bloßer Anfang wird ausfallen müssen. Das Recht, welches sich selbst nicht als ein bestimmter Unterschied geltend machen und behaupten konnte, wird nun auch die Unterschiede innerhalb seiner selbst, worin der Reichthum des Rechts besteht, nicht aufkommen lassen können; denn diese werden sich nur erzeugen, dafern das Recht selbst Stetigkeit gewonnen hat. Die genaue Scheidung von Eigenthum und Vertrag, der verschiedenen Weisen des Eigenthums und der Verträge, des Civilunrechts und des Verbrechens, wie sie in gebildeten Staaten sich von selbst verstehen, kann hier noch gar nicht zum Bewußtseyn kommen, und muß auf ihre Verwirklichung, als auf das Geschäft einer späteren Welt harren. Nicht daß es deshalb an

Digitized by Google

Kleinlichkeit der Bestimmungen fehlte, da diese vielmehr meist sehr weitschweifig und minutiös sind, aber die Unterschiede fallen nicht innerhalb der Sphäre des Begriffs, sondern vielmehr in den Kreis der gegenständlichen Welt hinein, und werden so mehr zu Unterschieden, welche die äußeren Dinge setzen. Beispiele für diese Behandlung können uns einige Asiatische Gesetzgebungen gewähren. Das Chinesische Gesetzbuch enthält die kleinlichsten und genauesten Bestimmungen über das Benehmen der Hofchargen[8]) über die Pflichten der Magistratspersonen[9]) über Privat- und öffentliches Eigenthum,[10]) über Ehen,[11]) Abgaben,[12]) Kauf- und Verkauf,[13]) heilige Gebräuche,[14]) über den kaiserlichen Pallast,[15]) die Armee,[16]) die Beschälung der Gränzen,[17]) die Posten,[18]) den Diebstahl und den Raub,[19]) Mord,[20]) Real- und Verbalinjurien,[21]) Bestechung und Betrug,[22]) Ehebruch und

8) Ta Tsing Leu Lee. Sectio XLVII et sqq. p. 49 — 63.

9) ibidem. Sectio LXI et p. 64 — 78.

10) ibidem. Sectio CXVIII — CX p. 124 — 147. Sectio p. CXLIX — CLL p. 158 — 162.

11) ibidem Sectio CL — CXVIII p. 107 — 183.

12) ib. Sectio CXLI — CXLVIII p. 148 — 157.

13) ib. Sectio CLII — CLVIII p. 163 — 168.

14) ib. Sectio CLVII — CLXII p. 169 — 176.

15) ib. Sectio CLXXXIII — CXVIII p. 193 — 207.

16) ib. Sectio CXCLX — CCXX p. 208 — 231.

17) ib. Sectio CCXX — CCXXVI p. 232 240.

18) ib. Sectio CCXXXVIII — CCLII p. 252 — 268.

19) ib. Sectio CCLIV — CCLXXXI p. 269 — 302.

20) ib. Sectio CCLXXXII p. 305 — 324.

21) ib. Sectio CCCII — CCCXXI p. 324 — 358.

22) ib. Sectio CCCXLIV CCCLXV p. 379 — 410.

Digitized by Google

Blutschande,[23]) die öffentlichen Gebäude und Heerstraßen[24]) u. s. w.; aber daß diese Gegenstände zu ganz verschiedenen Kreisen gehören, und daß die Rechtsbestimmungen daher ganz verschieden ausfallen müssen, namentlich der Hauptunterschied zwischen Strafe und bloßem Schadensersatz, findet sich in dem Gesetzbuche nicht vor. Der ganze Codex, auch in so weit er das Civilrecht enthält, ist wesentlich ein Criminalgesetzbuch; jedes Gebot ist schlechthin ein Strafgebot; und der kleine und große Bambus[25]) geht, ein perpetuum mobile, durch alle Bestimmungen hindurch. Der Schuldner, der nicht zur gehörigen Zeit bezahlt,[26]) der jüngere Sohn, der den Titel seines Vaters weiter führt,[27]) der Mann, welcher seiner zweiten Frau den Titel und Rang der ersten gönnt[28]) leiden eine fast größere Strafe an Bambusschlägen, als der Dieb[29]) und der Falschmünzer.[30]) Es ist freilich wahr, daß viele Strafen mit Geld abzukaufen sind, und es ist sogar dem Gesetzbuche eine Tabelle vorgesetzt, welche den für die Strafen bestimmten Ablösungspreis angiebt,[31])

23) ib. Sectio CCCLXVI — CCCLXXV 404 — 410.

24) ib. Sectio CCCCXIV — CCCCXXXVI p. 463 — 473.

25) Der Ta Tsing Leu Lee p. 1. 2. unterscheidet zwischen dem kleinen und großen Bambus; nur die Tartaren genießen die Ehre daß sie statt der Bambusschläge Peitschenhiebe erhalten (p. 12).

26) ib. p. 159 et sqq. Ist er 5 Monat in mora so erhält er 10 Bambusschläge: für jeden Monat weiter erhält er 10 Schläge mehr.

27) ib. p. 50.

28) ib. p. 111.

29) ib. p. 279 et sqq.

30) ib. p. 124.

31) Ta Tsing Leu Lee, Preliminary matter p. LXXII et sq.

Digitized by Google

aber dadurch wird der Begriffsunterschied, zwischen unbefangenem Unrecht und Verbrechen nicht wiederhergestellt, da selbst die Geldablösung nur als Vergünstigung und als ein Hinterher der Strafe erscheint.

Wenn so, trotz der vielen kleinlichen Bestimmungen, die Mängel des Chinesischen Gesetzbuchs darin hauptsächlich zu suchen sind, daß die Einheit nicht in dem Ganzen einer organischen Begriffsentwickelung zu finden ist, sondern sich vielmehr als eine ununterschiedene, unorganische, und nach Außen hin bewegende manifestirt, wodurch denn der gesammte Rechtsinhalt zu einem Strafcodex wird, der nur nach der Modalität und dem Quantitativen der Strafe abgetheilt ist; so ist jene unterschiedslose Einheit noch dumpfer und trüber, um doch noch eines Asiatischen Rechts zu erwähnen, in den Gesetzen der Hindu zu finden. Der Chinesische Strafcodex, so wie er für eine Welt der Wirklichkeit bestimmt ist, hat es doch wenigstens mit einem Diesseitigen zu thun: sein Fehler innerhalb seiner unentwickelt zu seyn, giebt ihm vielmehr noch eine größere Bestimmtheit nach Außen hin. Wenn aber in diesem der ganze Rechtsinhalt als Verbrechen gefaßt, und die letzte Entscheidung zur genauesten Strafe zugespitzt, gegenüber gestellt wird; so bieten die Gesetze der Hindu das umgekehrte Schauspiel dar, daß nämlich die Rechtsbestimmungen der diesseitigen Welt, worin sie doch lediglich ihre Substanz haben, entnommen, und in ein Jenseits zurückgelegt werden, das nun statt fester Entscheidung, eine Dichtung von künftigem Lohne und künftiger Strafe bietet. Um nur zur Characteristik derselben einige Züge anzuführen: Wahrhaftige Zeugen, welche ein Zeugniß ablegen wie das Gesetz es verlangt, sollen von ihren Sünden los-

Digitized by Google

gesprochen seyn.[32]) Einem gerechten König fällt der sechste Theil der einstigen Belohnung für alles das anheim, was seine Unterthanen im Veda lesen, an Almosen austheilen, oder an religiösen Ceremonien verrichten,[33]) aber der sechste Theil der Vergehungen fällt auf den nicht schützenden König.[34]) Die widerspenstige Gattin wird damit bestraft, daß sie im nächsten Leben aus dem Leibe eines Schakals geboren wird.[35]) Wer eine Lampe stiehlt soll damit bestraft werden, daß er von selbst stockblind wird; wer sie schadenfroh auslöscht, damit, daß ihm ein Auge schwindet, und der Ehebrecher bekommt aufgedunsene Geschwülste an seinen Gliedern.[36]) Entscheidungen wie die folgenden: man dürfe aus frommen Beweggründen ein falsches Zeugniß ablegen,[37]) oder wenn einem auch die Wahrheit aussagenden Zeugen in den nächsten sieben Tagen ein Unglück widerfährt, so solle er bestraft werden[38]) (eine Art von Gottesurtheil, bei zuvor schon entschiedener Sache) möchten fast empören, wenn man den Maaßstab der Europäischen Welt daran zu halten geneigt wäre.

Es mag genügen in diesen Gesetzgebungen fast alle anderen Orientalischen, selbst die reineren vorderasiatischen mit bezeichnet zu haben. Ohnehin ist hier nicht der Ort zu dieser Characteristik, die ich einem größe-

32) Menu VIII. 257.
33) Menu VIII. 304.
34) Menu VIII. 305.
35) Menu IX. 30.
36) Menu XI. 52.
37) Menu VIII. 103.
38) Menu VIII. 108.

Digitized by Google

ten Werke vorbehalte. Nur der Maaßstab sollte angegeben werden, nach dem das Asiatische Erbrecht, zu dessen Darstellung jetzt überzugehen ist, ganz abgesehen von seinem eigenen Inhalt, in Rücksicht auf die Quellen des Rechts überhaupt, und auf den innern Character des Rechts insbesondere zu beurtheilen ist. Diese Vorbereitung war nöthig, weil in der folgenden Darstellung das Erbrecht als ein Festes, Gültiges und bloß in sich zu Beurtheilendes angesehen werden wird.

Von dem Orientalischen Erbrecht soll hier das Indische, Chinesische, Mosaisch-Talmudische und Moskowitische in gedrängter Schilderung auf einander folgen, mit besonderer Berücksichtigung des Familienrechts, welches einen Hauptbestandtheil zum Verständniß des Asiatischen Erbrechts ausmacht. Am Ende der Darstellung soll der Gedanke des Asiatischen Erbrechts entwickelt werden.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Erstes Kapitel.

Indisches Erbrecht.[1])

Ueber das Familienrecht, als Ausgangspunkt des Erbrechts, enthalten die Gesetze des Menu eine Masse von Vorschriften, die zwar nach der eigenen Ansicht gelehrter Hindu im Cali Zeitalter, als dem jetzigen, zum Theil veraltet sind, und überhaupt nur für das erste fromme Weltalter gegolten haben,[2]) dennoch aber, in so fern sie die Grundlage der ganzen Indischen Rechtsanschauung bilden, und da die Indier auf sie, als auf das Höchste und Vollkommenste blicken, was nur durch den Abfall und die Schlechtheit der gegenwärtigen eisernen Welt nicht zum Durchdringen und zur Ausführung kommen kann, für den Begriff des Indischen Rechts die wichtigsten Nachweisungen sind. Wir wollen uns bemühen hier eine Darstellung dieses Familienrechts, so weit es für das Erbrecht nöthig ist zu geben, indem wir den unendlichen Wust rituellen und ascetisch religiösen Stoffes vollkommen bei Seite lassen, in so fern, was nur zu häufig der

1) Trotz aller angewandten Bemühung habe ich das wichtige Werk von Colebrooke, a Digest of Hindu law on contracts and successions translated from the original Sanscrit III. Vol. Calcutta et Lond. 1801 nicht erhalten und daher auch nicht benutzen können.

2) Wm. Jones Works. Tom. VIII. p. 153. Asiatick researches I. 257.

Digitized by Google

Fall ist, dieser nicht selbst das Substantielle des Verhältnisses bildet.

Acht Arten der Ehe kennen die Vedas, und das Gesetz des Menu; sie beziehen sich auf die Art und Weise wie die Ehe eingegangen wird. Die Form Brahma genannt, tritt ein, wenn ein Vater seine Tochter bloß in ein einziges Gewand kleidet, und einem Vedagelehrten schenkt, den er zuvor achtungsvoll aufgenommen.[3]) Die Form Daiva, wenn er die Tochter stattlich ausschmückt und sie dem die Opferceremonie der Heirath verrichtenden Priester selbst giebt.[4]) Die Heirath wird Rishis oder Arscha genannt wenn der Bräutigam zwei Kühe zu erlaubtem Gebrauche dem Vater des Mädchens schenkt:[5]) Asura aber, wenn er nicht zwei Kühe bloß, sondern so viel Reichthum als er entbehren kann, dem Vater, den Verwandten väterlicher Seite, und der Jungfrau selbst giebt und sie aus freien Stücken wählt.[6]) Die Ehe heißt Gandharva,[7]) wenn sie aus bloßer gegenseitiger Neigung ohne weitres entsprießt: Prajapatya wenn der Vater des Mädchens die Tochter übergebend den Segen spricht:[8]) Raeshasa, wenn die Jung-

3) Menu III. 21, 27. Ayeen Akbery II. 517 518.

4) Menu III. 21, 29. Ayeen Akbery 518.

5) Menu III. 21, 29. Dies gilt für keinen Kauf (emenaio) der überhaupt als Eheform kein religiös gebilligter ist. Menu III. 51. 52. 53. Ayeen Akbery II. 518. Mill history of British India I. 299.

6) Menu III. 21, 31. Ayeen Akbery II. 519.

7) Menu III. 21, 32. cf. Nalus ed. Bopp. p. 9, 196 auch Gandharva Vivaha cf. Wilkins Hitopadesa p. 130, 314. Ayeen Akbery II. 519.

8) Menu III. 21, 30. Der Segen lautet: „mögt ihr Beide zusammen eure religiöse und bürgerliche Pflichten erfüllen." Ayeen Akbery II. 518.

Digitized by Google

frau im Kriege oder sonst mit Gewalt erbeutet,[9]) Paiſacha endlich, wenn jemand auf ſündhafte Weiſe ſeine Geliebte umarmt[10]) und ſie demnächſt heirathet.[11]) Die vier Formen in denen der Vater ſelbſt ſeine Tochter übergiebt, Brahma, Daiva, Arſha und Prajapatya ſind geſegnete Ehen, aus denen gelehrte, ſchöne und berühmte Söhne geboren werden.[12]) Die vier anderen Ehen aber, die durch eigene Wahl, reine oder ſündliche Liebe oder durch Erbeutung entſtehen, ſind böſe Ehen, und es werden grauſame, lügende, und den Veda verabſcheuende Söhne daraus entſtehen.[13])

---

9) Menu III. 21, 33. Ayeen Akbery II. 519.

10) Menu III. 21, 34. Ayeen Akbery II. 519.

11) Im Weſentlichen ſtimmt über dieſe Eheform und ihre Bedeutung ganz überein a Code of Gentoo laws. London 1776. p. 46 et sqq., doch ſind einige bedeutende Verſchiedenheiten; ſo z. B. wird im Menu die Form Brahma darin geſetzt, daß die Tochter ein einfaches Gewand habe, hier aber wird von koſtbaren Hochzeitgeſchenken bei derſelben Form geſprochen. Die Form Daiva wird dahin erläutert, daß das Küchnet, das Geſchenk das den betenden Braminen gewöhnlich gegeben wird, hier in der Tochter ſelbſt beſteht.

12) Menu III. 39. Unter dieſen vier Ehen iſt noch die Rangordnung, daß die Brahmaform zehn Vorfahren, zehn Nachkommen und den Sohn der Brahmi ſelbſt, alſo einundzwanzig von Sünde befreit. Die Daivaform nur vierzehn, die Prajapatya zwölf und die Arſcha ſechs. Menu III. 37, 38.

13) Menu III. 42. Daß ein Kaſtenunterſchied rückſichtlich dieſer Formen herrſche erhellt aus Menu nicht: vielmehr ſcheinen alle, nach ihm acht, nicht allein den wiedergebornen Klaſſen ſondern auch der Sudrakaſte eigen zu ſeyn. Doch ſpricht Ayeen Akbery II. 519 allerdings von einem ſolchen Unterſchied,

Digitized by Google

Was die Eheverbote betrifft, so können hier die unberührt gelassen werden, die mehr wohlgemeinte Rathschläge, wen man zu heirathen vermeiden müsse, und deren giebt es eine gute Menge[14]) zu seyn scheinen, als eigentliche Eheverbote. Dem wiedergebornen Mann ist die Ehe mit der Frau nicht erlaubt, die bis ins sechste Glied von seinen Vorfahren mütterlicher oder väterlicher Seite abstammt, und aus deren Familiennamen sich eine Verwandtschaft mit seinem Familienstamme ahnehmen läßt.[15]) Was die Ehen der verschiedenen Kasten unter einander betrifft, so wird zur ersten Ehe der wiedergebornen Klassen, eine Frau aus der nämlichen Kaste empfohlen, aber die anderen Frauen sollen vorzugsweise aus den Klassen seyn, wie sie dann auf einander folgen. Will daher ein Brahmane z. B. eine Sudra Frau heirathen, so muß er zuvor eine Brahmani, eine Vaisya und eine Cshatrya geheirathet haben u. s. w.,[16]) nur dem Sudra ist befohlen sich mit einer Sudra und mit keiner anderen zu verheirathen.[17])

---

wonach die vier guten Ehen einem Brahminen, die Asura einem Sudra und Vaisya, Gandharva und Rachshasa einem Cshatrya zukommen.

14) Menu III. 6 — 10.

15) Menu, III. 5.

16) Menu III. 13, 14. Wenn ein Brahmin eine Sudra zur ersten Ehe nimmt, sinkt er in die Gegenden der Qual, und wenn er ein Kind mit ihr zeugt, verliert er sogar seinen Rang als Priester. Menu III. 17. IX. 149. X. 6. S. Heeren's Ideen 1ster Theil 2te Abth. S. 599.

17) Menu IX. 157. Wilkins Hitopadésa p. 312.

Digitized by Google

Ist so das Wesen der Ehe Polygamie,[18]) so ist es nöthig das gesetzliche Verhältniß des Mannes zu seinen Frauen ins Auge zu fassen. Viele Vorschriften des Menu befehlen durchaus die zarteste Ehrerbietung gegen die Ehefrauen: sie sollen von den Männern nicht nur, auch von den Brüdern derselben geehrt und geschmückt werden, und es heißt in den allgemeinen Sprüchen, woran überhaupt jedesmal Fülle ist, daß wo die Frauen in Ehren gehalten würden, da sey Wohlgefallen der Götter, wo sie aber verachtet würden, da seyen alle religiösen Handlungen vergebens.[19]) Den Weibern aber liegt eben so Ehrerbietung gegen ihre Männer, Besorgung der häuslichen Geschäfte und Aufsicht über das heilige Feuer ob: auch ist die zweite Heirath selbst der Frau des Mannes niederer Kaste mit einem Mann aus einer höheren Classe, eine ungöttliche That.[20]) Wenn wiedergeborne Männer, wie

18) Heeren's Ideen a. a. O. S. 615 u. fg. hat ein monogamisches Element in Indien angedeutet. So wenig dies auch gerade aus den angeführten Stellen Menu IX. 45, 105. V. 161. IX. 81, 157, hervorgeht, so hat es doch allerdings gewissermaßen seine Wahrheit, und wir werden bei den allgemeinen Bemerkungen über Asien unten noch darauf zurückkommen müssen. cf. Paulinus Systema Brahmanicum Romae 1791 p. 221. Ayeen Akbery II. 520. Dow history of Hindostan I. XXX. Fraser Journal of a Tour through a Port of the Snowy Range of the Himalaya mountain London 1820 p. 70. Polier Mythologie des Indous II. 553. George Forster a Journey from Bengal to England Lond. 1798. I. p. 56.

19) Menu III. 55 — 63, wo noch andere Aeußerungen der Art zu finden sind. Hitopadesa p. 4, 185. Mill History of British India I. p. 293 et sq.

20) Menu II. 67. III. 118. V. 149 — 164. Von der bei den Indiern üblichen Verbrennung der Weiber hat Menu nichts

Digitized by Google

dieses ihnen gestattet ist, Weiber aus ihrer Kaste und aus anderen nehmen, so macht sich der Vorrang derselben von selbst nach der Ordnung der Classen. Nur die Weiber aus derselben Classe dürfen die Geschäfte, die sich auf Religionshandlungen beziehen verrichten.[21])

Was die Kinder betrifft, so ist die durch die Gayatri[22]) geheiligte Ceremonie der Einkleidung bei einem Priester nicht über das 16te, bei einem Krieger nicht über das 22ste und bei einem Vaisya nicht über das 24ste Jahr vom Vater, bei Gefahr sonst Vratyas oder Ausgestaßene, zu erziehen, hinauszuschieben.[23]) Als die Zeit wo der Vater die Tochter zu verehlichen habe wird in den Vedas und durch die Gesetze des Menu das Alter von 8 Jahren bestimmt, ja einem trefflichen Jünglinge ist sie noch früher zu geben.[24]) Weder die Ehefrau noch der Sohn kann Eigenthum besitzen, diese vielmehr wie der Sklave, werden zu den drei Personen gezählt, die alles dem erwerben dem sie zugehören.[25])

---

cf. Heeren a. a. O. Hodges Travels in India Lond. 1794 p. 79 et sqq. Hitopadesa p. 186, 322. Ayeen Akbery II. 529. Hamilton description of Hindostan Lond. 1820. I. 103. George Forster I. 51.

21) Menu IX. 85, 87. Polier Mythologie des Indous II. 553.

22) Menu II. 38, 39, 77, 81, 83, 86, 87, 101, 102, 103. IV. 125, 148. XII. 93. Code of Gentoo laws. p. 39.

23) Menu II. 38, 39, damit hängt die Ceremonie Cesanta oder das Haarabschneiden zusammen. Menu II. 65.

24) Menu IX. 88. Ayeen Akbery II. 520. Dow history of Hindostan I. XXX.

25) Menu VIII. 416. Es ist überhaupt Pflicht des Mannes, die Frau wenn auch zu ehren doch in beständiger Abhängigkeit zu halten. Menu IX. 2. Hitopadesa p. 19. Wie weit der Frau Eigenthum zugesprochen werden kann darüber ist nachzusehen Code of Gentoo laws p. 41 — 44.

Digitized by Google

Wichtiger aber als diese Bestimmungen, sind für das Verständniß des Indischen Erbrechts einige ebenfalls zum Familienrecht gehörige Indische Rechtsanschauungen und Sitten, die hier nicht übergangen werden dürfen. Dahin gehört vornehmlich die Lehre von dem durch fremde Zeugung erhaltenen Sohn, von den Verwandschaftsgraden, und von den Todtenopfern der Vorfahren (sacra privata). Es ist bei den Indiern religiöse Pflicht einen Sohn zu haben, weil angenommen wird, daß der Vater durch denselben seine Schuld an seine Ahnen zuerst abträgt: nur die Erzeugung dieses ersten Sohnes fällt innerhalb des Kreises seiner Pflicht: die Erzeugung der übrigen ist etwas der freien Willkühr Anheimzustellendes.[26]) Durch diesen erstgebornen Sohn wird er noch einmal hienieden geboren, weswegen die Frau Jaja genannt wird, weil sie gleichsam mit ihrem Gatten schwanger ist. Dieser Sohn allein befreit durch das Todtenopfer Sraddha seinen Vater aus der Hölle Put genannt.[27]) Hat aber nun jemand durch Unfruchtbarkeit der Frau oder durch eigene Untüchtigkeit sich keinen Sohn erweckt, so giebt es einige Rechtsfictionen, die den aus diesem Uebel hervorgehenden Folgen zu steuern suchen. Es ist dies zuerst, der Auftrag an den Bruder, oder an einen andren Sapinda (Verwandten) einen Sohn mit der Frau des Auftraggebenden und für denselben zu zeugen. Schon die Gesetze des Menu jedoch scheinen diese Vorschrift nur für die Sudrakasten geben zu wollen, und bei den wiedergebornen Classen nicht

26) Menu IX. 106, 107. VI. 36, 37.

27) Menu IX. 8, 138. George Forster I, 56.

Digitized by Google

stätthaft zu finden.[28]) Diese Zeugung durch Vollmacht, sey es bei der kinderlosen Frau oder der Wittwe des verstorbenen kinderlosen Mannes, durch den Bruder oder andren Sapinda des Verstorbenen, ein Institut, das an die Leviratsehe des Mosaischen Rechts erinnert, wenn auch zur Zeit des Vena überall unter Menschen üblich[29]) ist dennoch im Caliyug nicht mehr gültig, weil in diesem vierten Zeitalter eine solche Zeugung nicht aus Pflichtgefühl sondern aus fleischlicher Lust geschehen würde.[30]) Eine andere Weise sich einen Sohn zu erwecken ist die der verheiratheten Tochter Vollmacht dazu zu geben. Die Formel die dafür gebräuchlich ist, ist die, daß der Vater der Tochter feierlich sagt, der Knabe, welcher ihr in der Ehe geboren würde, solle ihm zugehören um ihn zur Erde zu bestatten.[31]) Der Sohn einer solchen Tochter, der übrigens rücksichtlich der Todtenfeier auch seinem natürlichen Vater nicht ganz entfremdet wird[32]) hat alle Rechte eines Sohnes oder eines Enkels vom Sohne; es ist durchaus zwischen dem Sohne einer bevollmächtigten Erbtochter und diesen Söhnen und Enkeln kein Unterschied.[33]) Auch die Adoption, welche wieder auf vielfache Weise modificirt seyn kann, kommt in den

28) Menu IX. 57, 64.

29) Menu IX. 66.

30) Menu IX. 68, 60. Jones Works VIII. p. 153 et sqq.

31) Menu IX. 127 et sq. Deswegen der Rath keine Frau zu heirathen, die keinen Bruder hat, weil sonst der Vater ihren Sohn als seinen eigenen nehmen würde. Menu III. 11.

32) Menu IX. 132. Auf die Familie und das Vermögen seines natürlichen Vaters muß er nie Ansprüche machen. Menu IX. 142.

33) Menu IX. 130, 139, 166 — 177.

Digitized by Google

Gesetzen des Menu als eine Weise vor, einen nicht selbst erzeugten Sohn zu erhalten.[34])

Unter allen Verwandten der Seitenlinie steht der erstgeborne Bruder oben an; er verhält sich wie ein Vater zu seinen jüngeren Brüdern, und das Gesetz befiehlt, ihn eben so zu ehren: es heißt von ihm: er sey in dieser Welt der Achtungswürdigste; wenn er tugendhaft, so sey er zu ehren wie ein Vater und eine Mutter, aber wenn er sich auch nicht gut betrage so müsse er doch wenigstens wie ein mütterlicher Oheim geachtet werden.[35]) Was sonst die Verwandtschaft im Allgemeinen betrifft, so geht die der Sapindas oder der Männer, welche durch den Leichenkuchen verbunden sind, bis zur sechsten Person absteigender oder aufsteigender Linie, die Verwandtschaft der Samanodacas aber, oder derer, welche durch eine gleiche Wasserspende verbunden sind, hört bloß dann auf, wenn das Andenken gemeinschaftlicher Geburt in den Familiennamen nicht mehr vorhanden ist.[36]) Die Gesetze des Menu sind voll von Vorschriften über jene weibisch zarte nicht starke und männliche Liebe, die man zu seinen Verwandten haben solle, und der Vater, die Mutter und der ältere Bruder, als sey der Grad der Liebe zu ihnen allgemein und gleich fest bestimmt, ge-

34) Menu IX. 159 er muß von seinen natürlichen Aeltern freiwillig dazu hergegeben worden seyn. Wm. Jones Works VIII p. 155.

35) Menu IX. 108, 109, 111, ihm ist auch gleichsam die Herrschaft über die Mutter anvertraut. Hitopadesa p. 45 ist fast in dieser Hinsicht buchstäblich übereinstimmend mit Menu V. 148.

36) Menu V. 60.

Digitized by Google

ben überall den Maaßstab der Vergleichung ab.[37]) Aber selbst eine höhere Verehrung als Vater und Mutter verlangen können, will die Indische Satzung dem Lehrer gezollt wissen: der Geber heiliger Kenntniß, heißt es, sey der verehrungwürdigere Vater, als der des natürlichen Daseyns: jener sey das Bild Gottes, während dieser nur das Bild Brahmas sey,[38]) eine Vorstellung die überhaupt echt Orientalisch genannt werden kann, und zu der sich die Parallelstelle im Talmudischen Rechte findet.[39])

Zum Verständniß des Erbrechts bleibt nur noch übrig einiges über die Todtenopfer (sacra privata) der Indier hinzuzusetzen. Diese Todtenopfer, welche zum Theil, aus einem feierlichen monatlichen Opfer, und außerdem aus einem täglich darzubringenden Wasseropfer (Sraddha) bestehen,[40]) werden nach der religiösen Ansicht der Indier für wichtiger und verpflichtender, als selbst die den Göttern darzubringende Sraddha gehalten. Für das am meisten nothwendige Leichenopfer gilt das, welches man den abgeschiedenen Seelen seines Vaters, seines väterlichen Großvaters, und

37) Die Bestimmungen wann und wie man seine Oheime, seinen Schwiegervater, seine Mutter Schwester, seine ältere Schwester grüßen müsse finden sich in Menu II. 130 — 133. Die Frau eines älteren Bruders wird nach dem Indischen Exotometer als die Schwiegermutter der Jüngeren betrachtet, und die Frau des Jüngeren, als Schwiegertochter des Aelteren. Menu IX. 57. Bhagvat Gita Lond. 1785 p. 32, 33.

38) Menu II. 146, 225, 191 et sqq.

39) Tr. Baba Mezia perek 2. mischna ultima. Tract. idem f. 33.

40) Menu III. 82, 122. Paulinus syst. Brahmanicum, p. 17 — 23. Polier Mythologie des Indous II. 550, 551.

Digitized by Google

und Aeltervaters bringt: unwichtiger ist das, welches die darauf folgenden Vorfahren des vierten fünften und sechsten Grades, womit überhaupt die Verpflichtung zu diesem Leichenopfer sich schließt, erhalten.[41]) Lebt der Vater des Opfernden noch, so ist die Sraddha den Voreltern der drei höheren Grade darzubringen,[42]) auf welchen besonderen Einfluß der Zahl drei, ich hier im Voraus zum Behuf des Erbrechts aufmerksam gemacht haben will. Diese Leichenopfer werden zu den drei großen Schulden gerechnet, die jemand, ehe er an ewige Wonne denken könne, zu bezahlen habe,[43]) denn sie befreien, wie schon oben bemerkt wurde, die Vorfahren aus der Hölle, und geben daher zu jenem fast religiösen Zwang sich Söhne verschaffen zu müssen, Veranlassung, der zu ausschweifenden schon oben beschriebenen Mitteln führt. Die wichtigste Bestimmung für unseren Zweck ist aber die, daß der Leichenkuchen, die Familie und das Vermögen, als eine unzertrennliche Einheit betrachtet werden.[44])

Indem wir nun zur Darstellung des Indischen Erbrechts übergehen, muß die Bemerkung vorangeschickt werden, daß, trotz der ausführlichen, fast kleinlichen Dogmatik die sich hier vorfindet, dennoch nicht

---

41) Menu III. 216, 247. Nach Menu I. 186 kommt dem fünften Nachkommen absteigender Linie nicht mehr die Sorge, den Leichenkuchen zu geben, zu; die Wasserspenden der Samanodacas gehen, wie schon oben gesagt, viel weiter.

42) III. 220.

43) Menu VI. 35 — 37. II. 28. Bhagvat Gita p. 32, 33, 139, 140. Hitopadesa p. 277, 332, 333.

44) Menu IV. 142. Bunsen de jure hered. Athenaeum Gött. 1813 p. 115.

Digitized by Google

an durchgehende Festigkeit der Bestimmungen gedacht werden kann. Der Umstand, daß das Indische Recht großentheils religiöse Satzung ist, hat die Folge, daß manche Bestimmungen nicht categorisch verbindend sind, sondern wie sie das Gewissen zu ihrem Gebiete haben, eben so ein Mehr oder Minder subjectiver Frömmigkeit zulassen. Es findet hier seine Bestätigung, was schon oben als Character des Indischen Rechts im Allgemeinen bemerkt wurde, daß die Forderungen der Wirklichkeit der diesseitigen Welt entnommen, und in die Träumereien eines fabelhaften Jenseits hinaus verlegt werden. Man kann das Indische Erbrecht in zwei Theile zerfallen lassen, wovon der eine das Erbrecht ohne Vertheilung abseiten des Vaters (die eigentliche Intestaterbfolge), der andere aber das Erbrecht bei geschehener Vertheilung in sich faßt. Der erste Theil soll zuvörderst hier abgehandelt werden.

Stirbt ein Mann der eine Frau und Kinder hinterläßt, so ist die äußere Gemeinschaft der Familie dadurch noch nicht aufgelöst: vielmehr hält es das religiöse Gefühl der Indier für unziemlich, daß die Kinder bei Lebzeiten ihrer Mutter an die Theilung des väterlichen Vermögens sich begeben,[45]) es müßte denn von derselben ausdrücklich verlangt werden. Aber wenn sie gestorben ist, mögen die Söhne alsdann hinzutreten und die Besitznahme des Vermögens ergreifen. Wollen sie, wie bisher, in Gemeinschaft leben, so nimmt der älteste Bruder ausschließlichen Besitz vom Vermögen, und die anderen leben unter ihm, wie unter

45) Menu IX. 104. Code of Gentoo laws p. 86. Mill History of British India Tom. I. p. 146.

Digitized by Google

ihrem Vater.[46]) Dieses Beisammenbleiben wird sogar für das Löblichere gehalten, dafern die Trennung nicht die Absicht hat, die religiösen den Vorfahren schuldigen Pflichten, durch die mehreren Häuser zu vervielfältigen.[47]) Wird aber die Trennung beschlossen, so soll dem ältesten Bruder vorweg der zwanzigste Theil der Erbschaftsmasse gegeben werden; doch ist dieses eine schwankende dem Gewissen der anderen Brüder und ihrer natürlichen Ehrerbietung zu überlassende Pflicht, deren Erfüllung der ältere Bruder nicht fordern darf.[48]) Die beste Sache des Nachlasses soll er nur dann vorweg nehmen, wenn er vorzüglich gelehrt und tugendhaft und zwar in höherem Grade wie seine Brüder ist.[49]) Nach dieser Vorwegnahme geschieht nun die Theilung unter den Söhnen zu gleichem Maaße; die Rechte des Sohnes hat auch rücksichtlich der Erbschaft der Sohn der Tochter, die, wie oben erwähnt wurde, einen Auftrag dem Vater einen Sohn zu erwerben erhielt, jedoch nicht mit dem Rechte der Erstgeburt, dafern späterhin dem Vater leibliche

46) Menu IX. 105, 108. Code of Gentoo laws p. 87.

47) Menu IX. 111.

48) Menu IX. 112. Code of Gentoo laws p. 87, wenigstens sieht es mehr religiöse Pflicht, als Rechtssatz zu seyn. Mill history of British India Tom. I. p. 147.

49) Menu IX. 114, 115. Auch vom vierzigsten und achtzigsten Theil, der für die mittleren und den jüngsten abzuziehen ist, versteht Menu IX. 112. Ist kein Abzug geschehen, so soll der älteste einen doppelten Antheil und der nächstfolgende anderthalb Antheil erhalten, aber nur wenn sie die übrigen offenbar an Tugend und Gelehrsamkeit übertreffen. Menu IX. 117. Mill. l. l. S. noch über den Vorzug des älteren Sohnes von einer später verheirathaten Frau: Menu IX. 122, 123 auch 121, 124, 125, 126

Digitized by Google

Söhne geboren werden sollten;[50]) ferner die Tochter selbst und ihr Ehemann, dafern der Auftrag ohne Erfolg geblieben wäre,[51]) endlich der Sohn der gesetzlich durch einen Sapinda erweckt ward, ein Umstand der nicht mehr practisch ist, und die verschiedenen Arten der Adoptivsöhne;[52]) jedoch concurriren der Sohn, der durch einen Sapinda erweckt ist und die Adoptivsöhne nicht mit den anderen, auch nicht alle unter sich, sondern erben nur, wenn jene nicht da sind, in einer von Menu fest bestimmten Reihe.[53]) Eben so wenig sind sich die Söhne gleich, die von Müttern aus verschiedenen Kasten stammen.[54])

Setzen wir aber hier die verschiedenen Arten der Söhne, und ihre Aufeinanderfolge, so wie den Umstand, wenn Söhne von Frauen verschiedener Kasten da sind, bei Seite, so ist die Ordnung der Erbfolge im Ganzen folgende: zuerst kommen die Söhne, jedoch so, daß der Enkel vom verstorbenen Sohne den Theil seines Vaters durch Repräsentationsrecht erhält,

50) Menu IX. 130 et sqq.

51) Menu IX. 135.

52) Menu IX. 145, 159, 162. Gentoo laws p. 30. Menu IX. 163 — 180. Daß noch jetzt durch einen Sapinda Erben erworben werden, davon Wilks hist. Sketches of the South of India III. p. 6.

53) Menu IX. 160 — 186.

54) Menu IX. 148 et sqq welche die Vertheilung in diesem Falle enthalten. Der Sohn einer bloßen Concubine bekömmt mit Söhnen rechtmäßiger Ehe concurrirend, nur einen halben Antheil, und das ganze Vermögen erst dann, wenn kein Urenkel, keine Frau, keine Tochter, und kein Sohn von der Tochter vorhanden ist. Code of Gentoo laws p. 84. Mill history of British India I. 148. Nur der Sohn einer Concubine eines Sudra ist dem rechtmäßigen Sohne gleich. Code of G. L. l. l. Menu IX. 179.

Digitized by Google

und demnach in diesem Falle eine Erbfolge in stirpes eintritt,[55]) welche Bestimmung sich auch noch bis zum Urenkel erstreckt. Sind lauter Enkel oder lauter Urenkel vorhanden, so erben sie nicht mehr in stirpes, sondern alle zu gleichem Antheile in capita.[56]) Wenn nun bis zu diesem Punkte die Indische Intestaterbfolge (vielleicht nur die letzte Bestimmung ausgenommen) sich fast gar nicht von der auch in der mohammedanischen Welt angenommenen unterscheidet, so tritt eben hier nun das Characteristische derselben ein. Der Begriff der Descendenz ist nämlich nicht in Beziehung auf das Erbrecht so gefaßt, daß dieselbe als ins Unendliche fortlaufend gedacht würde, sondern so weit es das Erbrecht angeht, bricht sie im dritten Grade beim Urenkel ab, um erst wiederum, nachdem einer andern Reihe in aufsteigender Linie ihr Recht gewonden ist, sich wirksam zu bezeugen. Ist nämlich kein Urenkel vom leiblichen Sohne oder Adoptivsohne vorhanden, so fällt die Erbschaft nicht dem etwa da seyenden Sohne des Urenkels an, sondern dieser, obgleich in grader Linie abstammend, erhält vielmehr gar nichts, und das Erbe geht auf die Frau über, die in den vorangegangenen Fällen nur von dem Erbenden standesmäßig erhalten zu werden brauchte.[57]) Ist keine

---

55) Manu IX. 185. Code of Gentoo laws p. 29.

56) Code of Gentoo laws p. 29, 30.

57) Es herrscht in diesem Punkte eine Controverse unter den Indischen Juristen. Die Panditen von Mithul sind der Meinung, daß die Frau auf den Urenkel nur dann folge, wenn das Gut noch ungetheilt in der Gemeinschaft sich befinde, sey es bereits getheilt, so falle es zunächst dem Bruder zu, der der Frau nur Unterhalt zu geben brauche. Seewarten Beh-

Digitized by Google

Frau mehr beim Leben, so erben die unverheiratheten Töchter, sodann die verheiratheten, und zwar hat hier die welche Kinder hat, oder solche bekommen könnte, vor der unfruchtbaren oder der kinderlosen Wittwe den Vorzug.[58]) Sind keine Töchter da, dann erst fällt das Erbe auf die Töchtersöhne: es ist nämlich hier kein Repräsentationsrecht vorhanden und die Tochter schließt jederzeit der anderen Tochter Söhne aus.[59]) Auch geht hier die Erbschaft in absteigender Linie nicht über den Tochtersohn hinaus, und bricht also einen Grad früher ab, als bei der Nachkommenschaft des Sohnes. Der Grund aber warum überhaupt die Descendenz nicht in unendlicher Reihe ihre Wirkung behauptet, sondern sie schon im vierten Grade zu äußern aufhört, liegt in den schon oben erwähnten Haupttodtenopfern, und in ihrer nahen Verbindung mit dem Erbrecht. Da dieselben nämlich, wie bemerkt wurde, nur dreien Ahnen, dem Vater Groß- und Urgroßvater dargebracht werden, und da die Familie, das Vermögen, und die gemeinschaftlichen sacra ein unzertrennliches Ganzes bilden, so folgt von selbst, daß die entfernteren Descendenten, denen die religiöse Pflicht diese Leichenkuchen darzubringen nicht mehr obliegt, mit dem Erblasser in keiner so nahen Verwandt-

---

tachakige, Jeimout Bahun, und Ebert Kitchen Tarkalungkar sind aber der im Text aufgestellten Meinung, dafern die Frau keusch und ehrbar sey, und dieser Ansicht scheint die allgemeine Meinung mit ihrem hoc jure utimur entgegen zu kommen. Code of Gentoo laws p. 30. Menu IX. 185.

58) Menu IX. 185. Code of Gentoo laws p. 31.

59) Auch hier sind Controversen unter den Indischen Juristen Code of Gentoo laws p. 32.

schaftlichen Verrichtung stehen, als Ascendenten und Collateralen (Vater, Brüder) die, wenn sie auch dem Erblasser kein Hauptopfer bringen, dennoch gemeinschaftliche sacra mit ihm zu begehen haben. So kommt es, daß Menu ausdrücklich die Ascendenten und Collateralen für nähere Anverwandte des Erblassers, als die über den Urenkel hinausgehenden Descendenten erklärt.[60])

Um wieder an den oben verlassenen Faden anzuknüpfen: ist kein Tochtersohn vorhanden, so geht die Erbschaft an den nächsten Ascendenten des Vaters: fehlt ein solcher, an die Mutter: sind beide gestorben, an die Brüder, und zwar haben die germani vor dem bloßen consanguineus (uterini erben gar nicht) den Vorzug, dafern erstere nicht etwa aus der Familiengemeinschaft geschieden wären, letztere aber darin verharret haben sollten.[61]) Ist kein consanguineus da, so fällt das Erbe dem Sohn des germanus zu, fehlt auch der, dem Sohne des Halbbruders. Mangelt auch ein solcher, dann erst geht die Erbschaft auf die Großsöhne der Ganz- und Halbbrüder zu gleichen Theilen, obgleich auch hier mehrere Indische Juristen den Söhnen des germanus einen Vorzug gestatten wollen.[62]) Es wird hier nun der nähere den entfernteren ausschließt, selbst der Halbbruder den Sohn des Ganzbruders, welches ebenfalls durch die größere Gemein-

60) Menu IX. 186. Bunsen de jure hered. Atheniensium p. 113 — 115.

61) Auch bei germanis unter sich gilt die Bestimmung, daß der in der Familiengemeinschaft verharrende den ausgetretenen ausschließt. Code of Gentoo laws p. 32, 33. Menu IX. 217.

62) Code of Gentoo laws p. 33, 34. Menu IX. 217.

Digitized by Google

schaftlichkeit der sacra begründet ist, so geht auch in dieser Reihe, ganz wie oben bei den Descendenten die Erbschaft nicht über den Großsohn des Bruders, als über den vierten absteigender Linie vom Vater an hinaus, weil der entfernteste Descendent des Bruders mit dem Erblasser in keiner Gemeinschaftlichkeit der Hauptsacra mehr stehen würde.

Wenn keine Großsöhne vom Bruder vorhanden sind, fällt das Erbe zunächst auf die Schwestersöhne, dann aber geht es von den Collateralen vom Vater her einen Grad aufwärts auf den väterlichen Großvater, oder wenn dieser nicht mehr lebt auf die Großmutter: fehlt auch diese, so steigt dasselbe wiederum, wie in den vorhergehenden Fällen bis auf den vierten Grad vom Großvater an herunter, also auf den Vaterbruder, auf den consobrinus und den Sohn desselben. Ist kein solcher vorhanden, so geht die Erbschaft, ebenfalls ganz analog den vorigen Fällen, auf den Sohn der Vaterschwester, aber nicht weiter in absteigender Linie, denn auch hier ist die Descendenz der Weiber einen Grad weniger wirksam, als die der Männer.[63]) Nachdem nämlich nun die Erbschaft in Ermangelung eines Tochtersohns des Großvaters, dem Tochtersohn des väterlichen Bruders deferirt wird, steigt sie, wenn auch dieser fehlt, zum drittenmale aufwärts und fällt dem Vater des väterlichen Großvaters, oder der Mutter des Großvaters an. Dann steigt sie abermals in grader Linie wie oben drei Grade herunter bis zu dem Urenkel des Urgroßvaters, oder nur bis zum Enkel von der Tochter Seite. Dann erst

63) Code of Gentoo laws p. 34. 55. Menu IX. 217.

Digitized by Google

geht das Vermögen auf den Vater der Mutter, und in Ermangelung eines solchen wiederum drei Grade abwärts bis zum Urenkel des mütterlichen Großvaters. Jetzt fällt aber nicht das Gut etwa wie bei den Ascendenten von des Vaters Seite, dem Großvater der Mutter und dessen Nachkommen zu, sondern die erste beim Urenkel abbrechende grade Linie der Descendenten des Erblassers wird jetzt wieder hergestellt. Ist nämlich kein Urenkel des mütterlichen Großvaters da, so wird die Erbschaft dem Sohne des Urenkels des Erblassers deferirt, und geht so nun nicht etwa ins Unendliche fort, sondern ebenfalls nur drei Grade weiter, d. h. bis zum sechsten Grade vom Erblasser an, oder bis zum Urenkel des Urenkels.[64]) Bei diesem hört jede Wirksamkeit der Descendenz als solcher für das Erbrecht auf, weil, wie schon oben bemerkt wurde, auch die Verpflichtung zu den geringeren Todtenopfern nicht über das sechste Glied hinausreicht. Vielmehr geht nun wenn kein Urenkel des Urenkels da ist, die Erbschaft eben so viel mal, (nämlich dreimal) wieder aufwärts, als sie abwärts gegangen war, zuerst also an den Urgroßvater des Vaters und dessen Descendenz bis zum vierten Glied, dann an den Großvater des Urgroßvaters und an dessen Nachkommen, endlich an den Urgroßvater des Urgroßvaters und an dessen Abkömmlinge bis zum vierten Grade.[65]) Weiter hinaus geht auch die Wirksamkeit der Ascendenz und Collateralverwandtschaft in bestimmter Folge nicht,

64) Code of Gentoo laws p. 37.

65) Code of Gentoo laws p. 37, 38, 39. Wenn vom vierten Gliede die Rede ist, so ist dies ausschließlich desselben zu verstehen.

Digitized by Google

weil ja hier auch die Gemeinschaftlichkeit gleicher samna, als mit dem sechsten Grade aufsteigender Linie aufhört, und es heißt ganz unbestimmt in dem Indischen Recht: ist die gesetzlich erbfähige Nachkommenschaft vom Urgroßvater des Urgroßvaters ebenfalls nicht da, so soll der nächste Verwandte (Samanodaca) ganz ohne Rücksicht auf weitere Beziehung, oder ein weitläuftig Verschwägerter erben; fehlen aber diese, so fällt die Erbschaft des Cshatriya, Vaisya und Sudra als res vacans an die Obrigkeit,[66]) oder auch nach Menu's Vorschrift an den Lehrer, Schüler oder Mitschüler des Verstorbenen, oder auch an die Brahminen, welche die drei Vedas gelesen haben, damit diese die Todtenfeier, welche sonach nie unterbleibt, verrichten können.[67]) Das Vermögen eines Brahminen kann aber, wenn er gar keine Erben hat, der König schlechtweg niemals einziehen, sondern es fällt an den, der dem Brahminen die Gayatri ertheilte, an den Mitschüler, und endlich an die gelehrten oder ungelehrten Brahminen des Orts oder der benachbarten Orte.[68]) Wenn dieses die genau bestimmte Erbfolge eines verstorbenen Mannes ist, so ist das Erbrecht für das eigene Vermögen einer verstorbenen Frau, welches dieselbe entweder vor dem hochzeitlichen Feuer, bei dem Brautzuge, oder als Merkmal der Zärtlichkeit vom Gatten und seiner Familie sonst erhalten hat,[69])

66) Code of Gentoo laws p. 39, 40. Menu IX. 187, 189.

67) Menu IX. 188. Den Widerspruch in diesen Sätzen hat gut aufgezeigt Mill history of British India I. p. 148.

68) Menu IX. 189. Code of Gentoo laws p. 39, 40.

69) Menu IX. 194, 195. Code of Gentoo laws p. 41 — 44. Mill history of British India I. 149.

Digitized by Google

eben so verwickelt, und noch näheren Bestimmungen als die Erbschaft des Mannes unterworfen. Wir wollen uns bemühen diese Erbfolge kurz hier anzugeben. Zuerst erbt die unverheirathete Tochter, die das Vermögen, wenn sie nachher heirathet, wiederum ihren Söhnen und Schwestern zu gutlichen Theilen hinterläßt, dann die Tochter welche Mutter ist, oder seyn könnte, dann die unfruchtbare und kinderlose Mittwe, dann der Sohn, dann der Sohn der Tochter, der Großsohn und der Sohn des Großsohns, dann der Sohn des Mannes von einer andern Frau, der Großsohn und der Enkel des Mannes von einer andern Frau.[70]) Sind alle diese nicht vorhanden so fällt das Vermögen der Frau, da wo die Ehe in den fünf Formen Brahma, Daiva, Arsha, Gandharva und Prajapatya geschlossen worden folglich an den Mann, in den bösen Ehen Asura, Rackhasa und Paisacha aber zuerst an die Mutter und den Vater, und dann erst an den Mann:[71]) ist auch dieser nicht vorhanden, so erben der Reihe nach folgende Personen, wovon immer die frühere die entferntere gänzlich ausschließt: 1) der jüngere Bruder des Mannes, 2) dessen Sohn und der Sohn des älteren Mannesbruders, 3) der eigenen Schwester Sohn, 4) des Mannes Schwestersohn, 5) des eigenen Bruders Sohn, 6) der Mann der Tochter, 7) der Schwiegervater,

70) Code of Gentoo laws p. 44 — 46. Menu IX. 131.

71) Menu IX. 196, 197. Code of Gentoo laws p. 48. Die Form Gandharva, welche Menu III. 42 zu den bösen Ehen gerechnet wird, hat hier die Wirkung einer guten Ehe. Hat eine Frau der fünf guten Ehen auch keinen Mann mehr, so fällt das Vermögen an den Bruder, die Mutter und den Vater.

Digitized by Google

8) der ältere Mannesbruder, 9) der Großsohn des Mannesbruders, 10) der Großvater des Mannes, 11) des Mannes Vaterbruder, 12) dessen Sohn, 13) dessen Großsohn, 14) des Mannes Urgroßvater, 15) des Mannes Großvaters Bruder, 16) dessen Sohn, 17) dessen Großsöhne, 18) der Sohn, Enkel und Urenkel des Urenkels des Mannes, 19) der Vater des Urgroßvaters des Mannes, 20) dessen Descendenz bis zum vierten Grade, 21) der Großvater des Urgroßvaters des Mannes, 22) dessen Descendenz bis zum vierten Grade, 23) der Urgroßvater des Urgroßvaters des Mannes, 24) dessen Descendenz bis zum vierten Grade, 25) endlich, wie oben, jeder nächste Verwandte, Verschwägerte, die Beaminen des Ortes oder der benachbarten Orte.[72]) Die Erbfolge in das Gut eines unverheiratheten Mädchens, ist ganz so wie in die eines Mannes, nur daß natürlicherweise gar nicht von Descendenten, sondern nur von Ascendenten und Collateralen die Rede seyn kann.[73]) Außerdem kennt das Indische Recht noch einige successiones extraordinariae, wie z. B. die in das Vermögen eines Brahmachari, welches sogleich dem, der die Gayatri ertheilte, oder dem nächsten Genossen, und in das Vermögen eines Sannyassi, welches dem geistlichen Schüler, oder einem anderen Sannyassi anheimfällt:[74]) ferner einige Kasten welche

72) Code of Gentoo laws p. 48 — 54. Die Erbfolge in das anderweitige Vermögen der Frau ist noch bisweilen abweichenderen Bestimmungen unterworfen. Code of Gentoo laws p. 64—68.

73) Code of Gentoo laws p. 69 — 73.

74) Menu II. 175. VI. 32, 33, 34, 38, 85. Code of Gentoo laws p. 40, 41. Wilkins Heetopades p. 330, 338. Ezour Vedam. Yverdon 1778. I. p. 290 et sq. Mill history of British India I. p. 289.

Digitized by Google

dem Erben auferlegt sind, wie z. B. die Vorschrift, daß Brüder die Schwestern von der nämlichen Mutter von ihren eigenen Antheilen ausstatten müssen,[75]) daß der leibliche Sohn dem früher seinem Vater durch einen Sapinda erweckten Sohn, welchen er von der Erbschaft ausschließt, dennoch den sechsten oder fünften Theil des Nachlasses geben sollte;[76]) die Vorschrift daß auch die verheirathete Schwester nicht vergessen werden möchte, da wo die unverheirathete sie gesetzlich ausschließt[77]) u. s. w. Es fehlt auch nicht an einer Menge von Bestimmungen über Unfähigkeit zu erben, und über Unwürdigkeit, rücksichtlich welcher, da ihre Ausführung zu weitläuftig seyn würde, ich auf die Quellen selbst verweisen muß.[78])

Wir haben nunmehr zum anderen Theile des Indischen Erbrechts überzugehen, nähmlich zur Lehre von der Vertheilung durch den Vater. Hier wird zwischen selbsterworbenem Gute, und zwischen ererbtem Familiengute in so fern unterschieden, als der Vater das erste immer vertheilen darf, das letztere aber nur dann wenn er keine Hoffnung mehr hat noch Kinder zu erhalten.[79]) Ohne Einwilligung der Söhne ist er das ererbte Stammvermögen nicht einmal zu verkaufen befugt, es sey denn, daß die künftige Wohlfahrt der

75) Menu IX. 118.

76) Menu IX. 163, 164.

77) Menu IX. 192.

78) Code of Gentoo laws p. 73. 74. Menu IX. 201, 202, 205. Mill history of British India I. 148.

79) Code of Gentoo laws p. 82.

Digitized by Google

Familie demnach gesichert bleibt.[80]) Das selbsterworbene Vermögen, darf er zwar der Regel nach eben so wenig wie das Ererbte unter seinen Söhnen ungleich vertheilen, indessen ist es ihm dennoch ausnahmsweise im ersten Falle gestattet, dem Sohne, der besonders gut und gehorsam war, der selbst eine starke Familie hat, oder seinen Lebensunterhalt zu erwerben nicht im Stande ist, einen größeren Antheil als den übrigen zu geben: bei ererbtem Gute ist aber auch diese Ausnahme nicht erlaubt.[81]) Doch steht es dem Vater frei bei der eigentlichen Intestaterbfolge einen Abzug des zwanzigsten Theils der Verlassenschaft für den ältesten Sohn auch bei der Vertheilung vorzunehmen: bei einer solchen Vertheilung concurrirt denn auch die Frau, und zwar, wenn sie Weibergut erhalten hat, zur Hälfte eines Sohnestheils, hat sie aber keins bekommen, pro parte virili.[82]) Die nach der Theilung gebornen Söhne erhalten, wenn der Va-

80) Code of Gentoo laws p. 83. Wilks South of India Lond. 1810 Vol. 1. p. 124, wo Colebrookes Digest excerpirt ist. Mill history of British India I. p. 150. Der mit einiger Einseitigkeit geführte Streit der Engländer, in wie fern Landeigenthum in Indien sey oder nicht, ist am besten nachzulesen in Wilks l. l. p. 104 — 199 und Mill I. p. 173 et sqq.

81) Code of Gentoo laws p. 83. 84. 85. Geben alle Söhne zugleich zu ihrem Vater, und verlangen die Theilung, so darf er selbst bei erworbenem Gute keine ungleiche Vertheilung, auch wo sie gestattet ist, vornehmen.

82) Code of Gentoo laws l. l. doch concurrirt die Frau nur, wenn der Vater sich bloß so viel zurückbehalten hat, als er jedem Sohne gab. thut er, wie die gesetzliche Vorschrift will, sich einen doppelten Antheil zurückbehalten, so concurrirt die Frau nicht.

Digitized by Google

ter nur einen einfachen Sohnestheil für sich zurückbehielt, denselben, und müssen ganz allein dafür des Vaters Schulden bezahlen; hat der Vater aber einen doppelten Theil für sich zurückbehalten, so erfolgt eine Collation des bereits getheilten Gutes, und der nachgeborne Sohn geht mit seinen Brüdern zu gleichen Theilen, so wie dann auch alle für die Schulden des Vaters haften.[83])

Die Lehre von der Erbtheilung durch den Vater führt uns nun als auf den Schluß dieser Darstellung, zur Lehre von der Indischen Gütergemeinschaft. Schon oben beim Eingang ins Erbrecht, war von dem Falle die Rede, wo die Familie nach des Hausvaters Tode ungetheilt in der vorigen Gemeinschaft verbleibt, und nun an die Stelle des Vaters der älteste Bruder tritt. Aber es kann auch umgekehrt der Fall eintreten, daß schon bei Lebzeiten des Vaters, Mitglieder der Familie, mit desselben Einwilligung, sich trennen und aus der Gemeinschaft gehen. Es fragt sich also, wie es in diesen beiden Fällen mit den Ansprüchen und dem Eigenthum des Individuums sich verhalte? Für die in der Gemeinschaft bestindlichen und darin verharrenden Personen, ist aller Erwerb, auch des Einzelnen, ein gemeinschaftlicher, jedoch nicht so, daß nur das Erworbene eine res pro indiviso bliebe, sondern vielmehr in dem Sinne, daß der Erwerber, allen Mitgenossen der Gemeinschaft einen durch die Gesetze bestimmten Theil gewähren muß, den übrigbleibenden aber für sich behält. So steht es fest, daß die, durch

83) Code of Gentoo laws p. 85. Ueberhaupt muß der Erbe im Allgemeinen die Schulden des Erblassers abtragen p. 88. Menu IX. 216 — 218.

Digitized by Google

deren Anstrengung oder Geisteskräfte etwas gewonnen worden, einen doppelten Antheil an diesem Gewinnste erhalten, die anderen Mitglieder der Gemeinschaft aber nur einen einfachen.[84]) Als solcher Theilung nicht unterworfen wird angesehen, was jemand durch Gelehrsamkeit erworben hat, oder als Gast, vom Freunde, oder bei seiner Heirath geschenkt erhalten hat,[85]) ferner was der Vater oder die Mutter schon früher aus besonderer Zuneigung gaben, was im Kriege erbeutet ist,[86]) oder die Schuld, die der Sohn eintreibt, während es dem Vater unmöglich war zu ihr zu gelangen.[87]) Eben so soll gar nicht mit einander gerechnet werden, wenn jemand sich der Dinge die zu gemeinschaftlichem Gebrauche sind, wie Brunnen, Handwerksgeräthe oder der Familienpriester mehr als ein Anderer in der Gemeinschaft bedient.[88]) Wenn solches nun die Bestimmungen für die in der Familiengemeinschaft zusammen lebenden Individuen sind, so haben die noch bei Lebzeiten des Vaters aus der Familieneinheit tretenden und vom Vater ausgestatteten Haussöhne kein Recht auf die Erbschaft, wenn dem Vater noch andere Söhne nachgeboren werden, ja eine solche Trennung wird überhaupt als eine völlige Erbtheilung angesehen.[89]) Absolut unberechtigt aber wie etwa in der Römischen Gesetzgebung sind jedoch diese etwas

84) Code of Gentoo laws p. 75, 76. Menu IX. 204, 205.
85) Menu IX. 206.
86) Code of Gentoo laws p. 78, 79.
87) Menu IX. 209.
88) Menu IX. 219.
89) Menu IX. 215, 216. Code of Gentoo laws p. 90.

Digitized by Google

emancipirten Söhne nicht, sondern sie stehen nur, wie billig, gegen die nachgebornen Söhne zurück, weil sie bereits vom Vater bedacht worden sind. Weiter entfernte Verwandte würden von ihnen, den getrennten Söhnen, schon der engeren Verbindung der sacra wegen, die durch diese Trennung nicht aufhören, ausgeschlossen werden. Wie wenig die Familienbande zerreißend diese Absonderung ist, beweiset der Umstand, daß das Indische Recht viele Vorschriften für den Fall hat, wo ein Wiedereintreten der bereits getrennten Familienglieder in die Gemeinschaft erfolgt, in welchem Falle das alte Verhältniß ganz wieder zurückkehrt, und die Wiedereintretenden sogar von dem während der Absonderung Erworbenen, als wäre keine Trennung erfolgt, die übliche Theilung vorzunehmen verbunden sind.[90])

Nach dieser Darstellung des Indischen Erbrechts, welche freilich dem Zwecke der Schrift gemäß, nicht in die genauere Zergliederung des Einzelnen eingehen durfte, wäre hier der Ort, den Inhalt, welcher jetzt nur noch seiner Breite nach gegeben wurde, und wie er sich in einem Aggregate von Bestimmungen darstellt, nun auch seiner Tiefe nach zu entwickeln, oder mit andern Worten das Princip und den Gedanken des Indischen Erbrechts anzugeben: ich habe es aber für besser gehalten, die Frage nach diesem Principe erst weiter unten zu beantworten, wo von dem Grundbegriff aller Asiatischen Gesetzgebungen über Erbrecht die Rede seyn wird.

90) Menu IX, 212, 216, Code of Gentoo laws p. 89 — 91.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Chinesisches Erbrecht.

Wie verschieden auch die Missionarien, Reisenden und Gesandten, die das Chinesische Kaiserreich seit dem großen Venetier Marco Polo besuchten, über einzelne Institutionen desselben geurtheilt haben, und wie heftig auch die Streitigkeiten waren, die bald ins Wunderbare spielende Lobredner, bald einseitig absprechende Tadler erregten: so scheint dennoch, über den Grundbegriff dieses Reiches selbst, niemals eine Verschiedenheit der Meinungen geherrscht zu haben, und alle sind dahin übereingekommen, daß das Princip des Chinesischen Staates die Familie sey.[1]) Unter allen Asiatischen Staaten ist keiner so durch und durch, bis in die kleinsten Verflechtungen der Verhältnisse hinein organisirt, wie China, und er würde wunderbar, inmitten der übrigen ganz gestaltlosen, und in das anfängliche Seyn noch versunkenen Völker Asiens, fast eine Europäische Oase, erscheinen, wenn eben die Verhältnisse innerlich zu ihrem Rechte und zum Bewußt-

1) Gute Bemerkungen sind über diesen Familienbegriff zu finden in Fevdor Eggo (Stuhr) der Untergang der Naturstaaten. Berlin 1812 S. 21 — 25. Cf. du Halde description de la Chine II. p. 140.

Digitized by Google

seyn ihrer selbst gekommen wären, wenn sie nicht vielmehr ganz ohne innere Bedeutung, durch die bloße äußere Abstraction eines leeren Wortes, der Familie, hervorgebracht würden, die, weil sie eben der Staat seyn will, nicht einmal sich selbst erfaßt hat, und so nicht einmal die wahre Familie ist. Wie in Indien die Religion das Eine ist, welches mit seinem weiten Mantel alle Verhältnisse umwickelt, so ist in China wiederum der Familienbegriff dieses Eine. Darum ist aber auch China ein praktischerer, mehr in der Wirklichkeit stehender Staat, als der der Hindu, weil die Familie diesseitiger Natur ist, die Religion aber auf ein Jenseits weist. Und wie die Familie keine weiteren Unterschiede innerhalb ihrer selbst kennt, als das mehr oder minder Entferntseyn der Glieder, das substantielle Verhältniß aber dasselbe bleibt, so ist es die consequente Folge des Chinesischen Familienstaates, daß innerhalb seiner, als der einen und sich selbst gleichen Familie, alle weiteren Unterschiede, welche Geburt oder sonst außerhalb des Individuums liegende Verhältnisse erzeugen dürften, verschwinden, und daß eine Gleichheit aller Einzelnen hervortritt, die oft schon ihre stillen Bewunderer gefunden hat, auch bisweilen lautere Hinweiser, als auf Muster und Nachahmung. Diese Bewunderung, auch wohl öfters so ausgedrückt, daß in China nur Talent und Kenntnisse das Mittel des Emporkommens wären, und in so fern dort ein Culturstand erstiegen sey, dessen sich die heutige Europäische Welt nicht einmal unbedingt erfreue, wird wohl von ihrer Höhe herabzusteigen gezwungen seyn, wenn jene gepriesene Gleichheit, eben als der Hauptgrund des Chinesischen Despotismus wird angesehen werden müssen, wo der Kaiser in dem nivellir-

Digitized by Google

ten Reiche nur die Schranken findet, die er sich selbst setzt. Selbst der aus dem Brahmaleibe hervorgetretene Kastenstand der Hindu hat in seinen festen und fast in die Verfeinerungen übergegangenen Unterschieden, eine Schranke gegen den Despotismus, deren China entbehren muß. Kann man auch den Familienbegriff einigermaaßen als eine solche Schranke betrachten, so verdient dennoch bemerkt zu werden, daß der Begriff der Orientalischen Familie, nicht die sich selbst erfassende, und ihrer sich frei bewußte Liebe ist, sondern eben der Despotismus strenger und gewaltiger Zucht, dem die Liebe etwa nur als ein in den Hintergrund zurückgedrängter Trieb, als traditionelles Müssen immanent ist, deren er sich freilich bisweilen dunkel als des letzten Zweckes erinnert, aber ohne weiter in seinem Verfahren darauf Rücksicht zu nehmen.

Ist so der Familienbegriff die Grundlage, auf der das ganze Chinesische Staatsleben erbaut ist, und welche in allen Verflechtungen dieses Lebens durchscheint, so versteht es sich von selbst, daß das Erbrecht, welches überhaupt ohne eine Kenntniß des Familienrechtes niemals begriffen werden kann, hauptsächlich in China nichts anderes als dieses Familienrecht selbst ist. Es wird daher den Bestimmungen über die Erbfolge, für welche hier weit spärlichere Quellen wie in Indien vorhanden sind, nothwendigerweise die Einsicht in die Lehre von der Chinesischen Familie vorangehen müssen. Dieselbe zerfällt aber in drei Theile: in die Ehe, in die Lehre von der väterlichen Gewalt und dem älterlichen Verhältniß, und in die von der Verwandtschaft.

Digitized by Google

Zuvörderst also zur Ehe. Die Chinesische Ehe beruht nicht wie die Indische auf achtfachen Formen, die sich auf die Eingehung beziehen, sondern sie ist wesentlich nur eins und dasselbe, Kauf (coemtio). Bevor eine Ehe eingegangen wird, sollen die Eltern der Parteien das feststellen, ob ihre Kinder natürliche oder Adoptivkinder seyen,[2]) und welche Verhältnisse der Gesundheit oder des Alters sonst obwalten.[3]) Dann soll das Geschenk bestimmt werden, welches der Bräutigam für die Braut zu geben habe.[4]) Nachdem dieses festgesetzt ist, wird die Ehe für so weit abgeschlossen angesehen, daß außer der Ungültigkeit jeder ferneren Verfügung, harte Strafen auf die zurücktretende Partei gesetzt sind, welche wie gewöhnlich in angedrohten Bambusschlägen bestehen.[5]) Die Eltern und die Familie allein sind befugt für den Sohn oder die Tochter über eine Frau oder einen Mann zu unterhandeln, der freie Consens ist durchaus nicht nöthig, ja es ist absoluter Zwang vorhanden sich in den Willen der Eltern zu fügen, welcher etwa nur in dem Falle unwirksam wird, wo in entfernter Provinz der Sohn schon eine Heirath für sich vollzogen hat.[6])

2) Ta Tsing Leu Lee p. 107. Mendoza Historia dellas cosas mas notables, ritos y costumbres del gran Reyno della China. Anvers 1596. p. 44.

3) Ta Tsing Leu Lee p. 107.

4) Ta Tsing Leu Lee p. 107. Grosier Description de la Chine VI. 42, 271, 272. La Loubère du Royaume de Siam I. p. 194.

5) Ta Tsing Leu Lee p. 108, 109. Grosier VI. 46.

6) Ta Tsing Leu Lee p. 109. Grosier VI. 272 nimmt noch den Fall an, wo ein Chinese eine Fremde, etwa eine Jüdin oder Mahometanerin geheirathet habe. de Guignes Voyage à Peking Paris 1808 II. 280. Barrow Reise I. 177. du Halde II. 141.

Digitized by Google

Was die Ehehindernisse betrifft, so soll von denen, die auf Nähe der Verwandtschaft beruhen, unten gesprochen werden: hier nur von den anderen, hauptsächlich von den aufschiebenden. Die Trauerzeit für den abgeschiedenen Vater oder Aeltervater, oder Gatten, die bekanntlich drei Jahre dauert, ist ein solches Hinderniß, das, wenn es nicht geachtet wird, außer der Nichtigkeit des Actes eine gewaltige Strafe an Schlägen nach sich ziehet.[7]) Was von der Trauer wegen des Todes eines nahen Verwandten gilt, muß auch von der Trauer über dessen Gefangennehmung verstanden werden, welche nicht weniger ein aufschiebendes Ehehinderniß ist.[8]) Auch die Ehe eines Mandarins mit einem Mädchen der Provinz, in welcher er angestellt ist, ist aufs härteste verpönt, und es ist fast auffallend eine solche Uebereinstimmung des Chinesischen und Römischen[9]) Rechtes in diesem Punkte zu finden, eine Uebereinstimmung, welche sich auch dahin ausdehnt, daß das Verbot der Heirath sich sogar auf die Verwandten des Angestellten erstreckt.[10]) Zu den verbotenen und nichtigen Heirathen gehört noch die der Priester, des Sklaven mit einer Freien, und die mit Frauen, welche ein Verbrechen begangen haben.[11])

Die Chinesische Ehe ist wesentlich Polygamie, ein Character, der schon durch den Kauf, welcher die einzige Eingehungsart der Ehe bildet, und welcher hier

---

7) Ta Tsing Leu Lee p. 112, 114. Grosier VI. 46.

8) Ta Tsing Leu Lee p. 124. Grosier VI. 47. du Halde II. 145.

9) L. 57. 68. D. de ritu nupt. (XXIII. 2.)

10) Ta Tsing Leu Lee p. 119. Grosier VI. 47.

11) Ta Tsing Leu Lee 117 — 119.

Digitized by Google

durchaus nicht, wie in Rom, symbolisch ist, von selbst angegeben wird. Zwar ist von vielen Schriftstellern von einer Monogamie in China gesprochen worden: mit der Sache verhält es sich aber so: die zuerst geheirathete Frau hat große Vorrechte vor allen übrigen, die ihr gleichsam untergeben sind, und deren Kinder nur die erste Frau als Mutter, auch rücksichtlich der angeordneten Trauerzeit, ansehen müssen.[12]) Es sind, wie schon oben zu bemerken Gelegenheit war, große Strafen darauf gesetzt, wenn jemand eine Frau der zweiten Ordnung, bei Lebzeiten der ersten, zum Rang einer ersten Frau erheben, und sie als solche behandeln sollte;[13]) doch steht es dem Manne frei nach dem Tode der ersten Frau, aus der Mitte seiner anderen Weiber, beliebig eine erste zu wählen, welche substituirte erste Frau nunmehr die rechtmäßige Mutter aller von andern Frauen gebornen Kinder des Mannes wird.[14]) Es kann auch nach Chinesischen Ansich-

12) Ta Tsing Leu Lee LXVI. 112. Grosier VI. 42. Barrows Reise, Weimar 1804 I. 179, du Halde II. 143. III. 69. La Loubère I. p. 198. Mendoza Historia dellas Cosas mas notables, ritos y costumbres del gran Reyno della China, Anvers 1596. Er drückt sich so aus p. 41. De todas estas mugeres la primera tienen por legitima, y las demas como por amigas. Math. Dresser Historie und Bericht von dem neulicher Zeit erfundenen Königreich China. Halle 1598 ist nichts als eine schlechte Uebersetzung des Mendoza.

13) Ta Tsing Leu Lee l. l. Grosier VI. 280.

14) De Guignes Voyage à Peking II. 283. Grosier VI. 43. Der Name der Concubinen, den einige Schriftsteller der zweiten Frau geben, ist völlig unpassend. Es sind diese Frauen zweiter Ordnung legitime Frauen, und die Ehe fast eher mit dem matrimonium ad morganaticam zu vergleichen. Wenn einige, wie Grosier VI. 276 behaupten, das Gesetz verbiete eine zweite Frau, und nur

Digitized by Google

ten gedacht werden, daß jemand, um den bedeutenden Kosten, die die solenne oder Standesehe verursacht auszuweichen, sich lauter Weiber zweiten Ranges hält, ein Institut, das sich ja auch im deutschen Recht, wenn auch auf monogamische Weise wiederfindet. Es sind mehrere Städte, besonders aber die Stadt Yanschéou mit der Erziehung und dem Verkauf solcher Weiber zweiter Ordnung beschäftigt, und es ist dieser Handelszweig, wie versichert wird, keiner der unbedeutenderen.[15])

Fragt man nach der Behandlung und Würdigung der Frauen, so ist jene zarte Achtung, die wenigstens die Religionsgesetze der Hindu vorschreiben, bei den Chinesen nicht zu finden: den Frauen ist die Sorge und die Beschäftigung innerhalb des Hauses überlassen, ohne daß sie außerhalb desselben irgend einer Beachtung theilhaftig würden.[16]) Vielmehr ist hier strengere Zurückgezogenheit wie in Indien heimisch, und die Frau ist auf das Haus beschränkt, dem Manne mehr zur Bedienung als zur Gesellschaft. Bei solcher Geringschätzung ist doch die Ehescheidung in

---

de facto geschehe häufig eine Uebertretung, so ist dies völlig unwahr. Ta Taing Len Lee p. 111.

15) Grosier VI. 278. Van Braam Houkgeest Voyage de l'Ambassade de la compagnie hollandaise. Paris 1798 II. p. 115. S. über die Ehe in Tibet: Turner an account of an embassy to the court of the Teshoo Lama. Lond. 1800 p. 352, 353.

16) Grosier VI. 279. Houkgeest Voyage II. p. 117. De Guignes voyage à Peking III. 283, Anderson Relation de l'Ambassade de Lord Macartney Paris An IV. II. 164. I. 165. Barrows Reisen I. 172, 173. Staunton an authentic account of an embassy from the king of Great Britain to the emperor of China. London 1798 II. 108.

Digitized by Google

China, d. h. die Verstoßung im Allgemeinen unzulässig, und nur aus sieben gesetzlichen Ursachen statthaft, welche sind: Unfruchtbarkeit, Lüderlichkeit, Nichtachtung der Verwandten des Mannes, Geschwätzigkeit, diebische Neigungen, neidische und mißtrauische Gemüthsanlagen, und endlich unüberwindlicher Haß.[17]) Der Ehebruch der Frau, der zu diesen sieben Ursachen nicht gehört,[18]) erlaubt nicht allein die Ehescheidung, sondern fordert sie sogar unter bedeutender Strafe.[19]) Aber in den drei Fällen, wenn die Frau um des Mannes Eltern drei Jahre getrauert hat, wenn sie Glück ins Haus gebracht, oder wenn sie keine Eltern mehr hat, um ihr ein anderes Zuhause zu geben, so rechnen die genannten sieben Ursachen[20]) nicht zur Ehescheidung hin, eine Bestimmung, der eine Zartheit der Gesinnung inwohnt, wie sie sonst selten chinesische Gesetze durchscheint. Wenn beide Parteien übrigens einverstanden sind, steht der Trennung nichts im Wege, aber die Frau, die vor erklärter Ehescheidung ihrem Manne entflieht, ist derselbe zu anderweitiger Heirath zu verkaufen berechtigt, obgleich das Verkaufen oder Vermiethen der Frau, aus einer anderen Ursache, streng verpönt ist.[21])

---

17) So giebt diese Ursachen der Ta Tsing Leu Lee p. 120 an. Grosier VI. 44 hat zwei andere Ursachen, wovon das Gesetzbuch nichts sagt: Eifersucht und Krankheiten; eben so du Halde II. 144, 441.

18) Grosier VI. 44 rechnet ihn fälschlich dazu.

19) Ta Tsing Leu Lee p. 120.

20) Ta Tsing Leu Lee p. 120. Grosier VI. 45.

21) Ta Tsing Leu Lee p. 110, 120. Grosier VI. 46. Ganz falsch bei Barrow Reise I. 142; selbst dem exilirten Manne

Digitized by Google

Die zweite Heirath der Frau ist nicht in China, wie in Indien ein Gegenstand allgemeiner Verachtung, sondern vielmehr ein durch Gesetze und Sitte gestatteter Brauch,[22]) sie kann sowohl nach erfolgter Ehescheidung als auch nach dem Tode des Mannes eingegangen werden: doch ist hier ein doppeltes zu unterscheiden: die Wittwen erster Ordnung können, dafern sie Kinder haben, durchaus nicht von den eigenen Anverwandten, oder von denen ihres Mannes zu einer zweiten Heirath gezwungen werden, und es sind harte Strafen auf den Fall der Uebertretung gesetzt;[23]) aber die Wittwen des zweiten Ranges werden häufig ohne Weiteres von den Verwandten des ersten Mannes wiederum verheirathet, und man sucht auf diese Weise einen Theil der Kosten, die die erste Heirath verursachte, für die Familie wieder zu gewinnen.[24]) Die zweite Ehe der Wittwe indessen, welche während ihr erster Mann lebte, vom Kaiser Standes-Ehrenbezeugungen erhielt, ist nichtig, und außerdem noch verpönt.[25]) Wie es sich bei solchen Grundsätzen über die Ehe mit dem Vermögen der Frau verhalten müsse, folgt wohl von selbst. Alles was sie besitzt, oder erwirbt, gehört dem Mann, aber sie besitzt gewöhnlich nichts, da die Geschenke, die der Hochzeit vorangehen, nicht ihr, sondern ihren Eltern gemacht werden.

---

muß die Frau ins Exil folgen, nicht aber die anderen Verwandten. Ta Tsing Leu Lee p. 17.

22) Ta Tsing Leu Lee p. 115. Grosier VI. 43. De Guignes Voyage à Peking II. 282.

23) Ta Tsing Leu Lee p. 113. du Halde II. 266.

24) Grosier VI. 43.

25) Ta Tsing Leu Lee p. 112.

Digitized by Google

So viel von der Ehe. Die zweite Lehre des Familienrechts ist die von der väterlichen Gewalt. Die Verehrung, welche nach Indischen Religionsgesetzen die Kinder gegen ihre Eltern haben sollen, ist in China in weit stärkerem Maaße zu einem den ganzen Staat erhauenden Grundgesetz geworden. In Indien gehen die Lehrer der Vedas den Eltern voran, und sind die Achtungswürdigeren: in China giebt es nichts, was nicht innerhalb der Pflicht gegen die Eltern läge. Mit diesem Worte ist das Verhältniß der Kinder zu den Eltern, vornehmlich zum Vater angegeben: sie zählen nicht als selbstständige Personen, so lange der Vater lebt,[26]) ihr Gebiet ist die Ehrfurcht die sie vor den Eltern haben. Der Vater hat das Recht den Sohn und die Tochter zu verkaufen[27]) so wie er überhaupt wegen der Fehltritte, die in seiner Familie begangen werden allein verantwortlich ist.[28]) In Ermangelung natürlicher Kinder ist die Adoption bei den Chinesen noch ein weit üblicheres Institut als bei den Hindu. Wer keine Söhne hat, ist befugt die Kinder fremder Eltern zu kaufen, und an Kindesstatt anzunehmen, doch ist der Adoptirende auf die Kinder von Verwandten beschränkt, die einen gleichen Familiennamen tragen. Nur in dem Falle, daß der als Sohn zu adoptirende noch nicht sein drittes Jahr erreicht hätte, ist

26) Grosier VI. 59. Barrows Reise I. 176.

27) Grosier VI. 49, 50. de Guignes Voyage II. 283. Barrows Reise I. 176. du Halde III. 155. Ueber den Kindesmord s. Clarke Abel Narrative of a journey in the Interior of China Lond. 1818. p. 234. 235.

28) Ta Tsing Leu Lee p. 79, 80. Grosier l. l. du Halde II. 59.

Digitized by Google

auch die Adoption eines Kindes, das nicht den gleichen Familiennamen trägt, gestattet.[29]) Der Adoptivsohn tritt völlig in die Rechte des leiblichen Sohnes. Jeder Versuch solches Adoptivkind entweder durch Emancipation sich selbst zu überlassen, oder dem natürlichen Vater zurückzuschicken, wird mit hundert Bambusschlägen bestraft. Nur in dem Falle, daß dem Adoptivvater hinterher leibliche Söhne geboren wurden, und die natürlichen Eltern die Zurücknahme des Kindes wünschen, weil es ihnen selbst an Leibeserben fehlt, können die Bande der Adoption gelöst werden.[30])

Schon oben ist bemerkt worden, daß wenn in Indien den drei Vorfahren nach dem Tode eine fast göttliche Ehre wird, diese Ehre in China in noch weit erhöhtem Maaße erscheint. Nur ist diese letzte den Verstorbenen zu erzeigende Pflicht, in China, wie alles daselbst, mehr bürgerlicher Natur. In Indien flüchtet sich diese Verehrung in das innere Heiligthum der religiösen Handlung, in China nimmt sie ein äußeres Gewand an, und wird zur Trauer. Es ist bekannt, wie förmlich diese bei den Chinesen ist. Entziehung der Bequemlichkeiten des Lebens, Nichttheilnahme an allen rauschenden und stillen Freuden sind nur die bei weitem geringeren Folgen: der in Staatsgeschäften befindliche Mandarin muß sich denselben entziehen, und still seiner Trauer leben; und erst nach der Beendigung derselben darf er zu seinen vorigen Amtsgeschäften zurückkehren. So sehr ist der Staat auf den

29) Ta Tsing Leu Lee p. 84. Zum Theil ganz falsche Bestimmungen haben Grosier VI. 48. de Guignes Voyage à Peking II. 291. du Halde II. 142. III. 163.

30) Ta Tsing Leu Lee p. 84. du Halde II. 141.

Digitized by Google

gemeinen Familienbegriff gehaut, daß selbst seine Zwecke der Particularität der besonderen Liebe weichen müssen.[31]) Wie aber auch außer der Trauer, viele andere Pflichten gegen die Eltern und Verwandten zu erfüllen sind, von der jährlichen Versammlung im Saale der Vorfahren, und von dem vielfachen Besuche der Gräber, kann hier nicht weitläuftiger gesprochen werden, da die Beschreibung dieser Sitte fast in allen Werken über China zu lesen ist.[32])

Die den verstorbenen Verwandten schuldige Pflicht leitet nunmehr auf die Lehre von der Verwandtschaft. Gleich der Doppeleintheilung des Indischen Rechts in Sapindas, die mit dem sechsten Grade, und in Samanodacas, die erst mit dem gleichen Familiennamen aufhören, ist auch in China eine Dichotomie zu finden, in Verwandte bis zum vierten Grade, und in solche, die den gleichen Familiennamen tragen.[33]) So-

31) Wer einen kranken Vater hat den er pflegen muß braucht nicht in die Verbannung zu gehen. Ta Tsing Leu Lee p. 20.

32) Grosier VI. 458 et sqq. Houkgeest Voyage II. p. 120. de Guignes Voyage II. p. 291. de Guignes le Chouking Paris 1770 p. 9, 17, 64, 179. du Halde II. 152, 153. III. p. 156. Staunton an authentic account II. p. 110. Der Mandarin braucht sich jedoch nur beim Tode seines Vaters und seiner Mutter vom Amte zu entfernen, nicht bei dem der Großeltern. Ta Tsing Leu Lee p. 118. Mendoza l. l. 41 — 43. Was die Verehrung der Todten in Tibet betrifft, darüber Sam. Turner an account of an embassy to the Court of the Teshoo Lama London 1810 p. 318 et sqq.

33) Ta Tsing Leu Lee p. 114, 115. Die von einem gleichen Stammvater im vierten Grade abstammen, sind auch unter sich im vierten Grade verwandt. Es ist übrigens eine Chinesische Rechtsregel, daß wo von Enkeln und Großeltern gesprochen wird, dies auch noch von Urenkeln und vom Urgroßvater gilt. Ta Tsing Leu Lee p. 39.

Digitized by Google

wohl die Heirath mit Verwandten der ersten Ordnung, als mit solchen, die bloß der gleiche Familienname verbindet, ist jedoch bei den letzteren unter milderer Strafe verpönt,[34]) indessen ist nur bei dem Absterben von Verwandten der vier Grade die Trauer angeordnet: weiter hinaus erstreckt sich dieselbe nicht.[35]) Nächst dieser Abtheilung, die auch auf das Erbrecht bedeutenden Einfluß übt, ist als ein Hauptmoment in der Chinesischen Verwandtschaftslehre das physische Alter anzusehen. Der ältere Sohn der Familie stellt nach dem Tode des Vaters denselben vor, und tritt als Familienoberhaupt ganz in seine Stelle.[36]) So lange die Familie ungetrennt bleibt, stehen die jüngeren Mitglieder durchaus zu ihm in gar keinem anderen Verhältniß, als das zu ihrem Vater war. Aber dieses Vorrecht des Alters ist nicht bloß auf den ältesten Sohn beschränkt: es macht sich überhaupt in jeder Beziehung geltend. Wenn ein älterer Verwandter einen jüngeren bestiehlt, oder durch Drohungen etwas von ihm herauszulocken sucht, so wird dies unverhältnißmäßig geringer bestraft, als wenn umgekehrt ein jüngerer Anverwandter das Gleiche gegen seinen Senior begeht.[37]) Dieser Unterschied des Alters erstreckt sich sogar auf die stärksten Verbrechen. Wer den Versuch macht einen älteren Verwandten innerhalb der vier Grade zu tödten, wird mit immerwährender Verbannung bestraft, dagegen der ähnliche Conat gegen den

34) Ta Tsing Leu Lee p. 114, 115, 404 — 408. Grosier VI. 47, 48. de Guignes Voyage à Peking II. 282. La Loubère I 199.
35) Ta Tsing Leu Lee p. LXXV. p. 343.
36) Grosier VI. 50. Ta Tsing Leu Lee p. 49. du Halde III. 158.
37) Ta Tsing Leu Lee p. 287 — 289.

Digitized by Google

jüngeren Verwandten mit beispielloser Milde behandelt wird.[38]) Dieses Vorrecht des Alters selbst da, wo das bloß Menschliche im Individuum, ganz ohne Berücksichtigung anderweitiger Verhältnisse zu seinem Rechte kommen sollte, zeigt eben am klarsten, wie in China der Gedanke der Familie ein leeres Abstractum bleibt, das zu seiner wahren Substanz, der Liebe, noch gar nicht hindurchgedrungen ist. Aber die Prärogative des Alters ist noch auf gräßliche Weise gesteigert, da wo der ältere Verwandte etwa ein Verwandter in aufsteigender Linie ist. Der Mord des Sohnes oder Großsohnes ist gar kein Parricidium mehr: nur dann wird er bestraft, wenn der Mörder noch dazu fälschlich einen Unschuldigen als den Thäter angegeben hat.[39]) Diese, alle Verwandte absteigender Linie geradezu zur Sache herabwürdigende Härte wird um so schrecklicher, als das Parricidium nach oben hinauf in China schlechterdings für das fürchtbarste aller Verbrechen gehalten wird.[40]) Der Umstand, daß der Familienbegriff den ganzen Staat begründet, führt eben so auf einige mildere, aber darum nicht grade vernünftigere Bestimmungen. Wenn jemand einen Verwandten bestiehlt so wird er geringer bestraft, als wenn der Bestohlene ein Fremder wäre.[41]) Eben so sind die nicht strafbar, die die Verbrechen ihrer Verwandten ersten oder zweiten Grades geheim halten.[42]) Doch gilt dies meistens nur von solchen, die unter

38) Ta Tsing Leu Lee p. 287.
39) Ta Tsing Leu Lee p. 316. S. auch du Halde III. 156.
40) Ta Tsing Leu Lee p. 105.
41) Ta Tsing Leu Lee p. 287, 288.
42) Ta Tsing Leu Lee p. 55.

Digitized by Google

Einem Dache wohnen, ein Umstand, der da, wo Verwandte sich gegen einander vergehen, zur Schärfung der Strafe bedeutend beiträgt.[43])

Die Lehre von der Chinesischen Familie ist hier weitläuftiger, als es eigentlich der Zweck dieser Schrift mit sich brächte, abgehandelt worden, und zwar aus dem schon oben angegebenen Grunde, weil, da alles in China innerhalb der Familie liegt, auch das Erbrecht nur aus einer Anschauung dieser Familie begriffen werden kann. Ueberdies sind theils die Bestimmungen über Chinesisches Erbrecht selbst, theils die Quellen die uns zu Gebote stehen, bis jetzt so dürftig, daß die weitere Ausführung des Familienrechts dazu dienen muß, die Lücken des Erbrechts auszufüllen. Eine so reiche, bis in die kleinsten Nüancirungen der Verhältnisse hinein bestimmte Dogmatik, wie die des Indischen Erbrechts war, darf in China nicht erwartet werden, obgleich im Allgemeinen das Chinesische Recht sonst, wie schon bemerkt wurde, eine bei weitem größere Genauigkeit der Entscheidung als das Recht der Hindu aufzuweisen hat. Der Grund dieser geringeren Weitläuftigkeit des Chinesischen Erbrechts fällt ebenfalls innerhalb der Familie.

Zuerst nun von der Natur der Chinesischen Erbfolge. Es ist eine, bei vielen Schriftstellern anzutreffende Behauptung, daß der Hausvater in China über sein Vermögen disponiren könne wie er wolle, und also eine unbeschränkte testamentifactio habe.[44]) Kein Um-

43) Ta Tsing Leu Lee p. 324.

44) Grosier VI. p. 50. „le testament d'un père est irrefragable: nul défaut de forme ne peut y porter atteinte." S. dagegen Barrows Reise I. S. 182. II. 56.

Digitized by Google

Umstand, er mag sich auf fehlerhafte Form, oder auf mangelhaften Inhalt beziehen, soll hinreichen dürfen, ein solches Testament mit Nichtigkeit zu strafen. Diese Rechtsbestimmung würde, wenn es sich also verhielte, eine für die orientalische Welt, in welcher sie sich befinden soll, allerdings fremdartige und wunderbare seyn; die Macht der Willkühr des Individuums fände sich plötzlich auf seltsame Weise, mitten in die gedrungene Einheit des Asiatischen Naturlebens verpflanzt, als eine fast nicht zu erklärende Erscheinung. Doch die solches behaupten, indem sie zugleich den Character des Landes verkannten, über das sie schrieben, haben nicht minder einen nur oberflächlichen Blick in die Einzelheiten der Chinesischen Gesetzgebung gethan. Es ist allerdings wahr, daß in China die Sitte herrscht, die auch wohl anderswo im Orient sich findet, daß der sterbende Hausvater sein Haus bestelle, und einen letzten Willen für seine Nachkommen hinterläßt. Wer aber bei diesem letzten Willen an die Möglichkeit einer von der sonst etwa geltenden Ordnung abweichenden Bestimmung denken wollte, würde eine vollkommen falsche Meinung von diesem Institute haben. Es ist gar nicht von einem Anderen die Rede, das etwa der sonstigen Ordnung der Dinge gegenüber träte, sondern nur davon, daß der Hausvater das ohnehin schon Geltende zu einem auch von ihm Gewollten erhebt. Es ist vielmehr die Anerkennung, daß die eingeführte Ordnung die rechte sey, welche das Wesen des Chinesischen Testaments ausmacht, als daß es sich gegen diese Ordnung aufzulehnen gedächte. Wer nur im Ta Tsing Leu Lih die Anfangsworte des Titels von der Erbschaft gelesen hat, wird sich leicht davon überzeugen können. Sie lauten also: „Wer seinen Erben

Digitized by Google

und Nachfolger (auch unter seinen Kindern) ungesetzlich bestimmt, soll mit achtzig Bambusschlägen bestraft werden.[45]) Ferner heißt es: „Wenn der in Ermangelung von Kindern zur Erbschaft durch den letzten Willen gerufene Verwandte nicht ohnehin der nächste zur Erbschaft ist, so soll dies ebenfalls für eine Uebertretung des Erbschaftsgesetzes angesehen, und ganz wie der vorige Fall bestraft werden.[46]) Außerdem wird der ungesetzlich bestimmte Erbe, dafern er etwas Besitz von dem Nachlaß, kraft des Testaments, nehmen will, ohne Weiteres nach Hause geschickt, und die gesetzlichen Erben, d. h. die Intestaterben, treten in dessen Stelle.[47])

Durch diese einfache Verfügung, glaube ich, ist die Fabel vernichtet, welche so viele Missionarien und Reisende von der testamentifactio des Chinesischen Hausvaters, und von der ihm freistehenden Willkühr erzählt haben. Aus dem urkundlichen Testament des Kaisers Kienlang, welches wir durch die verdienstliche Bemühung Staunton's besitzen,[48]) und welches wahrscheinlich der Form nach ein Mustertestament für ganz China ist, so wie überhaupt der Kaiser als Canon der Nachahmung betrachtet wird, geht jener oben angegebne Character des Chinesischen Testaments ganz deutlich hervor. Es ist mehr eine letzte Urkunde der Liebe zum Volke und zur Familie, ein letzter Abschied, worin das vergangene Leben gemustert, und Rechenschaft von demselben gegeben wird, eine dankbare Hul-

45) Ta Tsing Leu Lee p. 48.
46) Ta Tsing Leu Lee p. 184.
47) Ta Tsing Leu Lee p. 85.
48) Ta Tsing Leu Lee p. 477 — 485.

Digitized by Google

digung den Gebräuchen und Landessitten gebracht, wohl auch vermischt mit väterlichem Rath und väterlicher Besorgniß, als ein fest ausgesprochener, die Willkühr des Individuums zur Norm habender Wille, ja es ist von eigenmächtigen Bestimmungen gar nichts in demselben zu finden. Die Chinesische Erbfolge ist nicht minder wie die Indische eine bloße Intestaterbfolge.

Für die Intestaterbfolge ist aber zunächst das Wichtigste, die Lehre von der Trennung der Familien; weil in Wahrheit nur bei einem Auseinandergehen der einzelnen Familienzweige recht eigentlich von einer Folge gesprochen werden kann. Bei absoluter Ungetrenntheit derselben nimmt jene Folge vielmehr den unlebendigen und stehenden Character des Verbleibens in unveränderlicher Lage an, welcher alsdann der Reichthum vielfacher und verschiedenartiger Bestimmungen abgeht. Nach Chinesischen Rechtsanschauungen ist das Beisammenbleiben der vielfachen Zweige einer Familie unter dem gemeinsamen Stammoberhaupt, so lange dies möglich ist, sicherlich eine der verdienstlichsten Thaten: der berühmte Tschang wird als ein solcher genannt, der seine Nachkommen bis in die neunte Generation in seinem Hause um sich versammelt gehabt habe.[49]) Aber selbst die Chinesen sehen ein, daß solche Tugend selten und unerreichbar sey, ja daß das Heterogene der Charactere und Ansichten vieler zu einem Ganzen vereinigten Familienglieder, leicht solche verderbliche Spaltung hervorbringen könne, daß das an sich weniger Wünschenswerthe, die Trennung, in die-

49) du Halde III. 160.

Digitized by Google

ser Hinsicht das Verdienstlichere wird.[50]) So wird den Vätern sogar angerathen, den erwachsenen Söhnen eine Art von peculium profectitium in die Hände zu geben, damit diese in Geschäften, Behufs der zu errichtenden eigenen Haushaltung, geübt würden.[51]) Ist aber so die Trennung der Familienzweige, dafern das Oberhaupt des Stammes es erlaubt, gestattet, so ist das eigenmächtige Auseinandergehen der Einzelnen mit harten Strafen verpönt. Söhne oder Enkel die es versuchen auf diese Weise eine eigene Wirthschaft anzulegen, sollen, dafern der Vater oder Großvater sie dieses Versuches wegen vor Gericht zieht, mit hundert Bambusschlägen bestraft werden.[52]) Eben so wird jeder Trennungsversuch während der gesetzlichen Trauerzeit bestraft.[53]) Nicht minder ist es jedem geringeren oder untergeordneten Mitglied der Familie untersagt, dafern es in Gemeinschaft unter einem Dache mit den anderen Familiengliedern lebt, ohne Erlaubniß zu eigenem Gebrauche etwas von dem Familieneigenthum zu verwenden, oder auf irgend eine Weise darüber zu disponiren.[54])

Schon oben ist bemerkt worden, daß nach dem Absterben des Vaters der älteste Sohn durchaus in die Rechte desselben, was das Verhältniß zur Familie betrifft, tritt. Dies bezieht sich aber nicht allein auf die in ungetrennter Einheit fortlebende Familie, sondern auch sogar auf den Fall, wo sie sich in verschie-

50) du Halde III. 160.
51) du Halde III. 161.
52) Ta Tsing Leu Lee p. 92.
53) Ta Tsing Leu Lee p. 92.
54) Ta Tsing Leu Lee p. 92.

Digitized by Google

lene Zweige absondert. Denn wenn auch die anderen Kinder keineswegs leer ausgehen, ja der ältere Sohn sogar unter bedeutender Strafe, im Fall einer Trennung seinen Geschwistern eben so viel geben muß, als er selbst erhalten hat,[55]) und in so fern nicht einmal eine Bevorzugung hier statt findet, wie dies in Indien der Fall ist, so gilt dennoch der älteste Sohn der Principalfrau allein für den Erben und Repräsentanten des Vaters, und die anderen Kinder, wenn auch ihr Antheil am Vermögen derselbe ist, sind gleichsam nur als Legatare zu betrachten, die ihre Erbportion vom ältesten Sohne zu fordern haben.[56]) Erst dann, wenn die erste Frau ihr funfzigstes Jahr ohne Kinder am Leben zu haben erreicht hat, ist es erlaubt, den ältesten Sohn der anderen Frauen zum Erben und Repräsentanten zu bestimmen.[57]) Diese Stellung des ältesten Sohnes als des eigentlichen Universalerben, zu dem sich die anderen Brüder wie Legatare, wenn auch zu gleichem Antheil wie er selbst verhalten, tritt am meisten hervor, da wo von der Nachfolge in die erbliche Würde des Vaters die Rede ist. Ein solches Übergehen der persönlichen Würde eines Mannes auf seine Nachkommen wird in China, wo vielmehr eine rückgängige Bewegung des Adels auf die Voreltern Sitte ist, wenn auch selten, doch bisweilen gefunden.[58]) Diese Würde geht nun nicht, wie dies beim Vermögen der Fall ist, auf alle Söhne zu gleichen Theilen über, so daß der älteste Sohn in dieser Beziehung gar

55) Ta Tsing Leu Lee p. 92.
56) Ta Tsing Leu Lee p. 84. Grosier VI. 50.
57) Ta Tsing Leu Lee p. 92, 84.
58) Ta Tsing Leu Lee p. 6, 490.

Digitized by Google

nichts voraus hat, sondern nur der Erstgeborne, muß in dessen Ermangelung seine Descendenten nach demselben Grundsatze, wenden ihrer theilhaftig.[59]) Ueberhaupt geht eine solche Würde nie auf mehrere Söhne zugleich über, sondern immer nur auf einen einzigen. Ist der erstgeborne Sohn der Principalfrau gestorben, so erbt der nächste Sohn dieser Frau die Würde des Vaters, dann die Söhne der andern Frauen je nach ihrem Alter: doch schließen immer die Descendenten eines erbfähigen Sohnes, als Repräsentanten ihres Vaters, den nächsten Sohn aus. Fehlt es an männlichen Erben, so soll die Wittwe des letzten Inhabers der Würde, die damit verbundenen Vortheile bis an ihren Tod genießen. Nie kann aber das adoptirte Kind eines Fremden, das sonst wohl unter gewissen Umständen das Vermögen des Adoptivvaters erbt, in die Würde desselben folgen.[60]) Die Magistratspersonen, die um solches Uebergehen auf ein Adoptivkind wissen, und es ruhig zugeben, werden strenger oder milder bestraft, je nachdem sie noch dazu bestochen worden sind, oder nicht.[61])

Wenn dies nun das Vorrecht des ältesten Sohnes ist, und die Folge in die erbliche Würde, so ist schon oben bemerkt worden, daß das Vermögen gleich unter alle Söhne ganz ohne Rücksicht auf das Alter, und auf die Mutter von der diese Söhne sind, vertheilt werde; die Töchter erhalten keine eigentliche Erbportion: auch die Wittwen nicht, aber die Verwalter, Söhne oder Söhne des Mannes, müssen sie er-

59) Ta Tsing Leu Lee p. 49.
60) Ta Tsing Leu Lee p. 50.
61) Ta Tsing Leu Lee p. 50.

Digitized by Google

nährer und verheirathet, welches letztere indessen in China, wo keine dos existirt, nicht eine Last, sondern vielmehr ein Gewinn genannt werden kann.[62]) Die Söhne, die etwa bei dem Anfall der Erbschaft schon verstorben sind, werden durch ihre Descendenten repräsentirt. Es fragt sich nun aber hier, ob der Begriff dieser Descendenz sie ins Unendliche fortgehen läßt, oder ob übereinstimmend mit der Indischen Gesetzgebung auch das Chinesische Recht einen Punkt kenne, bei welchem die Descendenz in erbschaftlicher Hinsicht sich unwirksam zeige, und mittels in ihrem Laufe abbrechend, einer anderen Ordnung Platz zu machen habe. Wir können diese Frage nicht so bestimmt wie für Indien beantworten, wo auf die genaue Fassung des Gesetzbuches zu verweisen war. Der Ta Tsing Leu Lih enthält in der Gestalt wenigstens, in welcher er durch die Bemühungen Staunton's in Europa bekannt geworden ist, nichts ausdrückliches über diesen Punkt, nur das einzige, woraus diese Lücke hätte ergänzt werden können, die genaueren verwandtschaftlichen Tabellen, die dem Gesetzbuche vorgesetzt sind, hat Staunton, wie er selbst gesteht, unglücklicherweise weggelassen.[63]) Vergebens sucht man aber bei den Missionarien, Gesandten und sonstigen Reisenden, oder in den bis jetzt herausgegebenen Chinesischen Grundbüchern, nach einer Lösung dieser Frage, da die ersteren vorzüglich sich auf alles, was die tieferen Rechtsprobleme betrifft, gar nicht eingelassen haben.

Nehmen wir jedoch äußere Kritik zu Hülfe, so scheint es fast bis zur Gewißheit erwiesen werden zu

62) Grosier, VI. 50, 51.

63) Ta Tsing Leu Lee Appendix IV. p. 487.

Digitized by Google

können, daß wie in Indien, auch in China, der Begriff der Descendenz nicht als ein ins Unendliche fortgehender gefaßt ist, sondern daß dieselbe bei einem bestimmten Punkte für das erbschaftliche Verhältniß unwirksam wird. Schon früher (Note 33) ist bemerkt worden, daß es eine Chinesische Rechtsregel sey, da wo vom Enkel gesprochen werde auch den Urenkel und Ururenkel zu begreifen. Diese Regel weiset nun im Allgemeinen auf dasselbe hin, was hier für die besondere Anwendung herausgebracht werden soll, daß nämlich die Wirksamkeit der Descendenz in jeder Hinsicht, also auch für das erbschaftliche Verhältniß insbesondere, mit dem vierten Grade aufhöre. Daß das Intestaterbrecht übrigens in aufsteigender Linie und für die daraus hervorgehende Seitenlinie mit dem vierten verwandtschaftlichen Grade aufhört, ist mit ausdrücklichen Worten in den Zusätzen bemerkt, welche das Gesetzbuch zu dem Titel von der Erbfolge erhalten hat.[64]) Ist kein Verwandter des vierten Grades mehr vorhanden, so ist der Erblasser überhaupt, wenn er seinen Repräsentanten und Erben bestimmen will, nur noch an irgend einen mit gleichem Familiennamen gebunden, für dessen größere Nähe oder Entfernung es nun keine gesetzliche Bestimmung mehr giebt.[65]) Was aber rücksichtlich der vier Grade von der aufsteigenden Linie und von der Seitenlinie gilt, muß ebenfalls von der absteigenden Linie als geltend angesehen werden. Es ist nämlich gar kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß der vollkommen feste Grundsatz des Chinesischen Rechts, welches die erbschaftlich wirksame

64) Ta Tsing Leu Lee p. 526.
65) Ta Tsing Leu Lee p. 526.

Digitized by Google

Verwandtschaft auf die vier Grade beschränkt, für die absteigende Linie anders seyn, und hier dem vollkommen verschiedenen Grundsatz einer ins Unendliche fortgehenden Descendenz Platz machen solle. Vielmehr würde, wenn dies letztere der Fall wäre, nun der ganze Grundsatz der vier Grade überhaupt umgestoßen seyn, indem auf jeden Fall dann auch dasselbe Verhältniß der bis ins Unendliche wirksamen Descendenz zu ihrer aufsteigenden Linie, und zu den von dieser herkommenden Collateralen entstehen würde, das Princip des Begränzens der Verwandtschaft bei einem bestimmten Punkte daher niemals durchgeführt werden dürfte.

Scheint dieses sich fast gar nicht anders verhalten zu können, so ist nun die Chinesische Intestaterbfolge also: Erst erben die Söhne, und zwar ohne Unterschied alle zu gleichen Theilen. Eine Verschiedenheit der einzelnen Classen von Söhnen, rücksichtlich der Erbschaft wie diese das Indische Recht kennt, kommt in der Chinesischen Gesetzgebung nicht vor. Der leibliche Sohn schließt den Adoptivsohn nicht aus. Jeder verstorbene Sohn wird durch seine männlichen Descendenten repräsentirt, die so weit sie überhaupt erbfähig sind, d. h. bis in den vierten Grad vom Erblasser, in jeder Hinsicht in die Stelle des Geschiedenen treten. Sind nun keine Urenkel vorhanden, so geht das Erbrecht aufwärts vom Erblasser zum Vater desselben, dann zu dessen Descendenten, d. h. zu den Brüdern, Neffen, Großneffen bis zum vierten Grad, dann wieder aufwärts bis zum Großvater und dessen Descendenz, und eben so zum Urgroßvater, Urgroßvater und ihren Descendenten.[66]) Die Töchter und

66) Ta Tsing Leu Lee p. 526, 84, 49, 50.

Digitized by Google

Frauen erhalten, wie schon oben bemerkt wurde, niemals eine eigentliche Erbportion. In weiterer Ausführung läßt sich die Dogmatik des Chinesischen Intestaterbrechts nicht geben, weil das uns vorliegende Gesetzbuch keine näheren Bestimmungen enthält, ja die hier mitgetheilten, auch erst aus ungenügenden Winken und Andeutungen hervorgeholt werden müssen. Es wäre zu wünschen, daß künftige Reisende diese bedeutende Lücke in unserer Kenntniß von China ausfüllen möchten.

Mit dem vierten verwandtschaftlichen Grade hört das Intestaterbrecht auf. Der Erblasser ist, wie schon gelegentlich gesagt wurde, bei der Bestimmung seines Erben und Repräsentanten nur noch in so weit gebunden, als er die, welche einen gleichen Familiennamen tragen, dazu wählen muß.[67]) Wer hierin auch nur den Schatten eines freien Willens erkennen wollte, würde jedoch sehr irren. Mit dem vierten Grade hört die Hauptverwandtschaft auf. Was dahinter ist, gehört allerdings auch zur Familie, aber es wird über die Zahl Vier hinaus nicht weiter gezählt: die einzelnen werden als völlig indifferent gegen einander angesehen: keiner würde den Anderen ausschließen können. Da jedoch bei so völliger Gleichgültigkeit für einen entschieden werden muß, so ist es natürlich, daß diese Entscheidung dem Erblasser anheimfällt, welchem somit nichts anderes als der Ausschlag bei sonstiger völliger Indifferenz zukommt. Freie Willkühr aber wäre das Andere, durch die Entscheidung auch die sonst ausschließlichen Ansprüche zurückzuweisen. Ist

67) Ta Tsing Leu Lee p. 526.

Digitized by Google

auf diese Weise ein Erbe und Nachfolger bestimmt, und es wird ein Sohn nachgeboren, so soll dieser alsdann mit dem Eingesetzten die Erbschaft theilen.

Ein einzelner Act der Willkühr ist jedoch in der Chinesischen Erbfolge zulässig, und mit diesem wollen wir die Darstellung des Chinesischen Erbrechts beschließen. Wenn offene Feindschaft zwischen einem Manne und der Familie seines gesetzlichen Erben besteht, so soll es dem Erblasser freistehen, statt des gesetzlichen Erben, den unter seinen Verwandten zu wählen, den er am liebsten hat. In diesem Falle ist die Berücksichtigung der Nähe der Verwandtschaft nicht nothwendig, und der ausgeschlossene Erbe soll, wenn er diese Verfügung ansicht, zurückgewiesen werden.[68]) Selbst in dieser Herrschaft der Willkühr scheint die Nothwendigkeit ihr Recht zu behaupten. Die gesetzliche Erbfolge wird für so heilig gehalten, daß da die Ordnung einmal gebrochen ist, gar nicht mehr zu ihr zurückgekehrt werden kann.

Wir gehen jetzt von der Darstellung der hinterasiatischen Gesetzgebungen über Erbrecht, zu den vorderasiatischen über.

---

68) Ta Tsing Leu Lee p. 526.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Mosaisch-Talmudisches Erbrecht.

Die Darstellung des Erbrechts nach Mosaischen Gesetzen und nach dem Rechte des Talmud erfordert, vor allen Dingen, die genauere Bestimmung über das dabei zu Grunde gelegte Verhältniß beider Rechtsquellen, und die festere Angabe, in wie weit etwa beide als ein Ganzes gedacht worden, oder als für sich selbstständige, sich etwa nur berührende Besonderheiten. So wahr es ist, daß die Juden des zweiten Reiches, noch mehr aber die, für welche allmählig der Talmud heranwuchs, und sich zur Breite eines geschriebenen Codex entfaltete, ein von den Hebräern der mosaischen Urkunden ganz verschiedenartiges Volk waren,[1]) wie etwa die späteren Byzantiner, Römer und Griechen zugleich, aber beides wieder auch nicht sind: eben so sehr muß immer im Auge behalten werden, daß jene Talmudischen Rechtsquellen sich für nichts als für die streng dienenden Erläuterer des Buchstabens des Mosesgesetzes geben, und für die im Sinne desselben abgefaßte weitläuftigere Ausführung. Dar-

1) S. Zunz, Zeitschrift für die Wissenschaft des Judenthums, 1ster Band S. 114.

Digitized by Google

aus folgt, daß mögen die Abfasser des Talmuds auch jenen Buchstaben oft mit geringem kritischen Geiste gefaßt, wohl auch bisweilen vollkommen mißverstanden haben, sie dennoch als lebendige Fortführer des Mosaischen Gesetzes, und als dessen weiteren Organe, mit ihm zu einem Ganzen verknüpft werden müssen, sollte auch hierdurch nur die Frage beantwortet werden, in wie fern jenes Mosaische Recht einer Hinneigung zu ganz anderen Principien, als es selbst hatte, fähig geworden ist.

Schon oben ist angemerkt worden, als von Asien im Allgemeinen und von seinem Begriffe die Rede war, daß es im Judenthume sein höchstes erstiegen hatte. Die Fortbildung des Judenthums, als Christenthum, fällt nicht ihrer Vollendung nach innerhalb des Kreises des Asiatischen Lebens; vielmehr ist diese die Arbeit der Europäischen Welt. Aber es läßt sich dieses fast nicht minder von dem Judenthum als Judenthum sagen. So sehr es seiner Grundlage und seinem Begriffe nach in Asien wurzelt, und so fest und zäh es auch von jeher an dieser Grundlage gehalten, eben so sehr hat es in seinem Gang durch die Weltgeschichte immer eine Seite für die Eindrücke von außen her offen gehabt, so wenig es sich diese Blöße auch jemals gestand. Durch diese Passivität desselben, in der alle Jahrhunderte, da sie vorübereilten, gleichsam ihre Buchstabenschrift auf das Judenthum abdruckten, zum unzerstörbaren Zeichen, daß sie auch mit diesem in Conflict gerathen, ist es nun eben so sehr ein Fortgehendes als ein Ruhendes gewesen, wenn auch auf fast verkehrte Weise thätig nur in seiner Unbeweglichkeit und Beharrlichkeit, leidend dagegen in allem was das Weiterschreiten betrifft.

Digitized by Google

Was vom Judenthume im Allgemeinen gilt, hat auch seine volle Anwendung auf das Talmudische Recht. Den Buchstaben des Mosaischen Gesetzes zu einem immer stärker werdenden Gewebe fortspinnend, hat dasselbe, sowohl dem Gedanken als dem Ausdruck nach, mancherley außermosaische Fäden in dieses Gewebe aufgenommen, und in das schulmeynerische Mosaischer Bestimmungen reihen sich oft Begriffe, welche von vertrauter Bekanntschaft mit Griechischem und Römischem Recht zeigen.[2]) Dieser Umstand macht es schwierig, dem Talmudischen Recht seine Stellung anzuweisen. Dem Geiste seiner Grundlage nach gehört es zu Asien: eben so, was das Princip seiner bewußten Thätigkeit betrifft, welche sich nur zu einem Festhalten an dieser Grundlage bekennt; unwillkührlich aber und unbewußt ist es über sich hinausgegangen, und hat die Sphäre durchaus überschritten, die seine natürliche Stellung ihm anweist. In dieser Beziehung hat es Bestimmungen, welche einem Asiatischen Gesetzbuche vollkommen fremd seyn müßten. Doch gilt das eben Gesagte in bei weitem höherem Grade von dem Rechte der Gemara, als von dem reineren der Mischna. Der Zeitraum welcher zwischen der Redaction dieser letzteren, und der Compilation der Ge-

2) Ich erinnere, was die im Talmudischen Rechte vorkommenden fremden, sowohl Griechischen als Römischen Rechtsausdrücke betrifft, nur an die bekannten, wie z. B. אפוטקא (hypotheca) Gem. Babyl. Tr. Gitin fol. 49, 41., אפיטרופוס (ἐπίτροπος) Vormund Tr. Baba Mezia fol. 39. a. דיתיקי, διαθήκη (testamentum) Tr. Baba Bachra fol. 152, 6. לגטון legatum Tr. Sanhedrin fol. 91 etc.

babylonischen Gemara liegt, läßt von selbst begreifen, wie weit größer die Wahrscheinlichkeit der Einwirkung fremdartiger, namentlich römischer Rechtsbestimmungen auf die Abfassung dieses Theils des Talmudischen Rechtes war.

Da es der Zweck dieses Kapitels ist, das Mosaisch-Talmudische Erbrecht in seiner Stellung zu den übrigen Orientalischen Rechten aufzuweisen, so ist der hier einzuschlagende Weg von selbst dadurch angegeben. Nur in so weit es sich seines Orientalischen Grundcharacters nicht entäußert hat, hat es eigentlich ein Recht, in der hier seyenden Ordnung zu erscheinen. Soll es sich in dieser Besonderheit, als den allgemeinen Gedanken des Asiatischen Lebens in sich tragend, aufzeigen, so ist auch nöthig, daß es nicht zugleich ein Anderes seyn wolle. Weil aber zur Vervollständigung der Darstellung, da der Gegenstand auch als eine für sich geschlossene Einheit aufzutreten das Recht hat, das einer ganz andern Welt Entlehnte ebenfalls mit eingefügt werden muß, so gehört es eben so diesem Kapitel zu, jene fremdartigen Einschiebsel und Einflüsse aufzudecken. Doch gilt dies nur von den unmittelbar in den Talmud übergegangenen fremdartigen Principien. Das rabbinische Recht, d. h. jene Praxis, die allerdings als eine Weiterführung des Talmudischen Gesetzes, namentlich in Europa, angesehen werden kann, bleibt vollkommen von dieser Darstellung ausgeschlossen: sie hat zu viel von modernen Principien und Bestimmungen in sich aufgenommen, als daß in dieser Gestalt das Recht noch ein Orientalisches genannt werden dürfte. Nach denselben Grundsätzen hat das Recht der Mischna, als das erst-

Digitized by Google

nellere, weniger vermischte, für unsern Zweck den Vorzug vor dem der Gemara.

Der Gang dieses Kapitels ist nun der, daß zuvörderst das rein Mosaische Familienrecht in kurzen Umrissen entwickelt wird, dem dann die wichtigeren Talmudischen Erweiterungen oder Aenderungen folgen sollen. Hieran schließt sich die Lehre vom Erbrecht, und zwar sowohl in einfacher Mosaischer Grundlage, als in Talmudischem Weiterbau oder Umsturz.

Was die Ehe als Anfangspunkt der Familie betrifft, so kennen die Mosaischen Urkunden durchaus keine andre Eingehungsweise derselben als den Kauf. Schon in der vormosaischen Zeit dient Jacob, um die Tochter des Laban zu erstehen, vierzehn Jahre.[3]) Sichem bittet die Brüder der Dina für dieselbe zu fordern, was ihnen beliebe.[4]) Was so in der Sitte sich schon geltend vorfand, brauchte Moses nicht erst in die Form des Gesetzes zu erheben. Auch spricht er von dieser Eingehungsweise nur ganz gelegentlich, da wo er von einer nothwendigen Heirath, abgesehen von ihrer Form, handelt. Wer eine Jungfrau geschändet soll sie heirathen, d. h. er soll sie sich zur Frau kaufen müssen.[5]) Von einem solchen Kaufe meldet noch der Prophet Hoseas, daß er die eigne Frau um

50 Se-

3) Genesis XXXIV. 15 — 35.

4) Genesis XXXIV. 12.

5) Exodus XXII. 15, 16. Deut. XXII. 29. Der Kaufpreis heißt מֹהַר Saul läßt dem David sagen, er habe im Sinne für seine Tochter Michal keinen anderen מֹהַר zu verlangen, als hundert Philistervorhäute. Samuel I. XVIII. 25.

Digitized by Google

Gehilfe halb in baarem Gelde halb in Gerste erstanden habe.[6]) Daß dies auch der Preis für einen leibeigenen Knecht gewesen sey, hat zuerst Michaelis[7]) herausgebracht, dem alle neueren Archäologen[8]) hierin gefolgt sind.

Noch eine andere Eingehungsweise der Ehe als den Kauf, hat Michaelis[9]) in den Mosaischen Urkunden entdecken wollen. Ohne sich weiter auf die festere Bestimmung derselben einzulassen, will er diese andere Weise aus der Klage der Töchter Labans entnehmen, welche sich darüber beschweren, daß ihr Vater sie verkauft habe,[10]) oder auch wohl aus den größeren Gewalt, die Sara und Rebecca im Hause gehabt zu haben schienen, was darauf hinweise, daß sie nicht gekaufte Frauen sind. Diese Gründe sind äußerst schwach, wo die Quellen ausdrücklich von keiner anderen Eingehungsweise, als vom Kaufe reden. Die Töchter des Laban beklagen sich über das Loos der Frauen im Allgemeinen, daß diese verkauft werden und nicht im väterlichen Hause erben, nicht aber, daß sie grade ausnahmsweise verkauft seyen.

Der Kauf, als Eingehungsweise der Ehe, führt auf den Character der Ehe überhaupt, welche wesentlich Polygamie ist. Man braucht in der vormosaischen Zeit nur auf Jacob, in der späteren Zeit nur auf den Vater des Samuel,[11]) auf David und Sa-

6) Hoseas III. 1, 2.
7) Mosaisches Recht II. S. 87.
8) De Wette Archäologie p. 193.
9) Mosaisches Recht II. S. 88.
10) Genesis XXXI. 15, 16.
11) I. Sam. 1, 2.

Digitized by Google

komen zu verweisen.[12]) Aber auch Moses selbst sagt häufig bei Entscheidungen über andere Fälle, namentlich über die Erstgeburt, das polygamische Leben so sehr voraus,[13]) daß es fast unerklärlich bleibt, wie doch so oft an Mosaischer Polygamie hat gezweifelt werden können. Ob diese Vielweiberei ein mehr als erlaubtes, ein auch begünstigtes Institut gewesen sey, ist freilich eine andere Frage, die allerdings verneint werden muß. Mehr als alle psychologischen und arithmetischen Gründe, die Michaelis[14]) in dieser Hinsicht hervorgesucht hat, spricht der Umstand zu sprechen, daß dem obersten Gesetze nur eine Frau zu nehmen vorgeschrieben war,[15]) so wie der andere, daß Moses dem künftigen Könige Israels ausdrücklich die übergroße Vermehrung der Frauen verbietet.[16]) Die dem Rechte des Koran schuldige quantitative Bestimmung gehört erst der späteren Talmudischen Zeit an.[17]) Die Sitte, daß den Söhnen von ihrer eigentlichen Ehefrau Concubinen von dem Vater beigelegt wurden,[18]) und das eben so festgewurzelte Gebrauch, daß die Sklavinnen oder Mägde der Frauen, mit oder ohne Einwilligung dieser letzteren, als Kebsweiber gebraucht werden

12) 2 B. I. Kön. XVIII. v. 27. II. Kön. III. v. 2 — 8. I. Paral. VII. 4. Pastoret, histoire de la Législation. Paris 1817. III. 317, 318.

13) Deuter. XXI. 15 — 17.

14) Mosaisches Recht II. 137, 143.

15) Freilich ist dies nicht direct befohlen, folgt doch aber wohl aus dem argumentum a contrario des Levit. XXI. 13. יקח אשה

16) Deut. XVII. ולא ירבה לו נשים

17) Selden de uxore hebraica p. 45.

18) Exodus XXI. 9.

Digitized by Google

können, tritt natürlich auf die Unterschiede, welche innerhalb des ehelichen Verhältnisses zwischen den Frauen selbst sich begaben. Das Kebsweib אשה פילגש auch wohl נשה ist als die untergeordnete Frau, der eigentlich sogenannten אשה entgegengesetzt, doch werden auch wiederum eben so häufig diese Ausdrücke mit einander verwechselt.[19]) Wo von der Salomanischen Polygamie die Rede ist,[20]) werden diese נשים den Hauptfrauen, den fürstlichen Genossinnen פילגשים שרות entgegengesetzt. Rücksichtlich der Kinder macht jene Abtheilung in Hauptfrauen und Frauen untergeordneter Art durchaus keinen Unterschied: diese sind vielmehr gleich legitim und erbfähig. Wie bei den hinterasiatischen Völkern, werden häufig die Kinder der Magd, der Hauptfrau zugerechnet, welcher diese Magd zugehörte.[21])

Folgende Momente sind noch rücksichtlich der Mosaischen Ehe anzumerken. Die Berechtigung sich zu verheirathen, fällt nicht innerhalb der Partheien selbst, sondern sie steht lediglich den Eltern zu.[22]) Doch giebt es eine Art der Ehe, welche durchaus nicht die Willkühr zur Norm hat, sondern schlechthin nothwendig ist. Diese ist die Leviratsehe des Mosaischen Rechts, auf welche, als auf das Entsprechende, schon oben bei Gelegenheit der Indischen Verwandtschaftsehe aufmerk-

19) Judic. IX. 1, 24. Genesis XVI. 3. XXV. 1, 6. XXXV. 22. XXXVII. 2. Pastoret histoire de la législation III. 519.

20) I. Reg. XI. 3. Michaelis Mosaisches Recht II. 92.

21) Genesis XVI. 2.

22) Exodus XXXIV. 16. Deut. VII. 3. Genesis XXIV. 4. XXVIII. 1. Judic. XIV. 1. Tobias cap. VI. VII. X.

Digitized by Google

sam gemacht werde. Wenn jemand ohne männliche Nachkommen gestorben ist, so soll der Bruder des Verblichenen die Wittwe יבמה heirathen, und der aus dieser zweiten Ehe entsprossene erstgeborne Sohn soll den Namen des verstorbenen Bruders, als dessen Repräsentant, führen. Wer sich der Erfüllung dieser Pflicht weigert, hat sich der schimpflichen Ceremonie חליצה, der beschimpfenden Schuhausziehung mit begleitender verachtender Geberde zu unterziehen, welche eben die Verletzung dieser heiligen Pflicht andeuten soll.[23]) Daß Moses diesem Leviratsrechte nicht gewogen gewesen seyn solle, und es nur mit Mühe geduldet habe, wie Michaelis[24]) zu zeigen sich bemüht, scheint vollkommen ungegründet, weil Moses weder gegen Institute tolerant gewesen, die dem Geiste seiner Einrichtungen nicht zusagten, noch auch der tiefe Grund der Lehre, daß der Name des Verblichenen nicht aus Israel schwinde,[25]) auf eine Ungewogenheit deutet, die der Gesetzgeber selbst gegen dieses Institut gehegt haben soll. Wenn die Levirathsehe die nothwendige Ehe des Mosaischen Rechts genannt werden kann, so giebt es auf der anderen Seite eben so sehr

23) Deuter. XXV. 5 — 10. Dieser uralte Gebrauch (schon zu Juda's und seiner Schwiegertochter Thamar Zeiten herrschte er, Genesis XXXVII.) ist von Michaelis Mosaisches Recht II. 151 fälschlich durch Polyandrie erklärt worden, die einen Gesammtbesitz der Frau, nicht ein Nacheinanderbesitzen will. Auch im nicht polyandrischen Indien herrscht die Verwandtschaftsehe der Sapindas. Ruth. (III. 6, 9) heirathet nicht den Bruder, sondern den nächsten Verwandten ihres Mannes.

24) Mosaisches Recht II. S. 156 u. fg.

25) Deuter XXV. 9. ולא ימחה שמו מישראל

Digitized by Google

verpönte und verbotene Ehen. Dahin gehört die durch ausdrückliches Verbot untersagte Ehe mit einer Kananiterin,[26]) ferner das Verbot naher Heirathen, von denen unten bei der Lehre von der Verwandtschaft gesprochen werden soll.

Wo die Eingehungsweise der Ehe Kauf ist, ist es das Consequentere (in China verhält es sich nicht so, wie oben gezeigt worden ist) daß auch die Berechtigung zur Ehescheidung dem Manne allein zufällt, und daß diese übrigens in der Willkühr des Mannes allein begründet sey. So verhält es sich denn auch damit nach Mosaischem Recht. Wenn die Frau dem Manne mißfällt, so kann er dieselbe hinwegschicken, und die einzige Form die verlangt wird, ist, daß er ihr einen Scheidebrief schreibe.[27]) Diese Härte die in der Natur und in dem Wesen der Mosaischen Ehe liegt, ist doch nicht so absolut durchgreifend, daß nicht auch milde Bestimmungen in derselben Lehre ihren Platz haben sollten. Dahin gehört das Gesetz, daß die im Kriege erbeutete Frau, welche nachdem ihr Zeit zum Beweinen ihrer Eltern und der nun verlorenen Heimath gelassen worden, den Sieger heirathet, wenn etwa eine Scheidung erfolgen sollte, nicht verkauft werden darf, sondern die freie Schaltung über sich selbst wiedererhält.[28]) Ueberhaupt herrscht ein zu be-

---

26) Exodus XXXIV. 16. Auch die verbotene Ehe mit der geschiedenen Frau, Deuter. XXIV. 5 gehört hierher, ferner die verbotene Mißheirath des Priesters mit einer Hure und einer Geschiedenen, so wie des Hohenpriesters mit einer Wittwe und Ausländerin Lev. XXI. 7, 13, 14.

27) Deuter. XXIV. 1.

28) Deuter. XXI. 14.

Digitized by Google

allzeitender Unterschied, wenn man den gesellschaftlichen Zustand der Frauen nach Mosaischen Gesetzen mit dem Geiste anderer Orientalischer Rechte in dieser Hinsicht vergleicht. So weit dies der allgemeine Gedanke der Polygamie zulässig macht, ist die Frau nach Mosaischem Recht doch weit mehr die Gleiche, Freie, und ihrer eigenen Persönlichkeit sich Erfreuende. Davon zeugen nicht die milden Vorschriften blos, sondern auch die strengen. Die zum erstenmale im Mosaischen Rechte sich geltend machenden harten Ehegesetze über die Jungferschaft,[29]) geben der Frau eine Ehre, die sie als selbstständige Person bezeichnet, und die Sprüche Salomonis über die Frauen sind allein hinreichend, jene verschiedene Haltung begreiflich zu machen, wenn man sie z. B. mit denen der Indischen Hitopadesa zusammenhält.

Die väterliche Gewalt des Mosaischen Rechts entspricht der Ehe, so wie überhaupt immer diese Lehre als das Zweite, der Ehe, als dem Ersten entsprechen wird. In der vormosaischen Zeit werden diese Rechte der väterlichen Gewalt als unbegränzt geschildert: Juda verurtheilt ohne Weiteres seine Schwiegertochter Thamar zum Tode,[30]) und Abraham versagt seinen Sohn Ismael, und stößt ihn von der Familie aus.[31]) Dieses unbedingte jus vitae ac necis scheint jedoch von Moses gemildert worden zu seyn: der Vater muß nach Mosaischem Rechte den widerspenstigen Sohn erst vor die Aeltesten der Stadt bringen, die sodann das Ur-

29) Deut. XXII. 13 et sq.
30) Genesis XXXVIII. 11.
31) Genesis XXI. 10.

Digitized by Google

Todesurtheil an ihm vollziehen.[33]) Die harten Strafen, die auf Verletzungen gegen die Eltern gesetzt sind, beweisen übrigens die Mutter mit ein, die jedesmal ausdrücklich mit genannt ist,[34]) ein Umstand der das Bestätigen hilft, was oben im Allgemeinen über die Frauen des Mosaischen Rechts gesagt worden ist. Hinsichtlich hierzu auch seine Mutter um Erlaubniß befragen zu dürfen.[35]) Von einem besonderen peculium der Söhne oder von einem der Frau zugehörigen Vermögen, enthalten die Mosaischen Gesetze nichts. In der Beziehung auf die Religion unterscheidet sich die väterliche Gewalt über die Söhne, von der über die Töchter. Der Vater ist nicht im Stande, die religiösen Gelübde seiner Söhne zu lösen, wohl aber die seiner Töchter.[35]) Die Selbstständigkeit der Söhne in ihrem Verhältniß zu Gott, kann durch die bloß natürlich-sittlichen Bande der Familie nicht überwunden werden, aber das Weib hat nur ihr Substantielles innerhalb der Familie, die in Beziehung auf sie höher steht, als jedes andere Verhältniß.

Eine andere Weise der väterlichen Gewalt als die auf dem Wege der Ehe kommt im Mosaischen Rechte nicht vor. Die einzige Art, wie man auch ohne Zeugung zu einem Sohne und Erben gelangen könnte, die der Leviratsehe, schließt gradezu die Möglichkeit der väterlichen Gewalt aus. Eine Adoption findet sich nirgends, man müßte denn mit einigen

33) Exodus II. 21, 17. Levit XX. 9. Michaelis Mosaisches Recht II. 79. Pastoret histoire de la législation IV. 178.

34) Judic. XIV. 1 — 5.

35) Numeri XXX. 4 — 6.

Gerichtsstellen den Umstand, daß Mardochai die Waise Esther als Tochter annimmt, für eine Adoption gelten lassen,[36]) da doch hier mehr an ein faktisches, als an ein rechtliches Verhältniß, und offenbar mehr an Persisches, als an Mosaisches Recht zu denken ist. Giebt es aber außer dem natürlichen Bande kein viel Geltendes, so ist die Lehre von der natürlichen Verwandtschaft um so viel wichtiger im Mosaischen Recht. Kein früheres und kein späteres Recht hat diese Lehre so rein, so sehr dem wahrhaften Begriffe nach aufgefaßt, als das Mosaische. Die Eheverbote wegen Nähe der Verwandtschaft sind mit einer so weisen Bestimmtheit gegeben, daß keine folgende Gesetzgebung sie anzutasten gewagt hat: sie sind noch heute das non plus ultra canonischer Dispensation.[37]) Daß die Ehe ein auf- und absteigender Stamm verwehrt ist, findet sich auch wohl in allen anderen Gesetzgebungen, aber die Verbote rücksichtlich der Seitenlinie und der Affinität haben im Mosaischen Recht weder jene Uebertreibung und Beschränkung, von der hintanher vermoch die Freiheit des Dispensirens retten mußte, noch auch irgend eine Bestimmung, gegen die sich eine fortgeschrittene, und ihres sich bewußter werdende Sittlichkeit sträuben dürfte. Wichtig ist besonders für das Erbrecht diese vernünftiger als irgend wo anders im Orient hervortretende Bestimmung der Verwandtschaftsgrade, weil dadurch die Erbfolge nicht so sehr

---

36) Esther II. 7. Pastoret, histoire de la législation III. p. 387. VI.

37) Michaelis Mosaisches Recht II. 166 u. fg. Desselben Abhandlung von den Ehegesetzen Mosis, die die Heirath in die nahe Freundschaft untersagen. Kapitel 9.

dem Einflusse anderweitiger Umstände, als z. B. in Indien der der sacra privata war, ausgesetzt ist; sondern vielmehr nach der innerlichen Vernünftigkeit dieser Grade selbst sich bestimmt. Ganz in Uebereinstimmung aber mit anderen Asiatischen Rechten ist auch im Mosaischen der fest ausgesprochene Vorzug der Erstgeburt. Die Rechte des Erstgebornen gehören nicht hieher, sondern in die Lehre vom Erbrecht. Was hier jedoch seinen Platz finden muß, ist die erhöhte Qualität, in der ein Erstgeborner בכור auch zugleich erste Frucht der Mutter פטר רחם seyn konnte, in welcher Gestalt er nach dem Levitischen Gesetze Gott heilig war.[38]) Um Erstgeborner des Mannes zu seyn, ist jene doppelte Qualität nicht nöthig. Auch der mit einer Wittwe, die Kinder hatte, erzeugte Sohn, würde die Rechte der Erstgeburt haben.[39])

Dies sind die Grundzüge der Mosaischen Familie. Die nächste Frage, welche jetzt zu beantworten ist, wird nun die seyn, in wie weit ist die Talmudische weitere Ausführung dieser Grundprincipien dem obengestellten Character derselben treu geblieben, oder in wie fern trägt jener Wasserbau die fremdartige Erscheinung eines nicht der Grundlage entnommenen Gedankens in sich. Ohne uns in der folgenden Darstellung zu jener kleinlichen Casuistik zu halten, worin der Hauptreichthum des Talmudischen Rechtes besteht, soll es lediglich unser Augenmerk seyn, die leitenden Begriffe herauszusuchen.

38) Exodus XIII. 1 Numeri III. 12, 40 — 48.
39) Michaelis Mosaisches Recht II. 84.

Das Mosaische Recht hatte, wie wir schon bemerkt haben, keine ausdrückliche Eingehungsweise der Ehe festgestellt, sondern sie mehr als etwas Faktisches betrachtend, ihre Form, den Kauf, aus der uralten Sitte vorausgesetzt. Wie verhält sich nun der Talmud zu dieser Eingehungsweise? Er kennt bekanntlich drei Arten wie die Ehe entsteht: Geld, Vertrag und Beiwohnung.[40]) Die erste Weise ist nun offenbar der, den Mosaischen Urkunden bekannte, Kauf, jedoch wesentlich umgestaltet. Bei Moses ist der Kauf noch ein wirklicher: die Frau wird von ihren nächsten Anverwandten, dem Vater oder den Brüdern erstanden, als ein Eigenthum, dessen diese sich zum Besten des Käufers entäußern. Im Talmudischen Recht erscheint dieser Kauf als ein bloß symbolischer, wie die coemtio der Römer, welche doch wenigstens die strengen Wirkungen eines Kaufs hat, deren jener entbehrt. Daß er aber lediglich symbolisch sey, beweist die Kaufsumme, die sowohl die Schulen Schammai als Hillel für die Heirath nach Römischem Münzfuße nehmen. Während jene denselben auf einen Denar oder dessen Werth setzt, meint diese eine Perutah, welche sie selbst mit dem achten Theile eines italischen Asses [illegible] erklärt,[41]) sey vollkommen hinreichend. Diese symbolische Natur der Talmudischen coemtio wird nicht dadurch entkräftet, daß in der Mischna Kidduschin, unmittelbar nach der Darstellung dieses ehelichen Kaufes, auch von dem Kaufe der Knechte und andrer Dinge, gleichsam als

40) כסף שטר ביאה Cf. Mischna Tr. Kidduschin cap. 1 §. 1.
41) Mischna Tr. Kidduschin cap. 1 §. 1.

Digitized by Google

von etwas Analogem gesprochen wird.[42]) Wer das Talmudische Recht kennt, weiß, daß äußere Aehnlichkeit oft bei noch so großer Entfernung der einzelnen Lehren eine Zusammenstellung bewirkt. Aber die anderen beiden Eingehungsweisen der Ehe, Vertrag und Beiwohnung, werden nicht minder wie die erste für Erwerbungsarten gehalten. Von beiden wird das Wort קנה kaufen, erwerben, auf gleiche Weise wie bei der ersten gebraucht.[43]) Die Weise des Vertrags ist auch von dem ersten symbolischen Kaufe nur darin verschieden, daß zu demselben noch eine neue Form, die Ueberreichung eines Kaufbriefes hinzutritt. Uebrigens ist in demselben auch das Kaufpretium ausgedrückt, und somit die Natur der coëmtio gar nicht geändert. Man kann füglich diese Erwerbungsart mit der mancipatio der Römer vergleichen, welche zugleich Vertrag, aber auch die aus demselben entspringende Erwerbungsart ist. Die dritte Form endlich בעילה Beiwohnung, ebenfalls eine Erwerbungsart, läßt sich füglich mit dem usus der Römer zusammenstellen. Der usus ist bekanntlich die Art und Weise den Erwerb der Frau durch jährige Ersitzung;[44]) חזקה will aber auch nichts ausdrücken, als daß die Frau durch den Gebrauch derselben erworben werde. Was im usus als nothwendig fortgesetzter Gebrauch erscheint, ist in der חזקה bloß durch einen einmaligen Actus bedingt. Wenn indessen dieser usus nach Talmudischem

---

42) Mischnah Kidduschin cap. 1. §. 1. und meine Scholien zum Gaius S. 143.

Recht ganz consequent für eine Eingehungsweise der Ehe gelten muß, so hat hinterher die rabbinische Gelehrsamkeit ihn gemißbilligt, ja diese Weise durch Strafen als unziemlich verpönt.[45]) Eine priesterliche Einsegnung kennt das Talmudische Recht nicht: erst die neueren Juden haben solche dem canonischen Rechte entlehnt, und mit ihren Weisen in Verbindung gebracht.

Wenn dies die Talmudischen Eingehungsweisen der Ehe sind, so entsteht nunmehr die Frage, ob und wie sie sich dem Principe nach vom Mosaischen Begriffe unterscheiden. Schon oben ist dies im Allgemeinen angegeben worden. Was im Mosaischen Recht die naive Wirklichkeit ist, der Kauf, das hat sich im Talmudischen zur abstracten Leerheit eines Symbols ausgearbeitet, und die Festsetzung besonderer Erwerbungsarten in dieser Hinsicht giebt den Beweis ab, daß der Gedanke der Eingehungsweise der Ehe, mit der Mosaischen Grundlage nur noch scheinbar in Berührung gebracht, ein vollkommen Anderer geworden ist. Der Consens der Frau als solcher, wenn auch nicht vollkommen hervortretend, ist doch in der Talmudischen Ehe mehr sichtbar, als in irgend einem Orientalischen Rechte, kurz das Talmudische Eherecht hietet das Schauspiel eines zwischen Orientalischem Grunde und Europäischen Einfluß gespaltenen Rechtes dar,

45) Der Grund in der Schrift, der gewöhnlich für die Sitte angeführt wird, ist Deut. XXIV. 2. Die Sitte deutet aber weit mehr auf den Römischen usus, als auf diese Schriftstelle. Für unsittlich wird dieser Gebrauch, der den Eingang Thür und Thor öffnen würde, schon von den Talmudischen erklärt. Maimonides hält sich bei der Frage, wenn auch schon der Umstand, daß zwei Zeugen erfordert werden, denselben unpraktisch macht, nicht auf.

Vollkommen Orientalisch ist im Talmudischen Eherecht die beibehaltene Polygamie. Die allgemeine biblische Vorschrift, fruchtbar zu seyn und sich zu vermehren,[46]) haben die Talmudisten auf eine Weise ausgedehnt, daß Nichterzeugung von Kindern für eine Art von prämeditirtem Mord angesehen wird.[47]) Bei solchen Grundsätzen muß consequent die Polygamie, in ihrer ausschweifendsten Ausdehnung gestattet seyn, und es finden sich auch Aeußerungen, welche dahin deuten.[48]) Nur der Umstand, daß die der früheren Frau schuldigen Pflichten, welche unverletzlich sind, dadurch geschmälert werden könnten, scheint ihr eine Schranke zu setzen.[49]) Ist dies die Regel, so finden sich doch wiederum auch schon im Talmud Andeutungen, welche von einer Begünstigung des monogamischen, oder doch des weniger polygamischen Lebens zeigen. So wird die Ansicht geäußert, daß, der eine zweite Frau heirathet, sich von der ersten trennen, und ihr ihre donatio propter nuptias כתובה geben möchte.[50]) Maimonides spricht davon, daß auch für den Reichsten eine Selbstbeschränkung auf vier Frauen löblich sey,[51]) und während dieses auf spätere Berührung mit den Arabern, und auf eine völlige Uebereinstimmung mit dem ähnlichen Rechte des Koran[52]) hinweist, hat sich bei den Europäischen Juden die Polygamie erst durch

46) Genesis I. 28.
47) Gem. Bab. Tr. Jabamoth fol. 64. a.
48) Maimonides Hilchoth Ischoth cap. 14.
49) Maimonides l. l.
50) Gem. Bab. Tr. Jabamoth fol. 65. a.
51) Hilchoth Ischoth cap. 14.
52) Alcoranus Sura IV. v. 3 ed. Maracius p. 144.

Digitized by Google

den Bannfluch des Rabbi Gerschom ben Jehuda vollkommen in das monogamische Verhältniß verwandelt.[53])

Wenn dies das Orientalische Hauptmoment der Talmudischen Ehe war, so ist jetzt auf die Europäischen Elemente der Lehre aufmerksam zu machen. Dahin gehören sowohl die Lehre von der donatio propter nuptias, als die von der dos. Von beiden weiß das Mosaische Recht nichts. Weder wird ein Kaufpreis für die Frau, derselben gegeben, da ihn vielmehr der verkaufende Vater erhält, noch ist von einer Mitgift die Rede, welche die Frau dem Manne zubrächte, man müßte denn etwa die Mägde, die Rebecca oder die Töchter des Laban bei ihrem Austritte aus dem väterlichen Hause erhalten, für eine Art von dos ansehen.[54]) Dagegen kennt das Talmudische Recht beides, sowohl die dos als die donatio propter nuptias, und zwar ist nicht zu verkennen, daß diese Lehre zum Theil Griechischen Gewohnheiten, und dem Römischen Rechte entlehnt ist. Der Talmud scheidet ausdrücklich das, was die Frau dem Mann zubringt נדוניא, von dem, was der Mann der Frau verschreiben muß כתובה, sollte die Bestimmung über beides auch in einem Vertrage enthalten seyn.[55]) Schon das Wort נדוניא

---

53) In Italien pflegten die Juden, welche etwa durch Leviratspflicht gezwungen, eine zweite Frau nehmen mußten, bis zum zwölften Jahrhundert, wo ihr Leben vollkommen monogamisch wurde, vom Pabst den Dispens dazu zu nehmen. Selden uxor hebraica p. 51.

54) Genesis XXIV. 61. XXIX. 24, 25. Michaelis Mosaisches Recht II. 101.

55) Baba Mezia fol. 74. 6.

Digitized by Google

Nedunya erinnert an donatio, oder was gleich ist, an dos. Es ist fast unmöglich, zu verkennen, daß dem Wort נדוניא, das Lateinische donare zu Grunde liegt. Wie die Römische dos aber besondere Bestimmungen für die unbeweglichen Güter hat, so wird auch sorgfältig im Talmud zwischen einer dos immobilis בקרקע oder mobilis במטלטלין unterschieden.[56]) Wenn so die Talmudische dos vollkommen Römischen Ursprungs zu seyn scheint, so ist die Lehre von der donatio propter nuptias כתובה (Ketuba) vielmehr Griechisch. Auch abgesehen davon, daß die donatio propter nuptias der Römer in ihrer letzten Gestalt sehr späten Ursprungs ist, weiset auch das Wort, das in der Hierosolymitanischen Gemara[57]) für Ketuba vorkommt: פרנה auf die Griechische φερνη oder ἀντιφέρνα hin.[58]) Selbst die im Schenkungsbriefe üblichen Ausdrücke, daß es der Preis für die Jungferschaft sey,[59]) erinnern daran, daß auch die Griechische αντιφέρνα, διὰ τὴν τιμὴν τῆς παρθενίας gegeben wird.[60]) Bekanntlich ist nun das Minimum der Ketuba für eine

56) Baba Mezia fol. 74. Noch eine besondere dos der Sklaven kommt an demselben Orte vor, vielleicht auch in Bezug auf die Römische Eintheilung in res immobiles, mobiles und sese moventes.

57) Gem. Hierosolymit. Gittin fol. 47. b.

58) Harmenopulus IV. 10, 6.

59) משוה בתוליך. Maimonides Hilchoth Jebamoth wechalitza cap. 4.

60) Harmenopulus Promtuarium V. 5 — 7.

Digitized by Google

Jungfrau, nach Talmudischem Recht auf zweihundert Susim oder funfzig Seckel festgesetzt, so wie die für eine Wittwe, geschiedene Frau, oder eine Brudersfrau nur auf die Hälfte, auf hundert Susim, oder fünf und zwanzig Seckel sich beläuft. Eine Vermehrung dieser Summe, nicht aber eine Verminderung derselben ist erlaubt.[61]) Es wird für keine Ehe gehalten, wenn die Ketuba kleiner als zweihundert Susim ist,[62]) und darin besteht eben nach den Talmudisten das Unterscheidende zwischen Ehe und Concubinat, daß das letztere keine Ketuba erfordert.[63])

Weniger abweichend von der Mosaischen Grundlage sind nun die übrigen Lehren des Talmudischen Eherechts. Der Begriff der Leviratsehe indessen ist im Ganzen zwar in seiner Mosaischen Gestalt beibehalten, jedoch hat der ausführende und spaltende Verstand seine oft alles umstoßende Casuistik hinzugefügt. Eine Hauptabweichung von dem Mosaischen Grundgedanken in dieser Lehre wird unten bei dem Erbrechte vorkommen. Erst später mußte sie in Europa mit der Polygamie zugleich verschwinden, und die für den Uebertreter hinzugefügte Strafe Chalizah, Ordnung und Regel werden.[64]) Was die Ehescheidung betrifft, so ist der Mosaische Grundgedanke, daß sie innerhalb der Willkühr des Mannes falle, beibehalten; allein ein Hin-

61) Mischna Tr. Ketuboth cap. 1, 4, 5. §. 2. Maimonides Hilchoth Ischoth cap. 10, 11. Gemara Hierosolymitana Tr. Ketuboth fol. 25, 6. Halachoth Gedoloth fol. 58, 6.

62) Mischna Tr. Ketuboth cap. 5. §. 1.

63) Talmud Babyl. Tr. Sanhedrin fol. 40. a.

64) Selden uxor hebraica p. 86 — 85.

Digitized by Google

Hinneigen zu einer diese Willkühr brechenden Milde läßt sich nicht verkennen. Dahin gehören zuvörderst die vielen Formalitäten, welche bei einem Scheidebrief zu erfordert werden, und die Nullität, mit der auch der kleinste Mangel in der Form behaftet ist.[65]) Aber selbst an Ansichten fehlt es nicht, daß die Willkühr des Mannes durch triftige Gründe bedingt werden müsse. Bekannt ist in dieser Hinsicht der Streit der Schulen Schamai, Hillel und Akiba, welche letzteren auf der nackten und kalten Willkühr consequent stehen bleiben, während Schamai den einzigen erlaubten Grund der Ehescheidung in der Schlechtheit der Frau suchen will,[66]) und in so fern als der Zeitgenosse Christi auch schon jenes reinere Eherecht vorbereiten half, welches vorzüglich in Betreff der Scheidungen das Evangelium enthält. Aber auch in anderen Stellen der Gemara ist besonders in Rücksicht der ersten Frau, der Frau der Jugend אשת נעורים, wie sie genannt wird,[67]) eine unbegründete Ehescheidung höchlich gemißbilligt. So weit geht der Talmud indessen noch nicht, daß auch der Frau eine Berechtigung sich zu trennen gestattet würde. Ich brauche hier nur in

65) Mischna Tr. Gittin cap. 9. Maimonides hilchoth Giruschin cap. 4, 8, 9, 10. Gemara Babyl. Tr. Gittin fol. 81, 85. a. 19. a. 79. a. Maimonides hilchoth Ischoth cap. 6. Die Scheidung der Frau wird für eine Art von remancipatio derselben gehalten, es heißt Mischna Kiduschin cap. 1. §. 1. Die Frau kaufe sich selbst auf zwei Weisen zurück: durch Scheidung und durch den Tod des Mannes.

66) Mischna Gittin cap. 9, §. 10.

67) Gemara Babyl. Tr. Sanhedrin fol. 22. a. Maimonides hilchoth Giruschin cap. 10. §. 21.

Digitized by Google

dieser Hinsicht an die Worte des Josephus[68]) zu erinnern, welcher den Umstand, daß Salome ihrem Manne den Scheidebrief schickt, nicht für gesetzlich (ἃ κατα τὰς ἑβραίας νομους) hält. Bestimmte Fälle gab es jedoch, wo der Mann angehalten werden konnte, der Frau einen Scheidebrief zu schicken.[69])

Wir können mit dieser Darstellung der Talmudischen Ehe, die des ganzen Familienrechts schließen, weil die anderen Lehren wenig oder gar nicht ihrem Grundbegriffe nach verändert im Talmud erscheinen. Die väterliche Gewalt hat in der Mischna und Gemara jene selbe patriarchalische Milde, die sich auch schon bei Moses findet, und bei der zwar der Vater immer der Gewalthaber bleibt,[70]) so jedoch, daß die Liebe, die zwar noch nicht erkannte und sich selbst wissende, aber doch die naive, unwillkührliche Grundlage ist. Schon oben bei Gelegenheit des Jüdischen Rechts ist auf die Uebereinstimmung aufmerksam gemacht worden, welche zwischen diesem und dem Talmudischen Rechte darin sich findet, daß auch im letzteren der Lehrer über den leiblichen Vater gesetzt wird.[71]) Diese Bestimmung ist ganz einem Rechte und einem Volke angemessen, in welchem der abstracte Gedanke der Religion und ihres Werths, sich zu dem Natürlichen als ein Gegenüber verhält, oder auch wie bei den Hindu einem solchen, dem die bestimmte und feste Besonderheit in den Nebel eines Jenseitigen geschwunden ist. Die Lehre von der Verwandtschaft und der Erbgebur-

68) Antiq. Judaic. XII. 11.

69) Buxtorfius de Sponsalibus et divortiis p. 62.

70) Er kann den Sohn z. B. zum Entsagenden machen.

71) Mischna Baba Mezia cap. 2. §. 11.

Digitized by Google

hörtet bis auf die Vermehrung oder vielmehr Interpretation der verbotenen Grade keine wichtige Bereicherung dar.[72])

So weit die Grundzüge des Mosaisch-Talmudischen Familienrechts. Eine weitere Ausführung lag außer dem Plane dieser Abhandlung, welche die Pandekten des Talmudischen Rechts einem späteren Werke überlassend, nur die ersten Grundbegriffe andeuten wollte. Wir gehen nun zum Erbrecht über, welches auch erst nach rein Mosaischen Principien, dann nach Talmudischen abgehandelt werden soll.

Das Mosaische Intestaterbrecht ist in einer einzelnen Stelle des Pentateuchs[73]) niedergelegt. Stirbt ein Mann, so erbt sein Sohn, und in Ermangelung dessen, seine Tochter. Fehlt auch diese, so erben die Brüder, und wenn auch solche nicht vorhanden sind, die Brüder des Vaters. Sollten auch keine Vaterbrüder existiren, so erhält die Erbschaft alsdann, der überhaupt der nächste in der Verwandtschaft ist. Eine weitere Bestimmung dieser Nähe, oder überhaupt eine mehr ins Einzelne gehende Ausführung enthalten die Mosaischen Urkunden nicht. Die Erbschaft der Töchter, wenn keine Söhne vorhanden sind, ist durchaus nicht dem Herkommen entnommen; (Labans Töchter beklagen sich darüber, daß sie nicht erben;[74]) sondern sie beruht auf einem Gesetze Mosis, welches durch einen bestimmten Fall, durch die bekannte Klage der

72) Selden de uxore hebraica p. 10 et 97.

73) Numeri XXVII. 8. — 12.

74) Genesis XXXI. 14. 15. Michaelis Mosaisches Recht II. 59.

Digitized by Google

Töchter Zelophchods veranlaßt[75]), wurde. Diesem Gesetze mußte bald ein anderes Gesetz folgen. Die Heirath der Erbtöchter in einen anderen Stamm würde die väterlichen Güter dem ihrigen entfremdet haben; diesem Uebel vorzubeugen, wird auf Antrag der Familienhäupter verordnet, daß eine solche Erbtöchter nur innerhalb ihres Stammes heirathen dürfe.[76])

An diese Mosaischen Bestimmungen über das Erbrecht reihen sich die über Bevorzugung des erstgebornen Sohnes. Das Vorrecht der Erstgeburt findet sich schon in der antemosaischen Zeit, aber es wird so geübt, daß häufig der Vater die Rechte der Erstgeburt dem ersten Sohne der geliebten Frau zuwendet, die er dem eigentlich Erstgebornen aus Strafe entzieht. Jacob giebt dem Joseph und seinen Söhnen, was Ruben eigentlich gebührt hätte.[77]) Auf diese Sitte mit dem Rechte der Erstgeburt gewissermaaßen nach Willkühr zu schalten,[78]) gründet sich das Mosaische Gesetz, welches befiehlt, daß es keinem frei stehen solle, das Recht der Erstgeburt von demjenigen, dem es natürlicherweise zusteht, sollte dieser auch der Sohn der gehaßten Frau seyn, auf den Sohn der geliebten Frau willkührlich zu übertragen: vielmehr kommt der doppelte Virilantheil, auf den der Erstgeborne Anspruch hat, dem wirklich Erstgebornen einzig und allein zu.[79])

---

75) Numeri XXVII. 1 — 8.
76) Numeri XXXVI. 1 — 9.
77) Genesis XLVIII. 5 — 7. I. Chron. V. 2.
78) Michaelis Mosaisches Recht II. 66.
79) Deut. XXI. 15 — 17.

Digitized by Google

Michaelis[80]) hat die Frage aufgeworfen: war den alten Hebräern, nach Mosaischen Gesetzen das Recht der Testamente gestattet oder nicht? Er glaubt dieses bejahen zu müssen, und zwar aus dem Grunde, weil in der vormosaischen Zeit Beispiele von willkührlichen Verfügungen vorkämen, solche von Moses aber nicht verboten worden seyen. Abraham vertreibt seinen Sohn Ismael, daß er nicht erbe, und bei seinem Tode erhält Isaac Alles, die Söhne der Mägde aber nur Geschenke.[81]) Derselbe Abraham spricht davon, wie ihn sein Knecht Elieser beerben solle,[82]) und Jacob nimmt eine völlige Vertheilung vor. Auch in der nachmosaischen Zeit findet Michaelis Spuren eines Testaments. In dem Kriege Davids gegen den Absalom wird vom Ahitofel gesagt, daß er heimgegangen sey, und seinem Hause die letzten Befehle gegeben habe ויצו לביתו,[83]) und dem sterbenden Hiskias räth Jesaias, seinem Hause die letzten Befehle zu geben צו לביתך.[84]) Alle diese Gründe sind jedoch nicht im Stande, den an sich schon ganz unmöglichen Satz, daß das mosaische Recht das Testament kenne, zu erweisen. Die Beispiele aus der antemosaischen Zeit, denen Michaelis auch noch das des Hiob hätte hinzufügen können, welcher seinen Töchtern einen Erbtheil unter seinen Söhnen giebt,[85]) zeugen sämmtlich nur von einer Erbtheilung innerhalb

80) Mosaisches Recht II. 68 uf.
81) Genesis XXI. 10, 14, 24, 36. XXV. 5, 6.
82) Genesis XV. 2, 3.
83) 2. Sam. XVII. 27.
84) II. Reg. XX. 1. Jesaias XXVIII. 1.
85) Hiob LXII. 14.

Digitized by Google

der Familie (auch der Knecht Elieser gehört zu ihr, da Abraham noch keine Kinder hat). Diese Erbtheilung kann zwar den Umständen nach ungleich seyn, aber sie hat durchaus nichts willkührliches in sich. Isaac geht den Söhnen der Mägde vor, weil er der von Gott zur Fortführung des auserwählten Geschlechts bestimmte Sohn ist, also durch göttliche Fügung, nicht weil es Abraham also beliebt; die Erbtheilung Jacobs ist keine willkührliche Verfügung, sondern er giebt den Söhnen, was ihnen schon von selbst gebührt hätte.[86]) Ueberhaupt muß der Begriff einer Erbtheilung, welcher fast allen Orientalischen Völkern eigen ist, nicht mit dem eines Testaments verwechselt werden. Die Erbtheilung überschreitet nicht den Kreis der Familie, so wie sie nicht das Leben des Theilenden überschreitet. Wenn eine Willkühr statt findet, so fällt sie einzig und allein in das Quantitative der Portion hinein, die der Theilende bestimmt; das Testament aber ist der Familie gegenüber, ein ihr Feindliches, wie dies schon oben bei Gelegenheit des Chinesischen Rechts auseinander gesetzt wurde. Noch nichtssagender sind die Gründe für das Testament, welche Michaelis aus der nachmosaischen Zeit anführt. Die allgemeine Phrase, er befahl seinem Hause, welche auch auf vollkommen andere Anordnungen als die der Erbschaft gehen kann, kann wahrlich nicht als Beweis für ein Institut gelten, das im Allgemeinen dem Geiste der Mosaischen Gesetzgebung so völlig entgegen ist.

Wenn so, weder die vor- noch die nachmosaische Zeit irgend etwas zur Rechtfertigung der eben wider-

86) Genesis LXVIII.

Digitized by Google

letzten Behauptung liefert, so kann man sich nicht genug verwundern, wie der sonst gründliche Michaelis das Hauptzeugniß, das sich im Mosaischen Recht selbst, gegen die Testamente findet, übersehen konnte. Zwar ist es ihm keineswegs entgangen, daß Moses befiehlt, es solle keinem Vater freistehen, am Tage der Erbtheilung[87]) den Antheil des Erstgebornen, weil er der Sohn der gehaßten Frau sey, auf den Sohn der Geliebten zu übertragen, und somit gegen die Willkührlichkeit des Verfügens überhaupt sich ausspricht. Aber Michaelis[88]) hält dies nur für eine einzelne Einschränkung der Willkühr zu testiren, die doch auf alle andere Fälle nicht auszudehnen sey. Dieser Behauptung tritt nun das eben erwähnte Hauptzeugniß entgegen: da wo Moses nämlich von der Intestaterbfolge handelt, sagt er am Schlusse derselben: diese Anordnung soll zur beständigen Richtschnur dienen, denn also hat Gott es dem Moses befohlen. לחוקת משפט כאשר צוה יהוה את משה Dieser Ausdruck weiset aber schlechthin auf eine Ausschließung jeglicher Willkühr hin, indem sie die vorgeschriebene Intestaterbfolge zu einem göttlichen unübertretbaren Gesetze macht. Besser wie Michaelis haben die stets von ihm verachteten Talmudisten die Bedeutung dieses Mosaischen Ausspruchs gefaßt,[89]) wenn sie ihn gleich umgangen haben, wie unten gezeigt werden wird.

Wir gehen nun vom Mosaischen Erbrecht, das keinen weiteren Inhalt darbietet, als den eben gege-

---

87) Deut. XXI. 16. ביום הנחילו את בניו,

88) Mosaisches Recht II. 69.

89) Cf. Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 6. §. 1.

Digitized by Google

hören zum Talmudischen Weiterbau desselben, indem wir zuerst das Intestaterbrecht seinen Hauptbegriffen nach darstellen, dann aber uns zu untersuchen bemühen, in wie weit das Recht der Testamente und der Schenkungen nach dem Tode, im Talmudischen Recht Platz gefaßt, und in wie weit solches aus dem Geiste der Gesetzgebung selbst, oder aus fremdartigem Einfluß hervorging. Nächst dem Römischen Erbrecht, das in dieser Hinsicht freilich den ersten Rang behauptet, giebt es kein Recht der Weltgeschichte, in welchem die Arbeit des spaltenden, unterscheidenden und durchführenden Verstandes sich so kräftig erweist, in welchem eine spitzfindige Casuistik mehr ihre Schärfe an den Tag legt, als das Talmudische Erbrecht, das nun zu betrachten ist.

Das Mosaische Gesetz hatte, wie oben gezeigt worden ist, nur die unvollkommene Grundlage zu einem Intestaterbrecht angegeben. Es war den Talmudisten vorbehalten, diese Grundlage zu einem consequenten Bau zu benutzen, den sie auch wirklich darauf aufführten. Moses hatte in seinem Intestaterbrecht nur folgende Punkte fest aufgestellt; den Vorzug der Söhne vor den Töchtern; den der eigenen Brüder vor den Brüdern des Vaters. Für die weitere Erbschaft hatte er nichts, wie den ganz leeren und abstracten Begriff der größeren Nähe gegeben, ohne das Concrete dieser Nähe zu bestimmen und festzusetzen. Es war nichts darüber gesagt, ob Repräsentationsrecht eines Verstorbenen durch seine Nachkommen statt finde: vielmehr hätte die buchstäbliche Auslegung, „wenn kein Sohn da ist, so sollt ihr den Erbtheil der „Tochter geben, und wenn keine Tochter, den Brüdern," gegen ein solches Repräsentationsrecht gespro-

Digitized by Google

chen. Nächstdem ging aus dem Mosaischen Rechte weder hervor, wodurch denn der Sprung der Erbfolge vom Bruder auf den Vaterbruder vermittelt sey, da doch vom Vater selbst darin nicht gesprochen war, noch wie es mit der Schwester oder mit der Mutter zu halten sey, dann ob unter dem allgemeinen unbestimmten Ausdruck: Bruder, nur consanguinei oder auch uterini zu verstehen wären. Ueber die Ehefrau, die nach Mosaischem Recht kein Vermögen besitzt, mußten nun nach Talmudischem, das ihr ziemlich weitläuftige Besitzthümer einräumt, ebenfalls genaue Bestimmungen erfolgen.

Wenn nun auch nicht zu läugnen ist, daß die Talmudisten die weitere Durchführung des Mosaischen Erbrechts keineswegs erfanden, sondern sie aus der Sitte und der Gewohnheit aufnahmen, so gebührt ihnen dennoch das unbestreitbare Verdienst, die Fragmente und unsystematischen Andeutungen der Mosaischen Grundlage in ein System eingeflochten und mit demselben verwebt zu haben, in welchem sie nun eine consequente und passende Stellung einnehmen.

Die Talmudische Weiterführung des Mosaischen Erbrechts ist sowohl Lineal- als Gradualerbfolge. Sie beruht auf folgenden Hauptsätzen:

I. Die Erbfolge ist eine Folge der einzelnen Linien, so daß mit der directen Linie des Erblassers der Anfang gemacht wird, d. h. mit seiner Descendenz, in Ermangelung derselben aber nur die nächste Linie, die des Vaters des Erblassers, also dieser, oder die Brüder, Bruderkinder des Verstorbenen u. s. w. herankommen. Dann folgt die Linie des väterlichen Großvaters, also er selbst, die Vaterbrüder, die Geschwisterkinder u. s. w. Auf eben die Weise steigt die Erb-

Digitized by Google

folge bis ins Unendliche hinauf, um wiederum in jeder Linie bis ins Unendliche hinabzusteigen.

II. Es ist zuerst im Talmudischen Recht, unter allen Orientalischen Rechten, der Gedanke der Repräsentation vollständig ausgedrückt,[90]) so wie der andere, daß die Descendenz immer als eine bis ins Unendliche gehende zu fassen sey, da sie nach Jüdischem und Chinesischem Recht innerhalb ihres Laufes abbrach und sich als unwirksam erwies. Ob dieser Begriff durch rückwirkenden Einfluß des Römischen Rechts gewonnen worden, oder ob er sich durch die Spontaneität der eigenen Rechtsbildung erzeugt, ist eine schwer zu beantwortende Frage.

III. Der allgemeine Grundsatz: der männliche Erbe schließt die Weiber aus, ist also zu fassen: der Mann schließt immer die Frau aus, die nicht brüderlos ihr Recht als Repräsentantin eines Mannes erworben hat. Der Sohn des Erblassers schließt also die Tochter desselben, der Bruder des Verstorbenen also die Schwester desselben aus. Eben so gehen durch Repräsentationsrecht alle Nachkommen des Sohnes des Erblassers, auch die weiblichen, der Tochter des Verstorbenen vor. Die Tochter der Tochter des Sohnes des Erblassers schließt die leibliche Tochter aus, weil diese Urenkelin den Sohn vorstellt, welcher die Erbschaft seiner Schwester entreißen würde,[91]) eine

90) Er heißt auf Talmudisch so: וכל הקודם בנחלה יוצאי יריבו קודמיו (die Nachkommen eines jeden, der in der Erbschaft der Nächste ist, sind ebenfalls die Nächsten) Cf. Maimonides Hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 3. Mischna Baba Bathra cap. VIII. §. 2.

91) Maimonides Hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 3. Mischna Baba Bathra l. l.

Digitized by Google

dem Römischen Recht entgegengesetzte Lehre, weil dieses zwar die consanguinea als Agnatin betrachtet, nicht aber die Tochter derselben für eine solche ansieht.[92]) Aber die Tochter, die bruderlos ihr Recht als Repräsentantin eines männlichen Erben erworben hat, sey diese Repräsentation auch durch lauter eben so bruderlose Weiber vermittelt, wird von keinem Manne ausgeschlossen, ja sie schließt vielmehr den männlichen Repräsentanten einer Frau aus. Der Enkel vom Sohne schließt daher nur seine Schwester, die Enkelin von demselben Sohne, nicht die ohne Bruder seyende Enkelin von einem anderen Sohne aus. Wird das Weib aber von ihrem Bruder in der Gradualfolge verdrängt, so geht sie andererseits der weiteren Linealfolge vor. Die Tochter des Erblassers schließt den Vater desselben aus.

IV. Da die Erbfolge eine Folge in stirpes ist, so versteht es sich von selbst, daß immer der Nähere seinen Entfernteren ausschließt, also der Vater seinen Sohn, nicht aber den Entfernteren einer anderen stirps; der Sohn des Erblassers schließt den Enkel eines anderen Sohnes nicht aus.

V. Alles oben Gesagte gilt bloß von der väterlichen Verwandtschaft. Die bloße Cognation, das heißt die Verwandtschaft von mütterlicher Seite, giebt gar kein Recht auf die Erbschaft. Die Kinder beerben die Mutter zwar, aber die Mutter beerbt niemals die Kinder: sie wird von dem entferntesten Collateral-

92) Gaji Comm. III. §. 18 — 25. S. meine Scholien zum Gajus S. 303.

Digitized by Google

len väterlicher Seite ausgeschlossen.[93]) Ich will das so eben seinen Grundsätzen nach dargestellte Intestaterbrecht noch durch ein Beispiel anschaulicher machen. Cajus stirbt. Seine Söhne oder deren entfernteste Nachkommen an ihrer Stelle, ganz ohne Rücksicht ob diese männlichen oder weiblichen Geschlechtes seyen, ob sie, abgesehen vom Sohne, durch lauter Weiber vermittelt seyen oder nicht, folgen ihm, und schließen die hinterbliebene Tochter aus; doch auch innerhalb dieser ersten Folge zeigt sich derselbe Unterschied zwischen männlicher und weiblicher Descendenz: hat der Sohn des Cajus, z. B. der vor seinem Vater starb, einen Sohn und eine Tochter hinterlassen, so schließen diese als Descendenten des Sohnes zwar die Tochter des Cajus aus, aber eben so geht der Enkel vom Sohne, seiner Schwester der Enkelin wiederum vor, und erbt so das Ganze allein, mit Ausschließung der eigenen, wie der Vaterschwester. Wäre diese Enkelin ohne Brüder da, so würde sie das Ganze erben, und ihre Vaterschwester ausschließen.[94]) Hat Cajus aber keine Söhne oder Nachkommen derselben, so erbt die Tochter und ihre Nachkommen, und es verhält sich in dieser Linie eben so wie in der vorigen. Die Söhne der Töchter schließen ihre Schwestern, die Tochtertöchter, nicht aber die bruderlose Tochter einer anderen

---

93) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 2. §. 6. [hebr.] האם יורשת את בניה

94) In jeder einzelnen stirps tritt bei der Repräsentation dasselbe ein, was von vorn herein beim Erblasser statt hat, nämlich daß der Bruder immer die Schwester ausschließt. Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 3. Mischna Baba Bathra l. 7.

Digitized by Google

Tochter aus.[95]) Hat Cajus gar keine Descendenten, so gelangt sein Vater zur Erbschaft, und dessen Linie, in welcher es sich eben so rücksichtlich der Repräsentation und des Verhältnisses der Weiber und Männer, wie in der directen Linie des Erblassers verhält:[96]) ja es kann gleichsam nun der verstorbene Vater des Erblassers als der eigentliche Erblasser angesehen werden, weil von ihm nun alles auf eben die Weise in absteigender Linie ausgeht, wie in der ersten Linie vom Erblasser. Ist auch in dieser Linie keiner vorhanden, so kommt Cajus Großvater und dessen directe Linie, dann der Urgroßvater und dessen directe Linie heran, und so bis ins Unendliche fort. Auf diese Weise kann niemals die Erbschaft eines Mannes res vacans werden,[97]) dafern nur der Erbe sich als solcher auszuweisen vermag. Niemals aber wird Cajus von seiner Mutter beerbt oder von seinen Verwandten mütterlicher Seite, seinem mütterlichen Großvater oder seinen Mutterbrüdern, denn es ist ein Talmudischer Spruch: die Familie der Mutter werde für keine Familie gehalten, und es sey nur von Erbschaft die Rede in der Familie des Vaters.[98]) Dieser Spruch hat

---

95) Maimonides l. l. §. 3. Mischna Baba Bathra l. l. cf. Gem. Hyerosol. Tr. Baba Bathra fol. 16. a.

96) Cf. Maimonides l. l. §. 3, 4.

97) Maimonides drückt das so aus: sie würden bis zu Ruben erforderlichen Falls hinaufsteigen ועד חורף חואת נחלת מטשטשת וחולכת עד ראובן hilchoth Nachalôth cap. 1. §. 5.

98) משפחה משפחה תמם אינה קרויה משפחה Gemara Babyl. Baba Bathra pag. 110. a. Maimonides hilchoth Nachalôth cap. 1. §. 6. Der blose consanguineus ist daher dem germano gleich.

Digitized by Google

jedoch nur einseitige Anwendung, indem der Sohn allerdings die Mutter beerbt, und zwar zuerst: eben so die mütterlichen Verwandten als Repräsentanten der Mutter.[99])

Indem ich mir die weiteren Lehren des Talmudischen Erbrechts, die weniger oder gar nicht ihre Grundlage im Mosaischen Recht haben, unten abzuhandeln vorbehalte, scheint mir hier der Platz zu seyn, anzugeben, in wie fern das eben dargestellte Talmudische Intestaterbrecht mit seinem Mosaischen Ursprunge zusammenhänge. Damit verhält es sich nun so: Die einfache Mosaische Andeutung, daß erst der Sohn, dann die Tochter, darauf der Bruder, dann der Vaterbruder, endlich der nächste Verwandte herankommen solle, ist zu einem eben so symmetrischen als einfachen Ganzen im Talmud verarbeitet, und zwar so, daß jeder Mosaische Satz nun mit dem anderen seine passende Verbindung erhalten hat. Auf den Sohn folgt allerdings die Tochter, aber der Sohn wird auch in seiner ganzen Nachkommenschaft als noch vorhanden seyend, und also ausschließend gedacht. Auf die Tochter folgt der Bruder, aber nicht durch einen plötzlichen Sprung, sondern vermittelt durch den Vater des Erblassers. Die Gedanken der Repräsentation und der Linealerbfolge sind es also einzig und allein, welche auf den unverrückt gelassenen Grundsteinen des Mosaischen Erbrechts ein Gebäude aufführen, das man sich kaum in anderer Consequenz denken könnte.

---

99) Gemara Babyl. Tr. Baba Bathra fol. 114. a. 115. Maimonides Isliehoth Nachaloth cap. 2. §. 2. Hierher gehört auch der Talmudische Satz, wodurch die Lehre von der Erbschaft eröffnet wird. Mischna Baba Bathra cap. 8. §. 2.

Digitized by Google

Doch fragt es sich nun, welches sind die Lehren des Talmudischen Erbrechts, die wenig oder gar nichts mit der Mosaischen Grundlage gemein haben? Dahin gehört zuvörderst die Erbfolge des Mannes in die Güter der Frau. Mit der Talmudischen successio unde vir et uxor verhält es sich also. Es ist oben davon gesprochen worden, wie die Frau nach Talmudischem Recht ein doppeltes Vermögen habe, das was sie mitbringt נדוניא, und das was der Mann ihr verschreibt כתובה. Abgesehen von diesen beiden Vermögensarten ist es denkbar, daß sie noch besondere für sich reservirte Paraphernen besitze נכסי מלוג genannt, woran der Mann den bloßen Ususfructus hat.[100]) Eben so ist oben auseinandergesetzt worden, daß die Söhne die Mutter zuerst beerben. Dieser Satz hat jedoch nur bei der verwittweten, oder von ihrem Manne geschiedenen Frau[101]) seine Anwendung. Das Vermögen der in der Ehe lebenden Frau erbt einzig und allein der Ehemann,[102]) mit Ausschluß aller anderen Erben der Frau. Dieses Erbrecht geht so weit, daß er sogar in das Vermögen der Frau folgt, welche ihm zu heirathen verboten ist. Der Priester beerbt die

100) Maimonides hilchoth Ischoth cap. 26. Man hat auf diese Weise Paraphernalsklaven עבדי מלוג. Mischna Jebamoth cap. 7. §. 1. Bereschet Rabba sectio 45 erklärt die Hagar (Genesis XVI. 1.) für eine שפחה מלוג Paraphernalmagd der Sara. Cf. Baba Kama Gem. Bab. fol. 90. a.

101) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 9. Gemara Babyl. Tr. Kiduschin fol. 45. b.

102) Maimonides hilchoth Ischoth cap. 16. hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 8, 9, 10. Gem. Bab. Tr. Ketuboth fol. 75. b.

Digitized by Google

schon zuvor geschiedene Frau, die zu heirathen ihm untersagt war.[103]) Doch leidet dieses sonst unbedingte Erbrecht folgende Einschränkungen:

A. Der Mann erbt zwar das Vermögen der Frau, mag solches Dotal- oder Paraphernal-Vermögen seyn, doch nur in so weit die Frau solches eigenthümlich besitzt. Alles was ihr entweder noch nicht angefallen oder was sie zwar erworben, aber nur in obligatione nicht zum Eigenthume hat, fällt dem Manne nicht zu, sondern ihren anderweitigen Erben, ihren Kindern, Geschwistern u. s. w.[104]) Rücksichtlich des noch nicht Angefallenen, und der deswegen nicht möglichen transmissio, weiß sich der Talmud sehr viel auf seine Distinctionen zu Gute, die sich eigentlich von selbst verstehen. Es ist klar, daß die Frau ihrem Manne nicht hinterlassen könne, was sie selbst nicht hat, eben so, daß wenn der Mann früher wie die Frau stirbt, die Erben des Mannes die Frau deswegen nicht beerben können, weil die Erbschaft dem Manne selbst noch gar nicht deferirt war, man müßte denn auch in diesem Falle ein vollkommen unstatthaftes Repräsentationsrecht annehmen. Dennoch hat der Talmud hierüber eine weitläuftige Casuistik aufzuweisen, der das Princip zu Grunde lieget: „es könne niemand, der im „Grabe ist, einen anderen beerben."[105]) B. Wenn

103) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 8.

104) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 9. Die ausstehenden Schuldforderungen חובות erbt der Mann nicht, sondern nur das, woran die Frau schon ein Eigenthumsrecht erworben hat קנין.

105) אין יורש בקבר Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 11. 12. Gemara Baba Bathra fol. 114. b.

Digitized by Google

B. Wenn auch bei verbotenen Ehen der Grundsatz feststeht, daß der Mann die Frau beerbe, so gilt dieser doch keineswegs von solchen Ehen, die von vorn herein null sind. Der seiner Sinne mächtige Mann נקב beerbt weder die taubstumme noch die blödsinnige Frau חרשת, שוטה; eben so wenig der blödsinnige Mann die ihrer Sinne mächtige Frau, dafern einer der Theile den eben genannten Fehler bei Eingehung der Ehe hatte, weil eine solche Ehe überhaupt null ist, und gar nicht für eine geltende gerechnet wird.[106]) Selbst der Umstand, daß der Mann oder die Frau sich besserte, würde diese Nullität nicht hindern können.[107]) Eben so beerbt der Mann nicht die minorenne Braut, die, da sie majorenn wird, ihn auszuschlagen berechtigt ist.[108])

Es ist hier im Ganzen nicht unser Zweck, in das Einzelne der Nebenlehren des Talmudischen Intestaterbrechts einzugehen, wozu namentlich die Lehre von der Beweisführung des Intestaterbrechts gehört,[109]) welche weit mehr einen Theil des Talmudischen Processes als des Intestaterbrechts ausmachen sollte. Was aber noch von besonderer Wichtigkeit ist, und auch in einer Uebersicht, wie sie hier vorgehabt wird, nicht fehlen darf, das ist namentlich die Lehre von dem Vorrecht der Erstgeburt, die von den Alimenten der

106) Maimonides l. l. §. 10.

107) Maimonides l. l. §. 9.

108) Gem. Bab. Baba Mezia fol. 20. 2. Maimonides hilchoth Ischoth cap. 4. hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 10. Sonst gelten im Allgemeinen Sponsalien für eine wahre Ehe.

109) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 5.

Digitized by Google

nichterbenden Töchter, und die von den Präsumtionen des Talmudischen Erbrechts.

Schon oben ist bemerkt worden, wie die Talmudischen Grundsätze, was die Rechte der Erstgeburt betrifft, im Ganzen nicht von den Mosaischen abweichen. Der Erstgeborne erhält auch nach dem Talmud das doppelte Erbtheil der anderen. Hat jemand fünf Söhne, so erhält der Erstgeborne ein Drittheil des ganzen Vermögens, jeder der übrigen vier aber ein Sechstel.[110]) Die Talmudische Dogmatik hat jedoch, wenn sie auch im Ganzen den Mosaischen Satz unangetastet ließ, zum Theil consequente, zum Theil willkührliche Beschränkungen in denselben hineingearbeitet. Ein Erstgeborner, z. B. der nach dem Tode des Vaters geboren würde, erhält durchaus nicht zwei Theile, und zwar beruht dieses auf einer buchstäblichen Interpretation des Mosaischen Gesetzes, welches bei der Lehre von den Vorrechten der Erstgeburt von einer Erbtheilung spricht: ביום הנחילו את בניו, also das gleichzeitige Leben des Vaters und seines Erstgebornen voraussetzt.[111]) Eben so wenig erhält ein Erstgeborner zwei Theile, wenn sein Geschlecht zur Zeit der Geburt nicht ganz genau bekannt war, und es sich erst späterhin zeigt, daß er ein Mann sey, denn nach Talmudischer Interpretation muß der Erstgeborne ein solcher zur Zeit der Geburt gewesen seyn, was man von einem, dessen Geschlecht erst später be-

110) Gem. Bab. Tr. Baba Bathra fol. 122. b. Mischna Tr. Becoroth cap. 8. Maimonides l. l. cap. 2. §. 2.

111) Maimonides l. l. cap. 2. §. 2. Gemara Baba Bathra fol. 142. b.

Digitized by Google

kannt wird, nicht sagen könne.[112]) Wenn dies die Persönlichkeit des Erstgebornen angeht, so muß auch nun rücksichtlich der zu theilenden Sachen unterschieden werden. Ein Erstgeborner erhält nur zwei Theile von demjenigen Vermögen, das dem Erblasser als Eigenthümer zugehört, aber weder von dem, was dem Vater nach dessen Tode deferirt wird, noch auch von einer obligatio, die zu seiner Verlassenschaft gehört. Es macht sich hier derselbe Unterschied geltend, welcher schon oben bei Gelegenheit der Erbschaft der Frau auftrat, der zwischen dominium und obligatio.[113]) In Beziehung auf das Vermögen der Mutter giebt es kein Vorrecht der Erstgeburt,[114]) wohl aber findet auch rücksichtlich der Primogenitur ein Repräsentationsrecht statt. Die Nachkommen des Erstgebornen, selbst die Tochter, treten an die Stelle desselben und erben die zwei Theile, die ihr Vater oder Großvater geerbt haben würde.[115]) Bei der Erbtheilung kann noch außer der Frage über die Erstgeburt, die nach der Qualität der Kinder aufgeworfen werden. Hier gilt der allgemeine Grundsatz: selbst die sündlich erzeugten Kinder erben wie die in gesetzmäßiger Ehe

112) Maimonides l. l. cap. 2. §. 3.

113) Maimonides l. l. cap. 3. §. 1. Tr. Baba Bathra fol. 121. cap. 6. Mischna Becoroth cap. 8. Maimonides hilchoth Malwo welowe cap. 7. Gem. Babyl. Tr. Becoroth fol. 21. b. Auch von den Früchten des Vermögens (פרה) erhält der Erstgeborne kein doppeltes Erbtheil.

114) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 2. §. 8. Mischna Baba Bathra cap. 8.

115) Maimonides l. l. §. 7.

Digitized by Google

gebornen,[116]) was fast an die Wirkungen der Römischen Putativehe erinnert; sie haben auch rücksichtlich aller ihrer Verwandten durchweg den Character rechtmäßig Erzeugter. Ausgenommen von dieser allgemeinen Regel sind indessen die Söhne von fremden Mägden oder sonst von fremden Weibern.[117])

Es ist natürlich, daß, wo die Töchter durch die Söhne von der Erbschaft ausgeschlossen werden, wie im Mosaisch-Talmudischen Erbrecht, auch an die Weise, wie solche erhalten werden können, gedacht werden muß. Dafür hat nun auch der Talmud gesorgt, indem er den Söhnen die Pflicht auferlegt, ihren Schwestern Alimente zu geben, ja diese Alimente, welche als standesmäßige gefaßt werden müssen, sind gleichsam eine Schuld, welche die Söhne abzutragen haben, so daß sie durchaus nichts erben, dafern das Vermögen nicht zur Erhaltung der Schwestern hinreichend ist. Ist das Vermögen groß, drückt sich die Mischna aus, so erben die Söhne, und die Töchter werden alimentirt, ist das Vermögen aber klein, so werden die Töchter ernähret, und die Söhne mögen ihr Brod an den Thüren[118]) betteln, welcher harte Ausdruck nichts anders bedeutet, als daß auf jeden Fall die Alimente der Schwestern der Erbschaft der Brüder vorgehen. Das Ganze der Alimentirung bei sonst hinreichendem Vermögen wird auf den zehnten Theil desselben gesetzt.[119])

---

116) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 7. Solche heißen ממזרים Mischna Tr. Jabamoth cap. 4.

117) Maimonides l. l. Gem. Babyl. Tr. Jabamoth fol. 22. a.

118) Mischna Baba Bathra cap. 9. Maimonides l. l. cap. 5. §. 2.

119) Maimonides l. l. cap. 5. §. 2.

Digitized by Google

Was die erbrechtlichen Präsumtionen betrifft, so gilt hier folgendes oberstes Prinzip. Wenn mehrere Erben vorhanden sind, von denen einige ein factisch zweifelhaftes Recht, andere ein gewisses haben, so schließen die, deren Recht gewiß war, diejenigen aus, deren Recht zweifelhaft ist.[120]) Wir wollen hier einige Beispiele zur Erläuterung dieses Satzes mittheilen. Wenn jemand stirbt und zwei Kinder hinterläßt, von denen eines ein Sohn, das andere aber ein Hermaphrodit ist (אנדרוגינוס oder auch שוטטם ἀνδρόγυνος,[121]) so entsteht nun die Frage, ob das letztere männlichen Geschlechts sey, als in welchem Falle es mit dem Sohne zugleich erben würde, oder weiblichen Geschlechts, wo es alsdann ausgeschlossen wäre. Hier nun entscheidet die Talmudische Präsumtion gegen das zweifelhafte, und nimmt an, daß es deterioris conditionis sey,[122]) nämlich ein Weib, und somit ausgeschlossen. Ist das Vermögen also hinreichend, daß die Söhne erben und die Töchter alimentirt werden können, so schicken die Söhne, wie sich die Mischna ausdrückt, den Hermaphroditen zu den Töchtern, um als Tochter alimentirt zu werden: ist das Vermögen hingegen gering, so daß es kaum die vorwegzunehmenden Alimente für die Töchter abwirft, so schicken die Töchter den Hermaphroditen zu den Söhnen zurück, damit er als Sohn mit ihnen theile.[123]) Wenn aber bei einer Collision

120) Maimonides l. l. cap. 5. §. 1. Gem. Bab. Tr. Baba Bathra fol. 141. b.

121) Maimonides l. l. Gem. l. l.

122) Maimonides l. l.

123) Mischna Baba Bathra cap. 9. §. 2. Maimonides l. l. cap. 5. §. 2.

Digitized by Google

solcher die ein gewisses Recht und solcher die ein zweifelhaftes haben, die Präsumtion völlig gegen die letzteren spricht, so ist es in dem Falle anders, wo das Recht beider Collidenten gleich zweifelhaft ist. Hier kann keiner den anderen ausschließen, und die Präsumtion entscheidet also dafür, daß sie gleich berechtigt seyen, oder es existirt vielmehr in diesem Falle keine Präsumtion. Fällt ein Haus auf einen Mann und seine Frau, so entsteht die Frage, wer den anderen Theil überlebt habe. Hat dies der Mann gethan, so erhalten dessen Erben die Güter der Frau durch sein Recht. War die Frau dagegen die Ueberlebende, so folgen ihre natürlichen Erben allein.[124]) Hier nun wird angenommen, daß beide Theile gleich berechtigt seyen, und daher das Vermögen der Frau zu theilen haben. Die Verwandten der Frau nehmen das Paraphernalvermögen נכסי מלוג, die des Mannes dagegen die נדוניא (donatio propter nuptias). Was die dos taxata (ברזל ציאי eisernes Vieh) betrifft, so theilen sich die beiderseitigen Erben darin.[125])

Wir haben nun auch zum Schlusse von den außerordentlichen Erbfolgen des Talmudischen Rechts zu sprechen. Dahin gehört vor allen Dingen die Erbfolge des Levirs in das Vermögen des Bruders, dessen kinderlose Wittwe er heirathet.

---

124) Maimonides l. l. cap. 5. §. 6.

125) Maimonides l. l. Auch nach Römischem Recht gilt im Allgemeinen (es müßten die Gestorbenen denn im Verhältniß von Eltern zu Kindern stehen) der Grundsatz, daß keiner den anderen überlebt habe. „In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat quis antea spiritum emiserit non videtur alteri supervixisse l. 18. D. de reb. dub. 34. 5."

Digitized by Google

Wir haben oben bei Gelegenheit der Mosaischen Leviratsehe, den hauptsächlichen Gedanken derselben darin gesucht, daß der in ihr erzeugte Erstgeborne dem verstorbenen Bruder zugerechnet werden solle, damit dessen Name nicht untergehe. Ganz anders aber haben die Talmudisten den Buchstaben des Mosaischen Gesetzes gefaßt, und auf eine seinem Geiste vollkommen widersprechende Weise ausgelegt. Anstatt daß es in den Mosaischen Urkunden hieß: „und der Erstgeborne, den sie gebähren wird, soll auf den Namen „des verstorbenen Bruders kommen, damit sein Name „nicht in Israel vergehe,“[126]) welches nur auf denjenigen Sohn sich beziehen kann, den des verstorbenen Bruders Frau vom Levir erhält, bezogen die Talmudisten die Worte והיה הבכור אשר תלד u. s. w., auf den ältesten Bruder des Verstorbenen, so daß dieser gleichsam als Erstgeborner in die Kindesrechte trete, freilich vorausgesetzt, daß er seine Pflicht thue, und die Wittwe יבמה heirathe.[127]) Als Gebährende wird also hier nicht die Frau des verstorbenen Bruders verstanden, sondern die dem Levir und seinem verstorbenen Bruder gemeinsame Mutter. Ist der Levir aber der fingirte Erstgeborne des Verstorbenen, so folgt von selbst, daß er als solcher seinen Vater und seine Brüder in der Erbschaft ausschließen wird. So verhält es sich denn auch in der That,[128]) der Levir beerbt

126) Deuteron. XXV. 6.

127) Maimonides hilchoth Jabamoth cap. 2. Gem. Babylon. Tr. Jabamoth fol. 39, 40.

128) Maimonides hilchoth Nachalath cap. 3. §. 7. Mischna Tr. Becoroth cap. 8. §. 9, 10. Doch finden auch hier Controversen statt. Rabbi Jehuda meint, daß auf jeden Fall der Ba-

Digitized by Google

seinen Bruder in allem, was dieser als Eigenthümer besaß, nicht so in dem, was noch in obligatione zur Zeit des Todes war, oder in den noch nicht percipirten Früchten,[129]) denn hier würde auch der Erstgeborne, wie wir oben gesehen haben, sein Vorzugsrecht nicht geltend machen können. Es fragt sich aber nun, wie verhält sich der Levir zu den Dingen, worin er nicht als Erstgeborner folgt. Erbt er diese dennoch, wenn auch nicht in der Qualität als Erstgebornen des Bruders, dennoch in der als Sohn, die, wie es scheint, in der als Erstgeborner schon von selbst enthalten ist? Hier nun ist das Talmudische Recht vollkommen consequent. Der Levir ist allerdings nach demselben der Erstgeborne des verstorbenen Bruders, und in so weit er ein solcher ist, ist er auch ein Sohn: er erbt daher nicht allein zwei Theile, sondern er schließt die übrigen Erben in allen den Objecten aus, von welchen ein Erstgeborner zwei Theile erhalten würde. In so weit er aber nicht Erstgeborner seyn kann, also in den Obligationen und Früchten, ist er auch gar nicht Sohn, der er überhaupt nur seyn könnte, in so fern er auch Erstgeborner war. Für diese Gegenstände bleibt er in seiner natürlichen Sphäre, nämlich der Bruder des Verstorbenen, der in so fern von dem noch lebenden gemeinsamen Vater ausgeschlossen wird, mit den Brüdern aber zu gleichen Theilen erbt.[130])

---

ter dem Levir vorgehe. (בין כך ובין כך אם יש שם אב נכסים של אב) Cf. Mischna Jabamoth cap. 4. §. 7.

129) Maimonides l. l.

130) Maimonides l. l.

Digitized by Google

Dieses außerordentliche Erbrecht des Levirs führt nun noch auf zwei eben so singulaire Bestimmungen, womit wir das Talmudische Intestaterbrecht beschließen können. Diese betreffen das Erbrecht des Fiscus, und das an Sklaven. Wie schon oben bemerkt wurde, ist das Gebäude des Talmudischen Intestaterbrechts dahin berechnet worden, daß es niemals an einem Erben fehlen könne, weswegen die Bestimmungen wegen einer etwanigen res vacans der Theorie nach unmöglich werden. Wenn aber auch kein Erbrecht des Fiscus in bona vacantia vorhanden ist, so bleibt doch ein solches in caduca denkbar; und dieses findet in der That statt, jedoch nicht im Sinne einer Caducität der lex Julia et Papia Poppaea, sondern lediglich am Vermögen der Verbrecher. Dreierlei Arten von Verbrechern müssen hier sorgsam unterschieden werden 1) solche, die nicht wegen Hochverrath zum Tode verurtheilt sind. Das Vermögen dieser Verbrecher fällt den natürlichen Erben zu;[131]) 2) solche, die wegen Hochverraths sterben (הרוגי מלכות). Das Erbe dieser zieht der Fiscus ein;[132]) 3) endlich solche, die wegen eines Verbrechens gegen Gott (Blasphemie Abgötterei) hingerichtet werden. Diese sind nicht einmal werth, daß der Fiscus sich dadurch beflecke, daß er ihr Erbe werde; das Vermögen dieser wird also verbrannt.[133]) Wenn dieses die Lehre der Talmudischen Caducität ist, so reiht sich hieran das singulaire Recht, wo Sklaven das Object der Erbschaft sind. Das Mosaisch-Talmudische Recht kennt die Sklaverei aber auf

131) Gem. Babyl. Tr. Sanhedrin fol. 48. b. fol. 20. b.

132) Gem. Babyl. Sanhedrin l. l.

133) Maimonides hilchoth Aboda Sara cap. 4.

Digitized by Google

eine Weise, daß es das mildeste Sklavenrecht überhaupt hat, ein unendlich milderes, als selbst die Germanische Leibeigenschaft ist. Keine Sklaverei kann länger als sechs Jahre dauern: am Ende des sechsten Jahres, oder im Jobeljahr, wenn dieses früher eintreten sollte, geht der Sklave ohne weitere Manumission als freier Mann von seinem Herrn. Die Milde, die dieses Gesetz geben ließ, hat sich nicht minder in die Lehre vom Erbrecht einzuführen gewußt. Nur dem Sohne fällt der Sklave des Verstorbenen als Eigenthum anheim, nicht so der Tochter oder den übrigen Erben. Sind keine Söhne vorhanden, so ist der Sklave frei, und gehört gar nicht mehr zur Erbschaft.[134]) Ein noch besseres Schicksal ist das der Sklavin; der Todestag ihres Herrn ist auch der Tag ihrer stillschweigenden Manumission; denn kein Erbe hat einen Anspruch auf sie,[135]) was sogar nach einiger Meinung auch bei den Sklaven der Fall seyn soll.[136])

Dieses sind nun die Grundzüge des Talmudischen Intestaterbrechts. Es bleibt jetzt noch die schwierigere Untersuchung übrig, in wie weit die dem Mosaischen, wie dem Orientalischen Geiste überhaupt fremde Willkühr des Testirens sich in die substantielle Grundlage des Talmudischen Erbrechts, als eine Rückwirkung der Griechischen und Römischen Welt einzuschleichen gewußt habe. Hier ist der Punkt, wo der seinem Ursprunge völlig entfremdete Talmud sich in Berührung mit den Principien einer ganz anderen Geschichte setzt.

134) Maimonides hilchoth Abodim cap. 2.
135) Gem. Bab. Tr. Kiduschin fol. 17. b.
136) Gem. Hierosol. Tr. Kiduschin fol. 59. c.

Digitized by Google

Wir haben oben im Mosaischen Rechte die Frage erörtert, ob dasselbe Testamente gekannt habe. Die Antwort mußte verneinend ausfallen, theils wegen der inneren Unmöglichkeit, theils wegen eines ausdrücklichen Zeugnisses, das die Intestaterbfolge[137] zum unabänderlichen Gesetze erhebt. Ganz auf diese Weise haben auch die Talmudisten das Mosaische Gesetz gefaßt, indem sie den oberen Grundsatz aufstellen, daß es nicht möglich sey, jemanden zum Erben zu machen, den nicht die natürliche Folge schon dazu bestimme.[138]) Hierin liegt nun die Ausschließung jeglicher Weise des Testirens, und das strenge Festhalten an dem Geist und dem Buchstaben des Mosaischen Erbrechtes. Doch schon oben ist bemerklich gemacht, und namentlich in der Lehre von der Ehe durch Beispiele erläutert worden, daß das Talmudische Recht stets eine Seite für die Einflüsse von Außen frei gehabt hat, denen es nicht zu widerstehen vermochte. In Berührung mit dem Griechischen Asien, und später in noch stärkerer mit dem der Willkühr des Testirens anheimgefallenen Rom, konnte es um so weniger verhindern, daß diese Willkühr nicht auch innerhalb des Jüdischen Lebens testirte, als es selbst mitten unter fremden Völkern, was die innere Verfassung betrifft, ein ziemlich demokratisches Element entfaltete. Das Wort selbst, das nun im Jüdischen Recht für Testament aufkam (צַוָּאָה) (διαθήκη) ist dem Griechischen Rechte entlehnt. Aber

137) Numeri XXVII. 8 — 12.

138) אין אדם יכול להוריש למי שאינו רואה ליורשו cf. Maimonides Hilchoth Nachaloth cap. 6. §. 2. Gemara Bab. Baba Bathra fol. 126. b. fol. 284. b.

Digitized by Google

wenn so der Einfluß des Griechischen und Römischen Erbrechts auf das Talmudische unverkennbar ist, so läßt sich doch nicht gradezu behaupten, daß diese oder jene Bestimmung buchstäblich aufgenommen sey: was man sagen kann, ist lediglich, daß alles was von Willkührlichkeit im Talmudischen Erbrecht vorkommt, ein Fremdes und Entlehntes sey. Wie aber das abstract aufgenommene Princip der Willkühr seine eigenthümlichen concreten Gestaltungen im Talmudischen Recht erzeugt habe, das ist jetzt zu betrachten.

Zwei Unterschiede sind es besonders, worauf die Lehre von den willkührlichen Verfügungen des Talmudischen Erbrechts gegründet ist, der zwischen Krankheit und Gesundheit, und der andere zwischen Schenkung und Testament. Kein Gesunder (בריא) hat die Gewalt, seinen natürlichen Erben irgend etwas durch Testament zu entziehen: er kann weder einen Fremden zum Erben einsetzen, noch die Erbtheile die seinen Erben natürlicherweise zukommen, der Quantität nach vermehren oder vermindern,[139]) und zwar nicht allein wenn Kinder oder andere sogenannte Notherben da sind, sondern ohne Unterschied, wenn selbst die entferntesten Verwandten die Berechtigten wären. Das Talmudische Recht kennt den Unterschied zwischen Notherben und anderen nicht, weil es von vorn herein das Testament nicht kennt, also keine gegen diese Willkühr besonders berechtigte Classe zu setzen braucht. Wenn so dem Gesunden, alle gegen das Erbrecht der Familie ankämpfende Willkühr verwehrt ist, so verhält es

---

139) Maimonides h. l. cap. 6. §. 2. Mischna Baba Bathra cap. 8. §. 5. Gem. Bab. Tr. Baba Bathra fol. 126. a.

Digitized by Google

sich dagegen anders mit dem Kranken (שכיב מרע). Dieser scheint nach Talmudischer Rechtsanschauung, einer größeren Schonung und Bevorzugung als der Gesunde würdig zu seyn, so daß seiner verfügenden Willkühr ein Spielraum gelassen ist, der den Gesunden nicht gestattet war. Das Mosaische Recht befiehlt zwar, daß die Intestaterbfolge ein unabänderliches Gesetz seyn solle, und in so fern ist die Willkühr des Testirens vollkommen ausgeschlossen. Aber diese Eigenschaft der Unabänderlichkeit und festen Norm bezieht sich nach Talmudischer Interpretation nur auf die vorgeschriebenen Ordnungen überhaupt, nicht auf die einzelnen Individuen einer jeden Ordnung. Dazu kommt, daß das Mosaische Recht in jeder Ordnung nur von einem Individuum spricht. Wenn kein Sohn da ist, befiehlt es, solle die Tochter, wenn keine solche der Bruder des Verstorbenen folgen.[140]) Es ist also nach Talmudischer Argumentation durchaus für keine Uebertretung des Mosaischen Gesetzes zu achten, wenn derjenigen Willkühr, welcher rücksichtlich der Veränderung der Erbfolgeordnung kein Spielraum gelassen ist, wenigstens ein kleines Feld innerhalb einer jeden Ordnung eröffnet werde. Wer einen Sohn oder einen Bruder hat, kann, ohne das Gesetz zu verletzen, nicht dem letzteren oder einem dritten das Vermögen zuwenden;[141]) hätte aber jemand mehrere Söhne oder mehrere Brüder, so bliebe der Mosaische Buchstaben gerettet, wenn auch der Willkühr gestattet wäre, dem einen Sohn oder Bruder, durch Ausschließung der

140) Numeri XXVII. 8. 9.
141) Maimonides l. l.

Digitized by Google

Gleichberechtigten, das ganzen Erbe zu vermachen. Diese Willkühr nun, innerhalb einer jeden Ordnung ein Individuum derselben zum Nachtheil aller Anderen bevorzugen zu können, ist dem Kranken gestattet, nicht dem Gesunden,[142]) und in dieser Bestimmung liegt von selbst schon die Milderung jener Willkühr, nämlich daß sie nicht die kalte und schroffe Unabhängigkeit und die Lossreißung von der substantiellen Grundlage der Familie ist, als ihr gegenüberstehend und sie höhnend, sondern vielmehr ihre Wurzel eben so in der Hochachtung hat, die man gegen den Willen eines kranken und sterbenden Verwandten hegen muß, selbst wenn die Aufopferung von Rechten damit verbunden ist. Ist somit der Unterschied zwischen Krankheit und Gesundheit gerechtfertigt, so versteht es sich von selbst, daß die Verfügungen eines Kranken nach seiner Genesung ungültig werden, indem er nur zu verfügen ein Recht hatte, dafern der Tod unmittelbar nach der Krankheit erfolgte. Ueberhaupt sind bei diesem Talmudischen Testamente noch einige Bestimmungen zu merken. Es kann sowohl ein nuncupativum (פה ע"י) als auch ein scriptum (בכתב) seyn,[143]) doch ist hier ein Unterschied von Wichtigkeit nicht zu verkennen. Hat jemand sich in seinem Testamente also ausgedrückt: mein Sohn Cajus soll allen meinen Söhnen vorgehen, so kann dieses Testament, um Gültigkeit zu haben, sowohl ein nuncupativum als ein scriptum seyn:[144]) hat er aber so gesprochen: mein Sohn Cajus soll allein Erbe seyn, so

142) Maimonides hilchoth Sichia wemithna cap. 12. Hilchoth Nachaloth l. l. §. 2, 3. Gem. Bab. Baba Bathra fol. 126.

143) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 6. §. 2.

144) Maimonides l. l.

Digitized by Google

gilt das Testament in dieser Ausdehnung, wenn es ein nuncupativum ist: ist es aber ein testamentum scriptum, so hat die Einsetzungsformel keine andere Wirkung, als daß der zur Erbschaft allein gemachte Sohn curator omnium bonorum wird.[145]) Diese einem Sterbenden gestattete Berechtigung hört indessen auf, wenn vom Erstgebornen die Rede ist. Kein Kranker kann das Recht der Erstgeburt vom Erstgebornen auf einen anderen übertragen, denn dieses wäre gegen die ausdrückliche Bestimmung des Mosaischen Gesetzes, wie wir oben gesehen haben; auch würde dieses gleichsam ein Uebergehen von einer Ordnung zur anderen seyn, was auch dem Talmudischen Principe widerspricht.[146])

So viel vom Talmudischen Testament, das übrigens weiter an keine Formalitäten gebunden ist, als an die, welche den letzten Willen zu erweisen nöthig sind. Aber durch eine andere Hinterthüre hat die Willkühr, die gradezu weiter keinen Spielraum finden konnte, sich einzudrängen gewußt, nämlich durch die Lehre von den Schenkungen. Es muß jedem freistehen, wenn auch nicht über seinen Tod hinaus, doch während des Lebens mit dem Eigenthume zu machen was er will. Es heißt keinen Eingriff in die Rechte der Erben thun, wenn jemand sich selbst seines Vermögens beraubt, und ihnen daher nichts hinterläßt, nicht weil er andere vorzieht, sondern weil überhaupt gar

---

145) מתנת שכיב מרע Maimonides l. l. Idem hilchoth Sichia wemiskna cap. 6. Mischna Baba Bathra cap. 8. §. 5.

146) Maimonides hilchoth Nachaleth cap. 6. §. 3. Mischna Baba Bathra l. l.

Digitized by Google

kein Vermögen mehr vorhanden ist.[147]) Diese Wendung, wodurch der abstracte Verstand sich auch im Römischen Recht der bestimmten Forderung des Gesetzes zu entziehen gewußt hat, kann doch dem Vorwurfe der Lieblosigkeit eben so wenig begegnen, als die Enterbung, und die donatio inofficiosa des Talmudischen Rechts ist daher eine nicht geringere Willkühr, wenn sie auch dem Buchstaben des Mosaischen Rechts nicht unmittelbar widerspricht. Dies haben auch die Talmudisten gefühlt. Wenn sie daher dem Andrang Griechisch-Römischer Sitte seinen Einfluß gönnen mußten, so haben sie hinterher diese Willkühr, wenn auch nicht gesetzlich ausgeschlossen, dennoch höchlich gemißbilligt. Zwar sey es erlaubt, sagen sie, daß jemand sein Vermögen inter vivos verschenke, indessen wer dies thue und auf solche Weise seinen natürlichen Erben irgend etwas entziehe, auf dem ruhe sicherlich nicht der Geist der Weisen und Guten,[148]) ja sogar der Umstand, daß der Sohn sich schlecht gegen den Vater betrage, soll kein rechtfertigender Grund seyn, dem besseren Bruder durch eine solche donatio inofficiosa das Vermögen zuzuwenden.[149]) Wie fest die Talmudisten trotz der von außen her eingerissenen Willkühr am Grundsatz der Intestaterbfolge gehalten haben, das beweiset vor allen Dingen der Umstand, daß selbst der zu einer anderen Religion übergegangene Israelit das Erbrecht in

147) Maimonides l. l. §. 4, 5, 6.

148) אין רוח חכמים נוחה הימנו Mischna Baba Bathra cap. 9. §. 8. Maimonides hilchoth Nachloth cap. 6. §. 11. Gemara Babyl. Tr. Baba Bathra fol. 133. b.

149) Maimonides l. l.

Digitized by Google

in seiner Familie nach Talmudischen Satzungen keineswegs verliert.[150])

Die Lehre von der Willkühr des Verfügens innerhalb des Talmudischen Erbrechts hat jedoch, man kann fast sagen, jene geborne Beschränkung schon in sich, in der ihre Macht scheitert, und die sie bändigt und überwältigt. Die große Institution des Jobeljahres, in welcher die Unveräußerlichkeit liegender Gründe ausgesprochen ist, hat nicht minder im Talmudischen wie im Mosaischen Recht ihre Entwickelung gefunden. Durch diese Institution kehren spätestens im 50sten Jahre die veräußerten Familiengüter in die Hände des nächstberechtigten Familiengliedes zurück, sey nun der Titel der Veräußerung Kauf oder irgend ein anderer. Und so steht es zwar dem lieblosen Schenker frei, die Nutznießung eines halben Jahrhunderts Fremden zu gönnen: aber das im 50sten Jahre nach der Veräußerung zur Familie zurückgekehrte Vermögen enthält in dieser Rückkehr zugleich die Nichtigkeit dieser anmaßenden Willkühr.

150) Maimonides l. l. Gem. Babyl. Tr. Kiduschin fol. 18. a.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Moslemitisches Erbrecht.[1])

Im sechshundert und neunten Jahre christlicher Zeitrechnung predigte Muhamed, Sohn Abdulla, zu Mecca die Lehre des Islam, nachdem er sie an Juden- und Christenthum nicht minder, wie an den Stein der Sabäischen Kaaba angeknüpft hatte. Doch dieser letztere Anknüpfungspunkt war nur der räumliche der Heimath, und vom Sabäismus hat der Islam nichts übrig behalten, als daß der gläubige Moslem nach Mecca zu betet und wandert. Nicht so verhält es sich mit dem Juden- und Christenthum im

1) Wie bei Indien das Digest des Colebrooke, so habe ich hier wieder eine wichtige Quelle entbehren müssen, namentlich für Schiitisches Recht, nämlich a Digest of Mohummudan Law, according to the tenets of the Twelve Imams, compiled under the superintendence of the late Sir William Jones, extended so, as to comprise the whole of the Imaneean Code of Jurisprudence in temporal matter, and translated from the original Arabic by order of the Supreme government of Bengal with notes illustrative of the decision of other sects of the Mohummudan lawyers on many leading and important questions by Captain John Baillie, Professor of the Arabic and Persian languages, and of Mohummudan law in the College of Fort William, eben so das Hedajet das Hamilton 1792 herausgegeben hat.

Digitized by Google

Islam. Schon oben ist bemerkt worden, daß der Islam das für Asien wiedergekehrte jüdische Princip sey, und daß der Unterschied nur in der Aeußerung dieses Princips liege. Der einige Gott des Judenthums, wie sehr er auch der reine Gedanke in seiner vollendetsten, von allem Natürlichen und Sinnlichen befreitesten, Abstraction ist, ist doch wiederum andrerseits ein sehr concreter, in bestimmter Vermittelung lebendiger Gott. Er ist nämlich trotz seiner Allgemeinheit als der einige und ausschließliche, auch der besondere Gott des Jüdischen Volkes, als eines auserwählten. Indem er so seine bestimmte Heimath und seine concrete Wirklichkeit hat, ist dieses Zuhauseseyn auch gewissermaßen sein Grab. Denn da er eben nur sich einheimisch in dem besonderen Volke fühlt, welches dadurch zu einem göttlichen Volke wird, ist sein Heraustreten über die Schwelle dieses Volkes unmöglich gemacht. Daher ist Bekehrungstrieb niemals dem Judenthum eigen gewesen, ja vielmehr von demselben erschwert und fast verworfen worden. Dieses Grab des lebendigen Gottes nun zu zersprengen, und was bisher als Einbildung Gottes in den besonderen Volksgeist erschienen war, zur Einbildung in den Menschen überhaupt zu machen, ist die weltgeschichtliche Aufgabe des Christenthums und seine Stellung gewesen. Indem somit in seinem Wesen das Heraustreten aus einem engeren Kreise zur Weltreligion zu werden, eben so begründet ist, als Ausschließen und bloßes in sich Vertieftseyn die Natur des Judenthums ausmacht, hat der Islam, wie er das Princip vom Judenthum entlehnte, eben so die Weise seiner äußerlichen Existenz dem Christenthum entnommen. Der Islam ist schlechtweg das Höchste, dessen Asien fähig ist, denn wie dieses selbst nur das

Digitized by Google

Eine ist, so kann es auch nur im Einen als Gedanken seine höchste Befriedigung finden. Die Indische Trimurti ist nie zum Bewußtseyn gekommen, und im Naturdienste untergegangen. Aber indem so der Islam das Eine in der Form des reinsten Gedankens darstellt, muß er auch das Lehte, was noch im Judenthum als Einbildung in das Besondere erscheinen dürfte, vernichten. Gott hat kein auserwähltes Volk; alle Gläubige gehören ihm an, ja es ist die Pflicht dieser Gläubigen, den Einen herrschend zu machen, und ihm das Entgegenstehende zu unterwerfen. Indem somit der Islam darin mit dem Christenthum übereinstimmt, daß er eine Religion der Verbreitung und des Bekehrens ist, muß jedoch der Character dieser Verbreitung als ein vollkommen anderer gefaßt werden. Das Christenthum will auch die außer ihm seyenden selig wissen, um ihrer selbst willen, der Islam will die Ungläubigen gleichgültig gemacht wissen um Gottes willen: das Christenthum strebt dahin, alle Menschen zu Gott zu führen, der Islam strebt dahin, daß das Eine gelte, und daß alles Andere vor diesem Einen vernichtet sey.

Dies ist der Islam in seiner Bedeutung als Religion. Da wo er sich nun in der Schrift (القرآن, Alcoran) darstellt, muß er leer und inhaltlos werden. Das alte Testament, indem es die Lehre vom einen Gotte enthält, enthält auch zugleich dessen Einbildung in sein auserwähltes Volk; die Lehre vom Einen ist auf diese Weise niemals leer und abstract, sondern in steter Besonderheit aufgewiesen, an dem Schicksale und der Geschichte eines Volkes entwickelt. Der Koran, dem dieses Concrete fehlt, hat demnach nichts als die Einheit in ihrer vollendetsten Abstraction, und weil er die Offenbarung derselben seyn will, so muß

Digitized by Google

da er jedes Concrete verstößt, sein Wesen nothwendig ein beständiges Wiederhohlen des Satzes bleiben, daß das Eine sey, und nichts außer ihm. Indem es so an jeder Entwickelung, die das Eine schon aus sich hinaus treiben würde, nicht allein fehlt, sondern auch fehlen muß, ist zugleich der Character des Korans, als eines bürgerlichen Gesetzbuches angegeben. Weil er alle Entfaltung in der ein sich Besonderen läge, haßt, kann er sich nicht einmal zur Breite eines bürgerlichen Gesetzbuches entwickeln. Was er davon als Offenbarung giebt, ist ungenügend, dürftig, häufig widersprechend und zufällig. Um bürgerliches Gesetzbuch zu seyn, fehlt ihm die Besonderheit eines bestimmten Volkes als erste Bedingung passender und vernünftiger Institutionen. Weil es aber kein einiges bürgerliches Gesetzbuch für alle Völker der Erde geben kann, für die der Koran doch als religiöses Grundbuch berechnet ist, muß die Leerheit, die durch diesen Umstand eintreten würde, dadurch einigermaßen aufgehoben werden, daß anstatt neuer Rechtslehren für ein bestimmtes Volk, das dem Begriffe nach nicht vorhanden ist, die alten Sitten dem besonderen Volke entlehnt werden, aus dem der Koran hervorgegangen. Das bürgerliche Recht des Koran wird so altarabische Sitte mit geringen Modificationen und wenigen Neuerungen gesetzgebender Willkühr.

Da es nicht unsere Absicht ist, das Erbrecht der verschiedenen Völkerschaften, über die späterhin der Islam sich verbreitete, die aber dennoch trotz dieser Gemeinschaft, als eben so geschiedene Besonderheiten erscheinen, einzeln durchzugehen, sondern dieses Einzelne vielmehr als Moslemitisches Recht zusammenzufassen, so wird eine kurze Angabe der äußeren

Digitized by Google

Muhammedanischen Rechtsgeschichte hier zum Verständniß des Folgenden vorangehen müssen.

Die Dürftigkeit der Koranischen Gesetzgebung mußte um so viel früher ein erweitertes Recht nothwendig machen, als die verschiedenartigsten Völkerschaften sich schon hundert Jahre nach dem Tode Muhameds zur Lehre des Propheten bekannt hatten. Da der Koran aber das Eine und Ausschließliche ist, außer dem nichts ist, so konnte auch die erweiterte Gesetzgebung nicht unabhängig von demselben bleiben, sondern sie mußte ihre Substanz lediglich darin finden, Erläuterung dessen zu seyn, was schon im Koran lag. Wenn die Mosaischen Urkunden ihre Mischna nach Jahrtausenden fanden, so wollte die größere Verbreitung des Islam, daß die koranische Mischna schon im zweiten Jahrhundert der Hedschira entstehe; diese Mischna, auch der Wortbedeutung nach dasselbe Verhältniß, wie jene jüdische Erläuterung bezeichnend, die Sunna (سنة) hat ihren Ursprung angeblich nicht minder in der mündlichen Ueberlieferung des Propheten,[2]) welche aber erst später von den Nachfolgern gesammelt und niedergeschrieben worden.[3]) Doch wie bei den Juden die Karaeer die mündliche Ueberlieferung nicht anerkennen, so tritt auch bei den Moslemen gerade eben

2) Asiatic researches 476. Mouradgea d'Ohsson Tableau général de l'empire Ottoman Tome I. p. 1 — 20. v. Hammer des Osmanischen Reiches Staatsverfassung I. S. 1 — 5. Herbelot bibliotheque orientale, voce Sunna. Porter observation sur la religion les loix le gouvernement et les moeurs des Turcs, Neusch. 1770. I. p. 1 — 36.

3) Diese Sammlungen werden die sechs canonischen Traditionen genannt (Sihah i sitta).

Digitized by Google

so in Beziehung auf die Anerkennung des Traditionellen das bekannte Schisma der Schiiten und Sunniten ein. Die ersten geben nämlich den drei unmittelbaren Nachfolgern des Muhamed, vor dem Ali, Ebubekr, Omar und Othman und den Gefährten (Sahabahs) des Muhamed, die nicht auch zugleich Gefährten des Ali waren, keinen Glauben, und die Sihah i Sitta, welche die Sunniten für verbindlich halten, nämlich die Sahih i Bokharih, Sahih i Muslim, Sunun i Ibn i Majah, Sunun i Abu Daud, Jama i Tirmizi, Jama i Nasai, haben für die Anhänger des Ali und der Fatima keine Rechtskraft.[4]) Deswegen sind aber die Schiiten nicht von Traditionen und Commentarien entblößt; sie glauben an die Vorschriften der zwölf Imams; sie haben eben so ihre Sammlung von Aussprüchen (Hadis) und ihre Sunna, die aber so wenig von den Sunniten anerkannt sind, als sie die sechs Autoritäten der sunnitischen Secte anerkennen.[5]) Statt der sechs Sammlungen der Sunniten haben die Schiiten vier: 1) Tazihb 2) Istibsar 3) Jama i Kafi, 4) Munla-Jazurb-ul-fukih.[6])

Was nun die Sunniten betrifft, so haben diese nächst dem Koran und der Sunna noch zwei Hauptrechtsquellen, nämlich die Meinungen und Auslegun-

4) Asiatic researches X. 480.

5) Asiatic researches l. l.

6) Sale Translation of Alcoran Preliminary discourse Section VIII. Asiatic researches X. p. 478. Chardin Voyages en Perse Amsterdam 1735. III. 404 et sq. vorzüglich von der Willkühr. Urf. Cf. Malcolm history of Persia II. 438. 439. Iourdain la Perse Paris 1814. Tom. IV. p. 9.

Digitized by Google

gen der ersten Jünger und Nachfolger des Propheten (Idschmaa), dann aber die Analogie (Kias) d. h. die Entscheidungen der Juristen des Islams im Geiste des Korans und der Sunna.[7]) Unter diesen Juristen sind nun hauptsächlich vier große Rechtsschulen herauszuheben, die des Malik Sohn Ans, des Schafii oder Muhammed Sohn Idris, des Achmet Sohn Hanbel und des Ebu Hanife Sohn Thabit.[8]) Den größten Rang jedoch unter diesen vier Schulen behauptet die des zuletzt genannten Ebu Hanife, sowohl durch seinen Ruf als durch den seiner beiden gelehrten Schüler Ebu Jussuf und Imam Muhammed.[9]) Ueberall wo sunnitisches Recht gilt, in der Türkei, im Hindostan und in der Tartarei ist diese Schule die hauptsächlich wirksame, und im Osmanischen Reiche werden die Richter in den Anstellungsdecreten darauf verpflichtet, die Entscheidungen derselben zu befolgen.[10])

Aus dieser Schule nun sind eine solche Menge von Werken über Moslemitische Jurisprudenz hervorgegangen, daß dieselbe der Quantität nach als eine der reichhaltigsten erscheint. Unter diesen Werken sind vorzüglich bemerkenswerth das Mochtassar des Kuduri,[11]) das Hedajet,[12]) Wikajet, Sadreschy

7) Mouradgea d'Ohsson l. l. v. Hammer Staatsverfassung des Osmanischen Reiches p. 4. Asiatic researches X. p. 480, 481.

8) Nach der Angabe des Abulfaradsch. v. Pococks Specimen hist. Arabum Oxonii 1806 p. 27. Herbelot bibliotheque orientale v. Hanifa. Porter I. p. 73 — 88.

9) Asiatic researches X. p. 484.

10) v. Hammer a. a. O.

11) Asiatic researches X. p. 498.

12) Asiatic researches l. l.

Digitized by Google

scheriat, Kensod dakaik und Multeka.[13]) Hieran reihen sich die Sammlungen von Fetwas oder Entscheidungen der Muftis,[14]) und an diese Quellen des Islamitischen Rechts im Allgemeinen die besonderen Quellen des Rechtes der einzelnen Staaten, welche wieder vierfach sind: Schery das Gesetz, Kanun die Staatsgrundgesetze, Aadet das Herkommen, und Urf die Willkühr.[15])

Ich habe es für nöthig gehalten, diese Skizze der äußeren Muhammedanischen Rechtsgeschichte vorauszuschicken, damit die etwanige Dürftigkeit der folgenden Darstellung nicht als eine absolute Armuth des Moslemitischen Rechts angesehen werde, welches vielmehr einen seltenen Reichthum der Bearbeitung darbietet. Von allen Quellen und Hülfsmitteln, die so eben angegeben worden sind, liegt uns nichts als der nackte Koran mit seinen dürftigen Bestimmungen vor, denn die zahlreichen Schriften Arabischer Juristen der vier Schulen in den fünf ersten Jahrhunderten der Hedschira, die nach Europa gewandert sind, verschließen größtentheils die Englischen Bibliotheken und die Wälle des Escurial. Doch kann gerade für den Abschnitt des Moslemitischen Rechts, den wir behandeln, für das Erbrecht, eine mit nicht genug Dank anzuerkennende Ausnahme gemacht werden. Durch die Bemühungen des um Orientalisches Recht so verdienten Sir William Jones, sind zwei Schriften über Erbrecht bekannt gemacht worden, das Bigyato'l

13) v. Hammer a. a. O. S. 10.

14) Mouradgea d'Ohsson l. l. Wm. Eton a survey of the Turkish empire Lond. 1798 p. 35 — 39.

15) v. Hammer a. a. O. S. 52 u. fg. Chardin III. 404.

Digitized by Google

Bahith vom Ibno'l Motakanna verfaßt, welcher dem Seid, den Mahomet selbst für den sichersten Interpreten seines Gesetzes erklärt haben soll,[16]) in diesem Systeme gefolgt ist, ferner das Siradschijah, ein Buch aus der Schule des Ebn Hanife, vom Scheikh Siredschuddin und von Sejjed Scherif in Gemeinschaft geschrieben.[17]) Das Interessante an diesen beiden Arabischen Werken über Erbrecht ist, daß das erste für die schiitische Sekte verbindlich ist, weil der Verfasser ein Imam war,[18]) das zweite aber lediglich für die Sunniten. Dies setzt uns in den Stand, das Moslemitische Erbrecht nicht nur nach der einseitigen Ansicht eines Schismas, sondern auch in seiner Verschiedenheit und Abweichung beurtheilen zu können.

Indem wir nun die beiden eben genannten Werke bei der folgenden Darstellung des Erbrechts zu Grunde legen, wollen wir das Familienrecht, bei welchem uns nichts als der Koran und die dürftigen und unzuverläßigen Nachrichten der Reisebeschreiber zu Gebote stehen, in einem bei weitem kürzeren Abrisse, als es bei den vorangegangenen Völkern der Fall war, voranschicken.

Die Moslemitische Ehe ist im Ganzen nicht von den bereits beschriebenen Ehen der übrigen orientalischen Völker verschieden: sie ist Polygamie, jedoch, wie fast die Asiatische Polygamie durchweg, mit einer schon in ihr liegenden Beschränkung. Schon oben ist bei

16) Wm. Jones Works VIII. p. 163. Es ist auch das des Schafii, des Stifters einer der oben genannten Schulen. Das Bigyato'l bahith ist in Versen geschrieben.

17) Wm. Jones Works VIII. 199.

18) Wm. Jones Works VIII. 163.

Digitized by Google

Gelegenheit des Talmudischen Rechts von dieser Beschränkung gesprochen worden. Die Zahl Vier wird als das non plus ultra angesehen, über die hinaus sich die Polygamie nicht versteigen könne. Als äußerer Grund dieser Beschränkung wird der Umstand anzeführt, daß bei mehreren Weibern kein gutes Vernehmen statt finden könne, so wie es außerdem feststeht, daß man selbst der erlaubten Anzahl entsagen müsse, wenn man etwa mit den Waisen nicht gut umzugehen fürchtet.[19]) Wenn dies die quantitative Beschränkung der Polygamie ist, so führt sie unmittelbar einen qualitativen Unterschied zwischen den Weibern herbei. Da der Koran ein Eigenthum an Sklavinnen zugesteht, und da in diesem jedes Gebrauchsrecht enthalten ist, so versteht es sich von selbst, daß die quantitative Beschränkung der Moslemitischen Polygamie sich nur auf die Principalfrauen, nicht auf die Concubinen bezieht: die Zahl der Concubinen ist durchaus nicht vorgeschrieben, da dies dem Eigenthumsrecht Fesseln anlegen hieße.[20]) So ist denn auch im Moslemitischen Eherecht derselbe Unterschied zwischen eigentlichen Weibern und Frauen zweiter Ordnung zu finden, der schon in den anderen Orientalischen Rechten aufgewiesen worden. Den Propheten hatte

---

19) Alcoran ed Maraccius Sura IV. v. 3. وان خفتم الا تقسطوا في اليتامي فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثني وثلاث ورباع

20) Alcoran Sura IV. §. 3. Sura XXIII. v. 1, 2 — 7. Niebuhrs Beschreibung von Arabien S. 72 — 74.

Digitized by Google

der Engel Gabriel durch einen besonderen Befehl Gottes, den er ihm überbrachte, von der lästigen Beschränkung der Zahl Vier, so wie überhaupt von den Ehegesetzen befreit, die sonst für die Gläubigen bindend waren.[21])

Ueber die Eingehungsweise der Ehe enthält der Koran nichts bestimmtes, sie ist eben so sehr aus altarabischer Sitte vorausgesetzt, als Moses dieselbe der althebräischen entlehnt. Doch ist in ihr sicherlich weniger die Form des Kaufes vorherrschend wie im Mosaischen Eherecht. Da wo von den verschiedenen Arten der Frauen gesprochen wird, werden immer die Ehefrauen, von denen Weibern, welche die rechte Hand besitzt,[22]) d. h. die zum Eigenthum geworden sind, den Sklavinnen, geschieden. Diese Entgegensetzung beweist, daß die eigentliche Ehe kein vollkommener Kauf sey. Näher kann ihre Eingehungsweise aus den Sitten der verschiedenen Hauptvölker erläutert werden, die sich zum Islam bekennen. Im Ottomanischen Reiche wird die Ehe durch einen förmlichen Contract geschlossen, und zwar vor dem Imam der Moschee, zu der die Aeltern der Verlobten gehören.[23]) Die Verlobten selbst sind nicht die thätig

21) Alcoran Sura XXXIII. v. 47. 48. 49. 50. Der Großherr heirathet nach der Ottomanischen Staatsverfassung durchaus keine rechtmäßige Frau, sondern er hat lauter Concubinen. Ricaut histoire de l'état present de l'empire Ottoman. Amsterdam 1696 p. 371. p. 365 begeht Ricaut den Irrthum, die Beschränkung auf vier nicht für eine religiöse Vorschrift zu halten. Olivier voyage dans l'empire Ottoman. Paris An. 9. I. 41.

22) Alcoran Sura XXIII. v. 6. او ما ملكت ايمانهم

23) Mouradgea d'Ohsson II. p. 204, 205 et sq. Jourdain IV. 143. Chardin voyage en Perse I. 232, 233.

Digitized by Google

handelnden Theile; sie wissen vor dem Tage der Vermählung nichts von einander, so daß die ganze Seite der Eingehung, innerhalb der Veranstaltung der Aeltern fällt.[24]) Nach Chardin[25]) ist dies bei den schiitischen Persern nicht der Fall: auch ohne Einwilligung der Aeltern gilt die zwischen den Paetheten selbst geschlossene Heirath, die ebenfalls durch einen Vertrag eingegangen wird. Wenn dies die allgemeine Form für die eigentliche Ehe ist, so zerfällt das Concubinat consequent in zwei Arten. Wird nämlich dasselbe unter der Form eines Eigenthumsrechts betrachtet, und die Concubine also zur Sache gemacht, so folgt von selbst, daß diese Sache sowohl unbedingt durch Kauf erworben seyn, als daß auch nur ein bedingtes Recht an derselben erlangt werden kann. Daher giebt es ein Concubinat auf dem Wege des Kaufs, und eins durch Miethe auf eine genau vorherbestimmte Zeit.[26]) Diese Heirath durch Miethe (Kabin), welche häufig eingegangen wird, wenn Standesverhältnisse den Besitz einer Frau auf andere Weise nicht zugeben, hatte sich auch aus Mauritischer Zeit in das Christliche Spanien eingeschlichen (casado de mesta carta.[27])

Wenn indessen die Form des Kaufes bei der eigentlichen Ehe der Moslemen nicht so vorherrschend ist als im Mosaischen Recht, so liegt doch der Begriff

24) Mouradgea d'Ohsson l. l.

25) Voyage en Perse III. 408.

26) Malcolm history of Persia II. p. 589, 590. Ricaut l. l. p. 368. Chardin voyage en Perse l. l. I. 231, 232 et sq. Olivier I. 153, 157. Porter II. p. 105. Arabia seu Arabum vicinarumque gentium leges etc. Amsterdam 1603 p. 192 — 194.

27) Ricaut l. l. Malcolm l. l. Chardin III. 408. I. 232, 233.

Digitized by Google

der Erwerbung eben so darin, wenn auch im dunkleren Hintergrunde. An die Ehe als Erwerbungsweise erinnert die Morgengabe, die der Braut zu geben ist, und von der an vielen Stellen des Koraus, als von einer durchaus nicht zu vernachläßigenden religiösen Pflicht gesprochen wird.[28]) In Persien wird diese Morgengabe nicht der Frau wirklich übergeben, sondern in dem Ehevertrag förmlich stipulirt, so daß sie dieselbe nur dann zu fordern berechtigt ist, wenn die Ehe durch Tod oder Scheidung getrennt wird.[29]) Daß diese Morgengabe, die auch sonst wohl als donatio propter nuptias angesehen werden könnte, namentlich den Charakter des Kaufgeldes hat, zeigt die Bestimmung, daß den selbst ungläubigen Männern, deren Weiber zu gläubigen Männern übergegangen sind, die Morgengabe, gleichsam als das nun verlorne Kaufgeld wiedergegeben werden soll, so wie auch Ungläubige den Gläubigen in diesem Falle solches zu ersetzen haben.[30])

Die Lehre von den Eheverböten wegen Nähe der Verwandschaft, ist zum Theil dem Mosaischen Recht entnommen, aber auch wiederum über dasselbe hinausgegangen. Auch der Oheim darf seine Nichte nach Koranischem Rechte nicht heirathen; eben so wenig ist es erlaubt, zwei Schwestern zugleich zu Frauen zu haben.[31]) Das Verbot der Ehe mit denen, die nicht Islamitischen Glaubens sind, bezieht sich nur auf die Götzendiener,

28) Alcoran Sura IV. v. 3 v. 23. XXXIII. v. 47. LX. v. 10. James Morier a Travel through Persia. Lond. 1812 p. 275, 368—370.

29) Chardin III. 408. Malcolm history of Persia II. 590. Olivier I. 154. Jourdain IV. 143, 144.

30) Alcoran Sura LX. v. 10 et sq.

31) Alcoran Sura IV. v. 21. Chardin I. 256.

Digitized by Google

nicht auf Christen und Juden.[32]) Was die Behandlung der Frauen betrifft, so ist, indem der allgemeine Orientalische Grundcharacter auch hier sichtbar wird, dennoch eine Verschiedenheit auffallend, welche eben darin besteht, daß das was im übrigen Orient nur als Einzelnes erschien, hier zum concreten Begriff erhoben ist. In Indien war trotz der vielen zarten und liebevollen Sprüche (die mehr in dem Weibischen der Männer selbst ihren Grund haben) Verachtung der Frauen und Herabsetzung derselben das Bestehende und Geltende: in China hatte diese Verachtung ihre, durch keine poetischen Umhüllungen gemilderte feste Wirklichkeit angenommen, bei den Juden war diese Zurücksetzung mehr in den Hintergrund getreten, und hatte sich die schönere Form patriarchalischer Unterwerfung und Innigkeit angeeignet. Doch erscheint bei allen Orientalischen Völkern die Erniedrigung der Frauen immer nur in Form der Einzelnheit. Es ist diese Frau, seine Frau, die der Hindu und Chinese als eine Untergeordnete behandelt. Das Allgemeine ist alsdann nur die Sitte, daß die Behandlung der einzelnen Frauen also zu seyn pflegt, wobei dann auch eine Ausnahme von dieser Sitte gelten kann. Bei den Moslemen hingegen ist das, was sonst im Orient nur als Einzelnes, und in seiner Allgemeinheit nur als naive Sitte erscheint, zur Form der gewußten Allgemeinheit, zur Form des Begriffes erhoben. Es ist nicht mehr diese Frau, seine Frau, die der Mosleme als unter sich seyend betrachtet. Es ist das weibliche Geschlecht, ganz ohne Bezug auf diese oder jene

32) Alcoran Sura II. v. 30. Sura V. v. 6. Olivier I. 159.

Digitized by Google

Frau, das als ausgeschlossen von der Wirklichkeit und ihrem Treiben, einem Zwecke in völliger Abgeschiedenheit dienend gefaßt wird. Wenn im Orient überhaupt die Unfreiheit und das Erniedrigtseyn der Frauen ihre Heimath haben, so ist das Moslemitische Recht die Vollendung und die Spitze dieses Orientalischen Wesens, weil hier die Frau in ihrer Allgemeinheit begriffen ist als weibliches Geschlecht, dem nicht etwa eine durch Sitte geheiligte Willkühr etwas entreißt, sondern das nothwendig seinem Begriffe nach bloß in der Sphäre der Zurückgezogenheit seine Befriedigung und Bestimmung finden muß. Die Welt des Harems ist eine andere Welt als die des Selamlikk.[33]) Schon der Koran hat die genauesten Bestimmungen über jene Frauenzucht,[34]) die in den späteren Jahrhunderten der Hedschira ihre völlige Ausbildung erhielt. Nur ihren Mann und ihre nächsten Anverwandten sollen die Weiber sehen dürfen, selbst ihre Söhne nur so lange als diese noch keinen Geschlechtstrieb empfinden.[35]) Darin aber, daß die Frau im Moslemitischen Rechte nicht als die einzelne Zurückgesetzte gefaßt ist, sondern in ihrer Allgemeinheit, als dem Schicksale ihres Geschlechts unterworfen, liegt auch andrerseits eine größere Ehre der Frau als Individuum. Die Verachtung und das Entbehren trifft nicht

33) Mouradgea d'Ohsson II, 199.

34) Alcoran Sura XXIV. v. 24 — 34. L'ambassade de Don Garcias de Silva Figuerroa en Perse. Paris 1667 p. 132, 184.

35) Alcoran Sura XXIV. v. 32. Freiere Sitte in Afghanistan. Elphinstone an account of the Kingdom of Cabul. London 1815 p. 180, 181, 185.

Digitized by Google

nicht sie, die Einzelne, sondern ihr Geschlecht, zu dem sie durch Naturnothwendigkeit gehört. So ist denn auch die Achtung erklärlich, welche die Moslemen andrerseits im höchsten Grade gegen die Frauen haben. Diese Achtung ist nicht eine geheuchelte, bloß in Sprüchen existirende, wie in Indien, sondern eine wahrhafte. Der Moslem achtet die Frau in ihrer Sphäre, in ihrer Welt der Zurückgezogenheit; das Weib wird als Individuum geehrt, das Weib als solches aus der Welt in den Hintergrund, der ihr zukommt, geschoben. Diese Achtung, welche das Zurückgesetztseyn im Begriffe schon voraussetzt und zur Grundlage hat, ist nicht bloß in Sprüchen des Korans[36]) vorhanden, sie lebt nicht allein in der Geschichte aller Islamitischen Völker, sondern die neuere Europäische Liebe, ein dem Alterthum fremder Gedanke, hat hierin ihren Ursprung, sie ist den Moslemitischen Arabern nicht minder wie dem Christlichen Ritterthum zu verdanken.

Die Ehescheidung fällt innerhalb des Belieben der Männer, doch ist die leichtsinnige Trennung als ungöttlich angesehen.[37]) Bevor sie eintritt, ist ein

36) Alcoran Snra XXIV. v. 24 — 34.

37) Alcoran Sura II. v. 228. Wenn sie die Ehescheidung beschließen, so wird Gott der alles weiß und hört gegenwärtig seyn. وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم

Dieses Gegenüberstehen der Gewalt sich zu trennen, und der Ungöttlichkeit der Sache ist noch besser ausgedrückt Sura II. v. 229 „Die Männer haben die Herrschaft über sie, aber Gott ist mächtig und weise." وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم Sura IV. v. 33, 127, 128, 129. Niebuhrs Beschreibung von Arabien S. 75.

Digitized by Google

Versuch zur Aussöhnung befohlen.[37]) Zweimal darf eine solche Ehescheidung vor sich gehen, ohne daß der Mann gehindert sey, seine Frau wiederum zu heirathen. Verstößt der Mann die Frau aber zum drittenmale, so darf er sie nicht wieder nehmen, bis sie zuvor einen dritten Mann geheirathet hat,[38]) eine Bestimmung, die gerade das Entgegengesetzte der Mosaischen Verordnung in dieser Hinsicht enthält. Dahin gehört die dem älteren Recht bei unvollkommener Ehescheidung entlehnte Formel: „sey mir, wie der Rücken „meiner Mutter."[39]) Die Morgengabe, so wie überhaupt alle Geschenke, welche der Mann der Frau gemacht hat, soll er nicht zurückzufordern berechtigt seyn, so wie er die Frau überhaupt auf eine anständige Weise entlassen muß.[40]) Doch findet das Ueberlassen der Morgengabe nur dann statt, wenn die Frau nicht in die Scheidung eingewilligt hat,[41]) welches daher selten geschieht. Eine Scheidung zu verlangen, ist die Frau zwar nicht absolut unberechtigt, aber sie würde niemals durchdringen.[42]) In Persien geschieht die Ehescheidung eben so vor einem Schrikh al Islam oder vor einem Molla wie die Einge-

---

38) Alcoran Suras IV. v. 34, 127, 128, 129.

39) Alcoran Sura II. v. 230, 231.

40) الذي يظهرون امنهن انهن امهاتهم. Alcoran Sura XXXIII. v. 4 bezieht sich der Ausdruck: الائي تظاهرون منهن auf diese Formel, die daher ظهار heißt.

41) Alcora Sura XXXIII. v. 36. Sura LX. v. 10 — 13.

42) Chardin I. 235. 236 Ricaut p. 365.

43) Ricaut p. 372.

Digitized by Google

hung der Ehe,[44]) durch Scheidebriefe, welche Talaac genannt werden.[45]) Im Ottomanischen Reiche kennt man drei Arten der Ehescheidung, wovon die erste und mildeste eine bloße separatio a toro et mensa ist; die zweite erfordert, daß die Morgengabe der Frau gelassen werde; die dritte endlich auch Talaac genannt, die härteste von allen, und die eine besondere Schuld des Mannes voraussetzt, erheischt, daß der Mann, wenn er seine Frau wieder heirathen will, sie in seiner Gegenwart prostituiren lasse.[46]) Die zweite Heirath der Frau ist nicht allein erlaubt, sondern der Mann ist angewiesen, ihr nichts in den Weg zu legen.[47])

Wir können mit dieser Skizze der Moslemitischen Ehe die Darstellung des Familienrechts beschließen. Es giebt für die Lehre von der väterlichen Gewalt weder positive Koranische Bestimmungen, noch finden im Leben der Islamitischen Völker bedeutende Abweichungen von allgemeiner Orientalischer Sitte in dieser Rücksicht statt. Die Kinder werden in ihren ersten Jahren im Harem erzogen, treten dann unter die nicht gar strenge Zucht der väterlichen Gewalt, von der die eigene Wirthschaft sie nur gewissermaßen be-

44) Chardin I. 239.

45) Chardin I. 235.

46) Ricaut 373. 324. Vielleicht ist dies eine Verwechselung mit der Verordnung des Koran, wornach die dritte Heirath derselben Frau nur dann statt finden kann, wenn sie zuvor einen anderen Mann geheirathet.

47) Alcoran Suran II. v. 223 et sq. In Cabul und Afghanistan findet unter den dortigen Moslemen sogar eine Levratsehe, nach Art der Mosaischen, statt. Elphinstone Cabul p. 175.

Digitized by Google

freit.[48]) Dieß muß jedoch bemerkt werden. Weit weniger hervortretend als in anderen Orientalischen Rechten, ist im Moslemitischen Gesetze das Recht der Erstgeburt. Es hat der Erstgeborne, nach Koranischer Lehre, durchaus nur die Vorzüge der Ehrerbietung, die man ihm als dem Aelteren schuldig ist. In so fern wird er nach dem Tode des Vaters, als natürlicher Repräsentant desselben angesehen, und folgt auch in die Würde desselben allein, aber ein vermehrtes Erbrecht giebt, wie wir sehen werden, die Erstgeburt nicht, wenn auch dieses häufig behauptet worden ist.[49]) Wie die Stellung der übrigen Verwandten sey, ergiebt sich besser aus der Manifestation dieser Stellung im Erbrecht, als aus abstracten Voraussagen.

Die Lehre vom Moslimitischen Erbrecht, zu der wir nun überzugehen haben, ist eine der schwierigsten Aufgaben der Rechtsgeschichte überhaupt. Das nirgends anders aufzufindende mehrfache Princip der Intestatabfolge giebt diesem Erbrecht nicht allein einen eigenen Anstrich von Originalität, sondern macht es durch diesen verschiedenartigen Bestandtheil zu einem der spitzfindigsten und entwickeltesten, das überhaupt existirt. Diese, damit zu Kosten des Gedankens vorherrschende Casuistik, hat von jeher das Erbrecht zum Lieblingsthema der Arabischen Juristen gemacht, und wenn uns alle die zahlreichen Schriften zu Gebote ständen, die Moslemitische Rechtsgelehrte über diese Lehre verfaßt haben, wir hätten wahrscheinlich eine Dogmatik zu bewundern, die ihrer Feinheit wegen we-

48) Mouradgea d'Ohsson II, 200 et sq.

49) Chardin III, 409.

Digitized by Google

der dem Römischen noch dem Talmudischen Rechte etwas nachgeben dürfte. Bei der folgenden Darstellung des Erbrechts habe ich die Anordnung befolgt, daß zuerst die Koranische Grundlage mitgetheilt wird, dann die Ausführung derselben durch die Moslemitischen Juristen, sowohl nach der mündlichen Tradition, als nach den Aussprüchen der Imams, mit Berücksichtigung der auch nur geringen Verschiedenheit des Sunnitischen und Schiitischen Schismas. Die Hauptstellen des Korans habe ich wörtlich mit beigefügtem Arabischen Text mitzutheilen für gut gehalten, weil sie besser in ihrer ursprünglichen Naivität das Gedankenlose des Moslemitischen Erbrechts begreifen lassen, als dieses einer erst vermittelten Darstellung gelingen würde. Dieser Hauptstellen giebt es drei: Sura II. v. 181—183. Sura IV. v. 6, 12. Sura IV. am Ende v. 174, 175.

Al-co vallo Suna II. v. 181.[59] Es ist für euch verordnet, daß wenn jemand der Vermögen hat, unter euch stirbt, er nach dem, was billig ist, seinen Aeltern und An-

---

59. كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف حقا على المتقين
فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين
يبدلونه ان الله سميع عليم
فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم
فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم

verwandten ein Vermächtniß aussetze. Dies ist eine Pflicht der Menschen, die Gott fürchten. v. 182. Wer aber ein solches Vermächtniß, das er hat vermachen hören, verändert, auf den wird die Schuld dieser Veränderung fallen, denn Gott ist der, so da höret und weiß. v. 183. Wer aber bei dem, der das Vermächtniß hinterläßt, einen Irrthum oder eine Ungerechtigkeit fürchtet und einen Vergleich bewirkt, dem gereicht dieses zu keiner Sünde, denn Gott ist nachsichtig und barmherzig.

Alcoran Sura IV. v. 6. Den Mannspersonen gebührt ein Theil von dem, was ihre Eltern oder Anverwandten hinterlassen, und auch die Frauenzimmer sollen einen Theil von dem haben, was ihre Eltern oder Anverwandten hinterlassen, es mag nun wenig oder viel seyn, so kommt ihnen doch immer ein bestimmter Theil zu.[51]) v. 10. Also hat Gott wegen eurer Kinder geboten. Ein Mann soll so viel als der Theil zweier Weiber ist, haben. Wenn aber nur weibliche Erben da sind, und zwar über zwei, so sol-

51) للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا ۔

len sie zwei Drittheile von dem Nachlaß erhalten: ist nur eine vorhanden, so soll sie die Hälfte haben. Die Eltern des Verstorbenen sollen, und zwar ein jeder derselben, den sechsten Theil dessen erhalten, was er hinterläßt, wenn er einen Sohn hat. Wenn aber kein Sohn da ist und seine Eltern erben, so soll seine Mutter den dritten Theil haben. Wenn er aber Brüder hat, so soll seine Mutter ein Sechstheil haben, nachdem die Vermächtnisse abgetragen sind, die er vermacht hat und die Schulden bezahlt. Ihr wißt nicht, ob euch eure Eltern oder Kinder größeren Vortheil bringen. Dies ist eine Verordnung von Gott, und Gott ist allwissend und weise. v. 11. Euch gebührt die Hälfte von dem, was eure Weiber hinterlassen, wenn sie keine Kinder haben: haben sie aber Kinder, dann kommt euch der vierte Theil von dem zu, was sie hinterlassen, nachdem die Vermächtnisse die sie vermacht, abgetragen und ihre Schulden bezahlt sind. Die Weiber sollen eben so den vierten Theil von dem haben, was ihr hinterlasset, falls ihr keine Kinder habet: habt ihr aber Kinder, so bekommen sie den achten Theil von dem, was ihr hinterlasset, nachdem vorher die Vermächtnisse die ihr errichtet, abgetragen, und eure Schulden bezahlt sind. Wenn

Digitized by Google

ein Mann oder ein Frauenzimmer einen weitläuftigen Verwandten beerbt, und der Erblasser hat einen Bruder oder eine Schwester, so kommt einem jeden von diesen beiden der sechste Theil dessen zu, was er hinterlassen hat; sind aber mehrere vorhanden als dieser eine oder diese eine, so sollen sie gleiches Recht an dem dürren Theil haben, nachdem die Vermächtnisse abgetragen sind, die er vermacht hat, und die Schulden bezahlt worden, ohne Schaden der Erben. Dies ist eine Verordnung Gottes. Gott aber ist allwissend und milde.[52])

(52 يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين فان كن نسا فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس من بعد وصية يوصي بها او دين اباؤكم
وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا
فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما. —
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن
لهن ولد فان يكن لهن ولد فلكم الربع مما
تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع

Alcoran Sura IV. v. 175. Sie werden von dir unterrichtet seyn wollen; sage ihnen, Gott giebt euch über die entfernteren Grade der Verwandtschaft folgende Entscheidung: Wenn ein Mann stirbt der keine Kinder hat, und er hat eine Schwester, so soll diese die Hälfte erhalten, von dem was er hinterläßt, und er selbst soll ihr Erbe seyn, wenn sie keine Kinder hat. Wenn aber zwei Schwestern vorhanden sind, so sollen sie zwei Drittheile von dem erhalten, was er hinterläßt: sind aber Brüder und Schwestern vorhanden, so soll eine Mannsperson so viel als der Theil zweier Weiber ist, erhalten. Gott offenbaret euch dieses, damit ihr nicht irret. Gott aber ist allwissend.[53])

مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان
لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد
وصية توصون بها او دين وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها
او دين غير مضار وصية من الله والله عليم
حكيم —

(53) يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة
ان امرا هلك ليس له ولد وله اخت فلها

Digitized by Google

Dieses sind die Hauptstellen des Korans über das Erbrecht der Moslemen. Schon eine flüchtige Vergleichung derselben wird darauf führen müssen, daß sie sich zum Theil widersprechen, und daß das Ganze gegen die übrigen Orientalischen Rechte, namentlich gegen das Mosaisch-Talmudische gehalten, ein einfaches Princip durchaus entbehrt. Das Widersprechende in den einzelnen Stellen hat darin seinen Grund, ja sogar seine Rechtfertigung, daß der Koran sich selbst gar nicht für die mit einem Male geoffenbarte Schrift giebt, sondern für eine Weisung, die bei verschiedenen Gelegenheiten ertheilt worden. So betrachtet, ist der Widerspruch vielmehr ein Fortschreiten der Gesetzgebung, welche in der ersten Stelle Sura II. v. 181, 182 es für eine Pflicht der Frömmigkeit ansieht, daß den Eltern und Anverwandten etwas hinterlassen werde (die Kinder werden nämlich auch in dieser Stelle als Erben vorausgesetzt); in der folgenden, Sura IV. v. 10 — 12 das, was zuvor unbestimmt als Billigkeit gesetzt war, nun zum festen und quantitativ bestimmten Gesetz erhebt; endlich Sura IV. v. 175 die Erbfolge der Brüder und Schwestern, welche in der zweiten Hauptstelle ganz ohne Zusammenhang mit dem übrigen Theile der Gesetzgebung war, demselben gleichförmiger macht. Fragt man aber nach dem

---

نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
وان كانوا اخوة رجال ونسا فللذكر مثل
حظ الانثيين يبين الله لكم ان تضلوا والله
بكل شيء عليم —

Digitized by Google

Princip dieser Koranischen Erbfolge, so ist es eins von allen anderen Orthodoxischen Gesetzgebungen bedeutend abweichendes. Alle diese Gesetzgebungen haben nämlich für die Intestaterbfolge den einfachen Grundsatz der Nähe der Verwandtschaft befolgt. Das Substantielle der Familie ist die Liebe, aber nicht etwa die Liebe als abstracter Gedanke auch auf die entferntesten Glieder der Familie übertragen, sondern als wahrhaft concrete Liebe, zu einem bestimmten Diesen, der hier die Familie in sich darstellt. Es folge nun, daß, so lange die Liebe als Begriff der Familie in einem bestimmten Diesen sich entbildet, und darin wirklich wird, sie nicht zugleich diese Einbildung und dieses Wirklichwerden aufheben, und auch in einem anderen Diesen sich manifestiren könne. Vielmehr ist dieses Aufheben der in einem bestimmten Individuum wirklich gewordenen Liebe erst möglich durch das Wegfallen dieses Individuums, wonach denn die von ihrem Objecte befreite Liebe, sich, um concret zu werden, ihren anderweitigen Gegenstand sucht, und in demselben wirklich wird. Zugleich ist aber dieses Wirklichwerden kein willkührliches, so wenig wie die Liebe selbst ein Willkührliches ist: der Gegenstand, worin diese Liebe sich darstellt, muß nämlich eben so nothwendig und gegeben seyn, als die Liebe selbst eine nothwendige und gegebene ist. Da nämlich die Familienliebe nichts als die Identität der getrennten, als besondere Personen dastehenden Familienglieder ist, und daher in dem Bewußtseyn der ursprünglichen ungetrennten Einheit ihren Grund hat, so folgt von selbst, daß die Innigkeit dieses Bewußtseyns desto stärker ist, je weniger die einzelnen Familienglieder auseinandergehen. Die Liebe, im Bewußtseyn der ur-

Digitized by Google

sprünglichen Einheit bestehend, muß also zuvörderst in den nächsten Gliedern wirklich werden, und ihre Verwirklichung in den entfernteren hängt lediglich davon ab, ob diese näheren vorhanden sind oder nicht. Die Intestaterbfolge, indem sie den Ausdruck der Liebe in der Sphäre des Vermögens darstellt, kann daher keinen anderen Weg haben, als diese Liebe selbst; sie kann auf den Entfernteren erst gehen, dafern der Nähere nicht vorhanden ist. Diesen Gedankengang haben nun alle bisher erörterten Orientalischen Gesetzgebungen über Erbrecht. Nach allen schließt der Nähere den Entfernteren aus: die Verschiedenheit besteht nur darin, wer als der Nähere anzusehen sey: In Indien wird die Nähe und ihre Innigkeit nicht sowohl in der natürlichen Abstammung und deren Berechnung gesucht, als vielmehr in der tieferen und ergreifenderen Gemeinschaft, welche innerhalb der Familie sowohl die Verpflichtung zu Todtenopfern, als auch die Gemeinsamkeit derselben giebt; im Mosaisch-Talmudischen Erbrecht hingegen hat die Bestimmung dieser Nähe jeden anderweitigen nicht in ihr selbst liegenden Einfluß abgestreift, und indem somit das wahrhaft Substantielle geblieben, bietet sie eine vernünftige Gliederung nach Linien und Graden dar. Zum erstenmale tritt nun in der Koranischen Gesetzgebung das ganz andere Princip ein, welches wohl so ausgedrückt werden kann: die Liebe als Begriff der Familie ist keine sich dergestalt besondernde, daß ihr Wirklichwerden in einem bestimmten Diesen nicht auch zugleich das Aufheben dieser Besonderung ertragen könnte: die Liebe zu dem nächsten Familienliede schließt nicht die Liebe zu den anderen entfernteren Gliedern aus: also das Erbrecht dieser ersteren, als Ausdruck dieser Liebe, in

Digitized by Google

der Sphäre des Eigenthums bedingt nicht die Ausschließung der entfernteren Glieder. Dieser Gedanke ist in der zweiten oben angeführten Koranischen Hauptstelle Sura II. v. 16. am Ende scharf so ausgedrückt: „Ihr wißt nicht, ob euch eure Kinder oder Eltern „größern Vortheil bringen.“ لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا Wie nun jene weit mehr als Abstractum hervortretende Familienliebe mit dem Grundprincip des Islam überhaupt zusammen hänge, wie ferner der weit größere Spielraum, der der Willkühr im Moslemitischen Erbrecht als in den übrigen Orientalischen gegönnt ist, eben so nothwendig aus diesem Princip hervorgeht, kann erst seinem Begriffe nach im folgenden Kapitel entwickelt werden.

Es bleibt nun übrig, das System zu entwickeln, das die Tradition so wie die Arabischen Juristen auf der Grundlage des Koran und seinem Principe der Liebe als eines Abstractums, das sich über die ganze Breite der Familie hin verwirklichen möchte, erbauten, und zwar nach dem Bigyato'l Bahith des Ibno' l Motakanna, das auch die Schiiten verbindet, so wie nach dem Siradschijah des Scheikh Siredschuddin und des Sejjed Scherif, wie schon oben bemerkt wurde. Wir wollen übrigens in der Anordnung der einzelnen Lehren dem ausführlichen letzteren Werke folgen, weil selbst der Weg, den ein Arabischer Jurist in der Behandlung des Erbrechts genommen, für das Verständniß desselben von nicht geringer Bedeutung seyn dürfte. Wo das erste System abweicht, soll es beständig angegeben werden.

Die Lehre vom Erbrecht wird von den Arabischen Juristen für die Hälfte der ganzen Rechtswissenschaft

Digitized by Google

erklärt,[54]) wenig in Uebereinstimmung mit den Gesetzen des Menu, wonach das Erbrecht bloß den achtzehnten Theil einnehmen soll. Eine Erklärung dieses Rechtsspruchs giebt Maulavi Kasim dahin, daß des Menschen Verhältniß zur Welt sich in die beiden Hälften theile: das Leben und den Tod; die Lehre vom Erbrecht aber sey mit dem Tode identisch. Andere Juristen befolgen eine einfachere Erklärungsweise, welche sich auf die Eintheilung des Rechts in Verträge und Erbfolge bezieht.[55]) Wenn das Erbrecht aber die eine Hälfte des Rechts ist, so sind der Pflichten der Magistratspersonen in Beziehung auf das Erbrecht Vier:

I. Die Besorgung des Leichenbegängnisses des Verstorbenen ohne Aufwand, aber auch ohne Kargheit.[56]) Stirbt ein Muselmann ohne Vermögen, so müssen diejenigen unter seinen Verwandten die Kosten des Leichenbegängnisses tragen, die ihn, während er am Leben war, zu erhalten verbunden gewesen wären; fehlt es an solchen Verwandten, so müssen die Kosten vom Fiscus getragen werden.[57])

II. Die Bezahlung der Schulden des Erblassers.[58]) Dies ist eine sich nicht nur von selbst verstehende Pflicht, sondern der Koran schärft dieselbe mehreremale ein, indem er sie fast bei jeder einzelnen Ordnung wiederholt. Die Schulden der Gesundheit ge-

---

54) Al Siradschijah Jones Works VIII. 213.

55) Wm. Jones Commentary on the Siradschijah Works VIII. 265.

56) Al Siradschijah p. 214.

57) Jones Commentary p. 268, 269.

58) Al Siradschijah p. 214.

Digitized by Google

hat, wie sich die Arabischen Juristen ausdrücken, denen der Krankheit vor, aber die religiösen Gelübde sind bloß Gewissensschulden, und werden nicht bezahlt, wenn sie nicht im letzten Willen bestätigt sind.[59])

III. Die Bezahlung der Legate eines Muselmanns.[60]) Auch dies ist eine mehrmal wiederholte ausdrückliche Koranische Bestimmung, daß nächst den Schulden, die Vermächtnisse eines Moslemen vorweg genommen werden sollen. Wie weit solche Vermächtnisse die Intestaterbfolge beeinträchtigen dürfen, findet sich im Koran selbst nicht bestimmt. Die Sunna aber und die Auslegungen der Imame haben auch Quantitative hinterher festgesetzt, und solches auf ein Drittheil des Nachlasses bestimmt. Ueber ein Drittheil seines Vermögens kann also der Moslem, wie es ihm beliebt, verfügen, mag das Legat eine res certa, oder eine Quote des Vermögens sehn. Dies wenigstens ist die Ansicht des Seijed Scherif, obgleich auch hier abweichende Meinungen statt finden.[61])

IV. Endlich die Vertheilung des übrigbleibenden Vermögens unter die Erben, deren mehrfache Beschaffenheit weiter unten hervortreten soll.[62])

Dies sind die vier Pflichten der Magistratspersonen bei Vertheilung der Erbschaft. Vier ist aber auch die Zahl derer, die als unfähig etwas zu erben betrachtet werden.

---

59) Jones Commentary p. 269.

60) Al Siradschijah p. 214. Arabia seu Arabum vicinarumque gentium leges. Amsterdam 1605. p. 84.

61) Jones Commentary p. 270.

62) Al Siradschijah p. 214. Jones Commentary p. 270, 271.

Digitized by Google

I. Sowohl unvollkommene als vollkommene Sklaven.[63])

II. Ein Mörder und Todtschläger, sehe nun die Strafe der Vergeltung darauf oder nur eine Buße.[64])

III. Ein Ungläubiger kann nie der Erbe eines Gläubigen werden, wohl aber kann der ungläubige Unterthan den anderen Ungläubigen beerben.[65])

IV. Verschiedenheit des Landes, namentlich wenn von einem ungläubigen Lande die Rede ist. Der im fremden Lande, welches immer als ein feindliches gefaßt wird, sich befindet, soll den Einheimischen nicht beerben können.[66]) Dieß ist jedoch nur Sunnitische Lehre. Die Schiiten haben diesen eigenen Grund der Unfähigkeit nicht, und der Bigyato'l Bahith thut seiner keine Erwähnung.

Nach dem oben ausgeführten Koranischen Grundsatze, welcher nicht, wie die übrigen Orientalischen Rechte, ein absolutes Ausschließen des Entfernteren durch den Näheren annimmt, sondern ein Zugleicherben verschiedenartiger Verwandten gestattet, muß nothwendig eine verschiedene Qualität der Erben entstehen, da die Erbschaft andrerseits doch immer als ein

63) Al Siradschijah p. 215. Unvollkommen oder privilegirt heißt die Sklaverei, wenn der Herr dem Sklaven die Freiheit gegen ein gewisses Lösegeld versprochen hat, oder wenn eine Sklavin ein Kind von ihrem Herrn geboren hat. Jones Commentary p. 275. Bigyato' l bahith, (in Jones VIII.) p. 186.

64) Al Siradschijah l. l. Jones Commentary p. 274. 275. Bigyato' l bahith p. 186.

65) Bigyato' l bahith p. 186. Al Siradschijah l. l. Jones Commentary p. 275.

66) Al Siradschijah l. l. Jones Commentary p. 275. 276.

Digitized by Google

ein Ganzes betrachtet werden muß, das dem Nächstberechtigten gehört, während die mitberechtigten Entfernteren nur in der Qualität als Theilnehmer erscheinen. So zerfällt denn die Muslemitische Erbfolge in die Lehre von den Theilnehmern und in die von den Erben,[67]) welche letztere wieder in gedoppelter Gestalt auftreten: als Residuarien, d. h. als solche, welche das von den Theilnehmern übrig gelassene erhalten, und als entfernte Verwandte, das sind welche die Reihe in Ermangelung der Residuarien stünden.[68]) Wir wollen hier der Reihe nach die Lehre von den Theilnehmern, von den Residuarien und von der entfernten Verwandtschaft abhandeln, wobei nur die Bemerkung vorangehen muß, daß jeder einzelne dieser Theile, indem er mit dem anderen collidirt, auch wieder in Zusammenhang mit ihnen erscheinen muß.

Sechs Theile (فرض Furud) sind es im Ganzen, wovon der Koran spricht: eine Hälfte, ein Viertel, zwei Drittel, ein Drittel und ein Sechstel.[69]) Der Theilnehmer sind aber zwölf, vier Männer und acht Weiber.[70]) Die männlichen Theilnehmer sind folgende: der Vater, der wahre Großvater,[71]) der Bruder von

67) Bigyato' l bahith p. 186.

68) Al Siradschijah p. 215, 222, 242. Jones Commentary, 277, 291, 310.

69) Al Siradschijah p. 215. Jones Commentary p. 277. Bigyato' l bahith p. 187.

70) Bigyato' l bahith p. 187. al Siradschijah l. l. Jones Commentary l. l.

71) Der wahre Großvater heißt bei den Anderen der, welcher zwischen sich und dem Enkel keine weibliche Vermittelung hat. Ist die Abkunft durch Weiber vermittelt, so heißt der Großvater der falsche Großvater.

Digitized by Google

darlehen Mutter, und das Mittwet. Die weiblichen folgenden, die Witwe, die Tochter, die Tochter des Sohnes, die Schwester, die consanguinea, die uterina, die Mutter und die wahre Großmutter.[73]) Der Vater erhält immer ein Sechstel der Verlassenschaft, wenn auch ein Sohn des Verstorbenen vorhanden ist, oder männliche bloß durch Söhne verwandte Descendenten. Wären solche männliche Mitkommunschafte nicht vorhanden, so würde der Vater nicht als Theilnehmer, sondern als Substituirter die Erbschaft erhalten, wie dies unten näher hervorgehen wird. Existirte aber dagegen neben dem Vater eine Tochter oder eine Sohnestochter des Verstorbenen, so würde der Theilungsmodus der seyn, daß der Vater wie immer vorweg ein Sechstel nähme, und nachdem die Tochter auch ihren Theil genommen, das residuum wieder dem Vater zufällt.[74]) Hier muß nun bemerkt werden, daß der Vater des Verstorbenen immer seinen Vater, nämlich den Großvater des Erblassers ausschließt, da das Princip des Nebeneinandererbens verschiedenartiger Verwandten, ja ohne Zerstörung der ganzen Erbmasse nicht bis ins Unendliche fortgesetzt werden kann. Ist aber kein Vater vorhanden, so tritt der Großvater, und dann bis ins Unendliche hinauf alle wahren Aelterväter der Reihe nach an die Stelle und in die Rechte des Vaters, bis auf vier besondere Vorrechte des Vaters, deren unten Erwähnung geschehen wird.[74]) Der Bruder von der Mutter Seite

---

72) Bigyano' l Bâkith d. l. Al Siradschijah p. 216. Jones Commentary p. 278.

73) Al Siradschijah l. l. Jones Commentary l. l.

74) Al Siradschijah p. 216. Jones Commentary p. 238.

Digitized by Google

erhält ein Geschlecht, und zwei oder mehrere solcher Halbbrüder zusammen ein Drittel der Verlassenschaft, aber nur in dem Falle, wenn weder Kinder noch männliche Nachkommen eines Sohnes des Verstorbenen, noch ein Vater oder wahrer Aeltervater vorhanden sind, wenn auch in Concurrenz mit anderen näheren Verwandten. Hat in der Categorie der Halbbrüder existirt sogar den Unterschied zwischen beiden Geschlechtern, denn auch eine bloße uterina erbt mit ihren Brüdern, und hat ihren Antheil an dem Drittheil der Verlassenschaft.[75]) Der vierte männliche Theilnehmer ist endlich der Ehemann, der im Fall, daß Kinder der Ehegattin vorhanden sind, oder Nachkommen ihres Sohnes, die Hälfte des Vermögens erhält, im entgegengesetzten Falle aber nur ein Viertel desselben.[76])

Die vier oben angedeuteten besonderen Vorrechte, die der Vater vor dem Großvater und den übrigen Aeltervätern voraus hat, sind folgende: 1) der Vater würde seine Mutter, die Großmutter des Verstorbenen, ausschließen, was dem Aeltervater nicht mehr zusteht. 2) Die Mutter des Erblassers würde in Concurrenz mit ihrem Manne (dem Vater) und mit der Wittwe des Verstorbenen, den dritten Theil dessen erhalten, was übrig bleibt, nachdem der Vater und die Wittwe ihre respectiven Portionen erhalten haben. In Concurrenz mit dem Großvater des Verstorbenen erhält sie aber ein Drittel des ganzen Nachlasses. Dies ist wenigstens die vorherrschende Meinung, wenn auch Ebu Jussuf die Mutter auch in diesem Falle auf

75) Al Siradschijah p. 216, 217. Jones Commentary p. 279.
76) Al Siradschijah p. 217. Jones Commentary l. l.

Digitized by Google

ein Drittheil des Uebrigbleibenden beschränkt wissen will. 3) Die Ganzbrüder so wie die consanguinei werden vom Vater von der Erbschaft ausgeschlossen, nicht aber vom Aeltervater, wenn auch Ebu Hanife hier anderer Meinung ist. 4) Die Erbschaft des vom Erblasser manumittirten Sklaven würde dem Vater des Verstorbenen in Concurrenz mit Söhnen, nach Analogie des übrigen Vermögens zum sechsten Theile zufallen, nicht aber dem Groß- oder Aeltervater. Von dieser Meinung des Ebu Jussuf weicht indessen der Lehrer Ebu Hanife und sein anderer Schüler Muhammed ab, die in beiden Fällen den ganzen Nachlaß des Sklaven dem Sohne zuschreiben.[77])

Wir gehen nun zu den weiblichen Theilnehmern über.

I. Die Wittwe des Erblassers erhält, wenn sie nicht mit Kindern desselben oder mit Nachkommen eines verstorbenen Sohnes concurrirt, ein Viertel des Vermögens, im Falle der Concurrenz mit diesen aber nur ein Achtel. Sind mehrere Wittwen vorhanden, so wird die Portion darum nicht vergrößert, sondern das Viertel oder Achtel wird unter alle getheilt.[78])

II. Die Tochter des Verstorbenen erhält jederzeit die Hälfte des Vermögens. Zwei oder mehrere Töchter erhalten zwei Drittel, welches überhaupt das Maximum eines weiblichen Erbtheils ist. Concurriren jedoch die Töchter mit männlichen Nachkommen des Verstorbenen, so ändert sich das ganze Verhältniß, und die Töchter werden aus Theilnehmerinnen Rest-

77) Al Siradschijah p. 216. Jones Commentary p. 280.

78) Al Siradschijah p. 217. Jones Commentary p. 281. Bigyato' l bahith p. 187, 188.

Digitized by Google

Enkeltöchtern, und zwar so, daß immer jede Tochter die Hälfte dessen erhält, was einem männlichen Residuarerben zufällt.[79]) Dies ist eine positive schon oben mitgetheilte Koranische Bestimmung.

III. Die Töchter oder die Töchter des verstorbenen Sohnes des Erblassers haben durchweg die Rechte eigener Töchter, wenn sie nicht mit solchen eigenen Töchtern des Erblassers concurriren: eben so die Töchter des entferntesten, durch lauter männliche Zeugung vermittelten Urenkels, dafern sie nicht mit Töchtern concurriren, oder mit näherstehenden weiblichen Nachkommen des Erblassers. Ist dies letztere aber der Fall, so ist folgender Grundsatz der geltende: Sind lauter weibliche, durch Männer vermittelte Nachkommen des Erblassers vorhanden, so wird das Maximum weiblichen Antheils von zwei Dritteln dergestalt vertheilt, daß die dem Verstorbenen näherstehenden, die Entfernteren, wenn auch einer anderen stirps, vollkommen ausschließen. Hinterläßt der Verstorbene eine Tochter, eine Enkelin vom Sohne, und eine Urenkelin von einem anderen Sohne, so nimmt die Tochter ihre Hälfte vorweg, und was als Ergänzung zu zwei Dritteln noch übrig bleibt, ein Sechstel erhält die Enkelin. Die Urenkelin aber geht leer aus, weil die zwei Drittheile schon vertheilt sind. Wären dagegen zwei Töchter des Erblassers vorhanden, so würden die zwei Drittheile schon auf diese fallen, und sowohl die Enkelin als die Urenkelin leer ausgehen. Diese Enkelin oder Urenkelin hat bei der Existenz zweier Töchter nur dann Hoffnung, noch etwas von der Erbschaft zu erlangen, wenn

79) Al Siradschijah p. 218. Jones Commentary p. 282.

Digitized by Google

zufällig in gleicher oder gröſserer Entfernung als sie selbst sind, ein männlicher Erbe existirt, der sie durch diese seine Existenz zu Residuarerbinnen macht. Die Existenz eines männlichen Erben in geringerer Entfernung vom Erblasser als sie selbst sind, würde ihnen diesen Vortheil nicht gewähren.[80]) Die Arabischen Juristen haben die Verwickelung dieser Verhältnisse durch eine Tabelle anschaulich zu machen gesucht, welche sie Taschbib (تشبيب) nennen, weil das Begreifen derselben eben so sehr den Verstand schärfe als das Verfertigen eines Liebesgedichts, was die ursprüngliche Bedeutung dieses Wortes ist. Auch wir wollen zu gröſserer Anschaulichkeit des eben Gesagten diesen Taschbib hier mittheilen.

Omar. Erblasser.

Erste Reihe.	Zweite Reihe.	Dritte Reihe.
Sohn	Sohn	Sohn
Sohn Tochter	Sohn	Sohn
Sohn Tochter	Sohn Tochter	Sohn
Sohn Tochter	Sohn Tochter	Sohn Tochter
	Sohn Tochter	Sohn Tochter
		Sohn Tochter.

Omar stirbt und hinterläſst eine Nachkommenschaft von drei Söhnen, wie sie der Taschbib in den drei Reihen angiebt. Denkt man sich nun alle Söhne und ihre Nachkommen, die der Taschbib hat, als todt, aber

80) At Siradschijah p. 218, 219. Jones Commentary p. 281—283.

Digitized by Google

alle weibliche Nachkommen, die darin enthalten sind, als lebend, so würde die Erste der ersten Reihe, mit welcher in keiner anderen Reihe eine gleich Entfernte concurrirt, die Hälfte des Vermögens vorweg nehmen; das übrigbleibende Sechstel als Complement zu zwei Dritteln würde der Zweiten in der ersten Reihe und der Ersten in der zweiten Reihe, als vom Erblasser gleich Entfernten, zu gleichen Theilen zufallen, und die sechs übrigbleibenden weiblichen Nachkommen der ersten, zweiten und dritten Reihe würden leer ausgehen. So verhält es sich in dem Falle, daß lauter Weiber vorhanden sind. Würde aber zum Beispiel der letzte Enkel der ersten Reihe neben allen Weibern des Taschbibs existiren, so würde dieser zwar allen Weibern die vom Erblasser entfernter sind als er selbst, in diesem Falle also dreien der zweiten und dritten Reihe durchaus nichts nützen, wohl aber denen, die gleich entfernt sind oder näher stehen, als er selbst, in unserem Falle also dreien Weibern, die ohne seine Existenz leer ausgehen würden, die aber nun durch ihn zu Residuarerbinnen erhoben werden, und zwar so, daß er noch einmal so viel erhält, als jede dieser dreien. Existirte nicht der letzte Enkel der ersten Reihe, wohl aber der letzte der zweiten Reihe, so würden durch dessen Existenz fünf Weiber Residuarerbinnen, die ohne ihn leer ausgegangen wären. Die Existenz des letzten Enkels der dritten Reihe würde endlich sechs, sonst leer ausgehende Weiber zu Residuarerbinnen machen. So weit die Lehre, die der Taschbib anschaulich machen soll.[81])

81) Al Siradschijah p. 218, 219. Jones Commentary p. 284 — 286. Bigyato' l bahith p. 188.

Digitized by Google

IV. Die Ganzschwestern verhalten sich zu den Ganzbrüdern des Verstorbenen, wie die Töchter oder Sohnestöchter zu den Söhnen, oder männlichen Nachkommen des Erblassers. Sind Ganzschwestern, und Ganzbrüder vorhanden, so erhält jeder Bruder das Doppelte dessen, was einer Schwester zufällt: ist nur eine Schwester da, so bekommt sie die Hälfte des Vermögens, sind mehrere vorhanden, zwei Drittheile. Durch männliche Nachkommen des Verstorbenen, seyen diese auch noch so entfernt, werden übrigens diese Schwestern ausgeschlossen, aber in Concurrenz mit einer Tochter des Erblassers, die eine Hälfte des Vermögens erhält, und in Ermangelung anderer weiblichen Nachkommen, würde das zu zwei Dritteln noch fehlende Complement, ein Sechstel, auf die Ganzschwester fallen. [82])

V. Die consanguineae des Erblassers haben ganz die Rechte der Ganzschwestern, wenn diese fehlen: mehrere Ganzschwestern schließen die consanguinea aus, so wie weibliche Nachkommen die Ganzschwestern ausgeschlossen haben würden. In Concurrenz mit einer Ganzschwester fällt eben so die Ergänzung von einem Sechstel auf die consanguinea, wie im vorigen Falle auf die Ganzschwestern. Existirt aber neben der consanguinea ein consanguineus, so macht dieser dieselben in das übrigbleibende Drittheil zu Residuarerbinnen. [83])

Die Existenz von Söhnen und Sohnessöhnen, so wie die des Vaters, schließt die Ansprüche der consangui-

82) Al Siradschijah p. 219. Jones Commentary p. 286, 287. Bigyato' l bahith p. 188, 189.

83) Al Siradschijah p. 220. Jones Commentary p. 287, 288. Bigyato' l bahith l. l.

Digitized by Google

nea eben so, wie die der Ganzschwestern, aus; nicht minder wie die Erbfolge der Brüder. Nach Ebu Hanife hat auch die Existenz des Großvaters diese Wirkung.[84])

VI. Die uterina tritt in die Reihe der weiblichen Theilnehmerinnen, sobald nicht Töchter, oder Sohnestöchter, oder Ganzschwestern, oder consanguineae bereits die zwei Drittheile in Beschlag genommen haben. Existirt nur eine Person aus einer der eben genannten Classen, so würde immer noch ein Sechstel als Ergänzung zu zwei Drittheilen auf sie fallen. In dieser Classe besteht übrigens der schon oben bei Gelegenheit der männlichen Theilnehmer angeführte abnorme Grundsatz, daß die uterina in Concurrenz mit Brüdern des Erblassers von der Mutterseite nicht bloß, wie in allen anderen Classen, die Hälfte eines männlichen Erbtheils erhält, sondern mit den Männern zu gleichen Theilen geht.[85]) Da die Aguation doch einmal in dieser ganzen Classe als gebrochen erscheint, so kommt es auf weitere Unterschiede nach der Meinung der Moslemen nicht mehr an.

VII. Die Mutter des Erblassers erhält ein Sechstel des ganzen Vermögens wenn Kinder, Söhneskinder, oder Brüder und Schwestern, gleichviel von welcher Seite, vorhanden sind, ein Drittel des ganzen Vermögens, wenn diese fehlen, und sie nicht mit der Frau des Verstorbenen und ihrem eigenen Manne, oder mit dem Manne einer Verstorbenen und ihrem eigenen Mann concurrirt, in welchem Falle sie ein Drittel

84) Al Siradschijah p. 220. Jones Commentary p. 285.
85) Al Siradschijah l. l. Jones Commentary l. l.

Digitized by Google

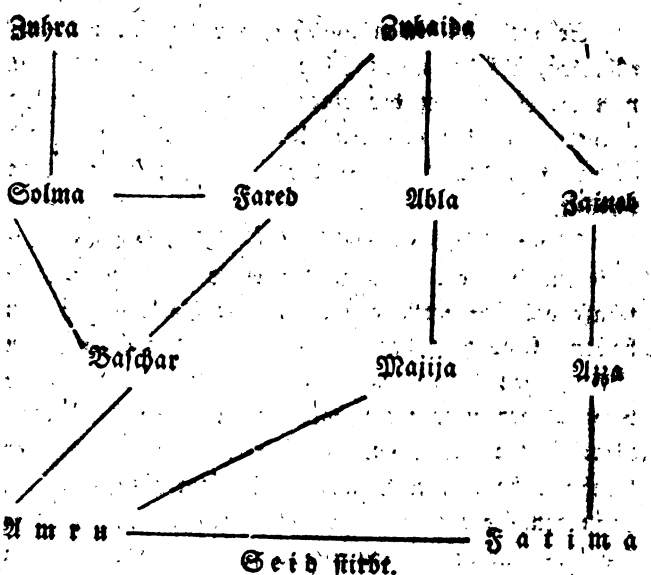
des Uebrigbleibenden erhält, nachdem der Antheil für den hinterbliebenen Ehegatten abgezogen ist. Fatima stirbt und hinterläßt ihren Mann Aly, ihren Vater Almansor und ihre Mutter Zuleima. Aly nimmt die Hälfte des Vermögens vorweg; ein Drittel der übrigen Hälfte, also ein Sechstel fällt der Zuleima zu, und der Vater Almansor nimmt als Residuarerbe das übrigbleibende Drittel. Wäre Almansor nicht der Vater sondern der Großvater der Erblasserin Fatima, so würde die Mutter Zuleima nicht nur ein Drittel des Uebrigbleibenden, also ein Sechstel, sondern ein Drittel des Ganzen erhalten, wenigstens nach der Meinung aller Juristen, mit Ausnahme des Ebu Jussuf.[86])

VIII. Die Großmutter oder Aeltermutter hat jederzeit ein Sechstel, sie sey von des Vaters oder von der Mutter Seite. Mehrere Groß- oder Aeltermütter gehen in dieses Sechstel zu gleichen Theilen, doch schließt die dem Erblasser näherstehende Großmutter, oder der näherstehende Großvater alle entferntere aus. Ist eine solche Großmutter auf mehrfache Weise die Ahnfrau des Verstorbenen, so hat sie in Concurrenz mit einer gleich nahestehenden, aber nicht mehrfach verwandten Großmutter des Verstorbenen, um so viel Theile mehr, als sie mahrmal verwandt ist. Dies soll durch die von den Arabischen Juristen angegebene Tabelle versinnlicht werden.

---

86) Al Sirodschijah p. 220, 221. Jones Commentary p. 285, 287.

Digitized by Google



Seid stirbt.

Seid der Erblasser ist mit seiner Urgroßmutter Zubaida auf dreifache Weise verwandt, durch seine Mutter Fatima und durch seinen Vater Amru, der selbst auf zweifache Weise von Zubaida stammt. Mit Zuhra ist Seid dagegen nur einmal verwandt, obgleich in der nämlichen Entfernung, wie mit Zubaida. Sind nun Zubaida und Zuhra Theilnehmerinnen des sechsten Theiles der Erbschaft des Seid, so erhält Zubaida als dreifach verwandte, $\frac{3}{24}$, Zuhra aber nur $\frac{1}{24}$ der Erbschaft. So verhält es sich wenigstens nach der Meinung des Ebu Hanife und seines Schülers Muhammed. Ebu Jussuf dagegen behauptet, daß Zuhra und Zubaida zu gleichen Theilen gehen müssen.[87])

87) Al Siradschijah p. 220 — 222. Jones Commentary p. 290. 291.

So viel von den männlichen und weiblichen Theilnehmern, als der ersten Lehre des Erbrechts. Es folgt nun die Lehre von der eigentlichen Erbschaft, welche wiederum in die von den Residuarerben, und in die andere von der Erbschaft der entfernten Verwandten zerfällt.

Wenn diejenigen, welche das Gesetz, je nach Verschiedenheit der Umstände, bei einer bestimmten Erbschaft als Theilnehmer beruft, ihre Portion erhalten haben, fällt nun das übrigbleibende den eigentlichen Erben, den heredibus ex asse zu, zu denen sich die Theilnehmer immer nur wie die zu einem Pflichttheil Berechtigten verhalten. Daß jeder der Theilnehmer häufig mehr bekommt, als den Residuarerben verbleibt, kann den Begriff der Sache nicht verändern. Zu diesen Residuarien gehören theils solche, die auch schon in der Klasse der Theilnehmer erscheinen, wie der Vater; theils solche, die niemals Theilnehmer sind, wie die männlichen Descendenten, die fratres germani oder consanguinei. Weil hier, nachdem das Vorwegnehmen der Theile statt gefunden, die eigentliche Intestaterbfolge beginnt, ist auch der Gang dieser Lehre fester und systematischer, und weniger der Zufälligkeit der Bestimmung wie in der vorangehenden, unterworfen. Nach der Eintheilung der Arabischen Juristen giebt es drei Arten der Residuarerben durch Verwandtschaft, die es durch eigenes Recht, durch die Existenz eines andern, oder zugleich mit einem andern sind.[88]) Residuarerbe durch eigenes Recht kann jeder Mann seyn, dessen Verwandtschaft mit dem Erblasser auf

88) Al Siradschijah p. 222.

Digitized by Google

bloßer Agnation beruht, d. h. durch kein Weib vermittelt ist. Es giebt vier Ordnungen dieser ersten Classe. Die erste Ordnung ist absteigender Art; sie umfaßt die männliche, durch lauter Männer vermittelte Descendenz des Erblassers, doch so, daß kein Repräsentationsrecht gilt: der Nächste schließt auch den Entfernteren einer anderen stirps aus, der Sohn den Enkel von einem anderen Sohne.[89]) Ist keine solche Descendenz vorhanden, so geht die Erbschaft in der zweiten Ordnung an die aufsteigende Linie bis ins Unendliche hinauf, an den Vater, väterlichen Großvater, Urgroßvater u. s. w., so daß hier ebenfalls der Entferntere vom Näheren ausgeschlossen wird. Ist diese zweite Ordnung nicht vorhanden, so folgt die männliche Descendenz des Vaters, die Brüder, Brudersöhne u. s. w., dann in der vierten Ordnung die Descendenz des Großvaters, Urgroßvaters u. s. w.[90]) Dies sind die Reßduarerben durch eigene Berechtigung. Die Residuarerben durch die Existenz eines andern, sind schon oben genannt worden. Diese zweite Classe umfaßt nämlich die Frauen, welche, da sie alleinstehend nur Theilnehmerinnen wären, durch die Existenz eines gleichberechtigten männlichen Miterben zu Residuarerbinnen eines halben männlichen Antheils erhoben werden. Dahin gehört die Tochter, wenn zugleich Söhne da sind, die Sohnestochter mit Sohnessöhnen, die Schwestern mit Brüdern u. s. w.[91]) Die

89) Al Siradschijah p. 222, Bigyato' l bahith p. 189, 191. Es heißt daselbst von den Frauen sey nur die Freilassende als Erbin anzusehen. p. 190.

90) Al Siradschijah p. 223. Bigyato' l bahith p. 190, 191.

91) Al Siradschijah p. 225.

Digitized by Google

dritte von den Arabischen Juristen aufgestellte Classe endlich von Residuarerben durch Verwandtschaft gehört eigentlich gar nicht hieher, sondern in die Lehre von den Theilnehmern, wo ihrer bereits Erwähnung geschehen ist: sie umfaßt nämlich den Fall, wo die für den weiblichen Antheil überhaupt bestimmten zwei Drittheile von der Erstberechtigten (die als eine einzige nur die Hälfte erhält) nicht ganz eingenommen werden, und die Ergänzung von einem Sechstel daher auf die Nächstberechtigten fällt, welche in so fern Residuarerbinnen jener zwei Drittheile werden.[92])

Dies sind die drei Weisen der Residuarerbschaft durch Verwandtschaft. Die vierte, welche die Arabischen Juristen außerdem annehmen, ist die des Patrons in das Vermögen seines manumittirten Sklaven. Zum erstenmale tritt in der Orientalischen Geschichte ein solches Erbrecht an dem Vermögen eines Freigelassenen auf, welches in dem Geiste des Islam und in dem Leben der Moslemitischen Völker jedoch seine völlige Rechtfertigung findet. Aeußerlich beruht es auf dem Grundsatz, daß die Herrschaft über Sklaven eine Art von Verwandtschaft sey.[93]) Daher denn der Herr in Ermangelung von Verwandten des Sklaven in ab- und aufsteigender Linie in das Vermögen desselben folgt. Lebt der Patron nicht mehr, so folgen der Sohn und der Vater des Patrons, dieser in ein Sechstel, jener in das Uebrige des Nachlasses. Nur männliche Nachkommen des Patrons haben übrigens Theil an der Erbschaft des Freigelassenen, niemals

92) Al Siradschijah p. 223.
93) Al Siradschijah p. 224.

Digitized by Google

über weibliche.[94]) Doch kann eine Frau in das Vermögen eines Freigelassenen alsdann folgen, wenn sie den Sklaven selbst manumittirt hat, wenn sie die Freiheit demselben versprochen oder verkauft hat, sey es auf die Zeit ihres Todes hinaus, oder noch während ihrer Lebenszeit, wenn ihr Freigelassener einen andern freigelassen hat, oder wenn von ihrem Manumittirten oder vom Freigelassenen ihres Manumittirten ihr eine Verwandtschaft zugeführt wird.[95]) Diese Fälle sollen hier durch Beispiele erläutert werden. Einige derselben sind einfach. Hat Zubaida ihren Sklaven Aly manumittirt, so folgt sie in den gesetzlich bestimmten Fällen in sein Vermögen, so wie in das seines Sklaven Omar, wenn beide ohne die berechtigten Blutsfreunde sterben. Der Fall, wo eine Manumission versprochen ist, muß so gedacht werden. Zubaida verspricht ihrem Sklaven Nergis auf ihren Todesfall die Freiheit, aber durch den Uebergang der Zubaida zum Christenthum wird Nergis von selbst frei (ein Gläubiger kann nicht Sklave einer Ungläubigen seyn). Zubaida kehrt jedoch von ihrer Apostasie zurück, und so revivificirt ihr Recht auf das Vermögen des Nergis,[96]) weil sie ihm früher die Freiheit versprochen hatte. Unter dem Fall, daß der Freilassenden eine Verwandtschaft zugeführt werde, verstehen die Arabischen Juristen Folgendes. Wenn Zubaida ihren Sklaven Cafur mit der Freigelassenen des Amru Fatima

94) Al Siradschijah p. 224. Der Großvater hat hier nicht die Rechte des Vaters, wie schon oben bemerkt wurde. Jones Commentary p. 291.

95) Al Siradschijah p. 224.

96) Jones Commentary p. 292.

Digitized by Google

verheirathet, so ist der aus dieser Ehe geborne Sohn frei nach dem Arabischen Grundsatz, der auch anderen Rechten nicht fremd ist, daß der Sohn der Mutter folge: er würde, wie er seine Freiheit dem Amru (durch die Manumission seiner Mutter) verdankt, nun auch ihn zum Patron haben. Manumittirt aber späterhin Zubaida den Cafur, so wendet dieser die Verwandtschaft, oder was dasselbe ist, das Patronat über seinen Sohn, der Zubaida zu, welche nunmehr die Rechte erhält, die früher dem Amru zustanden. Dieser Fall, welchen die Araber die durch die Mutter erworbene, durch den Vater aber verlorene Verwandtschaft nennen, gründet sich auf eine Entscheidung des Kalifen Othman in der Sache von Zubair und Rasi.[97]) Die Lehre vom Patronat der Frauen enthält auch noch den Fall, daß wenn eine Tochter ihren eigenen Vater, der in der Sklaverei Anderer sich befand, kauft und manumittirt, sie nun dessen Patronin wird, und dadurch nicht allein als Tochter das ihr natürlich zustehende erhält, sondern auch als Patronin ihre Rechte geltend machen kann.[98])

So viel von den Residuarerben des Moslemitischen Rechts. Es folgt nun die zweite Classe der Erben, nämlich die entfernten Verwandten, welche nicht zu den Residuarerben gerechnet werden, und welche nur in Ermangelung derselben zur Erbschaft gelangen. Das Erbrecht dieser Verwandten ist übrigens durchaus unter den Moslemitischen Juristen nicht unbestritten. Seid, der Sohn Thabit, ist der Meinung,

97) Jones Commentary p. 292, 295.
98) Al Siradschijah p. 225. Jones Commentary, p. 294, 295.

Digitized by Google

lung, daß es kein Erbrecht der entfernteren Verwandten gebe, sondern daß das Vermögen in Ermangelung der Residuarerben als res vacans an den Fiscus falle,[99]) und ihm stimmen die Häupter zweier Schulen Malic und Schafii bei. Die entgegengesetzte Meinung jedoch kann als die allgemein receipirte gelten. Bei dem Ausdruck der entfernteren Verwandtschaft, welche nun herankommt, muß man aber ja nicht an eine größere Entfernung dem Grade nach, als die der Residuarerben denken, denn eine solche ist überhaupt gar nicht möglich, weil auch die Residuarerben in der weitesten Entfernung der absteigenden, wie der aufsteigenden und der Seitenlinien gefaßt sind, sondern vielmehr daran, daß nun auf eben die Weise die weibliche Verwandtschaft, oder die durch Weiber vermittelten Verwandten herankommen, wie früher bei der Residuarerbschaft die männliche und durch lauter Männer vermittelte. Diese werden unter dem Namen der entfernten Verwandtschaft gefaßt. Daher sind hier dieselben vier Classen, die bei den Residuarerben durch Verwandtschaft oben zu finden waren: 1) die durch Weiber vermittelte Descendenz; 2) die Ascendenten, welche nicht unter den Residuarerben waren, weil weibliche Vermittelung statt fand; 3) die Schwesterkinder, Brudertöchterkinder oder Söhne der fratres uterini; 4) Tanten von der Vaterseite, oder Onkel von der Mutterseite, da ja solche Descendenten der Großeltern, die nicht unter den Residuarerben waren. Wenn hier

99) Al Siradschijah p. 242. Der Bidayato l bahith kennt nur die zwiefache Eintheilung in Theilnehmer und Erben: einen Unterschied zwischen Residuarerben und Entfernteren kennt er nicht, wie der Siradschijah.

Digitized by Google

dieselbe Ordnung der vier Classen wie bei der Agnatenerbschaft zu finden ist, so fehlt es nicht an Juristen, welche sich gegen diese mitgetheilte Ordnung erklären. Ebn Suleiman berichtet von Muhammed, Sohn des Alhasan, daß dieser vom Ebn Hanife berichtet habe, die zweite der hier angegebenen Classen gehe der ersten vor. Es existirt jedoch eine andere Tradition des Ebn Jussuf und des Alhasan, Sohn des Sijad, welche sich nicht minder auf Ebn Hanife beruft, und welche der hier mitgetheilten Ordnung den Vorzug giebt.[100]) Wir lassen die vier Classen der Nähe nach auf einander folgen.

I. Unter den weiblichen oder durch Weiber vermittelten Descendenten entscheidet die Nähe des Grades. Die Näheren schließen auch die Entfernteren einer anderen simpe aus: unter gleich nahen ist das Kind eines Erben oder Theilnehmers dem Kinde eines Nichterben vorzuziehen. Die Tochter einer Sohnestochter geht dem Sohne einer Tochtertochter vor. Sind jedoch alle Kinder von Erben, und findet in dieser Hinsicht kein Unterschied statt, so geschieht die Vertheilung unter die Erben auf zwiefache Weise, je nach der verschiedenen Ansicht der in einer starken Controverse begriffenen Schüler des Ebn Hanife, Ebn Jussuf und Muhammed. Nach Ebn Jussuf's Meinung wird bloß auf die Qualität der Erbenden, rücksichtlich der Vertheilung gesehen, nach Muhammed's Ansicht aber auf die Qualität derer, durch die sie erben, d. h. die sie repräsentiren, und zwar nach der ersten Verschiedenheit dieser Repräsentirten. Wir wol-

100) Al Siradschijah p. 245.

len dies durch ein Beispiel anschaulich machen. Gesetzt, jemand hinterlasse die Tochter eines Tochtersohnes, und den Sohn einer Tochtertochter, so würde nach Ebu Jussuf, welcher bloß auf die persönliche Qualität der Erbenden sieht, zufolge der Koranischen Regel, „der männliche Erbe hat den Theil zweier weiblichen," welche auch hier ihre Anwendung findet, der Sohn der Tochtertochter zwei Drittel erhalten, während auf die Tochter des Tochtersohnes nur ein Drittel käme. Nach der Ansicht des Muhammed aber wird gar nicht auf die Geschlechtsverschiedenheit der Erbenden, sondern auf die ihrer Repräsentirten durch die sie erben, gesehen, und zwar auf die erste Verschiedenheit, die sich vom Erblasser ab unter ihnen findet, so daß hier gerade umgekehrt, die Tochter der Sohnestochter wegen ihres Vaters zwei Drittheile, der Sohn der Tochtertochter aber wegen seiner Mutter nur ein Drittheil erhalten würde.[101]) Die Ansicht des Muhammed, als Tradition vom Ebu Hanife ist allgemeiner als die des Ebu Jussuf recipirt, wenn man auch in Bokhara und in anderen Plätzen mehr der Meinung des Ebu Jussuf folgt.[102])

II. Auch in dieser zweiten Classe schließt jeder Nähere den Entfernteren aus. Bei gleicher Entfernung hat nach der Meinung des Ebu Suhail, genannt Alferaidi, des Ebu Fudail Alkassaf und des Ali, des Sohns Isai Albasri auch in dieser Classe der durch einen Residuarerben Verwandte den Vorzug vor dem, der nicht durch einen Residuarerben oder

101) Al Siradschijah p. 244. 246. Jones Commentary p. 511.
102) Jones Commentary p. 511.

Digitized by Google

Theilnehmer verwandt ist. Nach der Meinung zweier anderer Juristen, des Ebu Suleiman Aldschurdschani und des Ebu Ali al Baihathi Albusti aber begründet dieser Umstand in dieser Classe keinen Unterschied. Ist auch in dieser Rücksicht zwischen den Erben keine Verschiedenheit, so muß bei der Vertheilung der Erbschaft darauf gesehen werden, ob die Erbenden Ahnen durch den Vater oder durch die Mutter des Verstorbenen erben. Die durch den Vater erben, erhalten zwei Drittheile, die durch die Mutter erben ein Drittheil der Erbschaft. Ist auch hier keine Verschiedenheit, so wird auf die erste Geschlechtsverschiedenheit in den Mittelgliedern gesehen, wie in der ersten Classe, nach der Ansicht des Muhammed. Ist auch hier alles gleich, so geschieht die Vertheilung nach der Geschlechtsverschiedenheit der Erbenden selbst.[103])

III. Im Ganzen ist die Regel über den Vorzug und die Vertheilung so wie in der ersten Classe[104]) bis auf die besonderen Bestimmungen über Ganz- und Halbbürtigkeit, die aber auch aus den schon eben erwähnten verschiedenen Ansichten Ebu Jussuf's und Muhammed's folgen.

IV. In dieser vierten Classe, in welcher die Descendenten der Großeltern als Onkel, Tante u. s. w. herankommen, entscheidet über den größeren Vorzug die Nähe, und wenn diese gleich ist, die Strenge der Verwandtschaft. Die durch den Vater und die Mutter verwandten haben den Vorzug vor denen, die bloß durch die Mutter verwandt sind. Findet auch hier keine Ungleichheit statt, so geschieht die Vertheilung

103) Al Siradschijah p. 248. 249. Jones Commentary p. 312.
104) Al Siradschijah p. 249 — 258. Jones Commentary p. 313

Digitized by Google

nach der allgemeinen Regel, daß der männliche Erbe zweimal so viel wie die weibliche Erbin erhält.[105]) Bei den Descendenten dieser Onkel und Tanten ist dieselbe Rücksicht auf die Nähe, die Ganz- oder Halbbürtigkeit, oder die Abstammung von einem Residuarerben zu nehmen, wie in den vorhergehenden Classen.[106])

Zu diesem dogmatischen Theile des Moslemitischen Erbrechts tritt nun ein anderer hinzu, den man füglich den arithmetischen nennen könnte, nämlich die Lehre von der Berechnung in den einzelnen Verwickelungen dieser höchst complicirten Erbfolge. Wir glauben, auf die Quellen verweisend,[107]) diesen von den Arabischen Juristen mit besonderer Ausführlichkeit behandelten Theil hier völlig übergehen zu dürfen, weil bloße Rechnungen nicht dazu beitragen können, die Anschauung vom Moslemitischen Erbrecht lebendiger zu machen, als dies bereits geschehen, diese Anschauung aber das Einzige ist, was hier erreicht werden soll. Daher mögen einige allgemeine Grundsätze dieses Erbrechts hier den Beschluß machen.

Nach der Meinung einiger Juristen, z. B. des Ibnu'l Masnud kann der selbst Ausgeschlossene durch seine Existenz andere ganz oder zum Theil ausschließen, welche ohne ihn etwas oder mehr erlangt haben würden. Ein ungläubig gewordener Sohn wird durch seinen Abfall erblos, aber wenn seine Mutter stirbt, so trägt er trotz dem, daß er selbst nichts erbt,

105) Al Siradschijah p. 254. Jones Commentary p. 314.

106) Al Siradschijah p. 265 et sq. Jones Commentary p. 315, 316.

107) Al Siradschijah p. 226 — 243. Jones Commentary p. 300 — 310. Bigyato'l bahith p. 191 — 195.

Digitized by Google

dazu bei, daß sein Vater statt der Hälfte, die er als Ehemann, wenn der Sohn nicht existirte, haben würde, jetzt nur ein Viertel des Vermögens erhält;[108]) (partem facit ad minuendam legitimam nach Römischem Ausdruck) doch giebt es viele Arabische Juristen, die diesen Grundsatz bestreiten. Eben so bestritten ist der Fall, wenn Hermaphroditen in Concurrenz mit männlichen und weiblichen Geschwistern vorhanden sind. Nach Ebu Hanife wird der Hermaphrodit immer als Weib behandelt, nach Alschabi und Ibnu Abbas aber erhält er die Hälfte eines männlichen und weiblichen Antheils. Dieser Ausspruch hat unter den Anhängern dieser Meinung selbst wieder zur Controverse Gelegenheit gegeben. Ebu Jussuf meint, daß in dem Falle, wo ein Hermaphrodit mit einem Sohn und einer Tochter concurriren, er die Hälfte der Antheile beider, also $\frac{1}{4}$ eines männlichen Theils erhalte, während der genaue Muhammed diese Hälfte nicht nach der Theilung annimmt, welche ohne den Hermaphroditen statt fände, sondern ihn mit in dieselbe einrechnet. Wäre der Hermaphrodit ein Mann, sagt er, so würde er in Concurrenz mit einem Bruder und einer Schwester $\frac{2}{5}$ erhalten, wäre er ein Weib in Concurrenz mit denselben $\frac{1}{4}$, er erhält also als Hermaphrodit die Hälfte beider Antheile $\frac{1}{5} + \frac{1}{8}$, also $\frac{13}{40}$ des Nachlasses, während er nach Ebu Jussuf $\frac{1}{3}$ des Ganzen erhalten haben würde.[109]) Im Falle der Schwangerschaft der Frau des Verstorbenen werden nach der Meinung des Ebu Hanife für vier Söhne oder für

108) Al Siradschijah p. 225. 226. Jones Commentary p. 296.

109) Al Siradschijah p. 256—258. Jones Commentary p. 316. nämlich $\frac{1}{4}$, während der Bruder $\frac{2}{3}$ und die Schwester $\frac{1}{3}$ erhält.

Digitized by Google

vier Töchter Theile zurückbehalten, je nachdem in dem bestimmten Falle der Antheil für diese oder jene größer ausfallen würde; nach der Ansicht des Muhammed aber nur für drei Töchter oder drei Söhne, oder wie andere von ihm berichten nur für zwei.[110]) Diese letztere Ansicht ist auch die des Ebn Jussuf. Nach dem Berichte des Alkassaf soll dieser sogar nur das Zurückbehalten für einen Sohn oder eine Tochter angeordnet haben, ein Gebrauch, der jetzt einzig und allein bei den Moslemen practisch ist.[111]) Ueber die Zeit während welcher die Schwangerschaft gesetzlich dauern könne, hatten die alten Araber die unnatürlichsten Begriffe. Nach Ebn Hanife kann sie zwei Jahre währen, nach Alschafii vier und nach Alzuhri sieben Jahre.[112]) Allgemein ist aber die erste Ansicht angenommen, wozu die Autorität der Aaischa, der Frau des Propheten beigetragen hat.[113])

Eine verschollene Person wird in Beziehung auf ihr Vermögen als lebend betrachtet: sie kann nicht beerbt werden, bis Gewißheit von ihrem Tode da, oder wenigstens die gesetzliche Präsumtion eingetreten ist. Wann diese eintrete, darüber sind die Arabischen Juristen uneinig. Einige nehmen das Alter von 120, andere das von 110, 105, 90 und 70 Jahren an: wieder andere streiten darüber, ob vom Tage der Geburt

---

110) Al Siradschijah p. 258.

111) Al Siradschijah p. 259. Jones Commentary p. 316.

112) Al Siradschijah p. 258. Die Araber scheinen, als diese Bestimmungen gemacht wurden, noch nicht mit Galen und Aristoteles bekannt gewesen zu seyn.

113) Jones Commentary p. 316.

Digitized by Google

oder vom Tage des Vermissens an gerechnet werden müsse.[114])

Ein Apostat wird für bürgerlich todt geachtet. Nach Ebu Hanife fällt das, was er vor der Apostasie erwarb, an seine natürlichen Erben, was er später erwarb, an den Fiscus; nach Ebu Jussuf und Muhammed geht beides an die natürlichen Erben; nach Schafii aber fällt beides an den Fiscus. Darüber aber sind alle einverstanden, daß ein Apostat selbst von einem Ungläubigen nicht erben könnte.[115]) Wenn mehrere zusammen umkommen, die in gegenseitigem Erbverhältniß stehen, so giebt es keine Präsumtion für den früheren Tod eines unter ihnen.[116])

So weit das Moslemitische Erbrecht seinen Grundzügen nach. Soll das äußere Princip desselben kurz angegeben werden, so ist es die Intestaterbfolge, welche auf einem abstracten Gedanken der Familie beruhend, ein Nebeneinandererben verschiedenartiger Familienglieder gestattet, dann aber auch andrerseits das ganz Umgekehrte enthält, nämlich durch Vernichtung des Repräsentationsrechts bei Descendenten ein Ausschließen Gleichberechtigter wegen einer äußeren Entfernung, welche ja doch dieselbe Innigkeit und Nähe des Verhältnisses hat. Eben so widersprechend scheint die Lage der Weiber, welche bald hochberechtigt, bald vollkommen zurückgesetzt sind. Das Gebäude dieser Gedankenlosigkeit hält demnächst die Arbeit des casuistischen und

114) Al Siradschijah p. 262. Jones Commentary p. 318, 319.

115) Al Siradschijah p. 264. Jones Commentary p. 321.

116) Al Siradschijah p. 265. Der Bizyate I bahith drückt sich so aus, man solle es ansehen, als ertränke alle Fremde, das heißt in keinem Verhältniß zu einander. p. 191.

Digitized by Google

hin- und herredenden Verstandes zusammen, und das Substantielle der Familie wird zu einem arithmetischen Exempel, das nicht die Liebe löst, wohl aber die Spitzfindigkeit. Wie diese Gedankenlosigkeit nothwendig, also selbst wieder Gedanke sey, kann erst im folgenden Kapitel gezeigt werden.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Der Begriff des Orientalischen Erbrechts.

In den vorangegangenen Darstellungen von vier Orientalischen Hauptgesetzgebungen über Erbrecht, war es die Aufgabe, dieselben bloß ihrer Breite nach vorzuführen, und wie sie sich in einem Aggregate von Bestimmungen sichtbar machen. Daß dieses weder eine wissenschaftliche Behandlung der Sache sey, noch daß es bei dieser Seichtigkeit sein Bewenden haben könne, wird wohl keiner in Abrede stellen. Der Wissenschaft liegt es vielmehr ob, das, was in diesen vier Gesetzgebungen als disparate Bestimmung und absolut selbstständige Satzung erschien, aus dieser Selbstständigkeit in die Abhängigkeit eines Moments zu verkehren, und was als die Zufälligkeit gesetzgebender Willkühr auftrat, als das nothwendige Müssen der Vernunft in dieser Stufe ihrer Entwickelung aufzuzeigen. Indem so jedes dieser Rechte die Aeußerlichkeit seiner Erscheinung abthut und inwendig wird, hat sich das positive Recht zu einem Naturrechte umgewandelt, und die Abgeschlossenheit und Unmittelbarkeit eines jeden Volksgeistes wird zur lebendigen Vermittelung, welche den Weltgeist in seinem Schreiten durch die geöffneten Thore jedes Gebietes seinen Durchgang feiern, aber eben so wieder verschwinden läßt.

Digitized by Google

Die Orientalische Geschichte ist schon an mehreren Orten dieser Schrift als die gediegene und gedrungene Substanz bezeichnet worden, als die ungegliederte Einheit, innerhalb welcher die Unterschiede sich noch nicht aufgethan, und die Individualität ihr Leben noch nicht zu leben begonnen. Wo vom Orientalischen Rechte die Rede war, hat sich dieses als das zwar äußerlich in Gesetzen und Sitte daseyende ergeben, aber ohne die Selbstständigkeit des Fürsichseyns, und die Befugniß ungehinderten Geltens errungen zu haben, da es vielmehr dies mit allen anderen Unterschieden theilt, von der Substanz verschlungen und in derselben eingesargt zu seyn. Wenn dieses also der allgemeine Character der Orientalischen Geschichte ist, so könnte mit Recht gefragt werden, wie sich denn zu dieser substantiellen Einheit die Verschiedenheiten und die Modificationen der einzelnen Asiatischen Volksgeister verhalten, welche durch den Unterschied ihrer Principien selbst eine Vielheit und eine Brechung in die Gediegenheit der Substanz zu bringen scheinen. Die Antwort würde seyn, daß diese Unterschiede, da sie sich innerhalb der Substanz bewegen, nur Modificationen der sich immer gleich bleibenden, seyen, und daher wie sie sich auch gegenüberständen, doch jene gedrungene Einheit zur Grundbedingung haben, über die sie nicht hinaus können. Es ist nämlich ein vollkommen Anderes, das sich Entwickeln der Substanz außer sich selbst, indem sie die Unterschiede, die sie bisher innerhalb ihrer festhielt, stufenmäßig entläßt, sich sich selbst gegenüberstellt, und so in der Zeit zerarbeitet und zerrissen zu sich selber zurückkehrt, oder die ruhige Entwickelung und das träge sich Entfalten innerhalb ihrer selbst, welche Entfaltung immer wieder die Sub-

Digitized by Google

stanz, aber nur auf andere Weise ist, und welche, da sie über dies Substantielle niemals hinauskommt, auch zu demselben niemals zurückzukehren braucht. Diese Entwickelung ist oben (S. 55 — 57) als eine räumliche naturgeschichtliche Entwickelung bezeichnet worden.

Die Entwickelung der Orientalischen Geschichte ist demnach eine doppelte, das lärmende geschichtliche sich Entfalten der Substanz außer sich selbst (Alterthum, Griechen- und Römerthum) und das stille friedliche sich Auseinanderlegen der Momente innerhalb ihrer (die Orientalische Geschichte). Weil aber jene erste Entwickelung das Zerarbeiten und Zerrissenseyn der Substanz zur Grundbedingung hat, und in sofern in ein leeres Nichts endigen würde, so ist eben so die Rückkehr in dieselbe nothwendig gemacht, so daß der Geist, seiner Flucht aus derselben überdrüssig, sich in ihr heimisch weiß, und nachdem die Welt, die er außer ihr baute, zerronnen, das Bewußtseyn von ihr als von seiner Wahrheit gewinnt. In dieser Rückkehr, welche auch eine dritte Entwickelung des substantiellen Reiches genannt werden kann, ist dieses zum Theil das vollkommen Ruhige und Passive, indem es dem rückkehrenden Geiste sein Höchstes, das es still in der Zwischenzeit vorbereitet hatte zu seiner Befruchtung bietet, (Judenthum als Christenthum) theils das wild Thätige, und die laute und rasselnde Anerkennung dieser Rückkehr, indem es, da der zu ihm zurückgekehrte Volksgeist, zerarbeitet und schwach, nur noch diese Rückkehr nicht aber das weitere kräftige Verharren in ihr ertragen kann, zum anderen Male seine Volksgeister entläßt, um die positive Vollbringung dessen zu seyn, was jener Volksgeist nur als die Vernichtung seiner selbst errungen

Digitized by Google

hatte (Völkerwanderung). Die höchste Vollendung der Entwickelung des substantiellen Reiches innerhalb seiner (Islam) fällt nothwendig der Zeit nach, später als diese letzte Arbeit nach Außen hin, weil diese Stufe, welche lediglich eine Stufe für das substantielle Reich ist, erst eintreten kann, wenn dasselbe für eine Entwickelung außer sich geschlossen ist, da diese höchste Weise des substantiellen Reiches selbst keine Entwickelung außer sich zulassen könnte: vielmehr ist es ihr Begriff, als Innerstes und Höchstes der Orientalischen Geschichte, den Gegensatz gegen das nunmehr gegenüberstehende Reich zu bilden, und die Einheit der Substanz als solche gegen die vielgliedrige Welt des Christlichen Organismus zu vindiciren. Das Verhältniß des substantiellen Reiches zum Christlichen Reiche wird daher das des äußeren Kampfes (Kreuzzüge), in welchem das Christliche Reich seinen Ursprung und seine Wiege selbst (Grab des Erlösers) dem substantiellen Reiche streitig machen und für sich haben will, das substantielle Reich aber dagegen, die Vernichtung des außer ihm Seyenden, durch die Zurückführung zu sich als dem ausschließlich Einen im Sinne hat (Araber in Europa). Das Ende des Kampfes ist das Zurücktreten eines jeden Reiches und das Beharren in einem nothwendigen wenn auch ruhigen Gegensatz.

Wir haben eben die Bedeutung der Orientalischen Geschichte als des substantiellen Reiches in seinem Eingreifen in die Weltgeschichte überhaupt kurz angegeben. Für dieses Kapitel kommt es uns nun gar nicht auf die Entwickelung der Substanz außer sich im Alterthum und in der Germanischen Welt an, sondern lediglich auf das, was oben die träge und geräusch-

Digitized by Google

lose Entwickelung der verschiedenen Volksgeister innerhalb des substantiellen Reiches genannt worden ist. Diese Entwickelung hat es nun gar nicht mit dem zu thun, was von jedem Punkte derselben ausgegangen ist, und was jeder Volksgeist für die außerhalb des substantiellen Reiches liegende Welt gewesen ist, sondern sie hat das sich Auseinanderlegen der Momente, die hier friedlich im Raume nebeneinander beharren, bloß für das substantielle Reich als eine geschlossene Welt aufzuweisen, und sich um das, was außer derselben liegt, gar nicht zu bekümmern. Hier soll es nun so gehalten werden, daß die Deduction des Familien- und Erbrechts der verschiedenen Völker, als auf welches Besondere dieses Kapitel angewiesen ist, der Aufzeigung der allgemeinen Principien der Orientalischen Volksgeister folge.

Die Dialectik der Orientalischen Geschichte als der unterschiedslosen Einheit innerhalb ihrer selbst, ist nothwendig die Fortbewegung von diesem Einen als Natur und Materie, zu dem Einen als Geist und Gedanken. Der Fortgang ist daher kein eigentliches Anderswerden, sondern vielmehr ein Reinigungsproceß, ein Verklären und Vergeistigen des ursprünglich Selben. Die zwei Hälften, in welche Asien sich theilt, Hinter- und Vorderasien, sind die geographische Bedingung, innerhalb welcher diese Bewegung vollbracht wird, jenes als die Welt der ganz natürlichen Geistigkeit, dieses als die Welt der Verstandesabstraction, und des die Natur von sich weisenden Gedankens. Als die Organe in jener ersten Stufe der Entwickelung treten die Völker der Inder und Chinesen auf; als Inhaber des Gedankens und der Geistigkeit, die gegen Europa zu, als mit dem sie theils kämpfend, theils

Digitized by Google

feindlich in Berührung kommen, gelagerten Juden und Moslemen. Doch entbehren diese sich gegenüberstehende und von einander getrennte Welten nicht der lebendigen Vermittelung. Von den Höhen des Alborzh herab leuchtet das Licht von Iran, welches in sich eben so die hinterasiatische Naturanschauung, aber in ihrer Verklärung und in ihrer Idealität, als auch die vorderasiatische Gedankenwelt, aber noch in der Morgenröthe ihres ersten Aufgehens, enthält.

Die natürliche Geistigkeit der hinterasiatischen Völker stellt sich nun in zwei gradezu gegenüberstehenden Aeußerungen dar, als eine Welt der Innerlichkeit und der religiösen Anschauung (Indien), und als eine Welt voll[ter] Aeußerlichkeit (China). Es sind dies zwei an sich wahre Gegensätze überhaupt, die wir selbst in der Natur, so auch im Leben der natürlichen Sittlichkeit zum Vorschein kommen müssen.

Die Indier, als das Volk der Innerlichkeit auf der Stufe des noch natürlichen Geistes, können dieselbe weder in Form der Einheit des Ideellen und Natürlichen, in Form der Kunst darstellen, als welche schon die Geburt der Individualität voraussetzt, noch viel weniger aber in Form des Gedankens, als welcher erst in Vorderasien seinen Aufgang feiert. Da ihrer Geistigkeit daher sowohl das Kunstwerk als der Gedanke abgeschnitten, so bleibt für ihre Innerlichkeit nichts übrig, als das Reich der Phantasie und der religiösen Anschauung, aber nicht der schönen Phantasie, welche selbst wieder das Kunstwerk wäre, oder der Religion, welche selbst wieder Kunstwerk oder Gedanke ist, sondern der religiösen Phantasterei. Und dies ist denn die weltgeschichtliche Bedeutung Indiens; das Land der wilden, regellosen, ausschweifenden Phan-

Digitized by Google

taste zu seyn. In alle Gestaltungen der Natur und des menschlichen Lebens hat sich diese wilde Phantaste hineingelegt und sie durchdrungen, so wie sie sich selbst mit allem Schlamm und Schmutz der Materie erfüllt hat. Wo sie sich nun in dieser ihrer Unreinheit in künstlerischen Bildungen ergeht, schafft sie das, womit sie sich erfüllt hatte, nämlich das Unreine, Natürliche, Quantitative, Wunderbare und Frazzenhafte; wo sie sich zu Gedankenbildungen erhebt, ist es ein Träumen ohne Wahrheit, und ein beständiger Widerspruch ohne Bewußtseyn desselben. Das Heilige und Göttliche, indem es überall da ist, ist nirgends da, und nichts ist wiederum da, ohne daß es göttlich sey. Diese Einheit in der Vielheit (Pantheismus) ist daher nicht die Einheit von Unterschiedenem, sondern das Einerlei alles vorgefundenen Inhalts. Weil aber die Vielheit selbst ihre Unterschiede darbietet, so werden diese zu natürlichen und gegenständlichen Unterschieden, die durchaus nicht Unterschiede des Begriffes sind, die Menschen daher zu einer Mehrheit von gottgebornen Kasten, deren Gedankenlosigkeit sich an ihnen selbst aufweist, indem sie aus ursprünglich Vieren, zu fast Hunderten anschwellen, und zu Tausenden anschwellen könnten, weil eben die bloße Zahl das Gedankenlose ist. Auf dieser Stufe des Geistes ist der Staat noch gar nicht vorhanden, und es giebt nur ein Nebeneinanderleben, keine wahrhafte Einheit der Regierung. Der Rajah steht als Tschatrya unter dem ungelehrtesten Brahminen, und in dieser Stellung des Regenten liegt schon angedeutet, was es mit dem Staate der Hindu für eine Bewandniß habe.

Der Geist zieht nun in seinem Fortgange das Phantastische und Gehaltlose des Indischen Lebens zu einer gedrun-

gebrungenen festen und äußerlichen Wirklichkeit zusammen, in der die Luft- und Traumgebilde zerronnen sind, und in der die Poesie eines schwärmerisch reichen Naturlebens sich in die harte Prosa und Arbeit einer eben so gedankenlosen Alltäglichkeit umgewandelt hat. Dies ist die Bedeutung der Chinesischen Welt. Ihre Wirklichkeit steht in demselben Verhältniß zur vernünftigen Wirklichkeit, wie die Innerlichkeit der Hindu zur wahrhaften Innerlichkeit. Wie die Gedankenwelt der Hindu nicht zur Existenz gelangt, so ist die Existenz der Chinesischen Welt eine äußere gedankenlose Existenz. Die Weise der Darstellung derselben ist nun die des unmittelbarsten sittlichen Lebens, und seiner natürlichsten Aeußerung, der Familie; diese ist das belebende Princip, wenn irgend daselbst noch ein Leben ist; nach ihrem Muster ist der Staat erbaut, auf ihre Verhältnisse und Gliederungen beziehen sich alle andere Richtungen, wie auf die Grundlage. Indem der Fürst ein Familienvater ist, wird der Familienvater zum Fürsten. Die Subordination der Familie auf die Regierung übertragen, giebt allerdings dem Ganzen eine Einheit, aber es ist die Einheit des Mechanismus, nicht die organische. In ihrem Dienst sind alle Unterschiede und alles Fürsichseyn geschwunden, und die zu Gleichen herabgesunkenen Knechte haben um die Stellung ihrer Personen, in diesem Dienste zu ringen. In der harten Aeußerlichkeit dieses Lebens tritt auch die Religion, wie alles Innerliche von der Alleinherrschaft in die Schranke eines bloß geduldeten Kreises zurück, und wird, da das Viele hier überhaupt sich in eine feste Einheit zusammenzieht, zum Monotheismus der buddhistischen Lehre. Die Kunst ist mit dem Verluste der Fantasie und der Inner-

Digitized by Google

lichkeit überhaupt untergegangen, dagegen ist eine Wissenschaft vorhanden, welche aber auch nicht freie Wissenschaft ist, sondern ein äußerliches verständiges Kennen des Aeußerlichen, nach der Seite seiner Nützlichkeit gemessen und geschätzt. Das Moralische kann, da alle Innerlichkeit geschwunden ist, auch nicht mehr als solches und in seiner Sphäre sich äußern: seinem Inhalte nach kommt es wohl vor, aber wie Alles, in Form der Aeußerlichkeit und des Gesetzes. Das Gesetz endlich ist ein Strafcodex, und die Bestimmungen ohne Unterschied sind genaue Strafbestimmungen. Die Entzückung über die Organisation des Chinesischen Staates ist völlig gleichbedeutend mit der über Jüdische Kunst und Philosophie: sie haben beide die Wahrheit, daß der Anfang dem Resultate ähnlicher sehe, als die Mitte.

Der Geist in seinem weiteren Fortgange zur Einheit als Gedanken, muß nothwendig sich aus der Gedrungenheit, in welcher er sowohl als phantastisches Naturleben, wie auch als Familienstaat auftrat, herausarbeiten, welches nur auf dem Wege des Gegensatzes vollstrahlt wird. Die Welt dieses Gegensatzes nun ist das Persische Reich. Für Asien hat es dieselbe Bedeutung, die Rom für die Europäische Geschichte hat. In dieser Welt scheidet sich die Natur und der Gedanke zu einem vollendeten Dualismus: Dieser als die reine Lichtgestalt, als die Sphäre des Reinen und Guten (Ormuzd), tritt dem Materiellen, Natürlichen, Unreinen und Bösen (Ahriman) gegenüber. Der Staat auf dieser Stufe des Geistes kann nicht mehr die gediegene Einheit des Familienstaates haben. Der Gegensatz des religiösen Princips reflectirt auch innerhalb seiner, und er wird eben so zu einem Staate

Digitized by Google

der Gegensätze, zu einer Einheit der verschiedenartigsten Bestandtheile, welche aber ohne organische Verbindung als bloße Aggregate eben so schnell zu dessen Zerstörung beitragen. Die Religion des Lichts bringt hier zum erstenmale Propheten hervor, aber Wissenschaft und Kunst haben nur in einzelnen Völkerschaften des Reiches ihren Sitz. In der Unruhe dieser Gegensätze drängt es nach außen zu, und erhält so die Verbindung Asiens als des substantiellen Reiches, mit Europa.

Dieser Dualismus, dessen Einheit und Identität auch schon in der Welt von Iran, wenn auch noch unbestimmt, als Zeruane Akerene erscheint, hat nun zu seinem Fortschritt die Welt des einen Gottes, als des reinen Gedankens. Was in Iran noch als das Natürliche, wenn auch in seiner Verklärung als Licht erschien, hat sich hier zum Gedanken gereinigt, der jeden Ausdruck und jede bildliche Bezeichnung als das Unentsprechende verschmäht. Das Reich der Natur, und der ihr gewidmete Dienst ist geendet, und sie selbst hat nur die Bedeutung eines Aeußerlichen, Leblosen und Geschaffenen. Das Eine auf diese Weise von jeder Einbildung in die gegenständliche Welt befreit, wird zum abstracten Gedanken, der sich zur jetzt für sich seyenden Welt, als ein Gegenüber verhält. So wie er die Aeußerlichkeit verschmäht, so kann auch die äußere Sphäre, in der er herrschend wird, nur eine geringe Breite haben. In einem kleinen Volke zeigt sich seine Herrschaft, aber umwogt und fast erdrückt von der Gewalt des Naturdienstes, und sich auch innerhalb des Volkes nicht immer rein erhaltend. Durch diese Anweisung auf einen kleinen Raum, und auf ein bestimmtes Volk, ist aber andrerseits das Eine aus sei-

Digitized by Google

ner reinen von allem Besondern befreiten Abstraction zur Besonderheit zurückgegangen. Der eine Gott wird Gott des Jüdischen Volkes als eines Auserwählten (S. 179), und somit der Jüdische Staat zu einem theocratischen Staat. Die Welt außer ihm ist gottlos und rechtlos, und dient nur das Erkorenseyn dieses einen Volkes herauszuheben. Ganz ohne Bedeutung für die Gestaltungen der Orientalischen Welt, ist es eine andere Entwickelung, für die diese Stufe bereit*) liegt.

Daß das Eine nun in seiner vollkommenen Reinheit und in seiner noch vollendeteren Abstraction erscheine, dazu ist nur noch eine Stufe nöthig, das Abthun der noch übrigen Besonderung, und die Offenbarung dieses Einen für alle Völker. Diese Stufe ist im Islam erstiegen. In ihr liegt nicht allein das Losmachen von allem Besondern, sondern auch die Zerstörung jeder Besonderheit als einer Anmaßung gegen die grenzenlose Macht des Einen, daher Fanatismus, Religionskriege und räumliche Entwickelung. Die Staaten des Islam sind keine theocratische Staaten. Der Staat und jedes andere Verhältniß ist überhaupt nur ein Geduldetes, indem die Unterwerfung gegen das Eine vorausgesetzt wird. Was im Leben nicht rechtlos seyn soll, muß durch das Eine gesetzt seyn (Seite 179, 180, 181). Durch den Islam ist die Orientalische Entwickelung geschlossen worden: ein Höheres kann Asien nicht erreichen, oder es müßte aufhören Asien zu seyn.

Nachdem so die Entwickelung der Momente der Orientalischen Geschichte aufgewiesen worden ist, bleibt

*) Hegel's Philosophie des Rechts S. 355 f. 358

die Hauptaufgabe übrig, das Familienrecht aus diesen verschiedenen Principien hervorgehen zu lassen. Das Erbrecht bildet als das Letzte und als Auflösung der Familie, das allem Andern entsprechende Resultat.

Die Indische Familie enthält nothwendig die allgemeinen Momente des Indischen Lebens in sich, welche das der Innerlichkeit in Form der regellosen Phantasie und der pantheistischen Weltanschauung, als Göttlichkeit alles Erscheinenden waren. Die Ehe ist daher bei den Hindu ein göttliches Institut, nicht gerade durch eine besondere Heiligkeit, die nur ihr zukäme, sondern dieses mit allen andern, selbst den Naturerscheinungen theilend. Indem sie auf diese Weise göttlich ist, zeigt sie die Göttlichkeit, wie sie in Indien überhaupt zum Vorschein kommt, nämlich den Götzendienst und das Verehren des Vielen auch innerhalb ihrer. Als Eingehung der Ehe wird dieser Götzendienst zu achtfachen Formen (S. 72), die nicht auf wesentlichen Begriffsunterschieden beruhen, sondern deren Verschiedenheit sich nur auf die kleinliche Differenz gegenständlicher Veränderungen bezieht, darauf z. B., ob die Braut in ein einziges Gewand gehüllt, oder stattlich ausgeschmückt erscheint (S. 72). Weil aber die Ehe und ihre Formen göttlich sind, so folgt, daß wie es auch böse Götter und Genien giebt, es auf eben diese Weise böse Ehen geben müsse, die als die unheiligen Formen den heiligen gegenübertreten. Auch das Princip der Heiligkeit und Unheiligkeit einer Form, bestimmt sich wie alles, nicht nach der inneren Wesenhaftigkeit der Sache, sondern nach der Zufälligkeit des heiligen Apparats. Göttlich sind die Ehen, bei denen eine vom Vater verrichtete heilige Ceremonie oder ein Vedagelehrter vorkommen, ungöttlich dagegen gerade

Digitized by Google

die Formen, worin bei weitem mehr das Substantielle des Verhältnisses liegt, nämlich die gegenseitige Neigung (Gandharva). Selbst die Formen die auf die bürgerliche Natur der Ehe hinweisen, der Kauf, die Erbeutung sind ungöttliche Formen (S. 72 Note 5. S. 73), nicht weil die Ehe als solche ein Höheres ist, sondern weil das bürgerliche Moment in Indien überhaupt nicht seine Heimath hat, und als das Richtige, also als das Unheilige erscheint. Die Vielheit ist nicht bloß Vielheit der Eingehungsformen, sondern auch Vielheit der Weiber, Polygamie: doch ist ein monogamisches Element in Indien entdeckt worden (S. 75 Note 18). Mit diesem verhält es sich so. Wie in der Indischen Vielheit und in ihrem Götzendienste dennoch bisweilen die freilich leisen Anklänge der Einheit hervortreten, am häufigsten als die Einheit der Trimurti, so ist auch die Monogamie in mancher Aeußerung gleichsam als das Höhere, Sittliche geahnt worden, ohne daß dieses sich eines stärkeren Durchbruchs, als der ist, Ahnung zu seyn, hätte erfreuen dürfen. Wie es trotz der häufig wahrhaften Anschauung Gottes in Indien dennoch beim Götzendienste bleibt, so bleibt es trotz der Ahnung von der Wahrheit des monogamischen Princips dennoch beim polygamischen Leben. Die Monogamie der Indier ist der Parabrahma, dem keine Tempel erbaut sind. Damit hängt das Verhältniß des weiblichen Geschlechts wesentlich zusammen. In so fern die Ehe ein heiliges und göttliches Institut ist, sind die Weiber gleichsam als Priesterinnen dieser Heiligkeit ebenfalls zu verehren und hoch zu halten: deswegen die in Menge vorhandenen zarten Sprüche in Beziehung auf sie (S. 75). Weil aber diese ihre Ehre eine äußerlich gesetzte ist, und

Digitized by Google

nicht ihnen als solchen wesentlich dem Begriffe nach zukommt, so wird die Heiligkeit die ihnen gebührt aufgehoben, da wo sie in Conflict mit einer noch größeren Heiligkeit, nämlich der der Männer tritt. Die Weiber sind auf diese Weise trotz der theoretischen Anerkennung unterdrückt.

Die Vielheit, welche sich in der Lehre von der Ehe als eine Menge kaum zu unterscheidender Eheformen erweist, tritt eben so in der väterlichen Gewalt, als eine Menge von Weisen auf, wie man dieselbe erwerben könne (S. 77, 78). Hier ist es wiederum nicht das Substantielle des Verhältnisses, das in ihm zum Vorschein kommt, sondern dieses Verhältniß erhält erst von der Religion seine Berechtigung. Die Vaterschaft hat nicht in sich einen Werth, sondern nur als abgetragene Schuld gegen die Vorfahren, das Kind seine Bedeutung nur als stummes Organ und unlebendiges Werkzeug von Todtenopfern, ohne welche kein Familienrecht wäre. Weil dieses Aeußerliche aber das Immanente ist, so treten die ausschweifendsten Weisen, Kinder zu erhalten, ein, da es nur auf den einen Zweck, gar nicht auf das Wahrhafte der Sache ankommt.

An diesen Begriff der Familie reiht sich nun *) das Erbrecht als das Ende und die Auflösung der-

*) Als schon der Druck der Bogen, welche das Indische Erbrecht enthalten, geendigt war, kommt mir ein neues Werk über Indisches Erbrecht zu, nämlich der Daya Crama Sangraha, Calcutta 1818. Es ist dieses das System des Sri Crischna Tercalancara, welches derselbe nach dem Text des Jimuta Vahana verfaßt hat. Im Wesentlichen stimmt es vollkommen mit der obigen Darstellung überein. Das Princip der sacra privata als Princip des Erbrechts, tritt hier noch

Digitized by Google

selben. Diese Auflösung wird jedoch nicht als eine Zerstörung der ursprünglichen Ordnungsform der Familie in selbstständige Individuen gedacht, die wieder zu neuen Familien werden, und deren Einheit nun das Geschlecht oder der Stamm ist, zu dem sie sich als Glieder verhalten, sondern als das Verhältniß, worin in Indien überhaupt das Viele zu dem Einen steht, nämlich als ungegliederter Theil des Ganzen, als von dem es durch keine Besonderung unterschieden ist. Die Auflösung der Familie in Indien ist also vielmehr keine Auflösung, sondern ein Zusammenbleiben, und gegen die frühere Gemeinschaft gehalten, nur in so fern Auf-

---

weit mehr hervor, als dies in Menus Gesetzen und in Halheds Gentoo laws der Fall ist. Um mir keine Unvollständigkeit zu Schulden kommen zu lassen, mag hier theils stehen, worin das System des Tercalancara von der obigen Darstellung abweicht, theils was als Zusatz zu betrachten ist. Wenn die Mutter in Ermangelung von Urenkeln in das Vermögen des Mannes folgt, so darf sie nichts veräußern, ausgenommen wenn es unumgänglich nothwendig wäre (Daya Crama Sangraha p. 3, 4, 5), sie darf Geschenke zum Besten des Leichenbegängnisses der Verwandten ihres Mannes machen, nicht für ihre eigenen Verwandten (ibidem p. 6). Nach der Meinung des Dieschita, welche auch vom Verfasser des Daya Bruga angenommen ist, können unfruchtbare Töchter oder kinderlose Wittwen niemals die Erbschaft erhalten, weil sie nichts für die Todtenopfer des Verstorbenen gethan haben (ibidem p. 9). Der Meinung des Govinda Raja, daß die Töchtersöhne immer den Töchtern vorgehen, widerspricht auch Tercalancara (ibidem p. 10), eben so dem Vachespati Misra und Andern, welche durch eine gezwungene Interpretation einer Stelle des Wischnu die Mutter dem Vater vorziehen p. 11, 12). Die Erbschaft der Mutter wird dadurch gerechtfertigt, daß sie dem Verstorbenen solche geliert, die in Gemeinschaft der Todtenopfer mit ihm stehen (ibidem p. 15). Nach den Schwestersöhnen folgen dem Tercal-

Digitized by Google

stufung, als das, was früher in einem einzigen Repräsentanten zusammentraf, nun als das Gemeinsame Gleichberechtigter erscheint. Was nun aber dennoch als Selbstständigkeit und Austreten aus der Gemeinschaft vorkommt, das ist nicht etwa so zu fassen, daß es die Bestimmung des Individuums sey für sich zu werden, als ein im Begriffe Nothwendiges, sondern vielmehr als eine natürliche Auflösung, als ein Hinwelken und Auseinanderfallen ohne Bewußtseyn, als ein Zufälliges und Gedankenloses. Für diese zufällig Auseinandergefallenen giebt es alsdann nichts Höheres, als das sich Zusammennehmen, und das Treten, nicht etwa in eine neue Gemeinschaft, sondern der

---

Iaucara zufolge die Brudertochtersöhne, (ibidem p. 19: der obigen Darstellung S. 88 nach, folgt den Schwestersöhnen der väterliche Großvater). Saculyas oder entfernte Verwandten heißen die, welche nicht zu den ersten drei Graden in auf- oder absteigender Linie gehören, wohl aber die Verwandten der zweiten drei Grade auf- oder absteigender Linie, also solche die zwischen den Sapindas und Samanodacas stehen (ibidem p. 25). Was die Frau nicht zum Hochzeitsgeschenk bekam, erhält in Gemeinschaft der Sohn und die unverheirathete Tochter, dann der Mann, die Mutter, der Bruder und der Vater, dann die verheirathete Tochter welche Söhne hat, oder solche erhalten könnte, dann die anderen Töchter, dann der Sohnessohn, der Tochtersohn, dann der Großgroßsohn, endlich die Descendenz eines andern Weibes ihres Mannes u. s. w. (ibidem p. 54 — 57). Auch die Unwürdigen, und deswegen nicht Erbfähigen sind zu alimentiren (ibidem p. 65 — 68). Bei der zweiten Vertheilung hat der älteste Sohn nicht das Recht der Primogenitur (p. 85). Der Vater kann seinen Sohn von einem Sydraweibe zu gleichen Theilen mit seinen übrigen Kindern erben lassen (ibdem p. 100). Der Erstgeborne erhält den zwanzigsten Theil in Concurrenz mit Ganzbrüdern: wenn er mit Halbbrüdern concurrirt so zieht er zwei Theile ab (p. 104).

Digitized by Google

Rücktritt in die alte, von welcher man gelöst worden war (S. 97).

Geht die Auflösung der Familie also dem Principe nach nicht über die Gemeinschaft hinaus, so ist das Erbrecht, welches nichts anders als die Auflösung nach der Seite des Vermögens hin ist, nothwendig ein Erbrecht der Gemeinschaft, d. h. lediglich Intestaterbfolge. Die Willkühr, als gültiges Princip bei dieser Auflösung anzuerkennen, hieße einen Punkt außerhalb der Gemeinschaft annehmen, welcher als das Feindliche ihrer Gebiegenheit gegenüberstände und die Auflösung nach der Seite des Vermögens hin, aus einem natürlichen Zerfallen, in die thätige und freie Bestimmung der Weise dieses Zerfallens verwandelte. Dies aber ist nach dem oben Ausgeführten unmöglich. Der Spielraum der der Willkühr gegönnt ist, bleibt lediglich der, das Substantielle dieses Verhältnisses selbst anzuerkennen, und sich zum Organ desselben zu machen. Dieses ist das Princip der Indischen Erbtheilung (S. 93 — 95). Der Erblasser theilt das Gut auf eben die Weise, wie es sich auch ohne sein Hinzutreten getheilt haben würde. Dieser Standpunkt, indem er in einer andern Stufe der Entwickelung, wie unten gezeigt werden soll, der höchste ist, der überhaupt gedacht werden kann, ist auf der Stufe des Indischen Lebens, wo die Freiheit noch gar nicht in der Individualität geboren ist, sondern noch in den Grund versenkt erscheint, zugleich der niedrigste von allen: die Indische Erbtheilung besteht nämlich nicht in dem freien Bewußtseyn, daß die Intestaterbfolge das Vernünftigste ist, sondern vielmehr in jener anderen und schlechteren Identität, welche die blinde Nachahmung ist, ohne daß irgend ein Bewußtseyn dabei sey.

Digitized by Google

Wie das Indische Erbrecht aber lediglich Intestaterbrecht ist, so muß dieses eben so in sich die ganze Natur der Indischen Familiengemeinschaft tragen, und die Manifestation derselben in der Sphäre des Vermögens seyn. Diese Familie ist nun oben als das aufgewiesen worden, was gar nicht durch sich selbst und seine eigene Wesenheit existirt, sondern vielmehr dadurch, daß es in eine fremde Göttlichkeit hineingelegt, und von derselben auf eben die Weise, wie alle andere Erscheinungen durchdrungen worden. Die Ehe, die Stellung der Frauen, das väterliche Verhältniß, wie das verwandtschaftliche haben nicht durch ihren Begriff ihren Werth und ihre Bedeutung, sondern nur dadurch, daß sie die Weise und Träger religiöser Uebungen sind. Wie der Familie während ihrer Gediegenheit und ihres ungelösten Zusammenseyns nichts Anderes immanent ist, als der Götzendienst der religiösen Forderung, dessen Organe die Familienglieder lediglich sind, so ist die Auflösung und ihre Erbfolge auch nur in Beziehung auf das Auseinanderfallen dieses Götzendienstes zu betrachten. Die Gliederung des Erbrechts bestimmt sich daher nicht nach sich und nach der lebendigen Idee, die sich ihre Glieder selbst giebt, sondern die Erbfolge ist der Beiläufer und das Hinterher einer ganz andern Ordnung, der sie ohne Selbstständigkeit mechanisch folgt, und sich nach ihrer Bewegung bewegt. Das Erbrecht der Hindu ist auf diese Weise ein Erbrecht der Todtenopfer, deren Anordnung und Sinn nun auch die Anordnung und der Sinn des Erbrechts ist, welches somit einer äußerlichen Berechnung verfallen, nur noch in so weit ein Innerliches hat, als die sacra privata selbst ein solches darbieten.

Digitized by Google

Diese Innerlichkeit der sacra privata der Indier oder der Sraddha, die den Voreltern gebracht wird, muß sich nun in drei Stufen entwickeln, welche in den Todtenopfern vorkommen, die sowohl die Sapindas als auch Saculyas zu bringen haben. Indem in den Todtenopfern der Vorfahr, dem geopfert wird, sich als der zu verehrende Gott darstellt, ist das nächste Verhältniß irgend eines Gestorbenen immer dasjenige, in welchem er angebetet wird, und die Beziehung zu denen die nächste, die ihn anbeten. Das zweite schon entferntere Verhältniß wird sodann zu denen seyn, die zwar nicht selbst und unmittelbar die Todtenopfer bringend anbeten, durch deren Vermittelung aber die Anbetenden hervorgehen, und die in so fern die stillen Werkzeuge dieser Anbetung sind. Das dritte und letzte Verhältniß ist endlich dasjenige, in welchem jemand von der Höhe, die ihn zum angebeteten Gotte macht, in die Sphäre eines selbst Anbetenden und Opferbringenden heruntergestürzt ist, wo dann statt der Beziehung zu den ihr Verehrenden, die andere zu den Mitgenossen eintritt, welche gemeinschaftlich einen Dritten anbeten.

Das Erbrecht der Hindu ist ein Erbrecht der Todtenopfer, d. h. dieselben Unterschiede, die sich als die der Todtenverehrung zeigen, machen sich auch als die seinigen geltend. Ganz auf eben die Weise daher, wie der Unterschied in Haupt- und untergeordnete Todtenopfer innerhalb des Erbrechts reflectirt, so daß die Descendenz und Ascendenz nicht in unendlicher Reihe gedacht werden, sondern ihre Wirksamkeit in Beziehung auf diese Unterschiede unterbrochen ist (S. 84 bis 90): ganz eben so scheint innerhalb jedes dieser beiden Erbrechte, des Erbrechts der Haupttodtenopfer,

Digitized by Google

und des der Nebentodtenopfer, dieselbe Gliederung, durch, die eben als die nothwendige Stufenfolge der Todtenverehrung aufgewiesen worden ist. Zuerst folgen die Anbetenden und die Spender der Haupttodtenopfer, also die Nachkommen bis zum Urenkel, zu denen sich der Erblasser wie ein Gott verhält. Auch gilt hier Repräsentationsrecht, weil es unter den Anbetenden keinen Näheren giebt, der den Entfernteren ausschlösse (S. 85, 86). Dann folgen die, durch deren Vermittelung solche Anbetenden erzeugt, und dem Verstorbenen gewonnen werden könnten, also die Frau und die Töchter (S. 86). Und so hätten wir denn das Princip des Erbrechts der Weiber nach Indischer Anschauung gewonnen. Sie erben nicht durch einen Werth der ihnen selbst eigen ist, als Mitglieder der Familie und als nahe Verwandten, auch nicht weil sie Todtenopfer bringen, da solches niemals der Fall ist, sondern weil sie das passive Werkzeug sind, dem Verstorbenen solche Anbeter zu verschaffen. Ganz consequent ist daher, daß die, welche Kinder bekommen könnten, den Vorzug vor den Unfruchtbaren haben (S. 86). Auch folgt, daß dieses Erbrecht der Töchter nur auf diejenigen ihrer Descendenten übergeht, die sich zum Erblasser als Anbetende und Spender von Todtenopfern verhalten, also nur auf die Tochtersöhne, nicht auf die entferntere Descendenz, weil diese in gar keiner Beziehung der Todtenopfer mit dem Verstorbenen mehr steht: es ist also auch das gerechtfertigt, daß bei der weiblichen Nachkommenschaft das Erbrecht immer einen Grad früher, als bei den männlichen abbricht (S. 86). Zuletzt folgen endlich die Erbenden des dritten Verhältnisses, d. h. diejenigen, welche sich zu dem Erblasser als Genossen gemeinschaftlicher Ver-

Digitized by Google

ehrung verhalten. Hier gilt nicht Repräsentationsrecht wie bei der anbetenden Classe, denn bei der Gemeinschaft kommt es allerdings auf die größere Nähe oder Entfernung an. Auch kommt bei dieser der größere oder geringere Umfang der gemeinschaftlichen sacra in Frage, so daß die, welche nur Mitanbetende eines Vorfahrs sind, denen nachstehen, bei welchen die Gemeinschaft der Anbetung in Beziehung auf mehrere Vorfahren sich findet. Auch in diesem dritten Verhältniß hat das Erbrecht der Weiber die Bedeutung, daß sie, wenn auch nicht Genossinnen der sacra, dennoch die sind, durch welche Genossen hervorgebracht werden. In Beziehung auf die verschiedenen Stufen dieser Gemeinschaft und ihres Erbrechts, ist nun die Stellung der Weiber nothwendig die, daß sie wie sie früher hinter den selbst Anbetenden zu stehen kamen, nun in dieser Stufe hinter den Genossen zu stehen kommen, und zwar nicht hinter allen Genossen jedweder Entfernung schlechtweg, sondern immer unmittelbar hinter den Genossen einer bestimmten Entfernung als diejenigen, durch welche gemeinschaftliche Verehrer derselben Entfernung hervorgebracht werden. Und wenn sie es nun auch nicht immer direct sind, welche erben, so sind es die, welche durch sie ihre Vermittelung und ihren Zusammenhang mit dem Erblasser haben. Es ist also gerechtfertigt, warum auf den Vater die Mutter, auf die Brüder und ihre Descendenz der Schwesterssohn folgt (S. 88. Daya Crama Sangraha p. 18 — 20), auf den Vaterbruder und seine Descendenz der Sohn der Vaterschwester; diese stehen in demselben Verhältniß zu dem vom Erblasser Verehrten, wie in der ersten Stufe der Tochterssohn zu dem selbst angebetenen Gott seienden Erblasser. Da aber, wo

Digitized by Google

keine Todtenopfer mehr zu bringen sind, sey es nun die Sraddha der Sapindas oder Saculyas, wo weder der Erblasser solche hinterläßt die ihn anbeten, noch solche, mit denen er in der Gemeinschaft gleicher Verehrung ist, da hört überhaupt das Erbrecht auf, als welches nur auf dieser Voraussetzung beruhte. Es folgen nun die Spender der Wasseropfer (Samanodacas) oder die Vedakesenden Brahminen, aber das Erbe ist res vacans, und fällt an den Rajah (S. 90). Bei der Erbschaft an dem Vermögen einer Frau, sind die eben angegebenen Principien dieselben, nur daß statt der Frau der Mann oder der Vater, rücksichtlich der Beziehung der sacra beachtet wird.

Dieselbe Bewegung nun, welche als die des Indischen fantastisch-religiösen Lebens in seinem Fortgange zum Chinesischen Familienstaate oben angegeben wurde, ist auch die Dialectik des Indischen Familienrechts zum Chinesischen. Die reiche Poesie dieses Familienrechts ist zu einer einförmigen und langweiligen Einheit erstarrt, das göttliche Substrat dieser Familie ist geschwunden, und somit auch der Götzendienst, als ihre Bedeutung, und das wodurch sie Werth hat. Indessen ist sie durch dieses Abthun des gar nicht zu ihr Kommenden eben so wenig zu sich gekommen: sie ist doch nicht die Familie in ihrer wahrhaften Stellung als Glied des Organismus, und also wahrhafte Familie, sondern da nicht mehr ein Aeußerliches und Fremdes ihr Princip ist, ist sie nun selbst dieses Aeußerliche und Fremde als Princip für Anderes, und somit für sich selbst eben so äußerlich und fremd. Das Familienrecht, indem es Staatsrecht ist, die Familie, indem sie nicht Glied eines gegliederten Ganzen ist, sondern selbst die abstracte und äußerliche Einheit,

Digitized by Google

welche das Ganze macht, hat in diesem Streben sich schon selbst verloren, indem das Bewußtseyn fehlt, welches erst der Familie in ihrer wahrhaften Stellung wird.

Die Ehe, die in Indien eine göttliche Farbe trägt, hat in China diese Natur abgethan, und erscheint als rein bürgerlicher Act. In dieser Bewegung hat sich der Götzendienst, der acht Formen und ihre kleinliche Nüancirung verflüchtigt, und das Product, welches geblieben ist, ist die Prosa der einen Ehe in einer und derselben Weise. Weil aber die Ehe ein rein bürgerliches Institut geworden, so ist ihre Weise die des bürgerlichen Lebens überhaupt, ihre Form die Erwerbungsart, der Kauf. Gerade also die Form, welche in Indien als die unsittliche erscheint, muß in China die nothwendige und ausschließliche seyn (S. 91). Die Chinesische Polygamie beruht daher nicht, wie die Indische, auf der Vielheit der Anschauung überhaupt, und auf den vielfachen Gestaltungen des Götzendienstes, sondern vielmehr auf der Möglichkeit, die Gegenstände des Erwerbs zu vervielfältigen. Eben so verschieden im Principe ist das, was von monogamischer Weise durchschimmert. In Indien war dieses monogamische Element die leise Ahnung eines Höheren, welches indessen nicht zum Bewußtseyn kommt, in China ist was an das monogamische Leben erinnert, vielmehr das ganz zum Bewußtseyn gekommene Supremat, welches die strenge Zucht der Familie verlangt. Das Vorrecht der ersten Frau (S. 103), ist das Vorrecht des Herrschenden, welcher Alles nach sich benennt; ein Vorrecht, wie es in der Familie statt finden muß, die in sich die Organisation des Staates enthält: die Frauen müssen hier eben so unter einer einzigen stehen, wie

die

Digitized by Google

die Familie einem einzigen folgt. Diese monogamische Bestimmung, wenn man sie irgend so nennen will, ist hier wirklich zur Existenz gekommen, während die Indische Monogamie eine abstracte Vorstellung geblieben ist. Die ihrer Göttlichkeit entkleidete Ehe bestimmt nun eben so die Würdigung der Frauen. In Indien sind diese trotz des Dufts und Schimmers von Heiligkeit zurückgesetzt; in China giebt sich diese Zurücksetzung als das, was sie ist, ohne jenen falschen und erborgten Glanz haben zu wollen. Die Frauen sind nicht mehr verstoßene Priesterinnen, sondern die erworbenen Dienerinnen ihrer Herren.

Eben so drückt sich nun in der väterlichen Gewalt jenes staatsrechtliche Verhältniß aus, in welchem die ganze Summe von Ehrfurcht, deren der Familienbegriff theilhaftig ist, nach oben gedrängt wird, und sich in der Spitze concentrirt. Diese Spitze ist das Familienhaupt, oder in Beziehung auf den jüngeren immer der ältere Verwandte; alles was somit gegen dieses Höhere geschieht, ist Hochverrath und Verbrechen, was aber nach unten zu begangen wird, das Erlaubte der Herrschaft (S. 111). Weil die Familie die Bedingung des ganzen Lebens überhaupt ist, so muß sie, wenn sie sich nicht von selbst in der leiblichen Zeugung darbietet, auf dem Wege anderweitiger Erwerbung, auf dem Wege der Adoption gesucht werden. Die Erstgeburt, welche schon in Indien ihre Vorzüge hat, aber dadurch fast indifferenzirt erscheint, daß der Götzendienst, der alles zu einem Göttlichen und Heiligen erhebt, auch dem Jüngsten und Mittelsten sein besonderes Recht, und seine Vorzüge giebt (S. 85 Note 43), tritt nun hier fest und bestimmt auf und macht das Vorrecht des Alters geltend, da wo es darauf an-

Digitized by Google

kommt, das Haupt in der Familie zu bestimmen (S. 117, 118).

Die Auflösung der Familie muß nun, wie auch in Indien, nicht die Selbstbestimmung der Individuen seyn, sondern da die Familie in ihrem Zusammenseyn eben das Princip ist, das natürliche Zerfallen, welches man nicht mehr aufhalten kann (S. 115, 116). In Indien sind die Todtenopfer das Symbol des Festhaltens an der Gemeinschaft, selbst während der Auflösung: in China ist dieses Zeichen das bürgerlichere der Trauer. Der Unterschied zwischen Indien und China drückt sich in keiner Besonderheit besser aus, als in dieser. Die Vorfahren sind aus ihrer göttlichen Sphäre heruntergestiegen und zu Familienmitgliedern geworden, die man beweint und ehrt. Als Göttern gebührt ihnen in Indien das Todtenopfer, das nur aufhört, wenn die Anbetenden nicht mehr sind, als Gliedern der Familie das Trauergewand, das abgelegt wird, sobald angenommen ist, daß der Schmerz keine Wirkung mehr habe (S. 108).

Es folgt nun aus dem Vorangegangenen, daß das Erbrecht ebenfalls ein Erbrecht der Familie oder Intestaterbfolge seyn müsse. Die Gewalt des Familienhaupts ist zwar unumschränkt, aber sie ist selbst ein Gegebenes, das nur innerhalb des Kreises der Familie wirksam ist, sie ist nur Gewalt, in so fern ihre Aeußerung in der Familie bleibt: wollte sie heraustreten, und die Familie selbst einem Dritten opfern, so würde sie vollkommen unzureichend seyn. Aber selbst innerhalb der Familie ist die Gewalt ein Gegebenes, ein bestimmtes Verhältniß zu dem bestimmt und fest Bestehenden. Selbst eine wirkliche Versetzung dieses Bestehenden ist daher gegen den Begriff der Gewalt

Digitized by Google

Das Chinesische Testament enthält außer der Anerkennung der schon bestehenden Ordnung nichts, als den Abschied des Scheidenden, und die Ermahnung an seine Hinterbliebenen (S. 113 — 115).

In Indien sind die Unterschiede, die die Todtenopfer geben, zugleich die Unterschiede des Erbrechts, daher unnatürliches Abbrechen und Wiederanknüpfen der verwandtschaftlichen Ordnung. In China, wo das Lebensprincip die Familie selbst ist, wird nun zwar die Frage, wer die Erbschaft empfange, nach dem Grundsatze der Nähe der Verwandtschaft entschieden, aber diese Nähe hat eben so wieder etwas außer sich nach dem sie sich bestimmt, nämlich die Verpflichtung zur Trauer. Da eben das Beisammenseyn der Familie das eigentliche Grundwesen derselben ausmacht, so folgt, daß die Familie nur als wahrhaft seyend angenommen wird, so lange die Möglichkeit dieses gedrungenen Beisammenseyns vorhanden ist. Als die Grenze dieser Möglichkeit gilt der vierte Grad, und dieser ist denn auch die Grenze des eigentlichen Erbrechts. Die Stufenfolge desselben ist nun nothwendig die, daß die Erbfolge zuerst bis zum Urenkel herabsteigt, dann zum Vater des Erblassers und zu dessen Descendenten bis zum vierten Grad u. s. w. (S. 120, 121). Was über den vierten Grad hinausgeht, gehört allerdings zur Familie; dies zeigen die Versammlungen im Saale der Vorfahren, aber indem es aus der früheren Innigkeit des Beisammenseys herausgefallen ist, kann von Nähe und Entfernung nicht mehr die Rede seyn, als welche nur innerhalb dieser Gedrungenheit statt findet. Die so indifferent gegen einander Gewordnen würden nun, ohne daß einer den anderen ausschlösse, alle zur Erbschaft gelangen, dafern Verwandte des

Digitized by Google

vierten Grades nicht da wären. Da dieses nicht möglich ist, und der bestimmte Ausschlag, zu Gunsten eines Bestimmten statt finden muß, so ist es das Natürliche, daß diese Entscheidung dem Erblasser zufalle, welche alsdann die Seite der Willkühr des Chinesischen Erbrechts enthält (S. 122, 123).

Die Welt von Iran ist die Vermittelung der hinter- und vorderasiatischen Geschichte, sie stellt die Entzweiung und den Kampf vor, in welchem der Naturdienst sich zum Gedankendienst läutert: es ist der Kampf des Lichts und der Finsterniß, des Reinen und des Unreinen. In dieser Welt ist es daher die Stellung des Menschen, selbst diesen Kampf darzustellen und zu leben: es ist die Aufgabe, ihn siegreich zu beendigen und den ihm inwohnenden Ferner triumphiren zu lassen über den Dev. Es bleibt nun freilich in den Zendbüchern bei jener noch abstracten Reinheit, deren Aufgabe und Anpreisung sich beständig wiederholt, ohne daß sich dieses noch Abstracte zu einem bestimmten Reinen gliederte: dennoch sind es einige bestimmte Institutionen, in welchen die Reinheit concret wird, und worin sie ihren Sitz haben soll, wie der Ackerbau und die Familie.[1]) Der Begriff der Iranischen Familie ist daher die Arbeit des Menschen, rein zu werden, welche sich in dem Zusammenleben der Ehe, und in

---

1) Es ist der Darstellung der Iranischen Familie kein eigenes Kapitel gewidmet worden, weil die Zendbücher nichts über Erbrecht enthalten. Hier in dieser allgemeinen Uebersicht kommt ihr aber eine Stelle zu, weil es hier mehr um den Zusammenhang zu thun ist. Die anderen Bestimmungen des Familienrechts mögen die Lücken des Erbrechts ergänzen.

Digitized by Google

deur Erziehen der Kinder vollbringt.[2]) Die Ehe ist nicht wie in Indien selbst das Göttliche, und ihre Bestimmung ist nicht, daß sie einen Götzendienst enthält, sie ist auch nicht wie in China ein Staatsverhältniß, sondern sie ist nur das Mittel göttlich zu werden, der Durchgang zu jener Lichtreinheit, die höher steht als die Familie. Weil aber die Reinheit das Element der Ehe ist, so ist ihr eigentliches Wesen, daß durch sie Nachkommen gewonnen werden. Kein Orientalisches Gesetz enthält so wiederholte Verbote der außerehelichen Vermischungen, als das Gesetz des Zoroaster.[3]) Da nun das sinnliche Moment dasjenige ist, was aus der Ehe und ihrem Begriff verbannt seyn soll, so tritt eine den übrigen Orientalischen Rechten fremde Bestimmung ein. Von dem natürlichen Standpunkte aus, in welchem das Sinnliche ein wesentliches Moment der Ehe ist, erscheint die Ehe mit Blutsverwandten, bei denen die Gleichheit des Blutes statt findet, als ein Aufheben dieser Gleichheit, also als der Widerspruch des Natürlichen, als unnatürliche Ehe (Incest). Dieser erste Standpunkt der naiven Sittlichkeit, welcher auch wiederum der letzte und höchste ist, muß indessen für die Durchgangswelt des Irdischen Lebens schwinden und unwahr werden. Indem in dieser alles Sinnliche aus der reinen Ehe gebannt seyn soll, da es nur noch als bloßes Mittel für ein Höheres vorhanden ist, ist zugleich auch der böse Boden und Unkrautsamen

2) Rhode die heilige Sage und das gesammte Religionssystem der alten Baktrer, Meder und Perser oder des Zendvolks p. 442 u. f.

3) Kleuker Zendavesta II. 365. Vendidad Sadé Fargard IV. XVI. Zendavesta II. 119.

punkt der Ehe, der, wo jenes sinnliche Moment schon von vorn herein getödtet ist, oder wenigstens doch nur noch ein schwaches Bestehen hat, der Boden der nahen Blutsfreundschaft. In einer Welt wahrhafter Sittlichkeit, wie die unsrige ist, hat auch das Sinnliche die Bedeutung für das Sittliche zu seyn; in der Ehe ist das Moment natürlicher Lebendigkeit nicht zurückgedrängt, wohl aber zur geistigeren Liebe geworden.[4]) Die Ehe unter Blutsverwandten ist daher dem Begriffe eben so zuwider, der eine getrennte nicht-ideelle Persönlichkeit in beiden Ehehälften voraussetzt,[5]) wie sie es dem unmittelbaren Gefühle der ersten Orientalischen Völker ist. Den Standpunkt von Frau aber ist der andere, daß das Moment natürlicher Lebendigkeit verdrängt werde, und schwinde durch das, was die Ehe lediglich seyn soll, das Erwerben einer Nachkommenschaft. Die Ehe unter nahen Blutsverwandten ist daher nicht allein erlaubt, eine solche Erlaubniß würde das Wissen des Unnatürlichen voraussetzen, sondern sie ist was sie allein nur seyn kann wenn sie seyn soll, nothwendig, sie ist eine Pflicht; sie ist göttlicher und reiner wie jede andere Ehe, weil ihr weniger das Moment der Sinnlichkeit inwohnt. Diese Ehe unter Blutsverwandten (Kethuda oder Khesch) preisen die Zendbücher überall an; von ihr wird eigentlich gesprochen, wenn von Ehe überhaupt die Rede ist.[6]) Wer in Kethudas lebt, heißt es, der ist

4) Hegel Philosophie des Rechts §. 161 S. 168.

5) Hegel a. a. O. §. 168 S. 175.

6) Jescht Sadas Patet XV. Zendavesta II. 120. Vispered Carde IV. Zendavesta I. 161. „Bahman lehre die „Menschen den guten Weg zu Kethudas." S. Izeschne Ha XXXIV. Zendavesta I. 125. Ha XXXIV. I.

Digitized by Google

beherrschtwürdig, und wird alles im Ueberfluß haben.7) Wenn dieses das Hauptsächliche der Ehen ist, daß sie Kethudas seyen, so beziehen sich die fünf verschiedenartigen Benennungen der Ehen mehr auf innerliche Unterschiede. Mit Schahzan oder mit der Königin heißt die Ehe, wenn ein Mädchen zum erstenmale verehlicht wird; mit Jogzan, wenn das erste Kind aus der Ehe dem kinderlosen Vater oder Bruder der Frau angerechnet wird. Ist dieses Kind funfzehn Jahre alt geworden, so schließt die Frau mit demselben Manne, den sie schon als Jogzan hat, ein zweites Bündniß in Kraft des Schahzan. Die dritte Ehe wird mit Satêrzan vollzogen, wenn man einem schon verstorbenen Jüngling ein Mädchen zur Frau giebt. Diese Frau verheirathet sich nachher mit einem noch lebenden Manne in Jogzan: ihr erstes Kind aber wird dem verstorbenen Jüngling zugerechnet, und wenn es ein Alter von funfzehn Jahren erreicht hat, so heirathet sie ihren wirklichen Mann in Schahzan. Die vierte Ehe, die mit Tschegnerzan, ist die Wiederheirath einer Wittwe, die fünfte mit Khodeschnarzan, wenn ein Mädchen den ihr vom Vater vorgeschlagenen Mann ausschlägt, und einen anderen nach ihrer Wahl heirathet (die Gandharva der In-

---

7) Jzeschne Ha XX. Zendavesta I. 110. Behesch ist das Paradies wo Ormuzd, die Jzeds und Amschaspands wohnen: Zendavesta I. 79. Unter Kethudas wird zwar bisweilen bloß die Ehe unter Geschwisterkindern verstanden, aber dieses scheint mehr die Gränze gewesen zu seyn, bis zu welcher die nahe Blutsfreundschaft gerechnet wurde, als das Ausschließliche. Schon die Alten wissen von weit näherem Incest unter den Ormuzd-Dienern. Siehe die gesammelten Stellen bei Barnabas Brissonius de regio Persarum Principatu. Paris 1606 p. 213.

Digitized by Google

dier). Auch hier wird die Ehe zum zweitenmale im Schahzan vollzogen, wenn das daraus entsprossene Kind funfzehnjährig ist.[8]) Diese fünf Arten der Ehe beruhen nicht auf solchen geringfügigen Unterschieden, wie die Indischen sind, sondern die verschiedenartigen Benennungen haben in inneren Abweichungen ihren Grund. Auch ist eine Einheit dieser fünf Arten da, indem bei wenigstens vier derselben die Ehe, nachdem sie auch andere Namen geführt, endlich eine Ehe als Schahzan wird. Die priesterliche Einsegnung ist in diesen fünf Arten übrigens eben so die Gleiche, sowohl die Verlobung Ramzad, als der eigentliche vom Mobed gesprochene Ehesegen Nekah.[9])

Weil die Ehe weder ein Götzendienst, wie in Indien ist, noch auch die Frau ein bloßes Eigenthum, wie in China, weil überhaupt das Moment der natürlichen Lebendigkeit in den Hintergrund geschoben ist, so folgt, daß die Ehe bei den Parsis weit monogamischer seyn müsse, wie bei irgend einem anderen Orientalischen Volke. Sind Kinder von einer Frau vorhanden, so wären die anderen Frauen bloß Dienerinnen der Sinnlichkeit, und somit das Haben derselben ungöttlich: Monogamie ist daher nothwendig, sobald die eine Frau nicht unfruchtbar ist; ist dieselbe aber kinderlos, so tritt nun aus denselben Gründen die Nothwendigkeit einer ferneren Verheirathung ein, und dieses ist die Seite des polygamischen Lebens der Ormuzd-Diener.[10]) Die Monogamie, obgleich sie dem Zend-

8) Kleuker Zendavesta III. 229, 230. Diese fünf Ehen erinnern überhaupt an die fünf vorzüglichen Eheformen der Indier (S. 91 Note 71).

9) Zendavesta III. 227 = 229. II. 187.

10) Zendavesta III. 230.

Digitized by Google

volke heller aufgegangen ist, als den übrigen Orientalern, ist doch nicht zum Tag des Bewußtseyns hindurchgedrungen, weil die Ehe noch nicht im wahrhaften Begriffe vorhanden ist, sondern immer noch gewiesen an die Particularität des Zweckes. Die Reinheit der Ehe, so wie die höhere Geistigkeit des ganzen Religionssystems überhaupt läßt auch die Frau, die meistens die Blutsverwandtin ist, würdiger behandeln, als dieses in Indien und China der Fall war.[11]) Doch ist sie auch dem Manne als ihrem Herrn Gehorsam schuldig, und es kommen in den Zendbüchern sogar Taavids oder Amulete vor, um die Frau dem Manne folgsam zu machen.[12]) Auch eine dos findet sich an einigen Stellen, die wie bei den Juden der Mobed in dem Nekah mit anbringt.[13])

Die väterliche Gewalt ist die rein patriarchalische des Gehorsams und der Ehrfurcht von der einen, und der mäßig geübten Herrschaft von der anderen Seite. Wer keine Kinder hat, der gelangt nicht in den Himmel, denn man versagt ihm den Uebergang über die Brücke Tschinevad, welche dahin führt,[14]) wie der kinderlose Indier in der Hölle Put schmachtet (S. 77). Daher jene künstliche Weisen den kinderlosen Verstorbenen und Lebenden Kinder zu verschaffen, welche in beiden Ehen Jogzan und Saterzan ausgedrückt sind, und welche an das Indische Recht erinnern. Es

11) Zendavesta II. 157 — 160, 168.

12) Zendavesta II. 179. III. 231.

13) Zendavesta III. 158.

14) Zendavesta III. 230. Izeschne Ha LXVII. Zendavesta II. 146. „Gieb mir Kinder des Ruhms, Verdienstes, „Häupter in der Kescharz-Versammlung, die mir das Wasser „unter Tschinevad schnell überfahren lassen."

Digitized by Google

giebt keine besseren Wünsche als folgenden: „Sey Vater von zehn Kindern,[15]) und deine Kinder seyen „Kinder des Ruhms.“[16]) Die Erwähnung des Lehrers haben übrigens die Zendbücher mit den anderen Orientalischen Gesetzen gemein.[17])

Ueber die Familie, nach der Seite ihrer Auflösung hin, enthalten die Zendschriften fast nichts. Die Parsis kennen keine immerwährenden sacra wie die Indier, wohl aber einige von den Anverwandten, je nach der Entfernung, unmittelbar nach dem Tode zu verrichtende Ceremonien und Gebete.[18]) Nach dem Tode eines Verbrechers, heißt es, solle die Obrigkeit das, was das hinterlassene Gut betrifft, in Ordnung bringen. Den ersten Theil erhält die Frau, dann erhalten die Priester was ihnen nach dem Gesetze zukommt, und das übrige erhält der nächste Erbe.[19]) Aus diesen wenigen Andeutungen scheint klar hervorzugehen, daß das Erbrecht des Zoroaster die durch keine Willkühr getrübte Intestaterbfolge ist. Noch deutlicher ist dieses letztere aber jetzt in dem Desatir zu lesen, worin es heißt: „Das vom Vater und der Mutter „hinterlassene Vermögen theile gleich unter Söhne und „Töchter, und auch der Frau gieb etwas.“[20])

---

15) Zendvesta II. 156.

16) Zendavesta II. 143.

17) In einem Gebet an den Mithra heißt es, einige durch sechzig Banden der Freundschaft den Ehemann und die Frau, durch siebzig die Schüler und den Lehrer. Zendavesta. II. 235.

18) Zendavesta III. 254.

19) Vendidad Farg. IV. Zendavesta II. 319. III. 253.

20) The Desatir or sacred writings of the ancient Persian Prophets. Bombay 1818. II. 28.

Digitized by Google

Die Orientalische Familie in ihrer bisherigen Entwickelung, war noch immer für ein außer ihr seyendes Drittes vorhanden, und so hatte sich noch in keiner der drei Gestaltungen die Familie als Familie dargestellt. In Indien war ihr Substantielles nicht sie selbst, sondern der Pantheismus, in dessen Kreis auch sie gefallen war, in China hatte sie durch die Anmaßung Staat zu seyn, sich vernichtet, und wenn sie in Iran auch nicht ein unmittelbar Göttliches war, so diente sie doch nur als Durchgang und Mittel für jene Lichtreinheit, die durch sie erlangt werden sollte. Der weitere Fortgang muß nun nothwendig der seyn, daß die Familie sich von dem ihr aufgedrungenen Dritten entkleidet, und sich bloß auf sich beziehend auftritt, nicht mehr ihre Bestimmungen von einem Anderen als sie selbst ist, entlehnend. Dieses ist die Stufe der Mosaischen Familie. Im Judenthum hat sich das Eine, als der reine Gedanke entwickelt, welcher sich zu allem Anderen als ein Gegenüber verhält. Dieses außer Gott Seyende ist zwar durch ihn hervorgebracht und geschaffen, aber nicht so, daß er in dieser seiner Schöpfung selbst noch da wäre, wodurch dieselbe zu einem Göttlichen erhoben würde; vielmehr ist die Schöpfung die bloße Aeußerung Gottes, die nur darin, daß sie von Gott kommt, göttlich ist; sonst aber das rein Aeußerliche und Ungöttliche. Diese Entgötterung der Natur, welche sich in der Verschmähung jedes Bildes am schärfsten ausdrückt, hat das ihr Entsprechende in der Gesetzgebung. Die Mosaischen Institutionen sind, indem sie von Gott kommen, göttliche Institutionen, nicht aber auf diese Weise göttlich, daß sie nun eben so viele Götter wären, die ihnen immanent geblieben. Und darin unterscheidet sich denn das Mosaische Recht

Digitized by Google

vom Jüdischen. Beide haben ihren Ursprung und ihre Sanction in der Religion, jedoch mit der Verschiedenheit, daß das erste, als das Gebot Gottes, nun das rein Aeußerliche geworden ist, der Verfolgung mit der Uebertretung anheimgefallen, das letztere aber, Gott selbst in der Gestalt der Institution, der daher als die immer gleiche Substanz derselben selbst bei jeder Uebertretung getödtet wird. Wo Gott bloß der Gesetzgeber ist, ist das Gesetz in Beziehung auf die Welt gegeben, in welcher es gelten soll, und es außer dem Gesetzgeber noch das Gesetz ist, ist diese Welt der Wirklichkeit zugleich vernichtet und in ihn zurückgelegt.

Auf die Mosaische Familie angewandt, sind die Bestimmungen über dieselbe, indem sie von Gott ausgehen, allerdings göttliche Bestimmungen, aber ihr Inhalt ist ein rein menschlicher Inhalt. Im Jüdischen Rechte dagegen springt aus jeder Bestimmung der Götze hervor, der in ihr wohnt, und der Inhalt hat somit alles Menschliche abgethan. Die sich selbst zurückgegebene, und auf ihrem eigenen Boden erbaute Mosaische Familie ist nun nothwendig die ganz einfache Beziehung derselben auf sich selbst, in die kein Fremdartiges mehr hineingetragen ist. Die Gestalten in den Mosaischen Familiengeschichten sind reine, einfache und wahrhafte Bildungen, in denen sich selbst eine fortgeschrittenere Sittlichkeit wiederfinden kann, und die ihr durchaus nicht so fremdartig erscheinen, wie das Familienrecht der übrigen Orientalischen Völker.

Die Ehe hat den ganz natürlichen Ausgangspunkt der Liebe und den, das Mittel für die Fortpflanzung des Geschlechts zu seyn: die natürlichste Eingehungsart, wo das Individuum sich noch nicht gewonnen hat, ist der Kauf, ohne daß darum gegen die Frau

die Strenge des Eigenthumsrechts geltend gemacht wird. Auf dieser Stufe kann Monogamie noch nicht vorhanden seyn, weil diese eben so das Fürsichseyn des Individuums voraussetzt, welches sich in Asien nicht findet. Selbst was in den hinterasiatischen Rechten als monogamisches Durchscheinen vorkommt, ist in der Mosaischen Polygamie nicht vorhanden. Weil dort die Ehe von einem Aussenseitigen, der Religion oder dem Staate, ihr Wesen entlehnt, kommt auch in ihr eine Einheit zum Vorschein, in so fern diese in dem Anderen sich zeigt; in der Mosaischen Ehe sind aber die Bestimmungen der Ehe entnommen, und daher nichts vorhanden, was jener Neigung der natürlichen Lebendigkeit entgegentreten könnte. Das monogamische Moment der Mosaischen Polygamie ist daher nur quantitative Beschränkung der letzteren, eine rein negative Annäherung, welche gar nicht Andeutung der Monogamie genannt werden kann (S. 128 — 132). Dasselbe Institut, welches in Indien und Iran bloß der abergläubigen Forderung der Religion angehört, die Weisen nämlich, durch Sapindas und in den beiden Ehen Jogzan und Saterzan durch fremde Zeugung Kinder zu erhalten, hat im Mosaischen Recht die reinere Gestalt, daß das Andenken eines Verstorbenen erhalten werde, in der Leviratsehe angenommen (S. 132, 133). Die Furcht vor der Hölle Put oder der Brücke Tschinevad hat keinen Theil an diesem Institute. Die milde Behandlung der Frau, die wahrhaft patriarchalische väterliche Gewalt, so wie die Bestimmungen über die verbotenen Grade, haben in eben der Entfernung von allem Fremdartigen ihre Erläuterung.

Digitized by Google

Die der Familie selbst entnommenen Bestimmungen über die Nähe der Verwandtschaftsgrade lassen nun die Vertheilung des Vermögens bei der Auflösung der Familie eben so dieser natürlichen Ordnung folgen. Die einfachste und natürlichste Ordnung ist aber die Linealfolge, nach welcher erst die Descendenten des Erblassers, dann der nächste Ascendent und seine Linie, und so immer die folgenden Linien heraukommen. Das Recht der Collateralen ist in dieser Folge auf seinen Grund und Ausgangspunkt, die gemeinsame Ascendenz zurückgebracht, und empfängt erst durch dieselbe seinen Inhalt. Die Tochter kann weder ganz zurückgesetzt seyn, denn dies wäre gegen die milde Haltung der Mosaischen Familie, noch auch dem Sohne gleichgesetzt, dies hieße der Frau eine Individualität geben, welche sie in Asien nicht haben kann, sie ist daher weder die Zurückgesetzte, noch die Gleichgesetzte, sondern sie folgt in Ermangelung der Söhne und schließt die entfernteren Verwandten aus. Der Vorzug, den der Erstgeborne hat, ist noch das rein natürliche und physische Moment des früheren Daseyns: er hat einen Doppelantheil, weil er der Erstling der Kraft ist, wie sich die Urkunden ausdrücken. Die Willkühr des Testirens ist aber dem Mosaischen Erbrecht eben so fremd, wie den übrigen Orientalischen Rechten, weil diese sowohl ein Uebertreten des göttlichen Gebotes wäre, als auch ein Herausgehen aus der gediegenen Einheit des Familienlebens (S. 147 — 151).

Die Mosaische Familie, indem sie die reine Darstellung einfacher und freier menschlicher Verhältnisse ist, ist eben dadurch mit in die Fortbewegung dieser Verhältnisse begriffen, d. h. sie selbst muß in der Zeit ih-

Digitized by Google

ren Fortgang und ihre Entwickelung haben. Die Indische Familie bleibt ewig dieselbe, denn in ihr wohnt der Götze, der ewig derselbe ist: die Chinesische Familie dauert so lange, als der Chinesische Staat, denn sie ist aus einem Stücke mit demselben erbaut, die Familie von Iran erlischt erst mit dem Lichte, das in ihr leuchtet, aber die Mosaische Familie ist nicht von einem Anderen und seiner Entwickelung abhängig, sondern sie ist nur Familie, und als solche einer Selbstentwickelung unterworfen. Sie ist nun zwar ein durch Gott Gesetztes, und dies macht die Seite des Festen und Bleibenden an ihr aus, aber dieses Gesetzte selbst ist als Menschliches gesetzt, und so ist auch die Seite des Weiterschreitens gegeben, in so fern es nur seiner ersten Grundlage sich bewußt bleibt. An diese macht sich nun der fortspinnende und sich abmühende Verstand, indem er ein Gebäude von Sätzen subtiler Casuistik aufführt, die in den äußersten Ableitungen oft jede Aehnlichkeit mit der Grundlage verloren zu haben scheint. Weil es aber nun in der Mosaischen Familie liegt, daß sie als eine sich fortbewegende, der Geschichte wenigstens passiv anheimfällt, gefällt sich der Verstand eben so sehr darin, ganz fremdartige Principien und Satzungen ihr anzupassen, und der Scharfsinn findet eben in dieser Anpassung seine Befriedigung. Diese Arbeit ist die der Talmudisten, und das so fortgehende Mosaische Recht wird zum Talmudischen.

Die Eingehungsweise der Ehe bleibt zwar im Wesentlichen der Kauf oder eine andere Erwerbungsart, aber die Naivität der Grundlage ist zerstört, indem die Wirklichkeit jetzt bloße Abstraction eines Symbols geworden ist (S. 140). Dagegen erhält die Frau eine

Digitized by Google

gröſsere Sphäre hinsichtlich des Vermögens, da die Mosaische Grundlage nicht entgegensteht, daſs das Institut der dos und der donatio propter nuptias dem Griechischen und Römischen Recht entlehnt werde (S. 147 — 148). Das Erbrecht ist zum Theil genaue dogmatische Ausführung der Mosaischen Grundlage, zum Theil Erweiterung und Vernichtung derselben, indem der Willkühr des Testirens und der Schenkung eine Breite gestattet wird, die nicht in dem ursprünglichen Gedanken der Institution liegt (S. 153 — 177).

Die Mosaische Familie, wenn sie gleich die von äuſserlichen Zwecken zu sich zurückgeführte Familie ist, hat in dieser ihrer Freiheit und Selbstständigkeit dennoch nicht alle Beziehung auf die göttliche Substanz aufgegeben. Sie ist keineswegs der Endlichkeit verfallen, ohne ein Höheres, das in ihr lebt. Da vielmehr das Eine des Judenthums auch als die Einkörperung des Einen im Jüdischen Volke erscheint, so ist die Mosaische Familie auch zu diesem Einen in dem beständigen Verhältniſs des Getragenen zu seinem Träger. Gott und das Göttliche ist es, zu dem sie aufsieht, und woran sie sich beständig messen darf. Den Aberglauben hat die Familie von sich gestoſsen, aber deswegen hat sie sich nicht von jener göttlichen Haltung losgesagt, die die patriarchalische Familie zu einer heiligen macht. Diesen letzten Schritt, der gänzlichen Lossagung von allem der Familie immanent gebliebenen Unendlichen, um in diesem Fortgang durchaus der Endlichkeit anheimzufallen, macht nun die Orientalische Familie, indem sie zur Moslemitischen Familie wird.

Der Islam ist das Eine in seiner vollendetsten Abstraction, selbst ohne die Einbildung in ein beson-

Digitized by Google

deres Volk. Es liegt daher gar nicht in seinem Wesen, daß er ein bürgerliches Gesetzbuch enthalte, und es ist bloß die äußere Befriedigung eines äußeren Bedürfnisses, wenn er einige dahin gehörige dürftige Andeutungen hat (S. 181). Die Natur und die menschlichen Verhältnisse sind nicht allein völlig entgöttert, sondern sie sollen sogar vor der Macht dieses Einen vernichtet seyn. Wenn daher von einer freien und selbstständigen Haltung der Mosaischen Familie die Rede war, so ist die Moslemitische Familie noch freier und selbstständiger, indem sie allen Zusammenhang mit dem Göttlichen aufgegeben hat, und rein auf sich gestellt ist. Diese Selbstständigkeit und Freiheit ist aber eben, weil sie diesen Zusammenhang vollkommen entbehrt, das ganz Vernichtete, das nur in äußerlicher Existenz Daseyende. In Indien erschien das Familienrecht in den Pantheismus aufgegangen, im Islam ist ganz das Entgegengesetzte vollbracht: denn Gott hat sich vollkommen aus der Familie zurückgezogen: sie ist das Geduldete und Bestehende, aber ohne daß dieses Bestehen weiter eine innere Bedeutung hätte. Die wenigen und dürftigen Bestimmungen, die dennoch die heilige Urkunde über dieselbe ausspricht, sind allerdings heilige Aussprüche, aber weil sie bloß beiläufig hingeworfen sind, und in ganz abstracter und allgemeiner Haltung gar nicht auf die Erbauung irgend eines concreten Verhältnisses ausgehen, werden sie bloß zu einem ganz gedankenlosen Vorwurf, woran sich der Verstand und die Spitzfindigkeit der nächsten Jahrhunderte abarbeitet. Das Verhältniß der Islamitischen Casuistik zum Koran ist ein ganz anderes, wie das der Talmudischen Weiterführung zur Mosaischen Grundlage. Diese letztere ist die verständige Entwickelung einer in einfacher

Digitized by Google

Erhabenheit daseyenden gedankenvollen Grundlage, die letztere aber das Hin- und Hergerede über gedankenlose einzelne, in keinem Zusammenhang stehende Sätze, die nun in gezwungener Combination, das Letzte was noch von Gedanken in ihnen war verlieren.

Wenn dieses die Bedeutung des Islamitischen Familienrechts ist, so ganz zusammenhangslos auf sich gestellt zu seyn, so ist der Inhalt der Bestimmungen dieses Familienrechts nothwendig der vorgefundene der Mosaisch-Jüdischen Familie. Um einen anderen verschiedenen Inhalt zu haben, würde ein anderes Princip vorausgesetzt werden müssen, da vielmehr hier das Princip die völlige Principlosigkeit bei sonst gleichen äußeren Erscheinungen ist. Die Eingehungsweise der Ehe sowohl, wie das polygamische Leben mit seiner quantitativen Beschränkung und alles andere auf Ehe Bezügliche kommen daher dem sehr nahe, was wir in den Mosaischen Urkunden lesen (S. 186, 187), dafern wir ihnen nur jene innigere und heiligere Haltung nehmen, die daselbst gefunden wird. Was in diesen Familienverhältnissen auch dem Inhalte nach Veränderung ist, das muß eben so in der Stellung gesucht werden, welche das abstracte Eine den Dingen gegenüber annimmt. Zunächst hat hierin die Verschiedenheit in der Würdigung der Frauen ihren Grund, von der schon oben gesprochen worden ist (S. 191 — 193). Weil es die ganze Bedeutung des Lebens ist, den einen Gott geltend zu machen, und ihm das Entgegenstehende zu unterwerfen, so fällt nothwendig das ganze Leben und seine Bedeutung der Arbeit des männlichen Geschlechts zu, das als allgemeines Organ und als der Vollbringer dieses Fanatismus auch allein zählen und den Vordergrund besetzen kann. Die Zu-

Digitized by Google

rücksetzung des weiblichen Geschlechts, die in ganz Asien nur in Form der Einzelheit, und als Allgemeinheit nur in Form der Sitte auftrat, kommt also in der Islamitischen Familie zum Bewußtseyn; sie wird Zurücksetzung, nicht der Frau als solcher, sondern des Geschlechts überhaupt. In dieser Abgeschiedenheit einer anderen Welt, hat die Frau indessen einen größeren Spielraum der Individualität, und eine höhere Achtung für ihre Persönlichkeit erlangt.

Dieses Verhältniß zu dem Einen, worein die Menschen bloß als Diener des Fanatismus und seiner Verbreitung gesetzt sind, indem es die ursprüngliche Gedrungenheit der Orientalischen Familie aufhebt, läßt dadurch zwei ganz eigenthümliche Erscheinungen sich erzeugen. Die eine ist, daß die verwandtschaftlichen Bande ihre Bestimmtheit und Festigkeit verlieren, und daß selbst die Unterschiede der Linien der Nähe und Entfernung einer mehr unbestimmten Abstraction Platz machen. Die geglaubt haben, und ihr Vaterland verlassen um für Gott zu streiten, die sind die nächsten Verwandten. Die ihr Vaterland aber nicht verlassen haben, sind nicht mit den Gläubigen verwandt. Diese Beziehung der Verwandtschaft auf die Liebe und die Aufopferung für das Eine, indem sie die Gediegenheit der Familie zerstört, treibt auch die zweite Erscheinung hervor, nämlich die freie, von den Banden der Familie durchaus gelöste Individualität. Nirgends im Orient ist so die freiere Persönlichkeit zu finden, wie bei den Völkern des Islam, freilich noch gebunden nach der Seite der Religion hin, und alles dessen was diese setzt, selbstständig aber und unabhängig nach der Seite der Familie und des verwandtschaftlichen Verhältnisses. Der Araber des Mittel-

Digitized by Google

alters bietet im Kampfe für das Eine, das er geltend zu machen sucht, die schöne Haltung freier individueller Persönlichkeit dar, sowohl im Leben, wie in der Wissenschaft.

Diese beiden Momente des mehr abstracten Familienverhältnisses und der eben dadurch hervortretenden Individualität sind es, auf welche das Mosaitische Erbrecht gegründet ist. Zuerst gehört dahin die Breite, welche der Willkühr von vorn herein eingeräumt ist, nämlich über ein Drittel des Vermögens frei verfügen zu können (S. 207), eine Willkühr, welche sich ursprünglich in keiner anderen Orientalischen Gesetzgebung vorfindet, hier aber ihre Bedeutung und Stellung in dem Grundprincip des Islamitischen Lebens hat, und in der ihm eigenen mehr hervortretenden Persönlichkeit. Die in fremde Länder ziehen, um das Eine geltend zu machen, dürfen nothwendig nicht rücksichtlich des Zeitlichen, an die Strenge eines Familienverhältnisses gewiesen seyn, welches überhaupt seine Gediegenheit verloren hat. Die Nichtigkeit dieses Zeitlichen spricht sich eben hierin recht characteristisch aus, daß der Willkühr einiger Spielraum gegönnt ist. Eben deswegen aber darf auch nicht bei dieser Willkühr an eine wahrhafte Freiheit des Testirens, die schon hier bestände, gedacht werden. Es ist die Nichtigkeit des Vermögens, aus der diese Freiheit hervorgeht, die also gar kein Object hat, und in Wahrheit gar nicht besteht, nicht die wahrhaftige Freiheit, die sich in den Dingen fühlt, und sie als wesentliche Aeußerung ihrer selbst betrachtet.

Wie die Seite der Willkühr im Islamitischen Erbrecht die Gleichgültigkeit gegen das Vermögen zum

Digitized by Google

Princip hat, so ist andrerseits das Princip des Intestaterbrechts die Gleichgültigkeit gegen die Familie. Schon oben (S. 203 — 205) ist von dieser Indifferenz ausführlicher gesprochen worden. Indem die verschiedenartigsten Verwandten neben einander gestellt werden, und nirgends eine recht bestimmte Stufenfolge der Nähe und Entfernung vorhanden ist, hat sich in dieser Gleichsetzung von Kindern, Eltern und Ehegatten, in der Zwiefachheit der Erbfolge der Theilnehmer und Residuarerben, so wie in der Vernichtung des Repräsentationsrechts der Kinder, die leere Abstraction und die Gedankenlosigkeit des Islamitischen Erbrechts aufgewiesen. Das Gebäude, das der Verstand aus der Verbindung unzusammenhängender Sätze auf dieser unvernünftigen Grundlage aufführt, wird das der leersten Spitzfindigkeit, das gedacht werden kann, und weil von vorn herein die einfache Gliederung des Familienverhältnisses in diesem Erbrecht nicht vorhanden ist, so ist es die Willkühr der Meinung in Form der grundlosesten Controverse, die sich des Ganzen bemächtigt. Die Vernunftlosigkeit dieses Erbrechts wenn man es für sich, und außer dem Zusammenhang mit dem Princip des Islamitischen Lebens betrachtet, wird aber wiederum zur höheren Vernünftigkeit, wenn, wie hier, die Nothwendigkeit dieser Gedankenlosigkeit in dem Grundbegriff des Islam aufgewiesen wird, welcher eben darin besteht, daß alles Unendliche welches bloß dem Einen immanent ist, aus allen Lebensverhältnissen, also aus den Verhältnissen der Familie schwinde, und sie als das ganz Leere zurück lasse. Nicht minder läßt sich aus diesem Principe das erbrechtliche Verhältniß der Weiber ganz consequent ableiten. Als solche, die nicht für das Eine streiten und es geltend

Digitized by Google

machen können, gehören sie einer Welt der Absonderung und Zurückgezogenheit an. Sie und die Verwandten, welche durch sie entstehen, müssen daher durch die Männer, und deren durch keine Weiber vermittelten Nachkommen ausgeschlossen seyn: darum sind nur Männer wahre Verwandte und wahrhafte Erben: die Erben durch Weiber gehören einer weit späteren Ordnung an. Weil aber die Weiber andrerseits in der Sphäre ihrer Zurückgezogenheit als Individuen berechtigter sind, als in der übrigen Orientalischen Welt, so machen sie als Theilnehmerinnen dieses ihr Recht geltend, und nehmen sogar häufig das ganze Erbtheil der Männer vorweg. Der anscheinende Widerspruch dieser Sätze hat daher eben so in dem Begriff des Islamitischen Lebens seine höhere Einheit. Daß es keinen erbrechtlichen Vorzug des Erstgebornen giebt (S. 196), findet nicht minder in der Indifferenz der Familienabstufung, so wie in der Vernichtung jedes physischen Einflusses seine Erledigung.

Wir hätten jetzt den Fortgang des Asiatischen Erbrechts, in Beziehung auf die Familie und die Principien der einzelnen Orientalischen Volksgeister aufgewiesen. Die verschiedenen Momente dieser Entwickelung haben aber auch das Gemeinsame, welches den Begriff des Orientalischen Erbrechts als einer Einheit ausmacht. Von dem Standpunkt dieser Einheit aus, hat die Eigenthümlichkeit der besonderen Momente ihre Berechtigung verloren, und scheint in die Allgemeinheit des Ganzen versenkt zu seyn. Die Orientalische Familie zeigt als Ehe das noch der polygamischen Natürlichkeit zugewendete Leben, welches nicht etwa eine Verletzung höherer Sittlichkeit, sondern das noch nicht

Digitized by Google

geborne Bewußtseyn des wahrhaftigen Wesens derselben ist. Doch ist diese Geburt schon verkündet in einer Ahnung des monogamischen Prinzips, welches theils als Begünstigung einer Frau, theils als religiöses Anpreisen oder als quantitative Beschränkung seine wieder verschwindenden Blitze durch die Dunkelheit dieses Lebens sendet. Die Frau ist auf dieser Stufe nicht die Andere und Gleiche des Mannes, sondern die Andere und Ungleiche. Wo die Vielen dem Einen gegenüberstehen ist das persönliche Gelten nicht vorhanden, wohl aber sind sie als Gegenstände der Reichthum und das Eigenthum dieses Einen. Die väterliche Gewalt dieser Familie ist die unbeschränkte Herrschaft des Familienhauptes als der Spitze des Ganzen; aber diese Herrschaft ist ihrer Natur nach weder despotisch noch hart, weil diese Härte erst durch den Gegensatz, die unbeschränkte Freiheit hervorgebracht wird, welche hier noch nicht zum Vorschein kommt. Der Vorzug der Erstgeburt hat die Bedeutung eines Anbetens des Natürlichen in seiner frühesten und daher kräftigsten Aeußerung.

Die Gediegenheit dieser Familie kann nur nach demselben Gesetze sich auflösen, nach welchem sie zusammengehalten wurde. Ihr Zusammenhang war der natürliche Wachsthum; ihre Auflösung ist das natürliche Zerfallen. Das Erbrecht, als das diese Auflösung begleitende Vermögen ist daher lediglich das natürliche Erbrecht oder Intestaterbfolge; die innerliche Bewegung und Gesetzlichkeit der Familie, die, wie sie sonst keine Willkühr kennt, auch in ihrem letzten Acte keine gewähren kann. Was sich als diese Freiheit zeigt, das ist theils nur die zustimmende Anerkennung

Digitized by Google

dieser Gesetzlichkeit in der Erbtheilung, die Kraft eines fremdartigen und aufgedrungenen Princips, oder die stumme und stumpfe Gleichgültigkeit gegen die Gediegenheit der Familie, und gegen ihre Aeußerung, das Vermögen.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Attisches Erbrecht.

Indem hier vom Orientalischen Erbrecht zu dem des Athenäischen Volkes übergegangen wird, muß nothwendigerweise die Frage entstehen, was eigentlich dazu berechtige, Attica aus der Masse Hellenischer Freistaaten herauszuheben, um es gleichsam als das Zeugniß für den Griechischen Geist auftreten zu lassen, und im seinem Rechte, das Recht des übrigen Hellas nachzuweisen. Wenn nun eine solche Rechtfertigung etwa mit der äußeren Thatsache das Ihrige geleistet zu haben glauben möchte, daß nur vom Athenäischen Freistaate urkundliche Berichte über das Privatrecht sich aus dem großen Schiffbruche des Alterthums gerettet, daß aber solche Nachrichten von anderen Staaten in keinem Zusammenhange vorhanden sind, so würde dieses eine schlechte äußerliche Deutung seyn, indem das Vorhandenseyn dieser Denkmäler selbst, und das Nichtvorhandenseyn der Anderen, ihre Zurückführung und ihren innerlichen Grund in demjenigen haben, was als der Begriff der Sache, allein auch sie zu erklären im Stande ist.

Es sind in der Auffassung Griechischer Staatsgeschichten nicht allein, sondern auch in der Bearbeitung aller Seiten des Hellenischen Lebens in der un-

Digitized by Google

mittelbar vorangegangenen Zeit zwei Hauptweisen der Behandlung zum Vorschein gekommen, die sich noch immer im Conflict gegeneinander behaupten. Die eine Ansicht sucht innerhalb des Hellenischen Gebietes die Erscheinungen auf Orientalische Weise zu deuten, indem sie den Mythos, wie das Recht, ja sogar die Wissenschaft und die Kunst in den Asiatischen Anfang zurück verlegt, und in den Hellenischen Gebilden diesen Anfang sieht und wiederfindet. Die andere Ansicht verwirft diese Abhängigkeit vom Orient als Griechischer Eigenthümlichkeit und Selbstständigkeit unwürdig, und indem sie die Erscheinungen vielmehr zu dem ausschließlichen Besitze des Griechischen Geistes macht, pocht sie auf dieses Alleinstehen und auf diese Zusammenhangslosigkeit des Griechischen Lebens. Beide Ansichten, von den größten Kennern des Griechischen Alterthums vertheidigt, drücken die äußersten Seiten desjenigen aus, was in seiner Mitte die Wahrheit hat. Das Hellenische Leben hat allerdings jenen lebendigen Zusammenhang und jene stete Beziehung auf die Orientalische Substanz, daß es beständig auf dieselbe zurückzuführen, und aus ihr zu erläutern ist, aber es hat eben so sehr ein ganz anderes Wesen und eine fremde Natur entfaltet: es ist eben so sehr aus jener ersten Einheit und Unterschiedslosigkeit herausgetreten, und daher ein anderes Eigenthümliches und Selbstständiges, das mit dem Orientalischen Maaße nicht gemessen werden kann. Dieses Verhältnis nun aufzuweisen, in welchem der Orient sich allerdings in Griechenland vorfindet, aber dennoch sich eben so sehr zu einem Anderen entäußert hat, heißt den Begriff des Griechischen Lebens geben.

Wenn Asien das Eine Substantielle ist, in dem

Digitized by Google

die Unterschiede noch nicht hervorgetreten sind, und in welchem die Individualität noch nicht geboren ist, so ist der Fortgang zur Hellenischen Welt die Geburt des Subjects und seiner Freiheit. Indem dies die strenge Scheidewand ausmacht, welche alle Seiten des Griechischen Lebens vor jeder Vermengung mit Orientalischer Weise sicher stellt, ist das Nächste nun die Beziehung, in welcher dieses Subjective zu der Orientalischen Grundlage, aus der es sich erzeugt hat, steht. Das Princip freier Persönlichkeit ist in Griechenland weder als das der substantiellen Grundlage feindlich Gegenüberstehende der Willkühr zu fassen, denn dieser Kampf ist erst der weitere Fortgang der Weltgeschichte, noch auch als das ausgebildete Selbstbewußtseyn der modernen Welt, welches sich in den objectiven Institutionen wiederfindet und sie durchdrungen hat, sondern vielmehr als das erste naive Wissen der übrigens heilig gehaltenen substantiellen Grundlage, als das noch ganz Natürliche, das aber zum Geistigen herausgearbeitet ist. Das Unendliche und das Endliche, welche im Orient ganz ununterschieden in unmittelbarer Einheit sind, haben hier ihre Unterscheidung erlangt, aber nicht so, daß sich das Endliche losgerissen, und sich auf sich stellend, eine Selbstständigkeit zu erlangen gesucht hätte, auch nicht so, daß es sich selbst als das Unendliche begreift, sondern als die erste Darstellung des Unendlichen im Gebiete des Endlichen, wo der Geist zwar noch nicht von sich, als vom Unendlichen weiß, wohl aber das Bewußtseyn des Absoluten hat. Die Griechische Welt ist auf dieser Stufe daher die Welt der Kunst, als der Einheit des Natürlichen und Ideellen, der hervorstechende Zug des Griechischen Lebens die Schönheit und das Daseyn einer freien und

Digitized by Google

heiteren Sittlichkeit.[1]) Man kann sagen, daß alle anderen Seiten des Griechischen Lebens in jene Kunstform aufgehen, und nicht über dieselbe hinauskommen. Die Volksreligion ist eine Religion der plastischen Kunst, in der nicht der Gott im Menschen offenbar wird, wohl aber in der menschlichen Gestalt, die Staatsverfassung jenes Gemisch von Tyrannis, Aristocratie, Oligarchie und Democratie, welche abwechselnde Formen durchaus nicht als Gegensätze gefaßt werden müssen, sondern als fast unbemerkliche Metamorphosen eines und desselben Wesens:[2]) die Wissenschaft endlich hat selbst noch jene künstlerische Haltung, die beim Platon die Philosophie als Musik erscheinen läßt, und über welche Form höchstens der große Stagyrite hinausgegangen ist. Zu allen diesen Seiten steht auch die Localität im rechten Verhältniß; ein kleiner aber glücklicher Raum, denn die Schönheit ist keine erobernde nach Außen hin, und verschmäht die äußerliche Breite: die Verbreitung des Griechischen Lebens ist daher eine Verbreitung durch Ansiedelung und einzelne Colonien. Der welterobernde Alexander, ist nicht die Blüthe, aber das Ende des Griechischen Lebens.

Gehört es nun zum Wesen der Griechischen Welt, in einer Menge kleiner nebeneinander liegender Staaten ihre Entwickelung zu finden, so ist es nothwendig, daß diese zerstreute Masse eine Spitze habe, welche gleichsam als Individuum das Hervortretende und Unterscheidende des Griechischen Geistes in sich enthalte, und in seiner Einzelheit das lebendige Griechenthum darstelle. Dieses Griechische Individuum nun, wel-

1) Hegel, Philosophie des Rechts S. 352.

2) Tittmann, Darstellung der Griechischen Staatsverfassung S. 500 u. fg.

Digitized by Google

ches in der Geschichte gleichsam als der Repräsentant für das gesammte Hellas auftritt, ist das Volk der Athenäer. Wie man sagen kann, daß bei so vielen schönen Gestaltungen der Jüngling Apollon die eigentlich Griechische Gestalt allein bezeichnet, so kann man vom Athenäischen Volke sprechen, daß es die gesammte Eigenthümlichkeit von Hellas in sich allein vereinige. Alle anderen Staaten, besonders die Dorischen Stammes haben theils noch mehr jene Hinneigung zu Orientalischer Grundlage, theils ist das, was eigentlich Griechenland ausmacht, die freie und heitere Schönheit nicht so bei ihnen aufgegangen. Es ist daher nicht bloß Zufall, wenn wir nur von diesem Staate durch die auf uns gekommenen Redner urkundliche Berichte über die Rechtsverfassung haben; es ist hier vielmehr die innere Nothwendigkeit vorwaltend, daß in diesem Staate allein das eigentlich Griechische Leben gelebt wurde, dessen Aeußerungen denn in Schrift und Rede also auch vorzüglich übrig bleiben mußten. Attisches Recht bezeichnet daher in eben dem Sinne Griechisches Recht, wie Attische Kunst und Wissenschaft auch für Griechische Kunst und Wissenschaft gesetzt werden könnte.

Es wird also hier die Frage entstehen, was ist Attisches Recht, ganz so wie oben die Frage, was ist Orientalisches Recht, aufgeworfen werden mußte. Obgleich die ausführlichere Betrachtung hierüber erst unten vorkommen kann, wo zugleich von dem Begriffe des Attischen Familien- und Erbrechts gesprochen werden wird; so mögen doch hier einige kurze Andeutungen vorangehen. Das Orientalische Recht wurde als das zwar in Sitte und Gesetz Vorhandene dargestellt, aber das die Selbstständigkeit, als besonderer Kreis gelten zu können, noch nicht errungen hatte. (§. 64, 65).

Digitized by Google

Ihm fehlte zu dieser Selbstständigkeit, sich als ein eigener Unterschied zu behaupten, die Freiheit der Individualität, welche in Asien noch nicht zum Vorschein kommt. Sollte daher das noch nicht in der Wahrheit des Begriffs gefaßte Recht eine äußerliche Existenz haben, so mußte, wo es noch nicht in der Freiheit seinen Boden fand, jene andere Grundlage für dasselbe gefunden werden, die, wie sie dort alles setzt, auch dem Rechte allein eine Substanz verleihen konnte. Diese Grundlage ist die Religion. Das durch sie als das Absolute, Alles umfaßende, gesetzte Recht wird dadurch zu einem Theile der Religion. In dem Verlaufe dieser Darstellung hat sich aber ergeben, wie die Religion in ihrem Verhältniß zum Recht, nicht auf gleiche Weise in Beziehung auf die hinter- und vorderasiatischen Völker zu fassen ist. Bei den ersten, z. B. bei den Hindus ist das Recht nicht allein das von Gott Gesetzte, sondern es selbst ist noch Gott geblieben: es hat die Natur des Religiösen nicht abgethan, und verkehrt daher die wirklichen menschlichen Verhältnisse zu einem Jenseitigen, indem es die Natur des Endlichen verkennt (S. 268). Bei den letzteren, bei den Juden und Moslemen hingegen ist zwar das Recht nicht minder ein durch die Religion Gesetztes, aber weil Gott überhaupt mit den endlichen Verhältnissen nichts zu schaffen hat, so besteht das Göttliche des Rechts bloß darin, daß es von Gott gesetzt ist: bis auf dieses Setzen und auf diese Entäußerung aber ist es seinem Inhalte nach ein Endliches, dem Verstande und seiner Bearbeitung anheimgefallen. Es fragt sich nun, in wie fern hat das Griechische Recht, oder was uns hier der Ausdruck für das Griechische Recht ist, das Attische diese Natur abgethan, und wie verhält

Digitized by Google

es sich zum Orientalischen Rechte? Zuvörderst wird von der Beziehung des Rechts auf die Religion die Rede seyn müssen: dies hängt aber mit dem veränderten Geist der Religion selbst zusammen.

Die eigentlich Griechische Religion, nämlich die im Mythos vorhandene exoterische, nicht die in den Hintergrund der Mysterien zurückgedrängte, hat das zu ihrer Unterscheidung, daß der Gott ein persönlicher ist und in der menschlichen Gestalt erscheint. In so fern nun damit auch die Vielfachheit dieser Persönlichkeit gefordert ist, würde das Recht, wenn es seine Stellung zur Religion beibehielte, nicht mehr das durch das Eine (entweder als Natur oder als der unsichtbare Gott) Gesetzte seyn, sondern zu den Göttern wie zu vielen Gesetzgebern sich verhalten. In dieser vielfachen Gesetzgebung, von Göttern in Menschengestalt ausgegangen, und in der Verschiedenheit derselben, läge aber schon das Moment der Freiheit als der Boden für das Recht überhaupt. Das Recht ist nicht mehr das Eine Unwiderrufliche Feste, mit allen anderen Seiten Identische, sondern die menschlichen Götter, als erste Gründer der Staaten haben sich auch durch diese Gründung, als die ersten Gesetzgeber derselben ausgewiesen. In so fern nun diese Gründung und diese erste Gesetzgebung von ihnen ausgegangen, ist das Recht den Hellenen ein Göttliches. Ausgegangen ist das Recht aber von den Göttern nur als ein Anfang; sie haben nicht für alle Zeiten hinaus genaue Rechtsbestimmungen gegeben, wie in Asien, wo keine Zeit und keine Geschichte ist. In Griechenland, wo mit der freien Individualität die Geschichte in der Zeit beginnt, ist das Weiterführen des göttlichen Rechts eben so ein Werk dieser Geschichte, das heißt es ist

Digitized by Google

der thätigen Freiheit der Menschen anheimgefallen und der besonderen Gesetzgebung der Staaten. In so weit ist das Recht den Hellenen ein Menschliches. Die Götter treten nun zu diesem Recht aus ihrem Verhältniß als Gesetzgeber in das von schützenden Mächten und das menschliche, durch freie Gesetzgebung entstandene Recht, ist jetzt nur noch göttlich durch den Schutz, den die Götter demselben verleihen. In diesem Sinne ist der Eingang zu den Gesetzen des Platon zu fassen, wo Gott als die erste Ursache gesetzlicher Institutionen betrachtet wird, nicht einer der Menschen, sey dieser Gott nun Zeus in Creta oder Apollon bei den Lacedaemoniern.[3]) Dieser göttliche Urgrund des Rechts schließt darum nicht die Freiheit des menschlichen Gesetzgebers aus, welcher vielmehr, um mit Platon zu reden, ein παρὰ Διὸς νομοθέτης ist.[4]) Zeus ist die Urquelle von allen Königsrechten, das Königsthum ist seine Tochter,[5]) aber wie darum die Könige in eigener Freiheit dastehen, so ist auch der Athenäische Staat ein freier, und sein Recht ein freies durch menschliche Gesetzgebung erworbenes, tritt gleich Zeus in seiner Eigenschaft als Ζεὺς πολιεύς, als Δικασπόλος, als Ζεὺς ἀγοραῖος, oder ἕρκειος auf.[6]) Einen unmittelbaren Antheil freilich als

der

3) Plato de Legibus I. ed Bip. p. 4. Θεος ἤ τις ἀνθρώπων ὑμῖν, ὦ ξένοι, εἴληφε τὴν αἰτίαν τῆς τῶν νόμων διαθέσεως ΚΛΕΙ. Θεὸς, ὦ φίλε, θεὸς, ὡς-γε τὸ δικαιότατον εἰπεῖν. παρὰ μὲν ἡμῖν, Ζεὺς, παρὰ δὲ Λακεδαιμονίοις (ὅθεν δὲ ἐστὶν,) οἶμαι φάναι τούτους Ἀπόλλωνα.

4) de Legibus Libro I. ed Bip. p. 16.

5) Διὸς θυγάτηρ ἡ Βασιλεία Schol. Aristoph. Aves v 1540. S. Creuzer Symbolik II. S. 505.

6) S. die treffliche Darstellung Creuzers Symbolik II. 506 u. fg, so wie auch nicht minder die trefflichen Bemerkungen

der ist, bloße Beschützer der an sich freien Gesetzgebung zu seyn, immer doch aber in der Form der Persönlichkeit, und als die auftretenden Handhaber des Rechts haben die Gottheiten der vorgeschichtlichen Zeit, wie denn das die Götter selbst zwingende Fatum, sich auch hierdurch als der Punkt aufweist, in dem die freie Persönlichkeit und ihre Bewegung nicht über den dunkeln Grund der Nothwendigkeit hinaus kann.

Der entscheidende Unterschied des Griechischen und Orientalischen Rechts war also der, daß im Orient das Recht ein durch die göttliche Substanz für alle Zeiten Gesetztes ist, der menschlichen Arbeit und Thätigkeit entnommen, in Griechenland aber durch die Persönlichkeit Gottes und die subjective Gründung der Staaten und des Rechts die den Menschen und ihrer Freiheit anheimgefallene Gesetzgebung, welche somit aufgehört hat das Stete und Feste zu seyn, und in der geschichtlichen Bewegung ihre Entwickelung hat. Im Orient findet sich allerdings auch eine gewisse Thätigkeit in Beziehung auf das Recht, wie z. B. im Talmudischen und Moslemitischen, aber diese Thätigkeit ist nicht die freie schöpferische Gesetzgebung, sondern der verständige casuistische Commentar zu dem todten gegebenen Buchstaben: in Griechenland ist zuerst die Gesetzgebung Menschenwerk, und die Götter stehen nur im Hintergrunde als die Beschützer und Wahrer des Rechts. Die Religion ist nicht mehr eine den Staat setzende und durch und durch bedingende, sondern sie selbst ist eine Religion dieses Staates, und die Gottheiten haben die Natur vaterländischer Gott-

---

Platners in den notiones juris et justitiae in Homeri et Hesiodi carminibus Marburg 1819 p. 323 et sqq.

Digitized by Google

heiten angenommen. Wenn bei der Athenäischen Archontenprüfung darnach gefragt wurde, ob der zu Prüfende den väterländischen Apollon und den Zeus Herkeios verehre,[7]) so war die vorangehende Frage: ob er von beiden Seiten bis zum dritten Grade aufsteigender Linie Athenäischer Herkunft sey.[8])

Diese Beziehung auf den Staat und auf das Vaterländische überhaupt läßt nun das Recht, welches seine Unterscheidung von der Religion gewonnen hat, und zu einer Arbeit der Freiheit und der wirklichen Welt geworden ist, innerhalb seiner selbst noch nicht zur Trennung der Begriffe und zu bestimmten Unterschieden kommen. Indem der Griechische Mensch als solcher nur der Bürger des Staates ist, die Geschäfte der bürgerlichen Gesellschaft aber meist gar nicht in den Staat aufgenommen, sondern einer Sklavenclasse zugewiesen sind,[9]) fällt der Staat und das Recht so zusammen, daß das Recht der Hellenen dadurch bezeichnet ist, wenn man sagt, es sey ein bloßes Staatsrecht gewesen. Wie sehr auch äußerlich die öffentlichen Procedurarten (γραφαὶ) von den Privatklagen (δίκαι) geschieden erscheinen,[10]) so wenig hat sich doch innerlich ein bestimmter Unterschied zwischen öffentli-

---

7) εἰτ' Ἀπόλλωνος πατρῴου, καὶ Διὸς ἑρκείου γεννητέ. Demosthenes in Eubulid. ed Tauchnitziana V. 121.

8) εἰ Ἀθηναῖοι εἰσὶν ἑκατέρωθεν ἐκ τριγονίας. Pollux Onom. VIII. 9. Cf. Platner, Beiträge zur Kenntniß des Attischen Rechts. Marb. 1820 S. 84 u. fg. Creuzer, Symbolik II. 511 und Heffter Athenäische Gerichtsverfassung. Cöln 1822 S. 23.

9) Hegels Philosophie des Rechts S. 352.

10) Heffter a. a. O. S. 227, 238. Otto de Atheniensium actionibus forensibus Spec. I. Lips. 1820.

Digitized by Google

chem Recht und Privatrecht in Griechenland festgesetzt. Auch ist hier diese Unterscheidung in dem Leben der idealen Griechischen Freiheit noch gar nicht möglich, da der Kampf und die Entgegensetzung des öffentlichen und Privatlebens erst die Bedeutung und den Begriff der Römischen Welt ausmacht. Da, wo die Rechtsprechung weit mehr noch als irgend ein anderer Theil der Verwaltung das Geschäft der Gesammtheit ist,[11]) da wo sechstausend Richtern die Anwendung des Gesetzes übertragen wird, ist von selbst die Unmöglichkeit einer genauen Scheidung der Rechtsverhältnisse gegeben, welche überhaupt erst da entstehen kann, wo das Privatinteresse sich von dem Gesammtwohl abgelöst, und ihm gegenüber eine Stellung angenommen hat. Die lebendigste Quelle, welche uns vom Attischen Rechte geblieben, die Redner, giebt auf jede Weise Zeugniß von dieser Vermengung des privatrechtlichen und staatsrechtlichen Standpunktes, welcher letztere der durchaus ausschließlich hervortretende ist. Es ist weder jene scharfe Trennung der Lebensverhältnisse und jene Sicherheit des Princips, wie in der Römischen Jurisprudenz zu erkennen, noch auch die Spitzfindigkeit und der hin und her sich ergehende Verstand der vorderasiatischen Casuistik, sondern in jeden Fall legt sich die ganze Unendlichkeit des Gesammtwillens wieder hinein, so daß die Entscheidung jedesmal das ganz zweifelhafte ist, und es mehr darauf ankommt, die Menge für jeden Fall aufs Neue zu gewinnen als bestimmte Voraussetzungen und feste Re-

11) Aristoteles Pol. II. 9. §. 2. S. Hüllmann Staatsrecht des Alterthums S. 386. Heffter a. a. O. S. 56. Tittmann a. a. O. S. 203.

Digitized by Google

gen zu haben, von denen das Vorliegende abhängig wäre. Das Privatrecht, mit einem Worte, hat seine Unterscheidung von der Politik noch nicht gewonnen. Dies anschaulich zu machen, bedarf es nur weniger Anführungen aus den Rednern. Wenn Isaeus in der Rede über die Erbschaft des Dicaeogenes den jüngeren Beklagten gleiches Namens, als der Erbschaft unwürdig darstellt, so ist es ein Hauptargument, dessen er sich am Schlusse der Rede bedient, daß derselbe am Dionysosfeste, wo er seiner Phyle als Choregos vorstand, nur den vierten Preis erlangt habe, in dem Pyrrhischen Tanze und im Schauspiel aber der Letzte [12]) gewesen sey. Derselbe Redner macht in der Rede über die Erbschaft des Philoctemon auf den verschiedenartigen Gebrauch aufmerksam, den der Kläger oder der Beklagte von dem erstrittenen Vermögen machen würde. Von seinem Clienten sagt er: er würde das Vermögen zum Besten der Stadt verwenden, die Andern dagegen würden es durchbringen. Dieser Umstand wird als entscheidendes Argument für die Richter gebraucht. [13])

Wir müssen es hier bei diesen wenigen Andeutungen über den Begriff des Griechischen Rechts bewenden lassen, um zum eigentlichen Gegenstande dieser Abhandlung überzugehen. Die Entwickelung des Begriffs der Attischen Familie, und ihrer Auflösung, des Erbrechts bedarf aber zuvörderst einer kurzen An-

12) ἄξιον δὲ καὶ ὑμῖν λογίσασθαι οὗτος γὰρ τῇ μὲν φυλῇ εἰς Διονύσια χορηγήσας τέτταστος ἐγένετο, τραγῳδοῖς δὲ καὶ πυῤῥιχίσταις ὕστατος. Isaeus super Dicaeogenis hered. ed Reiske, p. 109.

13) Isaeus super Philoct. her. ed. Reiske, p. 155.

Digitized by Google

ßern Darstellung dieser Verhältnisse, damit der Stoff, der hier in die Form des Begriffs gebracht werden soll, auch zugleich der Vorstellung gegenwärtig sey. Das dem Erbrecht vorangehende Familienrecht zerfällt aber in die drei Seiten: der Ehe, der väterlichen Gewalt und des verwandtschaftlichen Verhältnisses.

Die unmittelbare Einheit des staatsrechtlichen und privatrechtlichen Standpunktes läßt das erste Moment der Ehe jene Einheit in sich enthalten. Nur diejenige Ehe ist eine athenäische, welche zwischen einem Bürger und einer Bürgerin geschlossen worden. Das classische Zeugniß über diesen Punkt ist die Rede des Unbekannten wider die Neära, welche sich in des Demosthenes Werken findet. Das daselbst gegen dieselbe angeführte Gesetz verbietet jedem Fremdling die Ehe mit einer Bürgerin (ἀστῆ), so wie umgekehrt, die einer Fremden mit einem Bürger. Jedem Athenäer steht es frei, in diesem Falle eine öffentliche Klage (γραφὴ ξενίας) bei den Thesmotheten anzubringen, welche zur Folge hat, daß der überwundene Fremdling und seine Habe verkauft wird, ein Drittel aber dem Ankläger zufällt. Der Mann einer Fremden muß noch überdies tausend Drachmen bezahlen. [14]) Wenn in den früheren mythischen Zeiten der Attischen Geschichte, bevor Theseus die unter den Cecropiden einzeln dastehenden Ortschaften (δῆμοι πόλεις) in eine große Gemeinheit vereinigte, [15]) selbst keine Ehe zwi-

14) Demosthenes. V. p. 153. 154 p. 168. λαμβανει γυναῖκα ἀστὴν κατα τὸς νόμους. S. Heffter a. a. O. S. 163, 164.

15) Diodorus Siculus IV, 61. Thucydides II. 15. Strabo IX. 1. S. auch Platner Beiträge. S. 23. Demosth. V. 174.

Digitized by Google

schen den Agnusiern und Pallenensern statt fand, [16]) so mußte nun in der geschichtlichen Zeit, die Solonische Gesetzgebung eben so sehr nach jener Begränzung gegen Außen hin streben, welche in diesem Ehegesetz ihren angemessenen Ausdruck hat; doch hat der Fortgang der Athenäischen Geschichte die Strenge dieses Princips nicht immer bewahren lassen. Wir finden nämlich zwei Wiederherstellungen dieses Gesetzes durch Pericles, [17]) und unter dem Archonten Encleides, [18]) welches auf eben so viele Uebertretungen desselben hinweiset, vorzüglich da in der Rede gegen den Eubulides, das vor dem Encleides geltende Recht in Anspruch genommen wird. Daß aber das frühere Recht nur durch eine derogirende Gewohnheit, nie durch ein aufhebendes Gesetz außer Kraft gekommen war, beweist die Rückwirkung der Euclideischen Verordnung, daß die Demoten, selbst über die schon Eingetragenen, eine neue Abstimmung veranlaßten, und diejenigen ausstießen, die nicht von beiden Eltern her, Athenäer waren. [19]) Daß dieser Grundsatz nun fest und heilig gehalten werde, mußte die Strafe der Uebertretung nicht bloß die treffen, die sich in eine ungesetzliche Ehe eingelassen hatten, sondern auch die anderweitigen Veranstalter.

---

16) Plutarchus Theseus cap. 1.

17) Plutarch. Pericles cap. 37, wenigstens in Beziehung auf die Kinder, die von beiden Seiten Bürger-Kinder seyn mußten.

18) Demost. oratio in Eubuliden V. 109. τοῖς χρόνοις τοίνυν ὕστερα φαίνεται γεγονὼς ὥστε εἰ καὶ κατὰ θάτερα ἄστὸς ἦν εἶναι πολίτην προσήκειν αὐτόν· γέγον γὰρ πρὸ Εὐκλείδου.

19) Demosthenes in Eubuliden l. l.

Digitized by Google

In der Rede gegen die Neära wird ein anderes Gesetz angeführt, nach welchem jeder, der eine Fremde, als wäre sie eine ihm zugehörige Bürgerin, einem Athenäer verheirathet, ehrlos (ἄτιμος) seyn sollte: sein Vermögen wird gleichfalls confiscirt, und der dritte Theil fällt eben so dem Ankläger zu. [20]) Das Versprechen, abseiten der Anverwandten, hatte daher die Form der Bürgschaft (ἐγγύη), welche hauptsächlich auf diesen Punkt gerichtet war. [21]) Unter den Fremden werden aber sowohl die μέτοικοι, als die Proxenen und Isotelen verstanden.

Das zweite charakteristische Moment der athenäischen Ehe, welches dieselbe namentlich von der Orientalischen unterscheidet, ist die nicht bloß hervorschimmernde, sondern wahrhaft daseyende Monogamie, deren Natur nun hier zu entwickeln ist. Schon in Aegypten, welches als das dunkle Land betrachtet werden muß, in welchem sich die Orientalische Unterschiedslosigkeit und Substantialität zu der Freiheit des hellenischen Geistes ausgearbeitet hat, und in welchem das Streben dessen statt fand, was nachher in Griechenland zur Existenz kam, findet sich das monogamische Princip weit tiefwurzelnder vor, als in irgend einem Asiatischen Lande. Bekannt sind in

---

20) Oratio. adv. Neäram Demosth. V. 167.

21) ἢ μὴν νομίζειν εἶναι αὐτοῦ υἱὸν ἐξ ἀστῆς γυναικὸς καὶ ἐγγυητῆς κατὰ τὸν νόμον. Oratio in Neäram. Demosth. V. 169. καὶ ἐγγυᾷ Στέφανος οὑτοσὶ ὡς αὐτοῦ θυγατέρα οὖσαν. Demosth. V. 174. Da diese Bürgschaft nun bei jeder rechtmäßigen Ehe statt finden mußte, so ist die weitere Bedeutung des Wortes die rechtmäßige Verlobung selbst. Cf. Hesychius v. ἐγγύη. Pollux. III. 3. §. 4.

Digitized by Google

dieser Hinsicht die nicht ganz übereinstimmenden Nachrichten Herodots und Diodors. Während der erstere alle Aegyptier zu Monogamisten macht, [22]) läßt Diodor nur die Priester im monogamischen Verhältnisse leben, die übrigen aber der Vielweiberei zugethan seyn. [23]) Mit ägyptischer Sitte hat aber Cecrops auch die Ehe nach Attica gebracht, und was noch etwa von polygamischer Weise ihr inwohnte, das hat auf diesem Boden jene Natur abgethan, und ist als reine Monogamie hervorgetreten. [24]) Auch kann dies nicht anders bei einem Volke seyn, wo der Staat der vorherrschende Begriff ist, und der Bürger zu ihm in einem Verhältnisse freier Individualität steht. In der Monogamie liegt, wie in der Attischen Civität das Moment des Geltens der Persönlichkeit, und es würde sich daher ein polygamisches Verhältniß mit dem Begriffe einer freien Bürgerin nicht vertragen. Doch sind auch Anklänge von Polygamie in Attica bemerkt worden. Es ist bekannt, das Athenäus [25]) sogar auf die Autorität des Aristoteles, und mehrerer anderen hin, von zweien Frauen des Sokrates spricht, und daß schon im Alterthum diese Frage den Wider-

22) Herodotus II. 92. καὶ γυναικὶ μιῇ ἕκαστος αὐτέων συνοικέει, κατάπερ Ἕλληνες. Zwar ist dieß eigentlich nur von den Bewohnern des sumpfigen Theils (οἱ κατύπερθε τῶν ἑλέων οἰκέοντες Αἰγύπτιοι) gesagt, aber es wird hinzugesetzt, daß sie in Gesetzen von den übrigen Aegyptiern nicht verschieden wären (τοῖσι μὲν αὐτοῖσι νόμοισι χρέωνται τοῖσι καὶ οἱ ἄλλοι Αἰγύπτιοι).

23) Diodorus I. 80. γαμέουσι δὲ παρ' Αἰγυπτίοις οἱ μὲν ἱερεῖς μίαν, τῶν δ' ἄλλων ὅσας ἂν ἕκαστος προαιρῆται.

24) Athenaeus l. XIII. cap. 1. ed. Casaub. p. 555.

25) l. l. p. 556.

Digitized by Google

spruch des Rhodischen Panaetius erregte.[26]) Eben so unbegründet, wie diese Thatsache, ist der zu ihrer Erklärung erfundene Umstand, daß zu dieser Zeit durch ein Psephisma die Vielweiberei in der Absicht, Kinder zu erhalten, gestattet worden sey.[27]) Doch wenn auch der Grundsatz, daß ein Athenäer nur eine μιαν ἀστὴν καὶ ἐγγυητήν heirathen dürfe, durch die Gesetzgebung zu jeder Zeit unangetastet geblieben ist, so ist nicht zu läugnen, daß das monogamische Verhältniß durch die Concubinen oder Kebsweiber, (παλλακὲς,) die gleichzeitig mit der Frau gehalten werden dürfen, ein wenig getrübt erscheint. Der Unterschied zwischen einer Frau und einer Concubine wird dahin angegeben, daß man durch die erstere freie Kinder erhalten wolle, die man in Phratrien und Demen, wenn es Söhne sind, einführe, oder wenn Töchter an athenäische Männer verheirathen könne. Ferner seyen die Frauen des Hauses getreue Wächter; die Concubinen dagegen habe man zur täglichen Wartung des Körpers.[28]) Ein noch weiterer Unterschied ist aber der, daß alles, was die rechtmäßige Ehe bezeichnet, die eigentliche dos, die Verwandtschafts- und Erbrechte der Kinder, so wie selbst die bei den Heirathen üb-

---

26) Athenaeus l. l. Petitus leges Atticae. Paris. 1634 p. 434.

27) Petitus leges Att. p. 434.

28) Verschieden von den παλλακὲς sind noch die ἑταῖραι. Oratio in Neaeram. Demost. V. 191. τὸ γὰρ συνοικεῖν τοῦτ' ἔστιν ὃς ἂν παιδοποιῆται, καὶ εἰσάγῃ εἰς τε τοὺς φράτορας καὶ δημότας τοὺς υἱεῖς, καὶ τὰς θυγατέρας ἐκδιδῷ ὡς αὐτοῦ οὔσας τοῖς ἀνδράσι· τὰς μὲν γὰρ ἑταίρας ἡδωνῆς ἕνεκ' ἔχομεν· τὰς δὲ παλλακὰς, τῆς καθ' ἡμέραν θεραπείας τοῦ σώματος. etc.

Digitized by Google

lichen Gebräuche bei den Concubinen als solchen vollkommen wegfallen, wie dies unten noch mehr hervortreten wird. [29])

Ein drittes Moment der Ehe ist die Form ihrer Eingehung. Schon oben ist bei Gelegenheit der zur Ehe erforderlichen Civität von der bei der Errichtung derselben statt findenden ἐγγύη gesprochen worden. Dies ist die einzige gesetzliche Eingehungsweise einer Athenäischen Ehe; eine andere giebt es nicht. Es werden wenige Stellen der Redner gefunden, wo bei einer rechtmäßigen Frau die Eigenschaft als ἀστὴ nicht auch mit der einer ἐγγυητὴ in Verbindung gesetzt wäre. Nicht so bekannt als diese Form selbst, ist der Inhalt der sponsio; es ist zweifelhaft, ob sie auch die Stipulation der dos mit in sich enthalten habe, oder ob sie, wie oben bemerkt wurde, bloß auf die Thatsache sich bezog, daß die zu Vermählende eine Athenäerin von beiden Seiten sey. So viel ist gewiß, daß diese ἐγγύη nicht von der Braut selbst ausging: diese ist, wie Platner [30]) richtig bemerkt hat, deswegen eine ἐγγυητὴ, weil ihre Einwilligung eben nicht das ist, was in Frage kommt. Was nun die Personen betrifft, die diese sponsio vorzunehmen berechtigt waren, so sind es dieselben, welche die Verpflichtung zu dotiren haben, der Vater, der Bruder von Vatersseite, der Großvater, oder auch die entfernteren Agnaten. Pla-

29) Auch im Talmudischen Recht S. oben S. 143. 144. macht die Ketuba den Unterschied zwischen einer rechtmäßigen Frau und einer (פִּלֶגֶשׁ pallacis). Diese Unterscheidung ist dem griechischen Recht entlehnt. S. Isaeus supr. Pyrrhi her. p. 41. supra Ciron. hered. p. 201. Platner Beiträge S. 109. u. fg.

30) Beiträge S. 109.

Digitized by Google

ton, der sich hier in diesem Punkte nicht vom vorgefundenen Recht entfernt hat, läßt diese ἐγγύη zuerst vom Vater, dann vom Großvater, dann von den consanguineis, endlich von den gleichentfernten mütterlichen Verwandten, weiteren Agnaten und Vormündern ausgehen. [31]) Ohne die Einwilligung der hier genannten Personen, ist die Ehe durchaus als nichtig zu betrachten. [32]) Geht die Verheirathung der Frau nicht von den Verwandten oder Vormündern, sondern von den Gerichten aus, so ist die Frau keine ἐγγυητὴ sondern eine ἐπιδικασθεῖσα, [33]) doch ist hier nur der Name verändert, die Wirkung der Ehe ist dieselbe. Der Kauf ist auf keine Weise mehr die Form der Eingehung, wie in den Orientalischen Rechten und in den Anfängen der Griechischen Geschichte. Nur Mägde und Concubinen werden gekauft, und darin unterscheidet sich eben die Ehe vom Concubinat.

Ein viertes Moment der Ehe ist das Verhältniß der Frauen zu den Männern, das hier nur kurz berührt werden soll. Da der Kauf nicht mehr die Eingehungsweise der Ehe ist, da in dem Moment der Civität zugleich die Selbständigkeit und die Persönlichkeit der Frau ausgedrückt ist, so folgt, daß die Athenäische Frau zu ihrem Manne keineswegs mehr in

---

31) ἐγγύην δὲ εἶναι κυρίαν πατρὸς μὲν πρῶτον, δευτέραν πάππου, τρίτην δὲ ἀδελφῶν ὁμοπατρίων. ἐὰν δὲ μηδὲ εἷς ᾖ τούτων, τὴν πρὸς μητρὸς μετὰ τοῦτο εἶναι κυρίαν ὡσαύτως. ἐὰν δ' ἄρα τύχῃ τις ἀήθης συμβαίνη τοὺς ἐγγύτατα γένους ἀεὶ κυρίους εἶναι μετὰ τῶν ἐπιτρόπων. de legibus VI. p. 297. Demosth. II. in Steph. IV. 242.

32) Platner Beiträge S. 109.

33) Isaeus supr. hered. Philoctem. p. 180.

Digitized by Google

dem Verhältniß des Eigenthums und der Gegenständlichkeit stehe: sie ist die vollkommen Gleiche und die Gewalt über die Ehefrau ist ein Verhältniß des Schuzzes. Wenn somit das Höchste in diesem Verhältniß ausgedrückt scheint, so ist dennoch der Begriff der wahren Ehe nicht in demselben vorhanden. Weil nämlich der Mann als Bürger mit dem Staate identisch ist, und sein ganzes Leben in Beziehung auf denselben stehet, so tritt die Gleichheit der Frau, welche an diesem Verhältniß keinen Theil hat, auch in Hinsicht auf dasselbe zurück. Hier aber zurücktreten, heißt überhaupt aus der Gesellschaft in das Innere des Hauses zurückgehen.[34]) Dieses ist die Seite der Unfreiheit der Griechischen Frauen, und des sich noch vorfindenden Orientalischen Grundzuges. Die Frau, indem sie ihre Individualität allerdings zuerst in Griechenland gewonnen hat, hat jedoch die dieser Individualität gemäße Freiheit der Bewegung noch nicht errungen. Dies ist erst die Arbeit einer späteren Geschichtsstufe; die Frau hat noch nicht in der Freiheit des Bewußtseyns das Haus, als die ihr zukommende Sphäre erwählt, sondern sie ist noch durch eine Naturnothwendigkeit dahin verwiesen.[35]) Einzelne Spuren sogar möchten vielleicht vorhanden seyn, worin noch der Begriff des Eigenthums an einer Frau, und der Gegenständlichkeit der-

34) Auch in der modernen Welt hat die Frau keinen Antheil am öffentlichen Leben, aber der Staat ist auch hier nicht mehr das Abstrakte, das alle Verhältnisse in sich verschlungen hat.

35) S. über die griechischen Frauen: Potter Archäologie (Deutsch) Halle 1776. II. 564 — 576.

Digitized by Google

selben hervortreten dürfte. Wir finden z. B. häufig in den Rednern, daß der sterbende Ehemann seine Frau im Testamente einem anderen legirt. Der Vater des Demosthenes vermacht dem Aphobus seine Frau, nebst einer Mitgabe von achtzig Minen. [36]) Der Acharnenser Pasion beginnt sein Testament, das Demosthenes uns urkundlich überliefert hat, damit, daß er seine Frau dem Phormio hinterläßt; [37]) ja an andern Stellen wird sogar von solchen Legaten gesagt, daß sie üblich wären, selbst wenn die Legatare Freigelassene seyen. [38]) Doch sind diese Thatsachen selbst keine Beweise für das Vorhandenseyn eines dinglichen Verhältnisses zwischen Mann und Frau. Das Vermachen scheint mehr den Sinn einer vorher getroffenen Uebereinkunft mit der Frau zu haben, die Bedeutung einer für sie zu treffenden Versorgung, welche sich in der Mitgift erweist, die ein solches Legat begleitet, durchaus aber nicht die Bedeutung eines strengen Rechts, das der Mann gegen die Frau gehabt hätte. Durch die Einführung und Einschreibung in die Phratrie ihres Mannes erhält übrigens die Frau erst die Rechte einer gesetzmäßigen Ehefrau. [39])

---

36) Demosth. adversus Aphobum I. Tom. III. p. 205. αὐτῷ δὲ τούτῳ τὴν μητέρα τὴν ἡμετέραν καὶ προῖκα ὀγδοήκοντα μνᾶς.

37) Demosth. Orat. I. in Stephanum IV. p. 217. „Δίδωμι τὴν ἐμαυτοῦ γυναῖκα Ἀρχίππην Φορμίωνι etc.“ die Frau wird in die Categorie anderer Legate z. B. der τραπεζα gesetzt. Demost. IV. 219.

38) Demosth. Oratio pro Phormione IV. p. 50. Auch eine Berufung auf ähnliche Aeginetische Sitten. ibidem p. 51.

39) S. Platner. Beiträge S. 104.

Digitized by Google

Ein fünftes Moment der Ehe ist ihre Aeußerung in der Sphäre des Vermögens, also die Lehre von der dos und der donatio propter nuptias. Schon oben ist bemerkt worden, daß die dos (προῖξ) das Unterscheidende einer rechtmäßigen Ehefrau und Concubine mache; [40]) dies heißt aber mit andern Worten: es kann keine Athenäische Ehe ohne dos überhaupt gedacht werden. Abgesehen davon, daß das ganze Argument des Isäus in der Rede über die Erbschaft des Pyrhus darauf hinausläuft zu erweisen, daß keine Ehe vorhanden sey, weil sich keine dos und keine Verschreibung darüber vorfinde, [41]) wird dieser eben erwähnte Grundsatz häufig ganz trocken von Demosthenes ausgesprochen. [42]) Es ist daher bei so fester Sitte der späteren Zeit durchaus nicht an eine Abweichung von einem vermeintlichen Solonischen Gesetz zu denken, welches nach Plutarch [43]) die dos auf drei Kleider und geringe Geräthschaft beschränkt haben soll: vielmehr scheint die Meinung vollkommen richtig zu seyn, die von Petitus, [44]) und nach ihm von Bunsen [45]) aufgestellt worden ist, daß dieses

40) Auch bei einer παλλακὶς kommt zwar keine dos, aber doch bisweilen etwas der dos ähnliches vor. Cf. Isaeus de Pyrrh. hered. p. 41. Petit. L. A. p. 450. Bunsen de jure hered. Athen. p. 42. Platner, Beiträge S. 110.

41) Die Ehen ohne dos gehören wenigstens zu den fast unglaublichen Ausnahmen. Cf. Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 41, 42.

42) Oratio in Neaeram p. 151. I. adv. Aphobum III. 225. II. adv. Aphobum III. 233. Oratio in Böotum de dote IV. 114. 115. 117.

43) Solon cap. 20.

44) Leges Atticae p. 451. et sq.

45) de jure hered. p. 43.

Digitized by Google

Gesetz sich gar nicht auf die eigentliche dos beziehe, sondern auf die ganz von der dos verschiedenen Geschenke, so daß die von Plutarch genannten ἱμάτια, τρία καὶ σκεύη mit der bei dem Redner häufig besonders vorkommenden ἱματια και χρυσία identisch seyen. Was nun zuerst diejenigen betrifft, welche die Pflicht zu dotiren haben, so ist schon bemerkt worden, daß es dieselben seyen, welchen es zukomme, durch ἐγγύη die Verheirathung zu veranstalten. Dies ist aber vornehmlich der Vater (πατὴρ) der consanguineus (ἀδελφὸς ὁμοπάτωρ) oder der väterliche Großvater (πάππος προς πατρος.)[46] Hierher gehört auch das vom Demosthenes in der Rede gegen den Macartatus angeführte Gesetz,[47] wonach der nächste Verwandte einer arme Erbtochter (ὅσαι ἐπικλήρου τελοῦσιν) entweder heirathen oder ausstatten muß. Das Minimum dieser Ausstattung ist vorgeschrieben, und hat seinen Maaßstab im Vermögen. Die πεντακοσιομέδιμνοι müssen fünfhundert Drachmen, die Ritter (ἱππεις) dreihundert Drachmen und die Zygiten hundert und funfzig Drachmen bezahlen. Mehrere gleich nahe Verwandten tragen zu dieser dos pro rata bei. Die Säumigen mußte der Archont (hier wohl der Eponymus, nicht der Basileus oder Polemarch)[48] bei eigener Strafe von tausend Drachmen an den Tempel der

46) Demosthenes Oratio II. in Stephanum IV. 242, 243. Isaeus supra Pyrrhi heredit. p. 19, 20.

47) Oratio in Macartatum IV. 171. Pollux libro III. cap. 3. Etymologicum magnum voce ἐπίκλητα Harpocration voce ἐπίκλητος. Suidas voce ἐπίκλητα.

48) S. Heffter a. a. O. W. Jones Works IX. 42.

Digitized by Google

Juno, zur Erfüllung ihrer Pflicht anhalten. Daß bei einer Dotaltochter der zehnte Theil, des ihr etwa als Erbtochter zukommenden Vermögens, nur für eine geringe dos angesehen worden sey, scheint aus einer Stelle des Isäus [49]) hervorzugehen.

Das Weitere ist die Form der Constituirung dieser dos und ihr Rückfall. Zuerst kommt dabei eine Pfandbestellung (ἀποτίμημα) vor, [50]) welche die Dotirenden, von dem Ehemann, wegen der Rückgabe der Mitgift verlangten, und welche gewöhnlich in Immobilien bestand. [51]) Das Vorzugsrecht, welches dieses ἀποτίμημα wegen der dos im Allgemeinen hatte, ließ häufig auch da, wo gar keine wirkliche dos gegeben war, ein fingirtes Pfandrecht bestellen, um sich vor anderen Ansprüchen zu sichern. [52]) Dieses ἀποτίμημα nun wurde in eigenen von Zeugen unterzeichneten Dotalurkunden (προικῶα) bestellt, [53]) die aber wohl, wie die Rede des Demosthenes gegen den Böotus

49 Isaeus supra Pyrrhi hereditate p. 46, 47. δοκεῖ δ' ἄν τις ὑμῖν ἅπως ἀναιδὴς ἢ τολμηρὸς εἰσπολήτος γενέσθαι, ὥστε μηδὲ τὸ δέκατον μέρος ἐπιδοὺναι τῇ γνησίᾳ θυγατρὶ τῶν πατρῴων. Von einer Erhöhung des Quantums der Dotirung für die Pentacosiomedimen, nach den Zeiten des Demosthenes, S. Petitus leges Atticae p. 454.

50) Harpocration v. ἀποτιμηταὶ Valesius ad h. l. Pollux libro III. cap. 3. §. 4. Hesychius v. ἀποτιμήματα Suidas ἀποτιμηταί.

51) ἀποτίμημα heißt auch jede Hypothek schlechtweg, nicht bloß die Dotalhypothek. Demosthenes Oratio II. in Onetorem III, 268 — 272. Auch ὅρος. Cf. Harpocration h. v. Demosth. I. 1.

52) Demosth. Oratio I. adv. Onetorem III. 256. ἀποδείξω γὰρ αὐτὸν τὸ μόνον τὴν προῖκ' οὐ δεδωκότα ἧς φησὶ νῦν ἀποτιμήσασθαι τὸ χωρίον.

53) Petitus p. 455. Bunsen p. 43. Isaeus supra Pyrrhi her. p. 32.

Digitized by Google

tus beweiset, nicht immer so genau abgefaßt gewesen seyn mögen. Der Rückfall der dos, an welcher der Mann nur während der Ehe den ususfructus hatte, begriff die drei Fälle der Scheidung, des Todes des Mannes und der Frau in sich. Beruht die Scheidung auf keinem weitern Grund, als auf der bloßen Willkühr des Mannes, der die Frau wegschickt (ἀποπέμπει), so ist er verbunden, ihr, oder dem natürlichen Beistand der Frau (κυρίῳ), die empfangene dos herauszubezahlen, oder dafern er es vorzieht sie zu behalten, mit neun Obolen zu verzinsen [54] (ἐπ' ἐννέα ὀβολοῖς), welches der hohe Zinsfuß von achtzehn Prozent ist. [55] Die deshalb anzustellende Klage heißt: δίκη σίτου und ist im Odeum anzubringen; [56] sie geht lediglich auf die Verzinsung der dos selbst; für dieses letztere giebt es eine besondere δίκη προικὸς. [57] Daß aber die Herausgabe der dos, auf diese Weise nur statt fand, wenn der Mann die Frau ohne weiteren Grund wegschickte, erweist sich aus der Rede gegen die Neära, in den gegründeten Exceptionen, die hier Phrastor gegen die Phano selbst macht; [58] doch muß auch der Mann die dos herausgeben, wenn

54) Oratio in Nearam Demosthenes V. 166. Dem. adv. Aphobum I. Tom. III. 209. Suidas v. σίτου. Harpocr. h. v.

55) Böckh, Staatshaushaltung der Athener I. 235.

56) Pollux VIII. 6. Hefftter a. a. O. S. 61. 250, 403. V. Sigonius de rep. Athen. Bonon. 1564. p. 115.

57) Salmasius de modo usurarum p. 160. Otto de Atheniensium actionibus forensibus. Sp. II. p. 46. 47. Isaeus supra Pyrrh. hered. p. 19.

58) Oratio in Nearam Demosth. V. 167.

Digitized by Google

die Frau gezwungen wird, den Mann zu verlassen (ἐὰν ἀπολίπῃ ἡ γυνὴ τὸν ἄνδρα), z. B. in dem Fall,[59]) wo eine schon anderweitig verheirathete Erbtochter, von ihrem nächsten Agnaten vindicirt wird. Bisweilen kommt auch ein geringerer Zinsfuß, als der von 9 Obolen, vor, z. B. der von 5. So verzinset in der Rede gegen den Quetor Timocrates, der erste Mann die dos seiner gewesenen Frau, dem zweiten Ehemann derselben, Aphobus.[60]) Die Bürgschaft (ἀποτίμημα) ist übrigens nicht bloß Behufs der Sicherung der dos wirksam, sondern sie allein giebt nach der Scheidung ein Recht auf die Rückgabe zu klagen; ohne ein solches ἀποτίμημα wird die dos nur die Natur einer gewöhnlichen Schenkung haben.[61]) Stirbt die Frau während der Ehe, so fällt die dos an ihre Kinder, oder wenn solche nicht da sind, an den Bestellen der Mitgift, welcher fast immer zugleich der nächste Verwandte ist.[62]) Ob, wenn auch dieser nicht vorhanden war, die dos an die Erben des Bestellers, oder ohne diese Rücksicht, an die nächsten Verwandten (ἐγγυτέρεις) der Frau zurückfiel, ist nicht ganz klar; waren Kinder da, so behielt der Vater so lange den usus-fructus der dos, als er die Kinder zu erhalten verpflichtet war.[63]) Bei einer Erbtheilung nehmen die

59) Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 19, 38.

60) Demosth. Oratio I. adv. Quetorem III. p. 267.

61) Isaeus supra Pyrrhi heredit. p. 37. ἐάν τις τι ἀτίμητον δῷ ἔνεκα τοῦ γάμου ἐὰν ἀπολίπῃ ἡ γυνὴ τὸν ἄνδρα, ἢ ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐκπέμψῃ τὴν γυναῖκα ἀκ ἔξεστι πράξασθαι τοῦτο ὃ δέδωκεν, ἢν μὴ ὁ δούς γέ φησιν ἄνευ ὁμολογίας προικὸς τὴν ἀδελφὴν ἐγγυῆσαι, περιφανῶς ἀναισχυντος ὢν ἐλήλεγκται.

62) Isaeus supra Pyrrhi heredi p. 40, 41.

63) Bunsen p. 44.

Digitized by Google

Söhne von verschiedenen Frauen die Mitgift ihrer Mutter vorweg, wie aus der Mitgiftsrede gegen Böotus hervorgeht.[64]) Wird die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt, so sind, was die Rückgabe der dos betrifft, hier zwei Fälle zu unterscheiden: entweder die Frau verläßt das Haus ihres Mannes, um zu ihren Eltern oder sonstigen κύριοις zurückzukehren, dann erhält sie die dos, und hat deshalb eine δίκη προικός gegen die Erben[65]) des Mannes, oder sie zieht es vor, im Hause ihres Mannes bei ihren Kindern zu bleiben, alsdann haben diese die Verpflichtung, sie aus ihrem Erbtheil zu erhalten, die Frau dagegen hat kein Recht mehr zur δίκη προικός oder zur δίκη σίτου.[66]) Auch vom Redotiren einer Frau finden sich einige Beispiele.[67]) Eine donatio propter nuptias, wie sie allerdings im späteren Griechischen Recht ausgebildet erscheint (ἀντιφέρνη), kommt im Attischen Recht zur Zeit der Redner nicht vor. Mit der Bildungsgeschichte dieser ἀντιφερνη scheint es sich überhaupt folgendermaaßen zu verhalten.

Da die ἀποτιμήματα oder Dotalhypotheken nicht bloß zur Sicherheit der dos bestellt waren, sondern da vielmehr darin, wie oben bemerkt wurde, lag, daß nur das, was in ihnen als Aequivalent angegeben war, bei der künftigen Restituirung der dos gefordert

64) Dem. Oratio II. adv. Böotum IV. 113, 115, 115.

65) Demosth. Orat. II. in Böotum IV. 110, „ἀπολιποῦσα τὸν οἶκον καὶ κομισαμένη τὴν προῖκα. Isaeus super Pyrrhi her. p. 19. Die κύριοι der Frau erhalten alsdann die Mitgabe und ernähren sie davon.

66) Demosth. Oratio in Phänippum IV. p. 149.

67) Dem. Oratio in Boeotum IV. p. 119, 112. Isaeus super. Cironis hered. p. 199.

Digitized by Google

werden konnte, so war das Nächste nun, daß man diese ἀποκηρυκτα selbst als gar nicht mit der dos identisch und für dieselbe gegeben ansah, sondern als ein ganz für sich stehendes selbstständiges Gegengeschenk betrachtete, welches der Mann für die dos, die er nun als unwiderrufliches Eigenthum erwarb, seiner Frau zu machen hatte. Es stellt sich nun die Sache also, daß der Mann jederzeit die dos erwirbt, ohne in irgend einem Falle zur Restitution gezwungen zu seyn, dagegen nun eine eigene donatio propter nuptias (ἀντιφερνη) der Frau, auf den Fall der Trennung der Ehe bestellt, welche allein von ihr in Anspruch genommen werden kann. [68])

Zum Begriff der Ehe gehören nun noch die Momente, die eigentlich außerhalb derselben fallen, nämlich die der Ehe entgegenstehenden Hindernisse (Eheverbote) und die Weise ihrer Trennung und Aufhebung (Ehescheidung, Ehebruch). Wie erst und bei folgenden Darstellung, namentlich aus der Lehre von der Erbtochter deutlich hervorgehen kann, war das Attische Familienverhältniß durchaus auf geschlechtliche Einheit und geschlechtliches Zusammenhalten gegründet. Die nothwendige Ehe der Erbtochter (ἐπικληρος) mit dem nächsten Agnaten kann hier vorläufig als eine Aeußerung dieses Verhältnisses angesehen werden. Die Bedeutung dieses geschlechtlichen Princips läßt nun nothwendigerweise die Foderung der natürlichen Sittlichkeit zurücktreten und verschwinden. Das Gesetz, welches der Erbtochter den nächsten Agnaten he-

68) Ueber die alte homerische dos τα ἑδνα siehe die trefflichen Bemerkungen, Platners notiones justitiae et juris p. 130. et sq.

Digitized by Google

stimmt, hat zugleich dadurch die Unmöglichkeit einer Ehe in der Seitenlinie aufgehoben, und der Begriff der Blutschande findet sich in die Schranken der graden auf- und absteigenden Linie zurückgewiesen. Der nächste Agnat der Frau, wenn auch grade nicht der Erbtochter, ist aber der Bruder, und wenn für die Collateralen der Begriff des Incests nicht vorhanden ist, so hat die Ehe mit dem consanguineus für die Attische Sittlichkeit durchaus nichts Anstößiges. Der Begriff der Agnation ist es aber, der sich hier als der überwiegende, und die natürliche Sittlichkeit aufhebende zeigt. Wo er nicht collidirt, tritt die letztere wieder in ihre Rechte ein. Die Ehe mit der uterina, ist daher verpönt. [69]) Dieser Umstand, der uns von mehreren Griechischen Schriftstellern aufbewahrt worden ist, [70]) hat von jeher zum Theil wegen des Conflicts mit geltenden Grundsätzen, zum Theil wegen des scheinbaren in ihm selbst liegenden Widerspruchs, die Aufmerksamkeit anderer Völker des Alterthums, namentlich der Juden [71]) und Römer [72]), auf sich gezogen, er verliert aber sein Auffallendes, sobald man ihn aus dem Standpunkte des Attischen Familienverhältnisses betrachtet. Was die sonstigen Ehe-

---

69) Demost. Oratio in Eubuliden V. p. 106. ἀδελφὴν γὰρ ὁ πάππος ὑμῖν ἔγημεν οὐχ ὁμομητρίαν. S. über das ältere Homerische Recht, Platner notiones justitiae et juris p. 132.

70) Plutarchus Themist. cap. 32. Cimon. cap. 4. Athenaeus libro XIII. p. 589.

71) Philonis opera Lut. Paris 1640. p. 779. Bekanntlich war es bei den Lacedaemoniern umgekehrt. Nur die uterina nicht die consanguinea durfte hier gereirathet werden.

72) Cornelius Nepos in Proemio in Cimone cap. 1.

Digitized by Google

verbote betrifft, so spricht Diogenes Laertius von einem Solonischen Gesetz, nach welchem der Vormund die Mutter des Pupillen nicht heirathen durfte.[73]) Dieses Gesetz hat, ähnlich dem Römischen Recht[74]), sicherlich den Fall ausgenommen, wo der verstorbene Ehegatte, im Testamente, dem daselbst ernannten Tutor auch zugleich seine Frau auf eine schon oben angegebene Weise vermacht hat, wie der eigene Fall des Demosthenes gegen den Aphobus beweist.[75]) Die Ehescheidung hat bei den Griechen, namentlich bei den Athenäern den etwas leichtsinnigen Charakter einer durchaus nicht gehinderten Trennung. Weil die Frau nicht mehr ein Gegenständliches ist, fällt die Berechtigung zu dieser Trennung auch nicht mehr allein dem Manne zu. Aber weil das Haus des Mannes als das eigentliche Territorium der Ehe betrachtet werden muß, so folgt, daß die Trennung, die vom Manne ausgeht, ein Hinwegschicken (ἀποπομπή), die dagegen von der Frau sich herschreibt, ein Verlassen (ἀπόλειψις) seyn muß.[76]) Die einzige Form die dabei aufgeführt ist, bezieht sich auf die ἀπόλειψις; die Frau muß die Klage, wahrscheinlich auch nur die Anzeige

---

73) Diogenes Laertius Solon. cap. 4. κάλλιστον δὲ κἀκεῖνο τὸν ἐπίτροπον τῇ τῶν ὀρφανῶν μητρὶ μὴ συνοικεῖν.

74) l. 36, 66. D. de ritu nupt. (XXII. 2.) Freilich handelt es sich hier gar nicht um die Mutter der Pupillen, aber der tutor, der vom Vater zum Ehemann der Pupillen bestimmt ist, darf diese doch auch heirathen.

75) Demosthenes oratio adv. Aphobum III. p. 205. Petitus p. 447, 448.

75) Pollux III. cap. 3. §. 5. Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 19. Demosth. oratio adv. Onet. III. p. 259, 262.

Digitized by Google

des Verlassens (ἀπολείψεως γράμματα) bei dem Archonten in eigener Person deponiren. [77]) Ich glaube, daß Hefftter [78]) vollkommen Recht hat, wenn er behauptet, daß bei der ἀποπομπη durchaus keine Form vorgeschrieben war, und daß Pollux ganz ohne Grund eine δίκη ἀποπομπῆς und selbst ἀπολείψεως statuirt. [79]) Eine nothwendige Ehescheidung kommt übrigens im Falle des Ehebruches vor. Hat der Ehemann den Ehebrecher belangt, und bei Gericht überwunden, so muß er sich bei Strafe der Ehrlosigkeit von seiner Frau trennen, welche eben so an keiner heiligen Handlung innerhalb des Demos ihres Mannes, bei Gefahr allem bis auf den Todschlag ausgesetzt zu seyn, Theil nehmen darf. [80]) Die sonstigen Strafen dieses Ehebruchs, die bedingt erlaubte Tödtung des μοιχός, und die Verfahrungsweise bei den Thesmotheten gehört nicht mehr zu dem Kreise dieser Untersuchung. [81])

So viel von den Hauptmomenten der Athenäi-

---

77) Plutarch. Alcibiades. Suidas voce ὁτου δίκη.

78) a. a. O. S. 250. 414.

79) Vollkommen unbegreiflich ist es, wenn Otto L. L. Specimen II. p. 12. nicht allein die im Text genannten δίκαι nach Pollux annimmt, sondern auch behauptet die δίκη ἀπολείψεως sey die Klage des Mannes gewesen, daß die Frau ihn verlassen solle, die δίκη ἀποπομπῆς dagegen die der Frau, daß der Mann sie wegschicken möge. Dies streitet ganz gegen den Geist des Attischen Eheverhältnisses, und beruht übrigens auf keinem Zeugnisse.

80) Oratio in Neäram Demost. Op. V. 179.

81) S. außer Petitus p. 460. et sq. die gute Darstellung Hefftters a. a. O. S. 137, 179, 180.

Digitized by Google

schen Ehe. Die zweite Seite des Familienverhältnisses ist die väterliche Gewalt. Derselbe Gang, welcher in der Geschichte der Griechischen Ehe sichtbar ist, daß sie nämlich von ihrem Orientalischen Anfang, in welchem die Frau noch als Eigenthum und Gegenstand des Kaufes erschien, zu dem freien Verhältniß geworden ist, worin die Selbstständigkeit der nur noch in äußerlicher Beziehung abgesonderten Frau hervortritt, ist auch in der Geschichte der väterlichen Gewalt bemerkbar; diese ist ebenfalls, aus einem noch roh patriarchalischen Verhältniß, in das einer schönen und edlen Sittlichkeit übergegangen. Diese Lehre zerfällt aber in die drei natürlichen Momente der Entstehungsweise der Gewalt, der Natur des Verhältnisses selbst und seiner Auflösung, die hier in kurzen Abrissen darzustellen sind.

Die Entstehungsweise der väterlichen Gewalt ist entweder die Ehe, die Adoption, oder die Legitimation. Die Ehe als Grund der Gewalt ist nur die eine rechtmäßige eines Athenäischen Bürgers mit einer ἀστὴ καὶ ἐγγυητή; nur mit einer solchen ist connubium, ohne connubium ist aber keine väterliche Gewalt denkbar. Dieses Solonische, von Pericles und endlich von Aristophon, wenn man den rogans, von Eucleides aber, wenn man den Archonten berücksichtigt, wieder eingeführte Gesetz, [82]) indem es für den γνησιος eine athenäische Mutter fordert, hat zugleich den Begriff des Gegensatzes, des νόθος festgesetzt. Νόθος

82) Daß die ursprünglich Solonische Fassung des Gesetzes bei weitem nicht den Umfang des späteren Aristophanischen gewesen seyn konnte, zeigt sehr gut Meier, Historiae juris Attici de bonis damnatorum. p. 73. 74.

Digitized by Google

ist jeder, mit einer Frau gezeugte, die keine ἀστὴ καὶ ἐγγυητή ist, habe diese Frau den Charakter einer παλλακὴς oder ἑταίρα. Der Unterschied, welchen das Römische Recht zwischen filiis naturalibus und spuriis macht, scheint dem Attischen Rechte fremd zu seyn. Von diesem νόθος nun gilt, nach der letzten Gesetzesfassung, der Grundsatz μὴ εἶναι ἀγχιστείαν μήτε ἱερῶν μήτε ὁσίων,[83]) welcher Satz, wie Platner[84]) richtig bemerkt, indessen nur von einer Gemeinschaft der Familiensacra und des Vermögens handelt, sich aber durchaus nicht auf das öffentliche Recht bezieht, wie anders, z. B. Petitus[85]) gewollt haben. Es ist nämlich noch sehr die Frage, ob diejenigen νόθοι, welche zwar von einer ἀστὴ, aber nicht von einer ἐγγυητὴ abstammen, also von beiden Seiten Athenäische Eltern haben, aber dennoch nicht in rechtmäßiger Ehe geboren sind, dadurch der von der Familie unabhängigen Civitätsrechte verlustig gehen. Die Redner lassen hierüber ganz im Dunkeln, und daß die Sitte die νόθους in den Cynosarges zu schicken[86]) nach und nach unpraktisch wird,[87]) scheint sogar

83) Isaeus supra her. Philoct. p. 147. Demosthenes adv. Macartatum IV. 171. Daß dieser Grundsatz nicht bloß ein Attischer, sondern fast in allen Griechischen Freistaaten geltend war, darüber Aristoteles Polit. ed Schneider II. 3. III. 1. 9.

84) Beiträge S. 114. u. fg. S. auch Meier l. l. p. 67. et sqq.

85) Leges atticae p. 139.

86) Meursius de Pop. Att. v. κυνόσαργες et Ath. Att. II. 2.

87) Platner Beiträge S. 116. Aus der Rede gegen den Bbotus könnte vielleicht der Satz gefolgert werden, daß auch der νόθος von einer ἀστὴ kein Civitätsrecht habe. Bbotus be-

Digitized by Google

auf eine geringere öffentliche Anrüchigkeit derselben hinzuweisen. Doch so viel ist gewiß, daß der selbst ἐξ ἀστῆς geborene νόθος alle Bürgerrechte, so weit sie sich auf die Familiengemeinschaft beziehen, nicht hat. Weder hat die νόθη einen Anspruch auf Dotation, noch werden die νόθαι in die Phratrien eingeführt [88]). In dieser Hinsicht sind sie vollkommene ξένοι, mit denen sie auch zusammengestellt werden. [89]) Doch setzt der Begriff des νόθος nach dem Eückleibes die Abstammung von einem Athenäischen Bürger voraus. Die Kinder einer Bürgerin mit einem Fremden sind ξένοι, aber keine νόθοι. Die Kinder ἐκ πολίτιδος werden beim Aristoteles den νόθοις entgegengesetzt, [90]) so wie denn der Umstand, daß bei den νόθοις von einem Wegfallen der ἀγχιστεία die Rede ist, nur eine Beziehung auf väterliche Verwandtschaft zuläßt. [91]).

Eine zweite Entstehungsweise der väterlichen Gewalt ist die Adoption: sie soll, was die Natur nicht vergönnt hat, durch künstliche Mittel ersetzen, statt des eingebornen Sohnes (γνήσιος) einen gemachten (ποιητός) schaffen. So wie nun ihr Zweck ist, das

---

klagt sich durch die Nichtanerkennung der Civität beraubt zu werden. (πατρίδος ἀποξενοῦσθαι) Dem. IV. p. 96. Auch IV. 112. wird die Civität mit der Aufnahme in die Phratrie in Verbindung gebracht.

88) Harpocration voce ναυτοδίκαι.

89) Isaeus supra hered. Pyrrhi p. 40. Eustathius ad Il. d. 499. νόθος ὁ ἐκ ξένης και παλλακίδος, γνήσιος ἐκ γυναικὸς ἀστῆς και γαμετῆς Cf. Pollux III. 21.

90) Polit. III. 3. §. 4.

91) Platner Beiträge S. 256.

Digitized by Google

Aussterben der Familien zu hindern, und die Sorge dafür sogar dem Staate zufällt, [92]) so muß sie eben so in Rücksicht auf diesen Zweck einige Beschränkungen erdulden. Adoptiren kann nach Attischem Recht nur der, welcher selbst keine παίδες γνήσιους hat: [93]) eben so nur der, welcher sui juris ist, weil die Verfügung über das Vermögen, welche die Attische Adoption mit in sich enthält, erst zu dieser Zeit eintritt. [94]) Hiermit hängt zusammen, daß auch einer Frau keine Adoption zusteht, eben so wenig einem nicht seiner Sinne Mächtigen. Es versteht sich von selbst, daß der Adoptirte von beiden Seiten Athenäer seyn mußte: es hätte sonst dem Einzelnen freigestanden, Jemanden durch Adoption Rechte zu ertheilen, die ihm von Staatswegen nicht zukommen. Daß man aber die δημοποίηται, welche zwar in die Phylen und Demen, aber nicht in die Phratrien (sie hatten ja keine athenäische Verwandtschaft) aufgenommen wurden, [95]) ohne weiteres adoptiren konnte, scheint man mit Platner [96]) auch ohne ausdrückliches Zeugniß annehmen zu dürfen, denn eine Adoption gewährte nichts, wo-

92) Isaeus supra Apollodori hered. p. 179. καὶ ὁ μόνον ἰδία ταῦτα γινώσκεσιν ἀλλὰ καὶ δημοσία τὸ κοινὸν τῆς πόλεως ὅτῳ ταῦτ' ἔγνωκε. νόμῳ γαρ τῷ ἄρχοντι τῶν οἴκων, ὅπως ἂν μὴ ἐξερημῶνται προστάττει τὴν ἐπιμέλειαν.

93) Isaeus supra Aristarchi hered. p. 258. γνησίῳ γὰρ ὄντος αὐτῷ Δημοχάρους υἱέος ὅτ' ἂν ἐβούλετο ταῦτα διαπράξαι, ὅτε ἐξῆν δοῦναι τα ἑαυτῷ ἑτέρῳ. Cf. Isaeus supra Philoctem. hered. p. 122, 123.

94) Isaeus supra Aristoreti hereditate p. 259.

95) S. den Volksschluß für die Platäer Oratio in Neaeram Demosthenes V. 185.

96) Beiträge S. 128 u. fg.

Digitized by Google

von diese ausgeschlossen waren, weder ἐφρατρία noch das Recht einer von den neun Archonten zu seyn. Eben so wenig aber wie Fremde, durften Rechnungspflichtige sich adoptiren lassen. [97]) Die Form der Adoption ist eine zwiefache, die inter vivos, und die durch Testament. Die erste Form gilt für die stärkere, und wenn sie auch gerade nicht wirksamer ist, doch für die weniger dem Zweifel unterworfene. „Ich „glaubte, o Männer," läßt Isäus seinen Clienten in dem Eingang der Rede über die Erbschaft des Apollodorus sagen, „daß solche Adoptionen nicht an„gefochten werden könnten, wenn jemand lebend und „bei Sinnen adoptirt, indem er den Adoptivsohn in „die Heiligthümer einführt, ihn seinen Verwandten „vorstellt, und in die Gemeindebücher einschreibt, „alles, was dabei erforderlich ist, selbst thuend, son„dern vielmehr solche, (glaubte ich dem Zweifel un„terworfen), wenn jemand sterben wollend, sein Ver„mögen, im Fall des Todes, einem Fremden vermacht, „und das niedergeschriebene und versiegelte Testament „bei jemanden niederlegt." [98]) In dieser Stelle ist nicht allein die Zwiefachheit der Formen scharf ausgedrückt,

---

97) Aeschines advers. Ctesiph. p. 414.

98) Isaeus supra Apollodori hered. p. 159, 160. Ἐμην μὲν ὦ ἄνδρες προσῆκεν οὐ τὰς τοιαύτας ἀμφισβητεῖσθαι ποιήσεις, εἴ τις αὐτὸς ζῶν καὶ εὖ φρονῶν ἐποιήσατο, καὶ εἰσ τὰ ἱερα ἀγαγὼν, εἰς τοὺς συγγενεῖς ἀπέδειξε καὶ εἰς τὰ κοινὰ γραμματεῖα ἐνέγραψεν, ἅπαντ' ὅσα προσῆκεν αὐτὸς ποιήσας ἀλλ' εἴ τις τελευτήσειν μέλλων διέθετο, εἴ τι πάθοι τὴν οὐσιαν ἑτέρῳ, καὶ ταύτην γράμμασι, κατέθετο παρὰ τισι σημηνάμενος. Cf. Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 52. 53. Da auf diese Weise Testamentseinsetzung und Adoption verbunden sind, so kommt es auch, daß im Attischen Rechte

Digitized by Google

in welchen die Adoption vor sich gehen kann, sondern auch die genaue Art und Weise derselben. Zur Adoption gehört also entweder eine Einführung in die Phratrien, ein Hinführen zu den Heiligthümern und zu den Geschlechtsgenossen, und ein Einschreiben in die καιναὶ γραμματεῖα, welches der Adoptirende zu größerer Sicherheit selbst vollbringt, oder der ganz simple Umstand daß Jemand einen Andern im Testamente zum Erben einsetzt. Diese genaue Verbindung der Testamentseinsetzung mit der Adoption kann, erst unten in der Lehre vom Erbrecht näher hervortreten. Auch Frauen können auf diese Weise adoptirt werden: so adoptirt z. B. Hagnias beim Isäus, seine Schwestertochter.[99]) Die Aufnahme in die Phratrie, bei einer testamentarischen Adoption, welche sich eben darin unterscheidet, daß der Adoptirende die Einführung nicht selbst übernahm, geschah entweder durch die Verwandten des Erblassers oder vom adoptatus selbst, durch Berufung auf das Testament. In so fern nun nicht bloß dieses zulässig, sondern auch sogar eine eventuelle Adoption eines noch nicht gebornen Tochtersohnes möglich ist,[100]) hat Platner[101]) sich mit großem Recht gegen die vollkommen grundlose An-

---

gesagt werden kann, jemand sey zu einem bestimmten Theile ein Adoptivsohn. ἐπὶ μὲν τῷ τρίτῳ μέρει τοῦ κλήρου Δικαιογένης ἄδε τις Μενεξένου Δικαιογένει, ἡμετέρῳ δὲ θείῳ υἱὸς ἐγέγετο ποιητός. Isaeus supra Dicaeogenis hered. p. 90.

99) Isaeus super Hagniae hered. p. 274. ἀλλ' ἐποιήσατο θυγατέρα αὐτοῦ ἀδελφιδῆν.

100) Isaeus supra hered. Pyrrhi p. 61.

101) Beiträge S. 158.

Digitized by Google

sicht des Petitus [102]) erklärt, welcher in Berufung auf ein Argument des Libanius zur Rede des Demosthenes gegen den Leochares den Satz aufstellt, daß nur ein Lebender, nicht ein moriturus adoptiren könne. Abgesehen davon, daß dieses mit der testamentarischen Adoption überhaupt zu streiten scheint, ist diese Behauptung gegen das ausdrückliche Zeugniß der Quellen. Es ist die Adoption nach dem Tode nicht nur eine bloße Möglichkeit, sondern es ist sogar eine Pflicht der erbenden Verwandten, dem Verstorbenen einen Sohn zu geben, und auf diesen Namen in die Phratrie einschreiben zu lassen. [103]) Was das Verhältniß der Adoptivkinder zu ihrer natürlichen Familie betrifft, so hörte durch die Adoption alle Verwandtschaft mit dieser, so wie alle daraus entspringenden Rechte auf, sie traten eben so aus der Phratrie derselben in die der Adoptivfamilie über, [104]) denn keiner durfte in zweien Phratrien seyn. Mit der Einführung in die neue Phratrie begann das neue Verhältniß, [105]) und eine Rückkehr in die natürliche Familie war nur gestattet, wenn man in der Adoptivfamilie ehelich erzeugte Kinder zurückgelassen hatte. [106])

Als eine dritte Entstehungsweise der väterlichen Gewalt ist oben die Legitimation angegeben worden,

---

102) Leges Att. p. 140, 141.

103) Isaeus supra Apollodori hered. p. 180. super Hagniae hered. p. 298.

104) Isaeus super Astyphili hered. p. 230, 231. Isaeus supra Aristarchi. hered. p. 258.

105) Isaeus supra Apollodori. hered. p. 168.

106) S. die hiehergehörigen Stellen bei Petitus p. 142.

Digitized by Google

und zwar im Widerspruch mit einem der ausgezeichnetsten Schriftsteller über Attisches Recht, welcher den Satz aufstellt, daß sich keine Spur davon im Attischen Recht finde.[107]) Wie aber der folgende Fall ohne die Annahme einer solchen Legitimation sich erklären lasse, kann ich nicht einsehen. Der Fall nämlich, der hier in Frage kommt, ist der, welchen uns Isäus in der Rede über die Erbschaft des Philoctemon erzählt. Euctemon der Vater des Philoctemon will zum Verdrusse seiner ehelichen Kinder den Sohn der Alce seiner Concubine, als den seinigen in die Phratrie aufnehmen lassen, aber der Sohn, Philoctemon, giebt seine Einwilligung dazu nicht, und die Phratoren weisen den Vater deswegen ab.[108]) Hierüber entrüstet, droht Euctemon seinem Sohne, daß er die Schwester Democrates des Aphidnäers heirathen würde,[109]) um die von ihr zu erhaltenden Kinder, als die seinigen anzusehen. Die Verwandten des Euctemon, die zwar sehr gut wußten, daß er in seinem vorgerückten Alter keine Kinder mehr erhalten könne, (er war nämlich 96 Jahr alt), fürchteten dennoch, daß man nicht ermangeln würde, mit solchen Kindern aufzutreten (*φανήσοιντο δ' ἄλλῳ τινὶ τρόπῳ*); es kam deswegen zu einer Uebereinkunft, nach welcher Philoctemon gestattete, daß sein Vater das Concubinenkind bedingungsweise (*ἐπὶ ῥητοῖς*) in die Phratrie,

---

107) Platner Beiträge S. 122.

108) Isaeus supra hered. Philoctemonis p. 135.

109) Um so unbegreiflicher, da kurz vorher von seiner Frau gesprochen wird, aber nicht von ihrem Tode. „*χαλεπῶς δὲ φερούσης τῆς γυναικὸς* p. 135.

Digitized by Google

als das Seinige einführe. Die Bedingungen bezogen sich aber auf die geringeren Ansprüche des Concubinenkindes an das Vermögen.[110]) Mit welchem andern Namen, als mit dem der Legitimation will man aber das Verfahren in dem eben genannten Falle bezeichnen? Ein Vater führt, während er eheliche Kinder hat, seinen νόθος[111]) in die Phratrie ein, welches ihm Erbschaftsrechte ertheilt. Daß hier von keiner Adoption die Rede seyn könne, ist klar, denn eine solche ist, während eheliche Kinder vorhanden sind, nicht gestattet, und wollte man auch behaupten, die Einwilligung der Kinder könne die Adoption möglich gemacht haben, so muß bemerkt werden, daß die Kunstausdrücke bei Adoptionen ποιησις, ποιεισθαι, ποιητος in der ganzen Erzählung nicht gebraucht werden.[112]) Platner, welcher die Legitimation als Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt überhaupt nicht annimmt, sieht sich bei dieser Erzählung in einige Verlegenheit gebracht: er glaubt, es ließe sich aus dieser Rede kein Schluß auf die Rechtmäßigkeit der Sache machen, die bedingte Einführung sey indessen von einer unbedingten zu unterscheiden, endlich sey es ungewiß, ob die Phratoren bei der abermaligen Einführung von der unehelichen Geburt unterrichtet gewesen seyen.[113]) Aber daß dieselben Phratoren

110) Isaeus l. l. p. 138, 139.

111) Die Clienten des Isäus behaupten sogar, es sey nicht der Sohn des Euctemon, sondern der Freigelassenen Dion, l. l. p. 134.

112) Nur von den zu hoffenden Kindern der angedrohten zweiten Frau, wird es gebraucht. l. l. p. 136.

113) Beiträge S. 120, 121.

Digitized by Google

ren, die bei der ersten Einführung den Euctemon zurückweisen, weil Philoctemon nicht damit einverstanden ist, bei der abermaligen Einführung sich ganz bereitwillig finden lassen, weil nun die Einwilligung Philoctemons beigebracht ist, wohl um den Hergang der Sache gewußt haben müssen, ist klar. Mit der Erlaubniß der ehelichen Kinder scheint es also frei gestanden zu haben, die unehelichen in die Phratrie einzuführen, oder um den Römischen Ausdruck dafür zu gebrauchen, sie zu legitimiren. Einen, auf jeden Fall schwächern Beweis, als die eben angeführte Rede des Isäus, geben für die Legitimation des Attischen Rechts, die wohl auch schon bisweilen darauf bezogenen Demosthenischen Reden gegen den Böotus. Wie aus dem sehr schwach gehaltenen Widerspruch des Demosthenes entnommen werden kann, ist die Plangon allerdings die eheliche Frau des Mantias, und Böotus ein ehelicher Sohn desselben gewesen. Nirgends wird die Plangon vom Manklithens eine Concubine genannt, so gern er glauben machen möchte, daß sie es sey, sondern sie wird immer mit dem der ehelichen Frau allein zukommenden Namen, γυνὴ, benannt. Vornehmlich geht dieses Zugeständniß aus der folgenden Stelle hervor: πολὺ γὰρ δήπου μᾶλλον εἰώθασιν, ὧν ἂν ἐν ἑαυτοῖς διενεχθῶσι γυνὴ καὶ ἀνὴρ, διαλλάττεσθαι διὰ τοὺς παῖδας, ἢ διὰ τὰς πρὸς αὐτοὺς ὀργὰς τοὺς κοινοὺς παῖδας προσμισεῖν. 114) Doch ist hier weder mit Heraldus 115) an eine Bigamie

114) Demosthenes adversus Boeotum de dote IV. p. 118. Dieselbe Stelle findet sich auch in der Rede gegen den Boeotum de nomine IV. p. 102.

115) Animadv. in Salmasii Observ. ad jus Atticum et Romanum VI. 14. 3. Parisii 1650. p. 480.

Digitized by Google

zu denken, welche den Begriffen der attischen Sittlichkeit durchaus zuwider läuft, noch mit Meier [116]) an eine spätere Ehe des Mantias mit der Plangon, da dieser nach dem Tode der Mutter des Mantitheus dieselbe nicht in sein Haus aufnimmt [117]) (οὐδὲ τῆς ἐμῆς μητρὸς ἀποθανούσης ἠξίωσεν αὐτὴν εἰς τὴν οἰκίαν παρ' αὑτὸν εἰσδέξασθαι), welches allein das Zeichen der rechtmäßigen Ehe ist, wohl aber mit Platner [118]), der hier das Richtige getroffen zu haben scheint, an eine frühere Ehe der Plangon und des Mantias, und an eine darauf folgende Trennung, ohne daß die in dieser Ehe erzeugten Kinder in die Phratrie eingeführt worden seyen. Der Zweifel des Mantitheus, ob er oder Böotus der ältere sey, ist ein nicht schwacher Beweis für diese Meinung. [119])

Was nun die Rechte der väterlichen Gewalt betrifft, so ist die Strenge derselben durch Solon bedeutend gemildert worden. Vor demselben scheint der Vater das Recht die Kinder zu verkaufen gehabt zu haben, denn von Solon wird erzählt, daß er demselben nur in dem Falle diese Erlaubniß ertheilt habe, wenn er etwa die Tochter mit einem Manne deprehendiren werde. In diesem Falle wird sogar dem Bruder dasselbe Recht über die Schwester zugestanden. [120]) Diese milderen Bestimmungen sind mit den sonstigen

116) Historia juris Attici de bonis damnatorium p. 69.

117) Demosth. Orat. II. in Boeotum IV. p. 111.

118) Beiträge S. 122. — 124.

119) Demosth. Oratio I. in Boeotum IV. p. 103, 104.

120) Plutarchus Solon cap. 23. Ἐκ δὲ οὗτος θυγατέρας πωλεῖν οὐκ ἐδίδου οὐδὲ ἀδελφὰς δίδοσθαι ἂν μὴ λάβῃ παρθένον ἀνδρὶ συγγιγνομένην.

Digitized by Google

Solonischen Anordnungen vollkommen übereinstimmend, so daß die untergeordneteren Zeugnisse keinen Glauben verdienen, welche sogar von einem durch Solon angeordneten jus vitae ac necis sprechen,[121]) ein Recht, das andere auch der Mutter zugestehen wollen.[122])

Das Recht, welches der Vater über die Kinder hat, ist nicht sowohl ein Eigenthumsrecht, als vielmehr das mildere der Bestrafung, welches darum erst ein Vergehen von Seiten der letzteren voraussetzt. Dahin gehört das Recht des Verstoßens (ἀποκήρυξις) aus dem Hause, welches sich in vielen Zeugnissen findet. Dieses Recht, welches eine vollkommene Begründung und eine causae cognitio vor dem Richter voraussetzt,[123]) also keineswegs durch die bloße Willkühr des Verstoßenden ausgeübt werden kann,[124]) wird sogar in dieser Beschränkung von dem milderen Platon[125]) getadelt, welcher es nur höchst mäßig und vorsichtig durch Zusammenberufung der nächsten Familienglieder, nach einer dem Sohne gestatteten Vertheidigung, und mit Zustimmung der ganzen Familie, geübt wissen will. Der Name dieser Verstoßung, welche dem Sohn alle Familienrechte nimmt, kommt übrigens daher, daß sie durch einen Herold

121) Sextus Empiricus Pyrrhi Hypolyp. III. 24. „Καὶ ὁ Σόλων Ἀθηναῖος τὸν περὶ τῶν ἀκρίτων νόμον ἔθετο καθ' ὃν φονεύειν ἔκαστον τὸν ἑαυτοῦ παῖδα ἐπέτρεψε.

122) S. die Stellen in Meursii Themis Attica I. 2.

123) Lucianus Abdicatus op. II. 232 ed. Tauchnitz.

124) Suidas Hesychius v. ἀποκηρυκτός.

125) de legibus libro XI. p. 154, 155 ed Bip. Vol. IX. Cf Pollux II. 4. §. 28.

Digitized by Google

proclamirt wurde.[126]) Wenn dies die höchste Spitze des Rechts der athenäischen Väter gegen ihre Söhne ist, wie dieses auch Dionysius von Halicarnaß in seiner interessanten Vergleichung der Griechischen und Römischen väterlichen Gewalt also aufstellt,[127]) so ertheilt andererseits die attische Sitte den Söhnen ein bedeutendes Recht gegen den Vater, nämlich daß sie ihn wegen schlechten Haushalts, zuerst bei den Phratoren, dann vor Gericht, mit einer Schwachsinnigkeitserklärung belangen können.[128]) Mit einer solchen Erklärung will Platon gerade so, wie in dem entgegengesetzten Falle der ἀποκήρυξις verfahren wissen: er ruft wie früher ein Gericht von Verwandten zusammen, und der verurtheilte Vater soll nach ihm künftig nur im Hause als Kind leben (καθάπερ παῖς δὲ οἰκείτω τὸν ἐπίλοιπον βίον.)[129]) Die Geschichte dieses Rechtsmittels ist besonders durch den Umstand interessant geworden, daß der Dichter des Oidipos und der Antigone ein gleiches Schicksal von seinen Söhnen zu erdulden hatte.[130])

---

126) Pollux IV. 12. Hefftter a. a. O. S. 378. Die Römischen Kaiser haben bekanntlich gegen diese sich auch in Rom einschleichende abdicatio rescribirt; l. 6. C. de patria pot. Abdicatio, quae Graeco more ad alienandos liberos usurpabatur et ἀποκήρυξις dicebatur Romanis legibus non comprobatur.

127) Antiquitates Roman. II. 26. „τιμωρίας τε κατὰ τῶν παίδων ἔταξαν ἐν ἀπειθοῦσι τοῖς πατράσιν, οὔ βαρείας, ἐξελάσαι τῆς οἰκίας ἐπιτρέψαντες αὐτοὺς καὶ χρήματα μὴ κατιλιπεῖν, περαιτέρω δὲ οὐδέν.

128) Hefftter a. a. O. S. 386. S. die Stellen bei Petitus p. 168.

129) de legibus lib. XI. p. 156.

130) Cicero de Senectute cap. 7. Schol. ad Aristophn. Ranas v. 75.

Digitized by Google

Außer diesen Hauptmomenten kommen noch folgende gesetzliche Vorschriften rücksichtlich des ehelichen Verhältnisses vor. Dem Vater steht das Recht zu, den Kindern jeden beliebigen Namen zu geben, und so oft er will, den bereits gegebenen zu verändern.[131]) Gewöhnlich pflegte diese Namengebung am zehnten Tage nach der Geburt, in Gegenwart der nächsten Verwandten, vor sich zu gehen, weshalb denn das Fest dieses zehnten Tages, häufig als ein Beweis der legitimen Geburt angeführt wird.[132]) Der Vater ist nächstdem verpflichtet, die Kinder, sobald dieses nun γνήσιοι oder ποιητοί in die Phratrie und spätterhin in die Demen eintragen zu lassen, wovon zum Theil schon gesprochen ist, zum Theil aber unten gehandelt werden wird. Was die Pflicht der Alimentation betrifft, so findet sie zwischen Eltern und legitimen oder Adoptivkindern allerdings statt, und zwar sind hierüber ausdrückliche Solonische Vorschriften vorhanden.[133]) Νόθοι sind dazu nicht verpflichtet,[134]) so wie solche, die vom Vater in keiner Kunst unterrichtet worden sind.[135]) Die Ehrfurcht gegen die Eltern in mannigfachen Formen gesetzlich vorgeschrie-

131) Demosth. Oratio in Boeotum de nom. IV. p. 107. „τοὺς γονέας ποιεῖ κυρίους οὐ μόνον θέσθαι τοὔνομα ἐξαρχῆς, ἀλλὰ καὶ πάλιν ἐξαλεῖψαι.

132) Cf. Demosth. Oratio l. in Boeotum IV. 102. Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 35 Suidas v. δεκάτην. Die Feier häufig auch am 7ten Tage Cf. Harpocration v. ἑβδομενόμενου.

133) Diogenes Laertius in Solone cap. 4 sogar Ehrlosigkeit war die Strafe des Gegentheils.

134) Plutarchus Solon. cap. 10.

135) Plutarchus Solon. l. l. Isaeus supra Cironis hered. p. 216.

Digitized by Google

ben, wird schon zu den vorsolonischen Triptolemischen Geboten gerechnet. [136]).

Als Aufhebungsweise der väterlichen Gewalt ist schon oben die ἀποκήρυξις, oder beim Adoptirten, das Zurückgehen in die natürliche Familie angegeben worden. Eine besondere Emancipation, welche die väterliche Gewalt gelöst hätte, kennt das Attische Recht nicht, denn der Begriff dieser Gewalt hat nicht jene Strenge zum Inhalt, welche um aufzuhören erst eines besonderen Bruches bedürfte. Dieser Bruch kann hier erst die Folge eines Vergehens seyn, und ist in so fern, wie dies oben angegeben worden ist, eine ungewöhnliche, an bestimmte Formen gebundene Strafe. Wo diese nicht eintritt, bleibt die Substantialität des väterlichen Verhältnisses unangetastet. Doch liegt nicht hierin, wie etwa in der Römischen Gewalt die Unselbstständigkeit des Sohnes, so lange der Vater lebt, ausgedrückt: da vielmehr in dem väterlichen Verhältnisse die Natur der Gewalt nicht das Vorherrschende ist, sondern dasselbe vielmehr die Bedeutung des Schutzes und der Fürsorge hat, so muß das, was Gewalt an ihm ist, auch mit der Mannbarkeit aufhören. Die väterliche Gewalt hört in diesem Sinne mit dem zwanzigsten Jahre auf, wo der aus dem Ephebenalter tretende Jüngling nach geleistetem Eide in das ληξιαρχικὸν γραμματεῖον eingeschrieben wird. [137]) In der schon oben angeführ-

136) Petitus p. 167. Auch bei der Archontenprüfung kommt die Ehrfurcht gegen die Eltern in Frage. S. Hefftter a. a. O. S. 23. S. auch wegen der Citation vor die Heliäa. Tittmann a. a. O. S. 234. Petitus p. 166.

137) Harpocration v. ληξιαρχικὸν γραμματεῖον. S. Platner, Heidelberger Jahrbücher 1814. S. 1193. zu Demen l. l. p. 19.

Digitized by Google

ten Stelle des Dionysius, worin die Griechische und Römische väterliche Gewalt verglichen werden, heißt es daher: *οἱ μὲν γὰρ τὰς Ἑλληνικὰς κατασησάμενοι πολιτείας βραχύν τινα κομιδῇ χρόνον ἔταξαν ἄρχεσθαι τοὺς παῖδας ὑπὸ τῶν πατέρων, οἱ μὲν ἕως τρίτον ἐκπληρώσωσιν ἀφ' ἥβης ἔτος, οἱ δὲ ὅσον ἄν χρόνον ἡδέσι μένωσιν, οἱ δὲ μέχρι τῆς εἰς τὰ ἀρχαῖα τὰ δημόσια ἐγγραφῆς, ὡς τῆς Σόλωνος, καὶ Πιττακοῦ καὶ Χαρώνδου νομοθεσίας ἔμαθον.* Dieses Aufhören der Gewalt ist kein Gewaltsames oder Willkührliches, sondern es hat in der Natur, und in allgemeinen menschlichen Verhältnissen seine Begründung.

Die Lehre von der Attischen Verwandtschaft, als der dritten und letzten Seite des Familienrechts, kann hier nur in ihrem ganz abstracten Wesen abgehandelt werden, weil dieselbe erst ihre Manifestation und concrete Bedeutung im Erbrecht erhält, in der Ordnung, welche die Verwandten zu Erben des Vermögens herbeiruft. Diese Lehre von der Attischen Verwandtschaft zerfällt aber an sich in zwei Theile, wovon der eine es noch mit den Verwandten als einzelnen Gliedern der Familie zu thun hat, in ihrer Aufeinanderfolge, Nähe und Entfernung, der andere aber die Familie als Ganzes betrachtend, von jenen großen Familienverbindungen (Phratrien) handelt, die als die Grundlage des Athenäischen Staates, im entferntesten Privatleben die Seite des Staatsrechtlichen und Oeffentlichen bewahren.

Der erste Unterschied der Verwandtschaft, welchem auch der Sprachgebrauch gemäß ist, ist der, zwischen *γένος* und *συγγένεια*. Das erste Wort be-

Digitized by Google

zeichnet im engern Sinne (denn der weitere hat die Bedeutung des Geschlechts überhaupt) die in gerader Linie mit einander Verbundenen, das letztere aber die Verwandtschaft der Collateralen. Wo Isäus davon spricht, daß die Kinder der Tochter dem Erblasser näher seyen, wie der Bruder oder die Bruderkinder, sagt er von jenen: *γένος γὰρ ἀλλ' οὐχὶ συγγένεια τοῦτ' ἐστιν.* [138]) Ganz im Widerspruch mit diesem Sprachgebrauch der Redner setzt Pollux [139]) vielmehr den Unterschied darin, daß *γένος* die natürliche Verwandtschaft überhaupt bezeichnet (*τὸ φύσει προσόν, οὐ τὸ νόμῳ προσιὸν οἷον*), *συγγένεια* dagegen die Affinität (*οὐ τὸ φύσει, νόμῳ δὲ προσγιγνόμενον.*) Dieser Sprachgebrauch, der keineswegs ganz zu verwerfen ist, muß vielmehr als der einer späteren Zeit angesehen werden, da Pollux selbst den der früheren Zeit angiebt (*κῆδος ἐπιγαμία*) [140]). Was nun die Verwandtschaft in gerader Linie betrifft, so werden die Verwandten in absteigender Linie als *ἔκγονοι, ἔγγονοι* und *ἀπόγονοι* bezeichnet; [141]) gewöhnlich werden nur entferntere Descendenten, die über den Grad eines *υἱός*, einer *θυγάτηρ*, eines *διδοῦς*, einer *ὑδδῆ* hinaus sind, so genannt. [142]) Die Verwandten aufsteigender Linie

138) Isaeus supra Cironis hereditate p. 217. Cf. Bunsen p. 6. 7.

139) III. 1. 3.

140) III. 3. §. 1. Bei Diodorus XIII. 20, 28. heißen die Kinder *συγγένειαι*.

141) Isaeus supra Cironis hered. p. 229. Pollux III. 2. §. 2. welcher noch eine Menge anderer Namen giebt. Plato Timaeus ed. Bip. p. 283.

142) Hesychius h. v. Athenaeus X. p. 438. Bunsen p. 7.

Digitized by Google

sind entweder der Vater und die Mutter (πατὴρ, μήτηρ) oder der Grosvater und die Grossmutter (πάππος, τήθη.). Dieser, so wie der noch folgende Grad, werden vorzugsweise mit dem Namen γενεῖς bezeichnet, [143]) doch ist dieser Namen eben so wiederum ein ganz allgemeiner, alle Ascendenten umfassender. [144]) Sonst werden die entfernteren Ascendenten πρόγονοι genannt. Unter den Verwandten der Seitenlinie (συγγενεῖς) kommen vor: die Geschwister und deren Kinder (ἀδελφοί, ἀδελφαί, ἀδελφιδοῖ); die entweder ὁμοπάτριοι καὶ ὁμομήτριοι, oder auch nur πατρἀδελφοι oder μητρἀδελφοι sind. Die entfernteren Seitenverwandten sind der Onkel von Vaterseite (πάτρως), der mütterliche Oheim (μήτρως), die Tante (τήθις). [145]) die Geschwisterkinder (ἀνεψιοί, ἀνεψιαί) und deren Kinder ἀνεψιῶν παῖδες, ἀνεψιαδοῖ). Die Meinung welche Hansen [146]) über den Unterschied zwischen den ἀνεψιῶν παῖσι und den ἀνεψιαδοῖς aufgestellt hat, [147]) so wie über die eigenthümliche Bedeutung des Wortes οἶκος, [148]) kann erst unten berücksichtigt werden. [149]) Diese nun noch abstracte Verwandtschaftslehre wird im Erbrecht zu einer concreten und wirksamen (ἀγχιστεία).

143) Isaeus l. l. p. 216. γενεῖς εἰσὶ μήτηρ καὶ πατὴρ καὶ πάππος καὶ τήθη καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατήρ. Bunsen p. 8.

144) V. Pollux III. 2, 2.

145) Cf. Bunsen p. 8. 9. 12. 13. bei den späteren θεῖος, θεία.

146) l. l. p. 9. et sq. p. 33.

147) Heidelberger Jahrbücher 1814. S. 1178 — 1182.

148) l. l. p. 34.

149) Heidelberger Jahrbücher 1814. 1174. — 1178.

Digitized by Google

Indem hier der nächste Verwandte zur Erbschaft gerufen, und so zu einem ἀγχιστεύς wird, hat sich diese Verwandtschaft gleichsam im Vermögen realisirt, und ist aus einer sine re ein cum re geworden. [150]) In der Lehre von dieser ἀγχιστεία, oder vom Intestaterbrecht hat nun der Unterschied zwischen Agnation und Cognation seinen Platz, der für die abstracte Verwandtschaft ein völlig gleichgültiger ist.

Der zweite Theil der Verwandtschaftslehre hat es nun mit jenen großen geschlechtlichen Constructionen zuthun, welche, da sie mehr in das öffentliche Recht der Athenäer hineinspielen, und weniger zum unmittelbaren Gegenstande dieser Abhandlung kommen, auch nur mit einigen Zügen angedeutet werden können. Wir meinen die Lehre von den Phratrien, die nach der gründlichen Behandlung Platners, namentlich was den privatrechtlichen Standpunkt betrifft, fast nur einer Verweisung auf diesen Schriftsteller bedarf. Wenn in der mannigfachen Bewegung des attischen Lebens, in welchem sich der Reichthum einer Menge von Unterschieden entfaltet, der Staat die Familie und das religiöse Verhältniß auseinanderfallen, so ist dieses Auseinandergehen doch noch nicht zu solcher Festigkeit gekommen, daß es nicht das sichtbare Gebäude seiner Einheit verlangte. Die Attischen Phratrien nun stellen jene gedrungene und noch ungetrennte Einheit von Familie, Staat und religiöser Gemeinschaft dar, welche gegen den weiteren Fortgang des Hellenischen Lebens gehalten, allerdings ein noch Zurückgebliebenes und An-

150) Daher Suidas h. v. ἀγχιστεία ἡ μετουσία τῆς οὐσίας.

Digitized by Google

fängliches sind. In der Phratrie ist noch der Grund und Ausgangspunkt des griechischen Lebens ausgedrückt: sie sind eine in sich geschlossene Welt, welche sich nicht zum Staate als Glied eines Organismus verhält, sondern die ihr ganz abgesondertes Leben in ihm führt.[152]) Mit Recht sagt daher Platner[153]) von den Apaturien, dem Feste der Phratrien, daß der Staat hier die Momente seiner politischen Bildung vertilgt habe, um in seinen Urzustand sich zurückzuversetzen, und in dieser Form das Fest seiner eigenen Geburt zu feiern.[153]) Vor dem Staate gehört der Mensch der Familie an; daher gehet die Einführung in die Phratrie der in die Deme voran.[154]) Erst mit dieser Einführung der Ehefrau, der natürlichen und Adoptivkinder in die Phratrie, ist die früher noch gar nicht anerkannte Verwandtschaft zu ihrer Realisirung gelangt; sie ist aus einer rein abstracten und bedeutungslosen zu einer solchen geworden, welche der Staat als die erste Bedingung der Gemeinschaft verlangt. In allen verwandtschaftlichen und öffentlichen Verhältnissen, in so fern letztere auf ersteren beruhen, sind es die Phratoren allein, die eine beglaubigte Auskunft zu geben wissen, und das *κοινὸν γραμματεῖον* ist es, das in dieser Hinsicht gefragt

150) S. über das verwandtschaftliche Verhältniß als Ausgangspunkt Hüllmann, Staatsrecht des Alterthums S. 1. bis 25. und Anfänge der Griech. Geschichte S. 125 — 156.

152) Beiträge S. 103.

153) Cf. Harpocration v. *Ἀπατούρια* Suidas Hesychius h. v. S. über das Geschichtliche Schömann de comitiis Atheniensium p. 341 — 331.

154) Cf. Demoeth. Oratio I. in Boeotum IV. p.

wird. [155]) In die Phratrien wurden, wie schon oben ausgeführt worden ist, nur die aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugten aufgenommen, [156]) so daß die Einführung in die Phratrie immer auch zugleich der Beweis für die Rechtmäßigkeit der Ehe ist, doch kommen die mit einer ἄστη καὶ ἐγγύητη erzeugten Kinder nur in die Phratrie des Vaters, keineswegs in die der Eltern oder Verwandten der Mutter. [157]) Die Frau ist nicht ein selbstständiges Mitglied der Phratrie, um ihren Kindern durch sich die Aufnahme verschaffen zu können. Nur bei unehelichen Kindern oder bei zweifelhafter Vaterschaft, kommt es bisweilen vor, daß die Brüder, oder sonstigen Verwandten der Mutter die Kinder in ihre Phratrie einführen, welches dann allerdings in die Categorie einer Adoption gehört. [158]) Bei den δημοποιητοῖς, welche für ihre Person von den Phratrien ausgeschlossen waren, und nur durch Adoption in eine solche gelangen konnten, müssen für die Kinder derselben die mütterlichen Verwandten eine solche Aufnahme innerhalb ihrer Phratrie veranstalten. [159]) Was die Zeit der Einführung

---

155) Demosth. advers. Eubulidem. V. p. 104. et sq. adv. Macart. IV. p. 156. Isaeus supra Philoct. hered. p. 125. p. 157. supra Astyphili hered. p. 224. Auch die Demoten werden hier immer neben den Phratoren angeführt. Dionysius Halicarn. Vita Isaei p. 569. — Platner a. a. O. S. 105. Tittmann a. a. O. S. 277.

156) Die Fremden, denen die ἐπιγαμία vorzugsweise ertheilt worden war, kamen gewiß nicht in die Phratrien. S. Platner a. a. O. S. 107.

157) Platner a. a. O. S. 111. 112.

158) Demosth. Oratio I. in Boeotum IV. p. 96.

159) Platner a. a. O. S. 129. Tittmann a. a. O. S. 279. Note 4. behauptet auch eine Aufnahme der δημοποιητοὶ in die

Digitized by Google

in die Phratrien und die Weise derselben betrifft, so kommt eine doppelte Aufnahme vor. Die erste geschieht in den ersten Kinderjahren, am ersten Tage des Apaturienfestes (κουρεῶτις).[160] In dieser Zeit bemerkt das Etymologicum magnum ἐδοκοῦντο οἱ παῖδες ἀπάτορες ὄντες τότε πατέρας ἔχειν), weshalb denn auch diese Einführung schon im dritten oder vierten Jahre veranstaltet, und jede spätere, als ein gerechter Vorwurf, der dem Vater zu machen sey, betrachtet wurde. Bei dieser Einführung kommt ein Opfer an dem Altar des Ζεὺς φράτριος, und der Eid des Vaters vor, daß das Kind von einer verlobten Bürgerin geboren sey.[161]

Die zweite Einführung, welche am nämlichen Feste, wie die erste geschieht, fällt in den Austritt aus dem Ephebenalter, wo nun der Mann den Bund mit der Phratrie als selbstständiges Mitglied erneut, zu dem er bisher nur durch die Vermittelung seines Vaters gehört hatte. Ein religiöses Familienfest, in dem dem Herkules eine Libation, und dem Apollon und der Artemis eine Locke geweihet wird, bezeichnet diese zweite Einführung.[162] Den Phratoren, die immer mit den συγγενεῖς und προσήκοντες zusam-

---

Phratrie, aber wer hätte, ohne Adoption, die Einführung übernehmen sollen?

160) Etymolog. magnum v. ἀπατούρια. Platner a. a. O. S. 144. Doch hängt die Gültigkeit der Einführung von dieser Lage gerade nicht ab. Platner a. a. O. S. 150.

161) Platner a. a. O. S. 145 — 146.

162) Pollux VIII. Meursius Gr. Feriae in ἑορτὴ Platner a. a. O. S. 147, 149.

Digitized by Google

mengestellt werden,[163]) steht schon nach einem dunkeln Drakonischen Gesetz die Blutrache zu, wenn gleich ihre Verwandschaft sich in keinem Erbrechte realisirt.[164]) In keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Phratrien stehen die Genneten, wenn auch letztere, Gemeinden ähnlicher Art, wie die Phratrien sind.[165])

In das Familienrecht der Hellenen gehört aber noch ein besonders hervortretender Punkt, der hier zwar seinem positiven Wesen nach nicht auszuführen ist, aber doch durchaus angedeutet werden muß, nämlich das Sklavenrecht. Wir haben im Orient der Sklaven keine Erwähnung gethan, obgleich dieselben in allerlei Formen und Gestalten daselbst vorkommen. Der Grund liegt im Wesen der Orientalischen Geschichte selbst. Weil dort die Freiheit des Individuums überhaupt noch nicht geboren ist, kann der Unterschied zwischen Freien und Sklaven gar nicht der der Freiheit oder Unfreiheit seyn: vielmehr ist das Verhältniß des Sklaven zum Herrn, das, worin der Herr gewissermaßen selbst zu seinem Obern stehet. Das Verhältniß ist daher kein festes, sondern ein relatives: Freie stehen nicht den Unfreien gegenüber, sondern man ist nur in Beziehung auf einen bestimmten frei oder unfrei. In Griechenland nun gestaltet sich dieses Verhältniß anders. Die zum Bewußtseyn gekommene Freiheit des Individuums kann sich durchaus nicht festhalten und zur Erscheinung bringen,

163) Cf. Isaeus p. 125. Dionysius vita Isaei p. 359.

164) Dem. adv. Macart. IV. p. 172. Platner a. a. O. S. 153, 155.

165) S. Platner a. a. O. S. 78. 102.

Digitized by Google

ohne den festen Gegensatz einer unfreien Menschenklasse gegenüber zu haben. In so fern nun der Griechische Mensch der doppelten Gemeinde dem Staate und der Familie angehört, hat er den Barbaren und Fremden einerseits, andererseits aber den Sklaven gegenüber. Der Charakter eines Freien wird so zu einem bestimmten Unterschied, der früher nicht vorhanden war. Der Umstand nun, daß die Gewerbe und die Arbeit der bürgerlichen Gesellschaft an diesen Sklavenstand gewiesen sind, läßt ihn selbst als Mitglied der Familie betrachten, die so durch etwas außer ihr liegendes bereichert ist. Jenes wichtige Moment indessen, welches die Römischen Sklaven, namentlich als Freigelassene in die Römische Familie bringen, kann in Griechenland noch nicht statt finden.

Die Auflösung der Familie und die Darstellung dieser Auflösung im Vermögen, oder das Erbrecht muß nun hier zuvörderst historisch nach seinen zwei Seiten, dem Intestaterbrecht und der testamentarischen Erbfolge entwickelt werden. Das Verhältniß dieser beiden Seiten zu einander kann aber da erst seinem wahrhaftigen Wesen nach hervortreten, wo vom Begriffe des Attischen Erbrechts und von seiner Stellung zum Orientalischen die Rede ist.

Die Intestaterbfolge, indem sie gewissermaßen die Realisirung der bis zu ihr noch abstrakten Verwandtschaft ist, hat es mit einem Entlassen der einzelnen Familienglieder zu thun, indem sie sie stufenweise zum Vermögen ruft, und so, was bis dahin noch das gemeinsame Zusammenhalten des Hauses war, zur Vereinzelung und zur besonderen Erscheinung in der Form des Aufeinander bringt. Im Erbrecht kommen Descendenten, Ascendenten und Collateralen in eine

Digitized by Google

feſtbeſtimmte Reihe, da früher dieſe Reihe ſich noch nicht aus der abſtracten Unbeſtimmtheit der Familie ausgearbeitet hatte. Die Identität der Perſon des Erblaſſers und des Erben, als der Grund des Erbrechts, iſt aber die ſtärkſte in den Descendenten, und ſo beginnt denn das Attiſche Inteſtaterbrecht, wie alle Erbfolgen überhaupt, mit dem Erbrechte der Kinder.

Die Kinder ſind oben (S. 312) theils als γνήσιοι theils als ποιητοὶ bezeichnet worden. Als gleichſam etwas von beiden in ſich enthaltend, auf jeden Fall gleichberechtigt mit beiden erſcheinen die legitimirten, als vollkommen unberechtigt die νόθοι. Indem nun die Lehre von dem Erbrecht der Kinder das Verhältniß dieſer verſchiedenen Arten von Kindern feſtzuſtellen hat, iſt das Nächſte, von dem Verhältniß des Geſchlechts in dieſer Stufe zu ſprechen, das Letzte aber, worin dann ſchon der Uebergang zur andern Stufe liegt, von dem Umfange des Begriffes der Descendenz.

Da jemand erſt dann zu adoptiren das Recht hat, wenn keine γνήσιοι da ſind, ſo kann von einer Concurrenz der γνήσιοι und ποιητοὶ nur in dem Fall die Rede ſeyn, wo man nach der Adoption eingeborne Kinder erhält. Hier gilt der Satz, daß die Adoptivkinder und die eingebornen zu gleichen Theilen gehen. Ἐὰν ποιησαμενῳ παῖδες ἐπιγένωνται τὸ μέρος ἑκάτερον ἔχειν τῆς οὐσίας καὶ κληρονομεῖν ὁμοίως ἀμφοτέρους.[166]) Denn weil die Adoptirten nach der Adoption in die Categorie der γνήσιοι tre-

ten

166) Isaeus supra Philoctem. hered. p. 156.

Digitized by Google

ten,[167]) so gilt auch von ihnen der Rechtssatz, welcher alle γνήσιοι zu gleichen Theilen gehen läßt, (τῷ νόμῳ κελεύοντος ἅπαντας τοὺς γνησίους, ἰσομοίρους εἶναι τῶν πατρῴων).[168]) Es versteht sich nun von selbst, daß diese Rechte der Adoptivkinder nur während der Adoption einen Bestand haben, und daß sie mit dem Heraustreten aus der Adoptivfamilie aufhören. Von dem νόθος aber gilt der schon oben (S. 313) angeführte Satz μὴ εἶναι ἀγχιστείαν μήτε ἱερῶν μήτε ὁσίων.[169])

Wenn dieses das noch ganz allgemeine Verhältniß der Kinder, nach ihren verschiedenen Entstehungsweisen ist, so ist das zweite das Verhältniß des Geschlechts. Zwar müßte ihrer Stellung nach, die Lehre von der Attischen Erbtochter erst auf das Erbrecht der Kinder folgen, denn die Berechtigung der ersteren fängt erst an, nachdem ein Mangel an männlicher Descendenz eingetreten ist. Aber weil andrerseits die

167) Isaeus l. l. τί ἔτι; τελευτῆσαι ἄπαιδα Φιλοκτήμονα· πῶς οὐκ ἂν αἴσιμος τὸν ἑαυτοῦ ἀδελφιδοῦν υἱὸν ποιησάμενος κατέλιπεν; ᾧ ὁμοίως ὁ νόμος τὴν κληρονομίαν ἀποδίδωσι καὶ τοῖς ἐξ αὐτοῦ γινομένοις.

168) Isaeus l. l. p. 137. Cf. Isaeus supra Apollodori hered. p. 163.

169) Petitus p. 483, 484. Bunsen p. 15, 16. Einen Vorzug der Erstgeburt kennt das attische Erbrecht zwar nicht, nach dem oben angeführten Gesetze der Gleichheit der γνήσιοι, aber eine optio des Aeltesten kommt doch auch im Attischen Rechte vor. In der Rede des Demosthenes für den Phormio hat Apollodorus die Wahl, ob er die Schildmacherwerkstatt oder die Wechselbank nehmen wolle. καὶ λαβὼν αἵρεσιν Ἀπολλόδωρος αἱρεῖται τὸ ἀσπιδοπηγεῖον ἀντὶ τῆς τραπέζης. Demosth. IV. 44. Dieser Vorzug der Erstgeburt heißt πρεσβεῖα.

Digitized by Google

Erbtochter das bloß Passive ist, das nicht erbt, sondern eigentlich geerbt wird, so fällt sie mehr in das Erbrecht der Collateralen, als der zu ihr berechtigten hinein. Soll der Erbtochter also eine eigenthümliche Stelle angewiesen werden, in der sie mehr als activberechtigte, wie als passiv zufallende hervortritt, so kann dieses nur bei den Kindern in ihrer Eigenschaft als Kinder, nicht in der als Erbende geschehen. In Collision mit männlichen Descendenten ist die Tochter die durchaus zur Erbschaft unberechtigte: nur die Pflicht der Dotation fällt den Brüdern oder Neffen zu, ohne daß dieselbe, wie in manchen orientalischen Rechten quantitativ bestimmt wäre. Rücksichtlich derselben braucht nur an die rührende Bitte des Demosthenes in seinem eigenen Processe gegen den Aphobus erinnert zu werden, wo er es für keinen geringen Bewegungsgrund für die Richter hält, daß er bei hinlänglich ererbtem Vermögen, dennoch, ohne in diesem Processe obzusiegen, seine Schwester nicht würde ausstatten können. [175]) Solche von ihren Brüdern oder Bruderkindern ausgestattete Töchter heißen ἐπιπροῖκοι im Gegensatz der Erbtöchter, welche ἐπίκληροι genannt werden. [176]) Diesen letzteren liegt

---

170) ἐγὼ μὲν ὁ πάντων παλαιπωρότατος πρὸς ἀμφότερα ἀπορῶ, ταύτην θ' ὅπως ἐκδῶ, καὶ τἄλλ' ὁπόθεν διοικῶ — οὐσίαν γὰρ ἱκανὴν πρὸς ταῦτα κατέλιπέ μοι ὁ πατήρ. Demosthenes I. adv. Aphobum III. p. 825.

171) Ueber die verschiedenen anderweitigen Benennungen der ἐπίκληροι, welche auch häufig ἐπίδικοι heißen, Cf. Pollux III. 3. Ueber die Ausdrücke ἐπιπάμων, ἐπιπαμίτης, ἐπιμάτις, παμῶχος. Cf. Hesychius Suidas Harpocr. h. v. Petitus p. 442. Bunsen p. 18.

Digitized by Google

nun, wie eben schon bemerkt worden ist, durchaus nicht der Begriff zu Grunde, daß sie in Ermangelung von Descendenten selbst als Erbende auftreten, sondern daß sie mit dem Vermögen von den Collateralen ererbt werden. Ὅστις ἂν μὴ διαθέμενος ἀποθάνῃ ἐὰν μὲν παῖδας καταλίπῃ θηλείας σὺν ταύτῃσι ist der Anfang des Gesetzes über Erbrecht, das noch unten weitläuftiger zu erörtern ist. Diesen Begriffen zufolge stehen die berechtigten Collateralen zu den Erbtöchtern in dem Verhältniß der Vindication, und der Zuschlag derselben (Epidikasie) ist dem Zuschlag einer Erbschaft vollkommen gleich.[172]) Doch aus dieser, ihrer Passivität, in der sie gleichsam nur Sachen sind, treten die Erbtöchter dadurch, daß sie Söhne haben. In diesem Verhältnisse werden sie aus einem Erbschaftsstücke zu activen Uebertragerinnen des Vermögens und gewinnen in diesem Durchgange ihre Persönlichkeit wieder. Eine Erbtochter, die einen Sohn hat, erbt das Vermögen im Namen dieses Sohnes, der nun auf diese Weise Sohn seines Großvaters ist. Sobald die Söhne der Erbtochter aus dem Ephebenalter getreten sind,[173]) kommen sie

172) Der Ausdruck dafür ἐπιδικάζεσθαι τὸν κλῆρον καὶ τὴν ἐπίκληρον. Cf. Bunsen p. 18. Heffter a. a. O. S. 384. Es wird auch wohl gesagt: alles gehöre der Erbtochter, die aber nun mit dem Vermögen an den nächsten Verwandten übergeht. ἅπαντα τῆς ἐμῆς μητρὸς ἐγένετο. προσῆκον δ' αὐτῇ μετὰ τῶν χρημάτων τῷ ἐγγύτατα γένους συνοικεῖν. Isaeus supra Aristarchi hered. p. 256. 257.

173) Gegen die frühere Meinung von Petitus und Wesseling, welche sich auf Pollux Zeugniß stützt, daß der Austritt aus dem Ephebenalter in das zwanzigste Jahr falle, hat sich

Digitized by Google

in den Besitz des Vermögens, und die Mutter kommt nun in das Verhältniß einer von ihnen zu Unterhaltenden.[174]) Es versteht sich von selbst, daß diese Söhne der Erbtochter schon beim Tode des Erblassers vorhanden seyn mußten, denn im entgegengesetzten Falle hätte ja der nächste Cognat die Erbtochter mit dem Vermögen sich zuschlagen lassen, und die so Zugesprochene hätte kein Recht der Uebertragung auf ihre Kinder mehr gehabt. Das Weitere über die Erbtochter gehört zum Erbrecht der Cognaten, und zum Erbschaftsprocesse, wie denn auch Bunsen diese Lehre nach ihren verschiedenen Beziehungen richtig getrennt hat. Nur Folgendes mag hier noch seinen Platz haben. Jede Tochter, die an den nächsten Verwandten nicht mit übergeht, während das Vermögen ihm doch zugesprochen wird, wird eben dadurch für eine *νόθη* erklärt.[175]) Daher denn auch die religiöse und gesetzliche Verpflichtung, deren schon oben (S. 303) Erwähnung geschehen, selbst die arme Erbtochter zu heirathen, oder dafern dieses nicht der Fall seyn sollte, auszustatten.[176]) Mehrere Erbtöchter würden trotz dessen, daß sie vielleicht nicht gleich nahen Cog-

---

Bunsen p. 28, 29 erklärt, das Beispiel des Demosthenes anführend. S. aber dagegen die gründliche Widerlegung Platners Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1193, 1194.

174) Demosthenes, in Stephanum IV. p. 243 in Macartatum IV, p. 161. Isaeus suprà Cironis hered. p. 193, 195, 206. 207, 215.

175) Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 42, 43 *ἢ οὐκ ἤδεις ἐν τῇ ἐπιδικασίᾳ τοῦ κλήρου νόθην καθιεμένην τὴν ἀδελφιδῆν τὴν σαυτῆς, ὅπότε γάρ (τις) ἐπεδικάζετο τῷ κλήρῳ νόθην τὴν θυγατέρα οὐ κατελιπόντος τὸν κλῆρον καθίζει* W. Jones Works XI. p. 305. 306.

176) Cf. Isaeus i, l. p. 46.

Digitized by Google

naten anfallen können, dennoch das Vermögen unter sich theilen; denn wenn auch der Cognat im eigenen Rechte erbt, und so gewissermaßen der Nähere den Entfernteren ausschließen sollte, so erbt er doch nur indem er die Erbtochter erbt, und soweit überhaupt dieselbe von ihm geerbt werden kann. Da nun der nicht statt findenden Polygamie wegen, mehrere Töchter nicht zugleich genommen werden können, so kann bei mehreren Erbtöchtern eine Verschiedenheit der Erbfolge statt finden, indem keineswegs gleichberechtigte Cognaten zugleich heran kommen: Jede Erbtochter bildet mit dem ihr zufallenden Vermögen gleichsam ein eigenes, von der andern getrenntes Verhältniß.[177])

Wir hätten nun das Erbrecht der Kinder, in Beziehung auf die Entstehungsweise derselben, und in Hinsicht auf das Geschlecht betrachtet. Das Resultat dieser Betrachtung ist: die Entstehungsweise macht zwischen eingebornen adoptirten und legitimirten Kindern,[178]) in so weit diese überhaupt concurren können, keinen Unterschied. Nur die νόθοι haben kein Erbrecht. Die männlichen Descendenten gehen aber den weiblichen vor, welche nur in Ermangelung jener ein passives Erbrecht als selbst zufallende besitzen. Doch werden sie aus diesen passiven Erben zu

177) In der Rede über die Erbschaft des Philoctemon hält Androclas um die Erbtochter mit dem fünften Theile des Vermögens an; es muß also eine Concurrenz mehrerer Erbtöchter oder ihrer Kinder statt gefunden haben. Isaeus p. 146, 147.

178) Ein solcher Unterschied wird gewöhnlich besonders ausgemacht, wenn er überhaupt statt finden soll. Ich erinnere hier nur an den schon oben angeführten Fall der Einführung ἐπὶ φρατρίας in die Phratrien durch den Euctemon. (S. 320. 21.)

Digitized by Google

activen Uebertragerinnen des Vermögens, wenn sie selbst Kinder haben, die nun gleichsam an ihre Stelle rükken. Das Letzte in dieser Stufe, was zugleich den Uebergang zur andern Stufe macht, wäre nun den Umfang des Begriffes der Descendenz ins Auge zu fassen, und zwar sowohl als Darstellung eines frühern Rechts (Repräsentation), oder als das eigene Recht der entfernteren Nachkommen.

In den früher dargestellten orientalischen Rechten, sowohl im Indischen als im Chinesischen war von der Descendenz nicht als von einer bis ins Unendliche wirksamen, sondern für die Erbfolge mitten in ihrem Laufe abbrechenden die Rede gewesen. Im Indischen Rechte trat ein Wiederanknüpfen und ein Wiederabbrechen hervor, das in der Chinesischen Erbfolge nicht statt hatte. Hier wurden mit dem Aufhören des vierten Grades, die Verwandten gegen einander indifferent. Die eben angeführte Bestimmung des Indischen Rechts nun hat den neuesten Schriftsteller im Attischen Erbrecht Bunsen zu der Behauptung veranlaßt, daß auch innerhalb des Attischen Erbrechts derselbe Umstand eines Unwirksamwerdens der Descendenz mit dem Grade des Urenkels, und zwar über denselben hinaus eintrete. Der Erweis dieses Satzes hängt einerseits mit dem angenommenen Grundsatz zusammen, daß die Attische Erbfolge nicht über drei Grade hinausgehe, und in so fern die Descendenz hier auch keine Ausnahme machen könne, andererseits mit einem einzigen dafür angeführten positiven Zeugnisse. Der Zusammenhang dieses einen Satzes mit der ganzen Lehre vom Attischen Erbrecht überhaupt macht es nothwendig, diese Bunsensche Ansicht so klar als möglich mitzutheilen,

Digitized by Google

nachdem wir zuvörderst das Hauptgesetz über Erbrecht voranschicken, das uns Demosthenes wider Macartatus bewahrt hat.

Demosthenes wieder Macartatus IV. 170. 171. (Reiske p. 1067.)

Ὅστις ἂν μὴ διαθέμενος ἀποθάνῃ, ἐὰν μὲν παῖδας καταλίπῃ θηλείας, σὺν ταύτῃσι· ἐὰν δὲ μή, τούσδε κυρίους εἶναι τῶν χρημάτων. ἐὰν μὲν ἀδελφοὶ ὦσιν ὁμοπάτορες, καὶ ἐὰν παῖδες ἐξ ἀδελφῶν γνήσιοι, τὴν τοῦ πατρὸς μοῖραν λαγχάνειν. ἐὰν δὲ μὴ ἀδελφοὶ ὦσιν, ἢ ἀδελφῶν παῖδες, οἱ ἐξ αὐτῶν κατὰ ταὐτὰ λαγχάνειν. [179]) *κρατεῖν δὲ τοὺς ἄῤῥενας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀῤῥένων, ἐὰν ἐκ τῶν αὐτῶν ὦσι καὶ ἐὰν γένει ἀπωτέρω. ἐὰν δὲ μὴ, ὦσι πρὸς πατρὸς μέχρι ἀνεψιάδων (παίδων) τοὺς πρὸς μητρὸς τοῦ ἀνδρὸς κατὰ ταὐτὰ κυρίους εἶναι. ἐὰν δὲ μηδετέρωθεν ᾖ ἐντὸς τούτων, τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι· νόθῳ δὲ μηδὲ νόθῃ, μὴ εἶναι ἀγχιστείαν, μήτε ἱερῶν, μήθ' ὁσίων, ἀπ' Εὐκλείδου ἄρχοντος.*

Dieses Gesetz über das Erbrecht der Collateralen, welches den Neueren stets überaus dunkel, den Griechen aber, wie es scheint, recht klar vorgekommen ist, [180]) möchte dem Sinne nach also wiedergegeben werden können. Wenn Jemand ohne Testament stirbt,

179) Diese Stelle läßt Bunsen l. p. 29. 38. aus, indem er sie für unächt hält, er schaltet dagegen an diesem Platze ein: *ἀδελφὰς καὶ παῖδας ἐξ ἀδελφῶν λαγχάνειν.*

180) Demosth. adv. Macartatum IV. 171. *Διαῤῥήδην λέγει ὁ νόμος, ὦ ἄνδρες δικασταί, ὃς δεῖ τὸν κληρονομίαν εἶναι.*

Digitized by Google

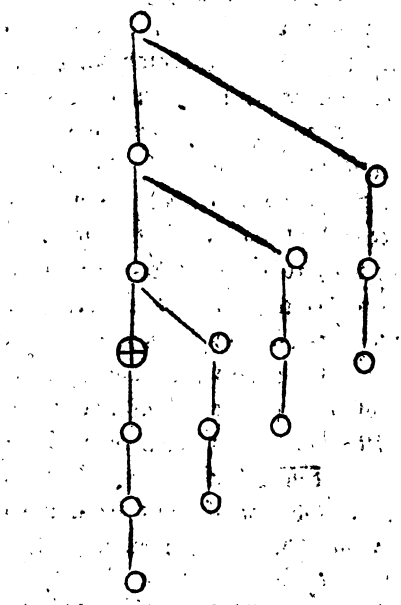
und Töchter hinterläßt, so sollen mit diesen, dafern er aber solche nicht hinterläßt (ohne diese) folgende Herren des Vermögens seyn: Brüder, wenn derer vom Vater da sind, und eingeborne Kinder von solchen Brüdern, die alsdann ihres Vaters Theil nehmen. Wenn aber keine Brüder da sind, oder Kinder von Brüdern, die von ihnen entsprossenen auf gleiche Weise. Die Männer aber, und die von Männern stammen, sollen vorgehen, wenn sie auch weiter im Geschlechte wären. Wenn aber von Vaterseite bis auf die Kinder von Geschwisterkindern niemand vorhanden ist, so sollen die Verwandten von mütterlicher Seite auf gleiche Weise erben. Ist aber von beiden Seiten innerhalb dieser keiner vorhanden, so ist der Erbe der, welcher von des Vaters Seite am nächsten ist. Ein νόθος aber oder eine νόθη haben weder Antheil an den göttlichen noch an den bürgerlichen Familienrechten, seit dem Archonten Eucleides.

Wir wollen nun die Attische Erbfolge, wie sie Bunsen entwickelt mit möglichst historischer Genauigkeit, aber kurz, darstellen, die für jeden Satz angeführten Beweise jedesmal wiedergebend. Die Critik dieses Systems wird uns dann nothwendig auf die wirkliche Stellung der Attischen Intestaterbfolge führen.

Das obere Princip, das dem Bunsenschen Intestaterbfolge-System zu Grunde liegt, beruht auf folgendem. Das Erbrecht der Athenäer ist ein Erbrecht von dreien Graden, über welchen Grad hinaus die Erbfolge niemals gehet. Die Berechnung dieser drei Grade gehet jedesmal von demjenigen aus, in dem der Erblasser und die Erbenden, als in dem gemeinsamen Urheber zusammenkommen, also für die Descendenten, von dem Erblasser selbst, für die Col-

Digitized by Google

lateralen von den Vorfahren des Erblassers, die der Symmetrie der drei Grade wegen, jedoch nicht über den Urgroßvater des Erblassers hinaus gehen dürfen.[181]) Der ganze Umfang des Erbrechts stellt sich also dergestalt, daß die entferntesten Punkte, innerhalb welcher sich das ganze Erbrecht bewegt, wären: der Urenkel, der Urgroßvater und dessen Urenkel, nämlich das dritte Geschwisterkind des Erblassers (Sobrinus)[182]). Das Attische Intestaterbrecht wäre also vollständig in folgendem Schema enthalten.



181) Bunsen p. 17, 32, 39, 40, 98 et sqq.

182) Platner in den Heidelberger Jahrbüchern a. a. O. S. 1173, 1174.

Digitized by Google

Die positiven Beweise nun für diese Thatsache sind folgende: vor Allem das Hauptzeugniß, nämlich die schon oben angeführte Stelle des Isäus, von der Alimentirung der Eltern, wo diese Alimentationspflicht auf die γονεῖς beschränkt erscheint, von diesen γονεῖς aber, und dem Zusammenhange mit dem Erbrecht gesagt wird: γονεῖς δ' εἰσὶ, μήτηρ καὶ πατὴρ, καὶ πάππος, καὶ τήθη, καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατὴρ, ἐὰν ἔτι ζῶσιν· ἐκείνων γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσὶ, καὶ τὰ ἐκείνων παραδίδοντα τοῖς ἐγγόνοις.[183]) Dann aber die bei den Rednern angegebene Gränze der ἀγχιστεία, und daß dieselbe nicht über die ἀνεψιῶν παῖδες hinausgehe,[184]) womit alsdann zusammenhängt, daß auch die Blutrache innerhalb dieser Gränze bleibt,[185]) Wenn dieses somit das erste Princip dieser Bunsenschen Lehre vom Erbrecht genannt werden kann, so ist das zweite, welches sich nicht sowohl auf den äußeren Umfang, als auf die innerliche Vertheilung bezieht, folgendes. Es giebt innerhalb der zum Erben berechtigten Verwandten eine Verschiedenheit derer, welche zum οἶκος, und derer welche zum γένος des Erblassers gerechnet werden. Zum οἶκος eines Erblassers gehören, außer den Descendenten, der Vater, die Collateralen vom Vater und Großvater bis zu den Söhnen der Geschwisterkinder. Ausgeschlossen sind jedoch davon selbst innerhalb dieser Ordnung die Oheime, Tanten und Groß-

183) Isaeus supra Cironis hered. p. 216.

184) Demosthenes adversus Macartatum IV. 161. Isaeus supra Hagniae hered. p. 270 — 273. 276.

185) Demosth. adv. Macartatus IV. p. 172. Bunsen p. 36.

Digitized by Google

eltern.[186]) Wenn die eben genannten nun zum οἶκος des Erblassers gehören, so folgt von selbst, welche erbende Verwandten etwa zum γένος gerechnet werden müssen: alle anderen, die in dem oben angegebenen Schema als Erbende bezeichnet sind, und nicht zum οἶκος gehören. Dies sind aber die Enkel der Geschwister, der väterlichen Großeltern, die Oheime und Tanten, die vom οἶκος ausgeschlossen waren, dann die Enkel und Urenkel der Urgroßeltern, die mit dem Erblasser dritte Geschwisterkinder sind. Die Urgroßeltern und deren Kinder, die Großoheime und Großtanten, gehören aber eben so wenig, zum γένος, wie früher die Großeltern, Onkel und Tanten zum οἶκος gehörten, d. h. mit anderen Worten: sie haben kein Intestaterbrecht;[187]) die dritten Geschwisterkinder, als die letzten die ein Erbrecht haben, heißen aber ἀνεψιαδοῖ, im Gegensatz der ἀνεψιῶν παῖδες.[188]) Die Beweise für diese Sätze, welche lediglich auf einer Stelle des Demosthenes beruhen, werden unten durchgenommen werden.

Nach diesen beiden Principien der Bunsenschen Lehre, wovon sich das eine auf den Umfang, das andere auf die innere Abtheilung des Erbrechts bezieht, gestaltet sich nun die Erbfolge also:

I. Die absteigende Linie des Erblassers selbst, also seine Descendenten und zwar

---

186) Bunsen p. 34, 35, 39, 40. Platner, Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1174 u. fg.

187) Bunsen l. l. Heidelberger Jahrbücher a. a. O.

188) Bunsen p. 32. 33.

Digitized by Google

1) Söhne, Enkel, Urenkel, in Ermangelung aber
2) Erbtöchter, deren Söhne und Enkel. [189])

II. Die absteigende Linie des Vaters des Erblassers, in so weit sie zum οἶκος des Verstorbenen gehört, also
1) der Vater, in Ermangelung
2) die consanguinei und deren Kinder, in Ermangelung;
3) die consanguineae und ihre Kinder.

III. Die absteigende Linie des väterlichen Großvaters, und der väterlichen Großmutter, in so weit sie zum οἶκος des Erblassers gehört, also
1) die männlichen Geschwisterkinder und deren Kinder;
2) die weiblichen Geschwisterkinder und deren Kinder. [190])

IV. Die absteigende Linie der Mutter, in so weit sie zum οἶκος des Erblassers gehört, also
1) die uterini und deren Kinder
2) die Mutter zugleich mit den Schwestern und ihren Kindern;
3) die Geschwisterkinder und deren Kinder;
4) die weiblichen Geschwisterkinder und deren Kinder. [191])

V. Diejenigen, die im οἶκος des Vaters des Erblassers sind, oder im γένος des Erblassers selbst, in so fern sie nicht schon unter den früheren Nummern zur Erbschaft gerufen sind, also

---

189) Bunsen p. 18, 21, et sq. p. 39.

190) Bunsen p. 21 et sq. p. 39.

191) Bunsen p. 37. 39.

Digitized by Google

1) der Enkel des Bruders und der Schwester,
2) der Großvater und Vaterbruder,
3) der propior sobrino,
4) der sobrinus und die sobrina.[192])

Diese Darstellung nun soll hier zuvörderst einer Kritik unterworfen werden, aus welcher von selbst die wahre Gestalt des Attischen Erbrechts hervorgehen wird. Zuerst werden wir uns mit den oberen Prinzipien, dann mit den daraus abgeleiteten Sätzen zu beschäftigen haben.

I. Was die Theorie der Beschränkung auf drei Grade betrifft, der auch Platner,[193]) wie es scheint nicht aus voller Ueberzeugung beigetreten ist, so ist dieselbe ganz ohne Beweise, und ohne weitere Begründung, als daß es so sey hingestellt worden. Wenn man auch gern jeden positiven Beweis, bei solcher Armuth der Quellen überhaupt erlassen hätte, so dürfte doch wenigstens eine Aufweisung der Nothwendigkeit dieser Beschränkung aus dem Begriffe des Attischen Erbrechts gefordert werden. Daß das Erbrecht mit den sacris und mit dem Begraben zusammenhängt, ist allerdings wahr, und es wird unten noch einmal darauf zurückgekommen werden müssen. Aus dem Satze aber, daß kein Weib unter 60 Jahren in die Behausung eines Verstorbenen kommen dürfe, die nicht ἐντὸς ἀνεψιαδῶν oder μέχρι ἀνεψιότητος sey,[194]) kann schwerlich eine Nothwendigkeit

192) Bunsen p. 36, 40.

193) Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1174.

194) Demosth. adv. Macartatum IV. 174.

Digitized by Google

der Beschränkung des Erbrechts innerhalb dreier Grade folgen, wie Bunsen [194]) dies will, indem er sich ja selbst genöthigt sieht, über diesen Grad hinauszugehen, was er freilich durch eine vollkommen unbegründete Wörterklärung wieder bedeckt, und indem ein gewisser Abschnitt des Erbrechts ἐντὸς ἀνεψιαδῶν keineswegs geläugnet werden kann, mit dem allerdings das Gesetz wegen der sacra congruent ist. Es ist nämlich nicht zu läugnen, daß die feste Gliederung und Bestimmtheit des Erbrechts, die ἀγχιστεία mit dem Grade der Kinder der Geschwisterkinder schließt, daß also auch dieser Grad in Beziehung auf die sacra und das Begraben von Wichtigkeit ist [195]) eine andere Frage ist es aber, ob das Erbrecht, abgesehen von diesem ersten Abschnitt, von nun an in der Familie erloschen ist, und die Erbschaft somit eine res vacans wird, was eben darzuthun war. Nicht minder unbestimmt ist für die obige Behauptung, die Hinweisung auf die Blutrache. Abgesehen davon, daß von der Folge in die Rache auf die Erbfolge kein gültiger Schluß gemacht werden kann, indem jene Unmittelbarkeit der persönlichen Anhänglichkeit, welche sich in dem Rächen eines Anderen aufweist, eine lebendigere Theilnahme, also auch eine größere Nähe des Grades erfordert, kann doch nicht übersehen werden, daß unter diesen Bluträchern oder Sühnern Personen genannt werden, von denen beim

195) Bunsen p. 37.

196) Demosthenes adv. Macartatum IV. p. 161. καὶ μέχρι μὲν ὁ νόμος κελεύει τὴν ἀγχιστείαν εἶναι· ἀνεψιαδῶν γὰρ Ἀγνίου παῖς ἐστίν. Isaeus supra Hagniae hered. p. 270. τρίτῳ γένει δίδωσι τὴν ἀγχιστείαν, ἀνεψιοῖς πρὸς πατρὸς μέχρις ἀνεψιῶν παίδων.

Digitized by Google

Erbrecht gar nicht die Rede ist, wie z. B. der Schwiegervater (πενθερός), der Schwiegersohn (γαμβρός), ja sogar die Phratoren.[197]) Das Nennen der Geschwisterkinder ist also hier von noch weit geringerer Bedeutung, als Schluß auf das Erbrecht, wie ihr Vorkommen bei den sacris und bei dem Begraben war. Ist so die Lehre von der Beschränkung des Attischen Erbrechts innerhalb dreier Grade, durch die Berufung auf die eben genannten Gründe nicht motivirt, so ist dies noch weniger durch den äußerlichen Beweis der Fall, welcher aus der oben (S. 346) angeführten Stelle des Isäus geführt ist. Der Umstand, daß dieser Redner von den drei Ascendenten dem Vater, Großvater und Urgroßvater, als von denen spricht, die man ernähren müsse, wenn sie leben, dagegen denn auch ihr Vermögen, an die ernährenden Descendenten falle, berechtigt durchaus nicht zu jenem argumentum a contrario, wodurch nun innerhalb dieser Grenze die ganze Erbfolge als abgeschlossen gedacht wird. Noch weit weniger als diese Stelle berechtigt aber zu dieser Argumentation eine andere ebenfalls von Bunsen[198]) angeführte Stelle des Isäus, worin vielmehr gerade das Gegentheil von dem zu liegen scheint, was daraus entnommen werden soll. Es heißt hier *πάντες γὰρ ὑμεῖς τῶν πατρώων τῶν παππώων τῶν ἔτι περαιτέρω κληρονομεῖτε, ἐκ γένους παρειληφότες τὴν ἀγχιστείαν ἀνεπίδικον.*[199]) Hätte Isäus hier wohl füglich, wo er von dem Erbrecht der Descendenten gegen ihre Ascendenten spricht,

198) de jur. hered. p. 17.

199) supra Cironis hered. p. 218.

Digitized by Google

sagen können ἔτι περαιτέρω κληρονομεῖτε, wenn es bloß noch ein einziger ist, von dessen Erbrecht die Rede seyn dürfte? vielmehr würde er, wäre dieser Grundsatz überhaupt geltend gewesen, diesen einen Urgroßvater nahmhaft gemacht haben, anstatt jenen unbestimmten Ausdruck zu gebrauchen. Wenn so weder äußere noch innere Beweise von Bunsen für die Beschränkung auf drei Grade vorgebracht worden sind, so sind vielmehr positive äußere und innere Gründe dagegen. Wer hat, um nur einen anzuführen, Bunsen berechtigt, die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes bei Demosthenes wider Macartatus,[200]) daß wenn keine ἀνεψιῶν παῖδες da seyen, so solle τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι, in die engen Grenzen seines geschraubten und unnatürlichen Systems einzuzwängen, da doch die natürliche Exegese der Worte, vielmehr eine gar nicht weiter zu beschreibende unendliche Entfernung andeutet. Oder ist der Begriff von ἐγγὺς etwa einer ähnlichen Beschränkung, wie der von οἶκος und γένος seyn soll, unterworfen? Abgesehen aber von allem positiven Zeugniß, widerspricht die Beschränkung auf drei Grade vollkommen dem Begriffe des Attischen Familienrechts. Ein Recht, das die Familie nicht bloß als physisches und natürliches Daseyn ergriffen, sondern vielmehr in großen geschlechtlichen Constructionen vor der zu frühen natürlichen Auflösung bewahrt hat, würde aus diesem Begriffe durchaus herausfallen, wenn das Vermögen über drei Grade hinaus vacans würde

200) IV. 171.

Digitized by Google

würde, welches nichts anders heißt, als daß hier schon die Familie ihre Berechtigung den Staat auszuschließen verloren hat. Und wenn die σπάρα wahrlich nicht mit den drei Graden aufhören, wenn gleichsam in der Phratrie die Vereinigung des Familienrechts ausgesprochen ist, wie käme das Erbrecht, das mit allen Theilen des Familienrechts so innig verbunden ist, dazu, hier eine Ausnahme zu machen?

Ferner aber möchte ich fragen, wie sich mit dieser Theorie der Beschränkung auf drei Grade, die Rede des Demosthenes wider den Leocharες verträgt? Die klagenden Intestaterben des Archiades sind die Urenkel seines Bruders, kommen also mit dem Erblasser erst im Vater ihres Urgroßvaters zusammen, in einem Punkt also, der über die Bunsensche Erbmöglichkeit hinaus liegt.

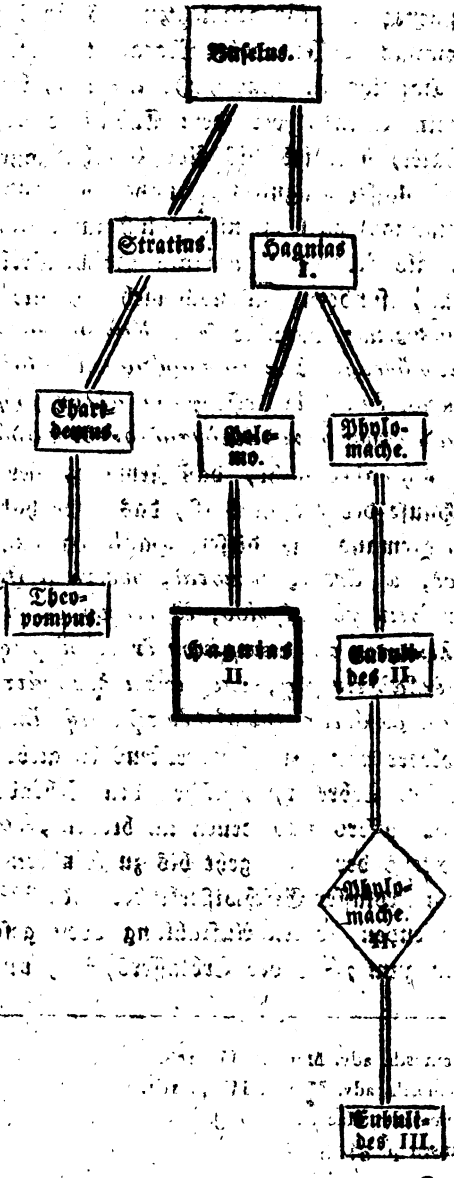
Hat sich daher das erste Princip, worauf die Bunsensche Darstellung beruht, keineswegs als begründet ausgewiesen, so ist es nicht minder mit dem Princip der Fall, das an der Spitze der inneren Abtheilung der Lehre steht, wir meinen den aufgestellten Unterschied zwischen οἶκος und γένος. Der οἶκος soll die Familie bis zu den Kindern der Geschwisterkinder umfassen, und somit der ersten Ordnung, wie sie im Erbfolgegesetz bei Demosthenes wider Macartatus angegeben ist, entsprechen. Das γένος des Erblassers aber soll im Grunde der οἶκος des Vaters des Erblassers seyn: es enthält außer den Enkeln und Urenkeln des Urgroßvaters (dem propior sobrino und dem sobrinus), nur die Personen, die von Bunsen ohne weiteren Grund aus dem οἶκος entfernt worden, nämlich den Großvater, den Onkel und die Tante, so wie die Enkel der Brüder. Daß diese zum Bunsenschen

Digitized by Google

οἶκος nicht gehören durften, ist klar: es wäre ihm sonst keine Person übrig geblieben, die in seinem γένος hätte erben können, als der propior sobrino, und der sobrinus, und es wäre somit die sonderbare Exegese der Gesetzesstelle „τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτέρω κύριον εἶναι“ entstanden: wenn keine Kinder der Geschwisterkinder da sind, so sollen der propior sobrino und sobrinus erben. Wir könnten nun allerdings in Beziehung auf diesen aufgestellten Unterschied, auf die gründliche Widerlegung Platners[201]) verweisen, der Zusammenhang der Sache erfordert aber ein genaueres Eingehen in diese Meinung. Zuvörderst also die Beweise, die Wunsen für seine Ansicht anführt. In der Rede des Demosthenes wider den Macartatus ist einer der Hauptgründe, welchen der Redner gegen den Theopompus, den Vater des Macartatus hat, daß derselbe nicht aus dem οἶκος des Erblassers Hagnias sey, wohl aber der Client des Demosthenes, das Kind Eubulides. Zur größeren Anschaulichkeit der Sache setze ich hier den Theil des weitläuftigen Stammbaums her, der unsere Frage angeht.

201) Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1174.

Digitized by Google



Digitized by Google

Demosthenes, der für den letzten Eubulides gegen den Theopompus (dessen Sohn Macartatus die Erbschaft des Hagnias II. inne hat), auftritt, behauptet, daß sein Client, der dem Eubulides II., seinem Großvater, überdieß als Adoptivsohn zugetheilt war, dem Erblasser Hagnias II. näher verwandt sey, als Theopompus, weil er nicht bloß im Geschlechte näher sey, als Adoptivsohn eines Geschwisterkindes des Hagnias, sondern was noch mehr bedeute, aus demselben οἶκος mit Hagnias sey: *Καὶ οὐ μόνον γένει ἐγγυτάτω ὄντος, ἀλλὰ τὸ παράπαν οὐδὲ ὄντα οὐδένα ἄνθρωπον ἐν τῷ οἴκῳ τῷ Ἀγνίου ἄλλον ἢ τὴν μητέρα τοῦ παιδὸς τουτουΐ* [illegible] *τὸν τοῦτον τὸν παῖδα.*[203]) Es schicke sich aber nicht, daß Jemand, der nicht aus dem Hause des Hagnias ist, das Erbe habe, so lange noch Jemand aus diesem Hause da sey. *Οὐ προσήκει δὲ, ὦ ἄνδρες δικασταὶ, οὐδένα ἄνθρωπον τὸν κλῆρον ἔχειν τὸν Ἀγνίου, ἕως ἑτέρου οἴκου ὄντα ἔως ἄν τις λείπηται τῶν γεγονότων ἐν τῷ οἴκῳ τῷ Ἀγνίου, οὐδ' ἐκβάλλειν βία, ὅπερ οὗτοι διαπράττονται, γένει τε ἀποστέρουντες, καὶ οὐκ ἐν τῷ αὐτῷ οἴκῳ.*[204]) Hieraus folgert nun Bunsen: erstens es giebt einen Unterschied im Erbrecht, zwischen den Erbenden im οἶκος des Erblassers und denen im bloßen γένος desselben; zweitens der οἶκος geht bis zu Kindern derer, die mit dem Erblasser Geschwisterkinder sind:[205]) alle anderen Erbenden, deren Aufzählung oben geschehen ist, gehören zum γένος des Erblassers,[206]) und sind

203) Demosth. adv. Marcart. IV. 158.
204) Demosth. adv. Macart. IV. p. 161.
205) Dem. adv. Macart. IV. 163.
206) Bunsen p. 34. 35.

Digitized by Google

τοῦ τοῦ οἴκου. Hiermit hängt zusammen der ebenfalls von Bunsen aufgestellte Unterschied zwischen ἀνεψιῶν παῖδες und ἀνεψιαδοῖ. Unter den ersten sollen die Kinder derer verstanden worden seyn, welche mit dem Erblasser Geschwisterkinder sind, unter den letzteren diejenigen, deren Eltern Geschwisterkinder waren. In dem oben angegebenen Stammbaum ist also der letzte Eubulides als Adoptivsohn des Eubulides II. ein ἀνεψιοῦ παῖς des Hagnias II., dagegen Theopompus und Hagnias nur ἀνεψιαδοῖ sind: ersterer gehört daher zum οἶκος, letzterer bloß zum γένος des Erblassers. Beweise für diese Ansicht sind von Bunsen weiter nicht gegeben worden, als daß es nothwendig sey, daß ein solcher Unterschied, der doch wirklich existire auch der Sprache angehöre. Gegen beide Theile dieser Ansicht nun hat Platner bemerkt, daß wo in der Rede wider den Macartatus vom οἶκος des Hagnias die Rede sey, nicht der Erblasser Hagnias II., sondern der gemeinsame Stammvater Hagnias I. genannt werde, und daß es nur sycophantische Verdrehung sey, wo etwa dem ersten Hagnias der zweite untergeschoben werde, daß der Begriff des οἶκος überhaupt sich lediglich auf die Descendenten beziehe, und daß die Stammverwandten, selbst die Nächsten nicht zum οἶκος gehören: sonst könnte, falls solche übrig wären, bei dem Ableben des Erblassers nicht vom Aussterben des οἶκος die Rede seyn.[207]) In Beziehung auf den Unterschied aber zwischen ἀνεψιῶν παῖδες und ἀνεψιαδοῖ bemerkt Platner, und wie es mir scheint, auf das Gründlichste, daß ἀνε-

207) Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1174 bis 1177.

Digitized by Google

ψιαδοῦς und ἀνεψιοῦ παῖς an sich gleichbedeutend seyen, und daß sprachlich ἀνεψιαδοῦς gar nicht anders gebildet sey, als ἀδελφιδοῦς θυγατριδαῦς u. s. w. Beide Wörter können aber die doppelte Bedeutung haben, daß sie sowohl das Verhältniß des Sohnes eines Geschwisterkindes des Erblassers, also im obigen Falle des Eubulides zum Hagnias, als auch dessen bezeichnen, dessen Vater mit dem Vater des Erblassers Geschwisterkind war, also im obigen Falle des Theopompus zum Hagnias. [208]) So wenig ich gegen die letztere Ausführung etwas zu erinnern habe, deren gründliche Beweise bei Platner selbst eingesehen werden müssen, so sehr wird noch eine Bemerkung über den Begriff des οἶκος hier an ihrem Platze seyn. Wenn Platner behauptet, der Begriff des οἶκος umfasse nur das Verhältniß des Ascendenten zu seinen Descendenten, weswegen denn auch in der Rede wider den Macartatus nur vom Hause des älteren Hagnias nicht des Erblassers die Rede sey, so kann dieses nicht geradezu also angenommen werden. Wie könnte z. B., um nur Weniges anzuführen, gesagt werden, der Sohnessohn oder Tochtersohn sey οἰκειότερος als der Brudersohn, wenn die Collateralen überhaupt ganz vom Begriffe des οἶκος ausgeschlossen wären? [209]) Wie könnten beim Isäus die Neffen des Cleonymus von ihrem Verhältniß zu ihrem Oheime sagen, ἡμεῖς δὲ γένει μὲν ἐγγυτάτω προσήκον-

208) Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1, 179 u. fg.

209) πάλιν ὁ υἱδοῦς καὶ ὁ ἐκ τῆς θυγατρὸς υἱὸς, οὗτοι οἰκειότεροί εἰσι μᾶλλον ἢ ὁ τοῦ ἀδελφιδοῦ υἱός, Demosthenes adv. Macartatum IV. 161.

Digitized by Google

τες, χρώμενοι δὲ ἐκείνῳ πάντων οἰκειότατα,[210]) oder von dem Deinias dem Bruder des Cleonymus, er sey dem letzteren der ἔχθιστος τῶν οἰκείων gewesen,[211]) wenn sich der Begriff des οἶκος blos auf das Verhältniß der auf- und absteigenden Linie zu einander bezöge? Wenn daher der Begriff des οἶκος nicht mit Platner bloß auf die Ascendenz und Descendenz beschränkt werden kann, sondern einen weiteren Umfang hat, so ist doch andrerseits allerdings jene Ansicht von Bunsen zu verwerfen, welche dem οἶκος eine fixe Bedeutung unterschiebt, und ihn bis zu den Kindern der Geschwisterkinder sich erstrecken läßt. Wenn Demosthenes behauptet, Eubulides der Jüngere gehöre zum Hause des Hagnias, nicht aber Theopompus, so kann allerdings sowohl Hagnias der Aeltere als der Stammvater, wie auch Hagnias der Jüngere als Stammgenosse gemeint seyn, wie denn auch gewiß, bald von dem ersten, τῷ πρώτῳ ἐκείνῳ, bald von dem letzteren die Rede ist; die Einwendung bleibt aber immer die gleiche, daß Eubulides und der Erblasser Hagnias οἰκειοὶ seyen, nämlich in Beziehung auf den ersten Hagnias, dessen Descendenten beide sind, was vom Theopompus nicht gesagt werden kann, der erst im Buselus mit beiden zusammentrifft. Dies also, daß der Erblasser Hagnias und Eubulides in einem früheren Punkt, dem ältren Hagnias, als Theopompus und der Erblasser, welche erst im Buselus den gemeinsamen Stammvater haben, zusammentreffen, macht Hagnias den Jüngeren und Eubulides zu οἰ-

210) Isaeus super Cleonymi hered. p. 4, 5.

211) Isaeus l. l. p. 7.

Digitized by Google

χείοις, im Gegensatz des Theopompus. Aber Theopompus hat darum keineswegs aufgehört ein οἰκεῖος des Erblassers zu seyn, er ist es in Beziehung auf den Buselus, und in Concurrenz mit einem noch weiter entfernten, würde er ὀικειότερος seyn. Diese durchaus gar nicht fixe und technische, sondern ganz allgemeine Bedeutung von οἶκος, welche sich unter Anderem darin erweiset, daß der Ausdruck auch von Barbaren gebraucht wird. (ἐγὼ μὲν γὰρ ἡγοῦμαι τὸν υἱὸν καὶ τὴν θυγατέρα οἰκειότερον εἶναι ἑκάστῳ ἡμῶν μᾶλλον, ἢ τὸν ἀδελφιδοῦν· καὶ οὐ μόνον παρ' ἡμῖν τοῦτο νενόμισται, ἀλλὰ καὶ παρὰ τοῖς ἄλλοις ἅπασι καὶ ἕλλησι καὶ βαρβάροις) [212]) verbietet denn auch von selbst jede innere Abtheilung der Erbfolgeordnung, welche darauf gegründet wird, daß man diesen Begriff für einen fixen und absoluten nimmt. Der Ausdruck οἶκος ἔρημος und die Furcht, μὴ ἐξερημωθῇ ὁ οἶκος bezieht sich allerdings nur auf den Mangel an Descendenten.

Wir haben uns hier länger, als es der Raum eigentlich gestattet, in eine Kritik der Hauptprincipien der Bunsenschen Darstellung vom Attischen Erbrecht eingelassen. Nicht eben so nöthig ist es in die Einzelheiten der aus diesen Grundsätzen abgeleiteten Erbfolgeordnung einzugehen. Theils wird unten noch auf die bestimmten Theile derselben zurückgekommen werden, theils bietet das Ganze, wie es eben in kurzer Uebersicht mitgetheilt worden ist, von selbst ein so verwickeltes zerrissenes und von dem Substantiellen des verwandtschaftlichen Verhältnisses durchaus abgehendes System dar, daß die Beurtheilung desselben

212) Demosth. adv. Macart. IV. 160.

Digitized by Google

nicht erst ausgesprochen zu werden braucht. Die folgende Darstellung von der Attischen Erbfolgeordnung zerfällt aber in die fünf Momente.

1) des Erbrechts der Descendenten;
2) des Erbrechts der Ascendenten;
3) des Erbrechts der Collateralen;
4) des Verhältnisses der Agnation zur Cognation;
5) des Attischen Repräsentationsrechts.

I. Erbrecht der Descendenten, welche Lehre schon bis auf die Frage über den Umfang des Begriffes der Descendenz oben (S. 336) abgehandelt worden. Diese letzte Frage ist es also allein, deren Beantwortung hier ihren Platz findet. Meiner Meinung nach hört die Wirksamkeit der Descendenz keineswegs mit einem bestimmten Grade, etwa dem dritten auf, sondern sie erstreckt sich ins Unendliche fort. Abgesehen davon, daß wenn sich dieses nicht so verhalten sollte, durchaus positive Gründe für das Gegentheil angeführt werden müßten, welches, wie oben gezeigt worden, von Bunsen nicht geschehen ist, lassen sich auch wohl äußerliche Beweise für das eben von mir Behauptete geben. Die äußerlichen Gründe aber sind folgende:

1) das Attische Recht macht zwischen dem Erbrecht der Descendenten und dem Recht aller übrigen Erben, einen wesentlichen Begriffsunterschied, derselbe manifestirt sich am stärksten in der Art und Weise, wie die Erbschaft von Descendenten, und von Anderen erlangt wird. Bei Descendenten wird kein besonderer Zuspruch von dem Archonten, wie bei allen anderen gefordert, sondern die bloße Occupa-

Digitized by Google

tion,[213]) (βαδίζειν εἰς τα πατρῷα) reicht hier hin. Keine ἐπιδικασία findet bei Descendenten wegen der väterlichen Güter statt, ein Recht, welches indessen nur γνήσιοι nicht Adoptivkinder genießen.[214]) Diese gänzliche qualitative Trennung der Descendenten von allen andern Erben, welche die ganze Weise ihres Erbrechts verschieden seyn läßt, indem der Act der Vermittelung durch den Archonten durchaus nicht erfordert wird, giebt von selbst den Schluß an die Hand, daß eine Beschränkung, welche die Collateralverwandtschaft hinsichtlich ihres Erbrechts trifft, auf die Descendenten nicht anwendbar sey. Hätten die Collateralen das Recht, die Wirksamkeit der Descendenz in irgend einem Punkte abzubrechen, so würde jener oben angegebene qualitative Unterschied mit aufgehoben seyn.

2) Stärker noch ist das oben behauptete in folgendem enthalten. Das mitgetheilte Erbschaftsgesetz bei Demosthenes wider Macartatus spricht von Descendenten überhaupt nicht: der Erbtochter thut es nur in Beziehung auf die Cognaten Erwähnung, es handelt nur von dem Ὅστις ἂν διαθέμενος ἀποθάνῃ, aber wer Descendenten hat, kann kein Testament machen.[215]) In so fern es nun durchaus nicht von Descendenten handelt, hat es zugleich dieselben auch von jenem erbrechtlichen Princip ausgeschlossen, das es selbst ausspricht. Die Beschränkung auf einen bestimmten Grad,

213) Isaeus super Pyrrhi hered. p. 53.

214) Isaeus l. l. p. 52. ὁ προσήκων τοῖς παισὶ ἐπιδικάσασθαι τῶν πατρῴων.

215) Isaeus p. 58. 124.

Digitized by Google

die es wenigstens als erste Erbfolgeordnung geltend macht, kann daher nicht allein nicht auf Descendenten ausgedehnt werden, sondern die Nichterwähnung derselben enthält eben die positive Anerkennung, daß sie auf keinen Fall mit jenem Princip etwas zu thun haben. Würden wir übrigens nicht, wenn die erbrechtliche Wirksamkeit der Descendenz schon mit dem Urenkel aufhörte, mehrere Zeugnisse der Redner darüber haben müssen? Beim Isäus sowohl, wie bei Demosthenes wird häufig auf die Gränze der ἀγχιστεία bei den Kindern der Geschwisterkinder hingewiesen. Hört das Erbrecht nicht allein bei den Collateralen in diesem Grade auf, sondern ist es durchgreifendes Princip für das Erbrecht überhaupt: was war für den Theopompus beim Isäus, oder für den Eubulides beim Demosthenes schlagender, als gegen den Unberrechtigten das anzuführen, daß nicht entfernte Vettern nein sogar entfernte Descendenten ausgeschlossen seyen? Wie hätte ein solches Argument ausgelassen werden können?

3) Das Erbschaftsgesetz bei Demosthenes läßt über die Gränze der eigentlichen ἀγχιστεία hinaus schließlich den nächsten von Vaterseite erben (τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι.) Verfährt man nun nicht mit dieser offenbaren Erweiterung der früheren engeren Erbfolgeordnung, wie Bunsen (von seinem Verfahren soll noch unten gesprochen werden), welcher dieselbe mit den ihm übrig gebliebenen Personen auszufüllen sucht, so würde nothwendig die Linie der Descendenten unberechtigter seyn, als mit ihnen gleichentfernte Collateralen. Das Erbrecht käme nämlich alsdann

Digitized by Google

so zu stehen, daß erstens die Descendenten bis zum dritten Grad, und dann die Collateralen bis zum selben Grad folgten. Wäre nun kein bis zu diesem Grad berechtigter Collaterale da, so würden alsdann nach dem Gesetze die nächsten Verwandten des Erblassers von Vaterseite herankommen, also die Collateralen der ganz entfernten Grade, die entfernteren Descendenten kämen aber weiter nicht heran, denn diese sind keine Verwandte des Erblassers von Vaterseite. Es würde sich also im Attischen Erbrecht, das vollkommen Absurde vollbringen, daß während die Wirksamkeit der Descendenz beim dritten Grade unwiederbringlich abbräche, die Collateralen bis ins Unendliche hinein erbten.

II. Erbrecht der Ascendenten. Bunsen[216]) hat in seiner Darstellung dem Vater, der Mutter und dem Großvater wie der Großmutter ein Erbrecht ertheilt, und zwar dem Vater im οἶκος des Erblassers vor den Brüdern und deren Descendenten, der Mutter, nach dem uterinus und deren Kindern, dem Großvater und der Großmutter endlich im γένος, nachdem deren Descendenz schon früher im οἶκος geerbt hatte. Der Urgroßvater endlich und die Urgroßmutter gehen der Symmetrie zu Liebe leer aus, obwohl ihre Descendenten (sobrini) erben. Gegen diese bunte Willkühr nun hat sich Platner mit Recht erklärt. Seiner Meinung nach erben alle Ascendenten, deren Descendenten herankommen, und zwar vor diesen, weil es in der Natur der Sache liegt, daß bei der Erbfolge, derjenige, der zwischen zweien eine Verbindung vermittelt, dem Vermittelten vorgehe, oder zum min-

216) l. l. p. 21, 26, 40.

Digitized by Google

dessen einen gleichen Grad mit ihm behaupte.[217]) Wenn dies allerdings zugegeben werden muß, dafern nicht besondere Gründe des Ausschließens vorhanden sind, so glaube ich indessen, daß eben diese Gründe für das Attische Erbrecht statt finden, beziehen sie sich gleich keineswegs auf die sonderbare Anordnung von Hugen. Es muß nämlich für das Attische Erbrecht das durchgreifende Princip angenommen werden, daß es überhaupt kein Erbrecht der Ascendenten gebe, eine Meinung, welche zwar schon von Sir William Jones[218]) flüchtig angedeutet, aber weder recht behauptet, noch vertheidigt worden ist. Indem wir hier die äußeren Gründe dafür anzugeben versuchen, müssen wir rücksichtlich der inneren, als auf den Begriff der Sache selbst, auf unten verweisen.

1) Das Erbfolgegesetz bei Demosthenes wider Macartatus spricht nicht von den Ascendenten: von einer darauf bezogenen Stelle soll unten gehandelt werden. Nun könnte man hier freilich einwenden, es setze das Erbrecht der vermittelten Collateralen das Erbrecht ihrer Vermitteler voraus, wie ungefähr im mosaischen Erbfolgegesetz, wo ebenfalls von den Ascendenten nicht die Rede ist, und das dunkle und kurze Gesetz könne sie daher wohl übergangen haben. Aber wie verhält es sich in dieser Hinsicht mit der Rede des Isäus wider den Hagnias? Im Eingang der Rede wird das Gesetz fast so wie es sich bei Demosthenes findet, nicht etwa in dunkler und conciser Gesetzessprache, son-

217) Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1177.
218) W. Jones Works IX. p. 324 et sq.

Digitized by Google

dern in ungebundener Rede gegeben, und zwar mit den Brüdern der Anfang gemacht, von ihnen heißt es: τοῦτο γὰρ ἐγγυτάτω τῶ τελευτήσαντος γένος ἐξιν. [219]) Dann aber wird zu den Schweſtern und ihren Kindern, und endlich zu den Geſchwiſterkindern übergegangen. Nirgends iſt von den Aſcendenten die Rede, und zwar werden die Collateralen nicht etwa als die Gränze bezeichnet bis zu der die Erbſchaft geht, ſondern als die unmittelbaren Folgen in das Erbrecht.

2) Die bekannte ſchon ſo oft angeführte Stelle aus Iſäus über die Erbſchaft des Ciron, [220]) wo von den γονεῖς, und von denen, welche dazu gehören, geſprochen wird, redet bekanntlich von der Pflicht der Ernährung dieſer γονεῖς· ἐκεῖνος γὰρ ἀρχὴ τῶ γένους εἰσι, καὶ τὰ ἐκείνων παραδίδονται τοῖς ἐγγόνοις· διόπερ ἀναγκη τρέφειν αὐτοὺς ἐξι κἂν μηδὲν καταλείπωσιν, πῶς ἂν δίκαιον ἐξιν, ἐὰν μὲν μηδὲν καταλίπωσιν, ἡμᾶς ὑποδίκους εἶναι τῆς καταδόσεως, ἢν μὴ τρέφωμεν. Wie könnte die Pflicht die Aſcendenten zu ernähren, geradezu dem Erbrecht der Deſcendenten gegen die Aſcendenten gegenübergeſtellt werden, als das entſprechende Aequivalent, wenn auch die Aſcendenten ein Erbrecht gegen ihre Deſcendenten hätten? Vielmehr würde alsdann auch das gegenſeitige Erbrecht der Aſcendenten jenes Aequivalent ſeyn. Setzt nicht jenes diametrale Gegenüberſtellen des Ernährens von einer Seite, und des Erbens von der ande-

219) Isaeus p. 270.

220) Isaeus super Cironis hered. p. 216.

Digitized by Google

ren Seite voraus, daß das Recht der Ascendenten in dem Ernährtwerden seine Gränze überhaupt findet?

3) Was nun die Bunsenschen Gründe für das Erbrecht des Vaters betrifft, so beruhen sie zuvörderst auf der Rede des Isäus über die Erbschaft des Philoctemon. Den Euctemon, den Vater des Philoctemon, behauptet Bunsen [221]), überreden Androclus und seine Partei, dazu, seine legitimirten Concubinenkinder, in Beziehung auf das Vermögen des Philoctemon und des Ergamenes adoptiren zu lassen, nachdem sie dem Philoctemon das Recht ein Testament zu machen, abgestritten haben. Dies Recht habe Euctemon aber nur alsdann, wenn er Intestaterbe seines Sohnes, und zwar gleich nach den Kindern sey, da Philoctemon eine Schwester hinterlassen habe. Es beweise dieser also das Erbrecht des Vaters. Außerdem gestünden solches sogar die Gegner, im Fall kein Testament da wäre, selbst ein, indem sie sagen: ἐι γὰρ, ὡς ἔτοι λέγουσι τῷ μὲν φιλοκτήμονι μὴ ἐξῆν διαθέσθαι, τῦ δ' Εὐκτήμονος ἐςὶν ὁ κλῆρος. [222]) Bunsen hat durch diese Beweisführung gezeigt, daß er überhaupt den ganzen Inhalt mißverstanden habe. Die Rede, wenn sie gleich die Ueberschrift führt: über die Erbschaft des Philoctemon, handelt eigentlich gar nicht von dieser, sondern lediglich von der Erbschaft des Euctemon seines Vaters. Nur in so weit Philoctemons Er-

221) l. l. p. 22.

222) Isaeus l. l. p. 151.

Digitized by Google

ben durch diesen auch ein Recht auf Euctemons Vermögen haben, kann die Rede, in Beziehung auf dieselben, über die Erbschaft Philoctemons heißen. Es bedarf fast keiner speciellen Beweise für diese Behauptung, da die ganze fragliche Rede ein einziger zusammenhängender Beweis dafür ist. Folgendes mag daher genügen. Die Clienten des Isäus sind die Kläger, nicht die Beklagten. Da sie nun im Besitz des Vermögens Philoctemons sind, nicht aber in dem des Euctemon, so folgt von selbst, daß es sich nur um das des letzteren handle. Daß übrigens das Erbe Euctemons einzig und allein der Gegenstand des Rechtsstreits sey, wird ausdrücklich gesagt.[223]) Deswegen ist denn auch Euctemon die eigentliche Hauptperson, von der gesprochen wird, sein Leben, sein Alter und die Erzählung seiner Schwachheiten, machen den Hauptgegenstand derselben aus. Dagegen von Philoctemon kaum gesprochen wird, und wenn dieses der Fall ist, nur in Beziehung auf seinen Vater. Wird daher auch bisweilen das ganze streitige Recht, als das Gut des Philoctemon bezeichnet, so hat es den Sinn, daß er, wenn er seinen Vater überlebt hätte, doch zu diesem Vermögen gelangt wäre, und es so gleichsam als das Seinige auf sein Adoptivkind übertragen müßte. Nur einmal kommt das eigene Vermögen des Philoctemon in Frage, da, wo die Kinder des Euctemon und der Alce, also die

223) Isaeus l. l. p. 133. „Καὶ κληρονόμους ζητοῦσι καταστῆσαι τῶν Εὐκτήμονος. Auch p. 151 πότερον δικαιότερον τῶν Εὐκτήμονος κληρονομεῖν τὰς ἐκείνου θυγατέρας.

Digitized by Google

die consanguinei des Philoktemon sich auch für die Adoptivkinder desselben ausgeben, aber damit nicht durchkommen. [224]) Daß übrigens Euctemon, wie Bunsen behauptet, die Kinder der Alce, als Adoptivkinder, in Beziehung auf den Philoktemon betrachten läßt, ist durchaus unbegründet, und nirgends zu finden, da die Dispositionen Euctemons nur immer auf sein eigenes Vermögen hinausgehen. Eben so wenig will das von Bunsen angeführte Geständniß des Clienten des Isäus sagen, daß wenn kein Testament da wäre, das Vermögen dem Euctemon gehöre. Nicht so darf die Stelle verstanden werden, daß wenn Philoctemon kein Testament gemacht hätte, sein eigenes Vermögen ab intestato dem Vater Euctemon zugefallen wäre, sondern vielmehr so, daß Philoctemon noch gar kein Recht gehabt habe, über sein Vermögen, welches zur Zeit noch dem Euctemon gehörte zu disponiren, wie er gethan hatte. Die Stelle muß also übersetzt werden. „Wenn denn, wie diese sagen, dem Philoktemon nicht zu testiren erlaubt war, und das Erbe dem Euctemon gehört u. s. w." Sollte von einem erst durch den Euctemon zu erwerbenden Erbe die Rede seyn, so könnte der Redner sich unmöglich des Wortes ἔχειν bedienen. Einen andern Grund für das Erbrecht des Vaters hat Bunsen in dem Erbfolgegesetze bei Demosthenes wider Macartatus gefunden, und dieser Grund ist allerdings triftiger, wie der vorangegangene. Es heißt hier nämlich: „ἐὰν μὲν ἀδελφοὶ ὦσιν ὁμο-

224) Isaeus l. l. p. 146.

πάτορες, καὶ ἐὰν παῖδες ἐξ ἀδελφῶν γνήσιοι, τὴν τοῦ πατρὸς μοῖραν λαγχάνειν. Bunsen bezieht diese letzten Worte auf den Vater des Erblassers, so daß der Sinn nunmehr der ist, die consanguinei und deren Kinder sollen den Theil des Vaters nehmen. Aber man möchte zu fragen geneigt seyn, warum denn der erbende Vater hier bloß indirect, als ein solcher aufgeführt wird, dessen Theil der Bruder und das Bruderkind des Erblassers nimmt? Ist er wirklich einer der Erbenden, so hätte vielmehr mit ihm der Anfang gemacht werden, und der durch ihn erbende Bruder und Bruderssohn später als er aufgeführt werden müssen. Und wenn der Vater erbt, warum wird von keinem der andern Ascendenten in diesem Erbschaftsgesetze gesprochen? Es scheint mir daher weit besser, und durchaus eben so wenig sprachwidrig zu seyn, wenn man die πατρὸς μοῖραν auf den Vater des Bruderkindes, also auf den Bruder, von dem unmittelbar vorher gesprochen wurde, bezieht. Die Stelle würde nunmehr so übersetzt werden müssen: „Wenn consanguinei da sind, so sollen diese Herren des Vermögens seyn, und wenn Bruderkinder, so sollen diese ihres Vaters Theil haben. Man müßte alsdann nur die Worte ἐὰν μὲν ἀδελφοὶ ὦσιν ὁμοπάτορες, auf die vorangehenden τούσδε κυρίους εἶναι τῶν χρημάτων beziehen. Uebrigens darf nicht ganz unbemerkt gelassen werden, daß der Ausdruck μοῖρα besser vom Vater des Bruderkindes, als von dem des Erblassers gebraucht werden kann; wäre der Vater des Erblassers gemeint, so käme nun das ein, daß von Bruder und Bruderkind zugleich gesagt würde,

Digitized by Google

sie nähmen des Vaters Theil, da dies doch nur beim Bruder richtig ist, das Bruderkind aber nicht des Vaters, sondern seines Vaters Theil nimmt.

4) Das Erbrecht der Mutter hat Bunsen ebenfalls zu erweisen gesucht, und wie durchaus nicht zu läugnen ist, mit triftigen Gründen. Er beruft sich namentlich auf die Stelle des Isäus über die Erbschaft des Hagnias, worin gesagt wird, daß die Mutter nach dem frater uterinus Glauco folgen würde [228]) (εἰ μὴ ἐβέλετο ἕτος, ἡ Ἀγνία πάντεινε μήτηρ προσῆκον καὶ αὐτῇ τῆς ἀγχιστείας τῶ αὐτῆς υἱέος· ὥσθ' ὅπου ἠγωνίζετο πρὸς τὸς μηδὲν γένει προσήκοντας, φανερῶς ἂν ἔλαβε τὸ ἡμιλήμνιον παρ' ὑμῶν· τοῦτο τῶ δικαίου καὶ τῶν νόμων αὐτῇ δεδωκότων) [229]) und weist ihr daher eine Stelle nach dem Bruder, zugleich mit den Schwestern des Erblassers an. [230]) Jones, der der Mutter ein Erbrecht vollkommen absprich, [231]) hatte die eben angeführte Stelle so verstanden, daß der Mutter nun wegen ihrer anderweitigen Verwandtschaft mit dem Erblasser ein Erbrecht zustehe (sie war nämlich Schwester des Stratius und in so fern ἀνεψιαδῆ des Hagnias.) Dagegen hat Bunsen mit großem Scharfsinn bemerkt, daß eine solche Erklärung nicht statt finden könne, weil ja die Mutter, käme sie als Schwester des Stratius heran, der ein zweites Geschwisterkind des Erblassers von Vaterseite ist, durchaus nicht nach

228) l. l. p. 24.
229) Isaeus l. l. p. 286.
230) l. l. p. 25. 31. 59.
231) Comment. on Isaeus p. 183.

Digitized by Google

dem frater uterinus Glaucon kommen könne, sondern demselben vorangehen müsse, weil die mütterliche Linie erst nach den zweiten Geschwisterkindern, von Vaterseite folgt. Dies beweise, daß hier die Mutter als Mutter, nicht als zweites Geschwisterkind gemeint sey.

Trotz dieser Beweisführung kann ich kein Erbrecht der Mutter annehmen, und zwar aus folgenden Gründen:

A) heißt es ausdrücklich in derselben Rede des Isäus über die Erbschaft des Hagnias, die Mutter sey, obgleich der Natur nach nahe verwandt, dennoch nicht in der ἐγγυτεία „ὃ συγγενέστατον „μὲν ἦν τῇ φύσει πάντων, ἐν δὲ ταῖς ἐγγυτείαις „ὁμολογουμένως οὐκ ἔχει.“[231]) Um nun diese categorische Widerrede zu beseitigen, ersinnet Bunsen eine Erklärung des Wortes ἐγγυτεία, nach welcher es nur die größere oder geringere Nähe bedeute, so daß es hier nichts anderes sagen wolle, als die Mutter sey gegen Theopompus gehalten, nicht in der ἐγγυτεία.[232]) Aber diese Worterklärung ist unrichtig. Die ἐγγυτεία ist ein durchaus festes Verhältniß, nicht ein Relatives. Wenn gesagt wird, der νόθος habe keine ἐγγυτεία, so heißt das, er habe gar kein Erbrecht überhaupt, nicht, er komme erst später im Erbrecht an die Reihe. Wenn daher von den mütterlichen Verwandten gesagt wird, das Gesetz räume ihnen nach den väterlichen die ἐγγυτεία ein[233]), von der Mutter aber ἐν δὲ

231) Isaeus l. l. p. 279.

232) Bunsen. p. 24.

233) ὁ δίδωσι μεθ' ἡμᾶς τοῖς ἡμετέροις παισὶ τοπαράπαν τὴν ἐγγυτείαν, ἀλλὰ τοῖς πρὸς μητρὸς τῆ τελευτήσαντος. Isaeus p. 286.

τῆς ἀγχιστείας ὄντα, so sagt, daß die Mutter nicht zu den mütterlichen Verwandten gerechnet werden könne. Uebrigens geschieht der Mutter weder im Erbfolgegesetze des Demosthenes wider Macartatus noch an andern Stellen Erwähnung, wo von den Verwandten πρὸς μητρὸς allerdings gesprochen wird.

B. würde ein isolirtes Erbrecht der Mutter unerklärbar seyn, da, wie oben erwiesen worden ist, der Vater keines hat. Eben so unerklärlich bliebe es aber, wie die Mutter hinter ihrem Sohne, dem Bruder des Erblassers zu stehen käme, da der Bruder doch nur durch sie erbte.

C. Bei so festen, categorischen und unbezweifelten Zeugnissen der Quellen, daß die Mutter nicht in der ἀγχιστεία sey, daß sie kein Erbrecht habe, würden nun schon diesen sich scharfsinnigen Einwürfe Bunsens gegen Jones keinen sprechenderen Charakter annehmen, selbst wenn man nichts Direktes gegen dieselben vorbringen könnte. Aber dieses ist keineswegs der Fall. Das Hauptargument Bunsens geht darauf hinaus, daß wo die Mutter in der oben angeführten Stelle als Erbende genannt werde, sie als Mutter erbe, und nicht, wie Jones meint, als zweites Geschwisterkind von Vaterseite, denn als solches müßte sie vor dem frater uterinus Glaucon nicht hinter ihm stehen. Aber Bunsen übersieht, daß, wenn Theopompus überhaupt im Sinne hätte, eine genaue Erbfolge, im Falle er nicht da sey, anzuge-

234) Cf. Isaeus l. l. p. 271.

ben, er auf jeden Fall die Mutter eben als zweites Geschwisterkind vor dem Glauco hätte nennen müssen. Was also Bunsen für sich anführt, spricht in so fern gegen ihn, als dadurch erwiesen ist, daß Theopompus gar nicht von einer genauen Erbfolgereihe zu handeln im Sinne hat. Aber warum spricht er von der Mutter, könnte man fragen, nach dem Glauco, warum setzt er ausdrücklich hinzu εἰ μὴ ἐβόλετο ἕτερος,[235]) was doch erst auf eine Berechtigung durch das Ausschlagen des Glauco deutet? Theopompus hat nur im Sinne darzuthun, wie unberechtigt die Kinder des Stratocles seines Wunders seyen, so daß selbst, wenn er nicht Ansprüche mache, dennoch diese als dritte Geschwisterkinder, den ihnen weit überlegenen, anderweitig berechtigten nachstehen müßten. Als diese Bevorzugte nun nennt er Glauco den Bruder von Mutterseite, hinterher aber die Mutter des Erblassers selbst, die, wenn Theopompus eine genaue Erbfolge zu bezeichnen im Sinne hätte, als zweites Geschwisterkind von Vaterseite durchaus vor dem Glauco hätte genannt werden müssen. Daß Theopompus also den Glauco voranfetzt, welches selbst dann falsch wäre, wenn die Mutter als Mutter erbte, kann nur für die Ungenauigkeit des ganzen Raisonnements ein Zeugniß abgeben, und dafür, daß es dem Theopompus nur darauf ankomme, die beiden Competenten, in welcher Ordnung sie auch zu einander stehen, den Söhnen des Stratocles entgegen

235) Isaeus l. l. p. 286.

Digitized by Google

zu setzen. Wenn daher Bunsen,[236]) welcher diesen Zusammenhang ahnt, dagegen einwerfen zu können glaubt, es würde eine linkische Wendung des Redners seyn, sich so auszudrücken, so finde ich gar keine Schwierigkeit darin, die Wahrheit dieser letztern Behauptung zuzugeben, indem ich es für besser halte anzunehmen, Isäus habe sich ein wenig ungenau ausgedrückt, als gegen ausdrückliche Zeugnisse, daß die Mutter keine ἀγχιστεία habe, dennoch hinterhat eine solche zu behaupten.[237])

III. Erbrecht der Collateralen. Wenn keine Descendenten da sind, so kommen, da das Attische Recht kein Erbrecht der Ascendenten kennt, die Collateralen an die Reihe. Von diesen nun handelt das Erbschaftsgesetz bei Demosthenes wider Macartatus, dem man genau zu folgen hat, wenn man nicht in vollkommen grundlose Behauptungen hineingerathen will. Zuerst folgen also die Brüder von Vaterseite, ihre Kinder und Kindeskinder,[238]) dann die Schwestern und deren Kinder. Von diesem Erbrechte der Schwestern und ihrer Kinder sagt zwar das Erbschaftsgesetz bei Demosthenes nichts, aber Isäus[239]) spricht in der Rede über die Erbschaft des Hagnias[240]) so bestimmt

236) l. l. p. 25.

237) Cf. Iones Comment. p. 192. Auffallend ist schon, daß Theopompus die Mutter des Hagnias immer die Schwester des Stratius nennt, da Stratius sein Bruder, und sie somit auch seine Schwester wäre. Isaeus l. l. p. 279.

238) Demosth. in Macartatum IV. 171. Cf. Isaeus super Pyrrhi hered. p. 61. super Hagniae hered. p. 270.

239) Isaeus l. l. p. 270. Cf. p. 61.

Digitized by Google

von demselben, daß es auf keine Weise geläugnet werden kann.[240]) Man könnte annehmen, das Gesetz, welches den Schwestern und ihren Kindern ein Erbrecht giebt, sei erst in der nachsolonischen Zeit erfolgt, so daß die ursprüngliche Fassung bei Demosthenes nichts davon enthalten konnte. Von dem Verhältniß der Schwesterkinder zu den Schwestern soll unten gehandelt werden. Sind auch keine Schwesterkinder vorhanden, so geht das Erbrecht an die Geschwisterkinder von Vaterseite, und an deren Kinder, und zwar nicht nur so, daß die Kinder die Geschwisterkinder ihres Vaters beerben sondern so, daß sich die Kinder der Geschwisterkinder, die zweiten Geschwisterkinder (Sobrini) unter einander beerben.[241]) Aus der Weise, wie Demosthenes wider den Macartatus dieses Erbfolgeverhältniß darstellt,[242]) möchte man allerdings dem ersten Anscheine nach geneigt seyn zu glauben, daß die ἐγγύτης auf die Kinder, in Beziehung auf die Geschwisterkinder ihres Vaters beschränkt sey, und daß die Kinder der Geschwisterkinder unter sich nicht mehr zu dieser ersten Erbfolgeordnung gehören, wie denn auch Bunsen hierauf sein System gegründet hat. Aber Demosthenes spricht im Grunde nirgends dem Theopompus, dem zweiten Geschwisterkinde des Erblassers ein Erbrecht ab, er will nur seines Clienten Eubulides Recht als das nähere betrachtet wissen: auch wäre eine solche Annahme gegen das ausdrückliche Zeugniß des Isäus, der fest und bestimmt von diesem Erbrecht der ἀνεψιαδοῖ unter einander spricht,

240) Cf. Jones Commentary p. 188. Bunsen p. 25.
241) Demosth. l. l. p. 181. Isaeus l. l. p. 276.
242) Demosth. IV. 160, 161.

Digitized by Google

und erst von diesen an, daselbe aufhören läßt.[243]) Wenn so von den Geschwistern des Erblassers und deren Kindern das Erbrecht sogleich auf die Geschwisterkinder übergeht, so fragt es sich, wie es sich mit den vermittelnden Personen, dem Oheim, der Tante, und dem Großoheim verhalte. Diese sind in Beziehung auf den Erblasser zwar Collateralen, aber Collateralascendenten, oder sie sind in respectu parentelae zu demselben. Ich glaube hier mit Jones[244]) annehmen zu dürfen, daß sie keineswegs die Vermittelung zum Erbrecht ihrer Descendenten abgeben, sondern daß sie so wenig eine ἀγχιστεία hatten, wie der Vater oder die Mutter des Erblassers. Denn sie sind auch nicht im Erbfolgegesetz bei Demosthenes genannt, dann aber hat uns Diogenes Laertius[245]) ein Solonisches Gesetz aufbewahrt, nach welchem der nächste Agnat seyn sollte, an welchen das Vermögen des Pupillen ab intestato fallen würde. Den Oheim sehen wir jedoch häufig in dieser Eigenschaft als tutor des Neffen.[246]) Keine geringe Schwierigkeit macht hier, wie auch schon Jones bemerkt, der Umstand, daß der Onkel das Recht hat seine Nichte, welche Erbtochter ist, zu heirathen, und zwar vor seinen Kindern. In der Rede über die Erbschaft des Aristarchus z. B., wird vom väterlichen Oheim der Erbtochter, vom Aristomenes ge-

243) Isaeus super Hagniae hered. p. 286. Freilich ist es dann nicht blos wahr, wenn es heißt τρίτῳ γένει δίδωσι τὴν ἀγχιστείαν (p. 270), sondern es sollte dann heißen τετάρτῳ γένει.

244) Commentary on Isaeus p. 284.

245) Solon. cap. 6.

246) Isaeus super Cleonymi hered. p. 45 et seq. super Aristarchi hered. p. 255. et sq.

Digitized by Google

sagt, er habe die Wahl gehabt, seine Nichte selbst zu nehmen, oder sie seinem Sohne zusprechen zu lassen (μελλήσας ἢ αὐτὸς αὐτὴν ἔχειν, ἢ τῷ υἱεῖ μετὰ τὸ κλῆρον ἐπιδικάσασθαι.[247]) Platon läßt in den Gesetzen ausdrücklich den väterlichen und mütterlichen Oheim, rücksichtlich der Erbtochter den Geschwisterkindern vorangehen.[248]) Aber wenn auch eine Heirath der Erbtochter mit dem Oheim nach Attischem Rechte möglich war, so glaube ich, konnte sie nur ohne das Vermögen statt finden, welches sodann an die zur Erbschaft berechtigten Verwandten fiel. Selbst die obige Stelle bietet einen Beweis für diese Ansicht dar. Vom Oheim wird gesagt, er könne die Erbtochter heirathen, von seinem Sohne aber, er könne sie sich mit der Erbschaft (μετὰ τὸ κλῆρον) zusprechen lassen.

Sind keine Kinder der Geschwisterkinder von Vaterseite da, so kommen die Verwandten von der Mutter in derselben Ordnung, wie früher die väterlichen zur Erbschaft, also zuerst, die Brüder, ihre Kinder und Kindeskinder, dann die Schwestern und ihre Kinder, endlich die Geschwisterkinder und deren Kinder.[249])

Sind auch keine zweiten Geschwisterkinder von der Mutterseite vorhanden, so will das Erbfolgegesetz bei Demosthenes wider Macartatus, daß der nächste vom Vater herankomme τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κύριον εἶναι. Schon oben bei Gelegenheit der

247) Isaeus super Aristarchi hered. p. 257.

248) de Leg. XI. p. 145. Ἐὰν ὁ μὴ διαθέμενος θυγατέρας λίπῃ, τῷ ἀποθανόντος ἀδελφὸς ὁμοπάτωρ, ἢ ἔκλῃρος ὁμομήτριος ἐχέτω τὴν θυγατέρα καὶ τὸν κλῆρον τοῦ τελευτήσαντος.

249) Demosth. IV. 171. Isaeus p. 270. 271.

Digitized by Google

Bunsenschen Darstellung, welche diese Nähe nur innerhalb der drei Grade fasst; habe ich meine Meinung ausgesprochen. Man ist keineswegs berechtigt, diese ganz ins Unendliche gehende Bestimmung, auf eine Weise zu interpretiren, wie dieses Bunsen gethan hat. Vielmehr stellt sich nun das Erbfolgesystem so; die erste Ordnung geht allerdings nur bis zu den zweiten Geschwisterkindern, und was die mütterlichen Verwandten betrifft, so geht sie bei diesen niemals darüber hinaus. Wenn die Redner daher von einer Gränze der ἀγχιστεία sprechen, so meinen sie lediglich diese erste Ordnung. Ist diese Ordnung erschöpft, so wird das Vermögen nicht res vacans, sondern es geht an die väterlichen Verwandten zurück, von denen der Nächste nunmehr erbt. Die weitere Bestimmung dieser Nähe ist aber im Erbfolgegesetz nicht enthalten. Wir müssen also annehmen, dass zuerst die entfernteren Descendenten der Geschwister u. s. w. herankommen. Nur die erste Erbfolgeordnung, wird unter dem Namen der ἀγχιστεία begriffen, da die spätere keineswegs so bezeichnet wird. [250])

IV. Der Satz, welcher im Attischen Erbrecht den Vorzug der Agnation vor der Cognation bezeichnet, lautet im Erbfolgegesetz also: κρατεῖν δὲ τοὺς ἄῤῥενας, καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀῤῥένων, ἐὰν ἐκ τῶν αὐτῶν ὦσι, καὶ ἐὰν γένει ἀπωτέρω. [251]) Es fragt sich nun,

250) Suidas v. Ἀγχιστεῖς οἱ ἀπ' ἀδελφῶν καὶ ἀνεψιῶν καὶ θείων κατὰ πατέρα καὶ μητέρα ἐγγυτάτω. Οἱ δὲ ἔξω τούτων συγγενεῖς μόνον. Pollux III. 1. Ἀγχιστεὺς ὁ προσήκων τῇ ἐπικλήρῳ κατ' ἀγχιστείαν. Also es giebt ein Erbrecht, das auch nicht ἀγχιστεία ist.

251) Demosth. IV. 171. bei Isaeus super hered. Apollod. p. 173. heißt dieser Satz κρατεῖν δὲ τοὺς ἄῤῥενας, καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀῤῥένων, οἳ ἂν ἐκ τούτων ὦσι πρὸς γένει ἀποτέρω τυγχάνωσαν ὄντες.

Digitized by Google

welche Ausdehnung diesem Satze zu geben sey, und in wie weit der Agnat dem Cognaten vorgehe. Einen durchgreifenden Vorzug der Agnation vor der Cognation, wie ihn z. B. das ältere Römische Recht kennt, kann das Attische Recht nicht haben, wie dieses schon die obige Darstellung der Erbfolge gezeigt hat, denn das Erbrecht der väterlichen Verwandten bricht ab, um den mütterlichen Verwandten Platz zu machen, und alsdann wieder zur väterlichen Verwandtschaft zurückzukehren. Eben so wenig beruht im Attischen Recht der Vorzug und der Begriff der Agnation, auf der ununterbrochenen Verwandtschaft durch Männer, weil auch der Mann als solcher, ohne Rücksicht darauf, durch wen er verwandt sey, das gleich nahe Weib ausschließt. Weil aber das Attische Erbrecht innerhalb bestimmter Grade abbricht, so muß auch der Vorzug der Agnation, durch das höhere Gesetz dieses Abbrechens bedingt seyn.

Aber der Grundsatz des Vorzugs der Männer vor den Weibern ist selbst in seiner beschränkten Gestalt kein in allen Klassen geltender. Isäus sagt ausdrücklich in der Rede über die Erbschaft des Apollodorus, daß dieser Grundsatz auf das väterliche und brüderliche Gut keine Anwendung habe, sondern sich lediglich auf die weitere Verwandtschaft der Geschwisterkinder und ihrer Kinder beziehe (*πατρῴων μὲν οὖν καὶ ἀδελφῶν χρημάτων τὸ ἴσον αὐτοῖς ὁ νόμος μεταδιδόναι· ἀνεψιοῦ δὲ καὶ εἴ τις ἔξω ταύτης τῆς συγγενείας ἐστὶν, οὐκ ἴσον, ἀλλὰ πρότερος τοῖς ἄρσεσι τῶν θηλειῶν τὴν ἀγχιστείαν πεποίηκε.*[252]) Die Söhne

252) Isaeus I. l. p. 173.

der Schwestern, neben dieser keinesweges mit Schwestern selbst, sondern beide konnten zu gleicher Zeit herrühren.[253] Doch wenn der obige Grundsatz in der geraden Linie des Erblassers, und in der Linie des Vaters des Erblassers, also bei den Descendenten, Geschwistern und deren Kindern keine Anwendung finden soll, so kann dies nur so verstanden werden, daß er da keine Anwendung habe, wo er nicht schon von vorn herein gesetzt ist. Dadurch aber, daß die Erbfolgeordnung zuerst die männlichen Descendenten, dann die Erbtochter, erst die Brüder und deren Kinder, dann die Schwestern und deren Kinder, berücksichtigt, ist jener Grundsatz schon durch die Erbfolge gesetzt, mußte in abstracto ausgesprochen zu seyn. Wird also behauptet, der Vorzug der Männer finde in den ersten beiden Klassen nicht statt, so kann sich dies lediglich auf die Unterschiede innerhalb der Klassen beziehen, da, was die Klassen selbst betrifft, ihre Aufeinanderfolge, eben durch diesen Unterschied gesetzt ist. Söhne von Brüdern und Töchter derselben würden also zu gleichen Theilen erben, während Brüder und Schwestern zwei ganz verschiedenen Klassen angehören. Der Grundsatz ἔρρωσαι δὲ τὰς ἄρρενας u. s. w. aber, welcher von dem Vorzug der Männer innerhalb einer Klasse handelt, erhält seine Wirksamkeit lediglich erst in der Klasse der Geschwisterkinder. Die Schwester des Stratius und Theogenus, welche ein zweites Geschwisterkind des Erblassers Hagnias ist, würde nach diesem Grundsatz durch ihre Brüder ausgeschlossen;[254] (h)

253) Isaeus I. 1. super Hagniae hered. p. 270. Bekker. p. 27.
254) Isaeus super Hagniae hered. p. 279.

ja ein männliches zweites Geschwisterkind, würde sogar ein weibliches Geschwisterkind ausschließen können.

V. Das Repräsentationsrecht. Die Frage, welche hier entsteht, ist folgende: in wie weit wird Jemand nach Attischem Rechte durch seine Nachkommen vertreten, so daß diese nur in seine Stelle rükken? Im Allgemeinen wird ein solches Repräsentationsrecht allerdings angenommen werden müssen, jedoch mit folgenden Beschränkungen. Kein ursprünglich Erbender wird weiter hinaus repräsentirt werden können, als bis zu dem bestimmten Grade, mit welchem die Ordnung endet. Während also ein Descendent bis ins Unendliche repräsentirt werden könnte, weil diese erste Ordnung nicht abbricht, könnte ein Bruder nur durch seine Enkel repräsentirt werden. Der Urenkel wäre dazu unfähig, weil er selbst in dieser Ordnung nicht erbt. Dann ist das Repräsentationsrecht von dem Vorzuge der Männer vor den Weibern abhängig. In der Ordnung, wo die Person und das Geschlecht entscheidet, ist von selbst die Berechtigung durch einen Anderen Vorangehenden hinweggefallen, dafern nicht dieser selbst auf den geschlechtlichen Vorzug Einfluß hat. Das Weib kann sich nicht gegen den Mann, als Repräsentantin eines Mannes geltend machen, wohl aber kann ein Weib gegen ein anderes Weib siegreich werden, weil sie von einem Mann abstammt, diese aber nicht. Endlich hört das Repräsentationsrecht da auf, wo ausdrücklich keine successio in stirpes, sondern eine in capita angeordnet ist. So erben z. B. die Schwestern, und Kinder von einer andern Schwester in capita, ja die Schwestern zugleich mit ihren eigenen Kindern. Dieses sonderbare Recht geht hauptsächlich aus der Rede

Digitized by Google

des Isäus über die Erbschaft des Dicaeogenes hervor, wie dieses Bunsen sehr gut gezeigt hat.[255])

So viel vom Attischen Intestaterbrecht.[256]) Die zweite Seite des Erbrechts hat nun die Willkühr zu ihrem Inhalt, in so weit es derselben vergönnt ist, ein eignes System der Erbfolge aus sich zu erbauen, das nicht mehr die Grundbestimmungen der Familie zu seinen Grundbestimmungen hat. Diese Seite wird nun hier nach ihren Momenten betrachtet werden müssen.

I. Umfang und Inhalt des Attischen Testaments.

II. Aeußere Form desselben.

I. Das Attische Testament (διαθήκη) hat zu seinem Inhalte, die Adoption eines nicht eingebornen Sohnes. Es kann daher eine Adoption gedacht werden, welche nicht testamentarisch ist (S. 316), aber keine testamentarische Verfügung, welche nicht nothwendig eine Adoption sey.[257]) Diese Identität des Testaments und der Adoption zeigt sich am besten darin, daß selbst eine theilweise Verfügung über das Vermögen nicht minder Adoption genannt wird.[258]) Wenn dieses das substantielle Wesen des testamenta-

255) Isaeus l. l. p. 89, 93, 103. Bunsen p. 27. 29.

257) Einige gute Bemerkungen über die Folge in das Vermögen der γονεῖς und Sklaven siehe bei Bunsen p. 50, 52.

258) Isaeus super Pyrrhi hered. p. 14. 50, super Dicaeogenis hered. p. 90, 91, 95. super Philoctem. hered. p. 121, 122, 125, 138. super Apollodor. hered. p. 160, 161, super Astyphili hered. p. 230. super Aristarchi hered. p. 268. super Haguiae hered. p. 275.

259) Isaeus l. l. p. 90.

Digitized by Google

rischen Rechts ist, so geht es durchaus nicht den Inhalt, sondern nur die Form an, daß das Attische Testament als ein Vertrag (συμβόλαιον) dargestellt wird.[260]) Bunsen scheint darin mehr von seinem Inhalte finden zu wollen.[261])

Die erste Frage, welche sich hier von selbst aufwirft, ist die, wer ist ein Testament zu machen berechtigt? Demosthenes hat uns in der Rede wider den Stephanus ein Gesetz über diesen Punkt aufbewahrt, welches also lautet.

Demosthenes zweite Rede wider Stephanus IV. 241. Reiske p. 1135.

Ὅσοι μὴ ἐπεποίηντο, ὥστε μήτε ἀπειπεῖν, μήτ' ἐπιδικάσασθαι, ὅτε Σόλων εἰσῆλθε τὴν ἀρχὴν, τὰ ἑαυτοῦ διαθέσθαι εἶναι, ὅπως ἂν ἐθέλῃ, ἂν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι ἄῤῥενες, ἂν μὴ μανιῶν, ἢ γήρως, ἢ φαρμάκων ἢ νόσου ἕνεκεν, ἢ γυναικὶ πειθόμενος, ἢ ὑπὸ τῶν τοῦ παρανόμων, ἢ ὑπ' ἀνάγκης, ἢ ὑπὸ δεσμοῦ καταληφθείς.[262])

Nach diesem Gesetz ist jeder dazu berechtigt, der nicht in demselben namentlich ausgenommen ist. Wir haben also jetzt diese Ausgenommenen durchzugehen.

a) Die Hauptausnahme, welche der Erlaubniß zu testiren vorangeht, und sie daher vorzüglich bedingt, während die anderen einen untergeordneteren Platz einzunehmen scheinen, bezieht sich auf die selbst Adoptirten. Es ist von jeher viel über die Aus-

260) Isaeus p. 71. Harpocration h. v.

261) Bunsen p. 55.

262) Cf. Isaeus super Philoct. hered. p. 124. Plutarchus Solon cap. 10.

Digitized by Google

Auslegung der Worte: Ὅσοι μὴ ἐπεποίηντο, ὅστε μήτε ἀπεκπέσειν μήτ' ἐπιδικάσασθαι, gestritten worden,[263]) der Sinn ist einfach der: wer nicht aufgenommen ist, so daß er weder seine Verwandten ausschließen, noch selbst ab intestato die Erbschaft fordern kann, der mag testiren. Unter den Aufgenommenen werden aber sowohl die in den Staat aufgenommenen δημοποίητοι, als auch die Adoptivkinder der Familien verstanden.[264]) Namentlich über die letzteren, und ihre Unfähigkeit zu testiren enthält der Schluß der Rede des Demosthenes wider den Leochares das classische Zeugniß. Mit Recht sagt der Redner, verbiete Solon dem Adoptirten über das durch Testament erworbene Vermögen weiter zu testiren, denn es müsse ihm nicht eine Schaltung über fremdes Vermögen, wie über eigenes zugestanden werden.[265]) Hinterläßt also der Testamentserbe, der aus dem Hause des Testators in sein väterliches Haus zurückkehrt, oder der in dem Adoptivhause stirbt, nicht einen bürtigen Sohn in demselben, so geht das Vermögen an die Intestaterben des Testators zurück.[266]) Dasjenige, was der Adoptivsohn in das Haus gebracht, oder daselbst erworben hat, gehört nicht zu dem Vermögen, worüber ihm die testamentifactio nicht zusteht.[267])

263) Cf. Petitus p. 478. Bunsen p. 57, 58.

264) Demosth. adv. Stephanum IV. 242.

265) Demosth. in Leocharem IV. 206.

266) Demosth. l. l.

267) S. die gute Ausführung bei Bunsen p. 59.

Digitized by Google

b) Weil das Testament nothwendig eine Adoption einschließt, eine solche aber nur dann möglich ist, wenn kein γνήσιος da ist, so folgt der Satz von selbst: wer dürftige Kinder hat, hat nicht das Recht über sein Vermögen zu testiren. Dieses findet nur statt ἂν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι ἔρρενες.[268]) Weil diese aber im eigenen Rechte Herren des Vermögens ihres verstorbenen Vaters sind, so wäre es nicht allein überflüssig, sondern gegen die Natur der Sache, wenn der Vater etwa im Sinne hätte, die γνήσιοι selbst zu Erben einzusezzen. Es kann daher nicht nur kein Testament zum Nachtheil der γνήσιοι gebeu, sondern selbst keines, daß ihr Recht anerkennt.[269]) Das Testament hat aber keine Existenz, lediglich durch das Daseyn der γνήσιοι. Würden diese wegfallen, so würde auch das Testament in Kraft treten können. Das Solonische Gesetz ist daher consequent, welches selbst, wenn γνήσιοι da sind, eine Substitution für den Fall gestattet, daß diese vor dem Eintritt in das Mannesalter sterben sollten. Ὅ, τι ἂν γνησίων ὄντων υἱῶν ὁ πατὴρ διάθηται, ἐὰν ἀποθάνωσιν οἱ υἱεῖς, πρὶν ἐπὶ δέκατες ἥβᾶν, τὴν τοῦ πατρὸς διαθήκην κυρίαν εἶναι.[270]) In wie weit ihm bei der Unfähigkeit zu testiren, wenn γνήσιοι da waren, demnach frei-

268) Cf. Isaeus super Pyrrhi hered. p. 58. super Cironis hered. p. 124. super Aristarchi hered. p. 259 super Philoct. hered. p. 188 Demosth. Oratio in Leptinem ed. Wolf. p. 91. hier fehlt der Zusatz ἄρρενες.

269) Isaeus p. 138.

270) Demosth. Oratio in Steph. IV. p. 244, 245.

Digitized by Google

gestanden habe, Einzelnes zu legiren, davon kann erst unten die Rede seyn.

Das Gesetz, welches ein Testament zu machen verbietet, wenn γνήσιοι da sind, spricht nur von ἄῤῥενες. Es fragt sich also, wie verhält es sich mit der testamentifactio, wenn eine Erbtochter vorhanden ist?

Im Allgemeinen steht dem Vater, welcher keine Söhne, sondern bloß Töchter hat, das Recht zu testiren zu; das beweiset außer der Fassung des obigen Gesetzes, der Eingang des Erbschaftsgesetzes bei Demosthenes wider Macartatus, welcher von Erbtöchtern handelt und doch voraussetzt, daß man nicht testirt habe. Ein vollständiges Zeugniß hierüber hat uns jedoch Isäus erhalten: er sagt, es sey, wenn man Töchter habe, zwar erlaubt zu testiren, aber jedoch nur unter der Bedingung, daß man die Erbtöchter mit einbegreife (μετὰ τῶν θυγατέρων.) Wer ohne auf dieselben Rücksicht zu nehmen testiren würde, der würde ein ungültiges Testament machen (ἄνευ δὲ τῶν γνησίων θυγατέρων ἐχ οἷόντε ἔστε ποιήσασθαι ἔστε δόντα ὁδενὶ ὁδὲν τῶν ἑαυτῦ). [271]) Der Adoptivsohn ist also schlechtweg derjenige, welcher den ersten Anspruch auf die Erbtochter hat. Würde er sie ausschlagen, so würde er zugleich die Erbschaft ausgeschlagen haben. [272])

c) Außerdem erklärt das Gesetz, das Testament sei nichtig, wenn der Testator geistesabwesend, oder vor Alter kindisch war, oder durch Krankheit,

271) Isaeus super Pyrrhi hered. p. 58. Cf. ibidem p. 43.
272) Isaeus l. l. p. 61.

Digitized by Google

Giftmiſcherei, Weiberränke, wie durch Gewalt dazu vermocht worden iſt.[273])

d) Nach einem ausdrücklichen Zeugniſſe des Iſäus[274]) ſind nicht minder Kinder und Frauen geſetzlich von der testamentifactio ausgeſchloſſen: denn ſie können keinen Vertrag machen, welcher über ein Maaß Gerſte hinausgeht; *παιδὸς γὰρ ἐπ ἔξεσι διαθήκην γενέσθαι· ὁ γὰρ νόμος διαῤῥήδην κωλύει παιδὶ μὴ ἐξεῖναι συμβάλλειν, μηδὲ γυναικὶ, πέρα μεδίμνων κριθῶν.*

Die zweite Frage iſt die, wer kann zum Erben eingeſetzt werden? Da die teſtamentariſche Verfügung eine Adoption iſt, ſo iſt ſchon oben bei Gelegenheit der Adoption davon geſprochen worden (S. 315) Der Teſtamentserbe mußte von beiden Seiten Athenäer ſeyn: denn es waren mit der Adoption durch Teſtament dieſelben Bedingungen verknüpft, welche bei der Einführung in die Phratrie durch den lebenden Adoptivvater unumgänglich nothwendig waren. Dieſe beſtanden aber in einem Eide (*ὄμνυσιν κατὰ τῶν ἱερῶν*), daß der Adoptivſohn von einer *ἀστὴ* auf rechtmäßige Weiſe geboren ſey. (*ἢ μὴν ἐξ ἀστῆς εἰσάγειν καὶ γεγονότα ὀρθῶς.*)[275]) Doch konnten wohl *δημοποίητοι* zu Erben eingeſetzt werden (S. 315). Eben ſo durften Frauen, denen das Recht zu teſtiren nicht zuſteht, zu

273) Cf. Isaeus p. 159. In der Rede über die Erbſchaft des Cleonymus macht Iſäus ähnliche Gründe geltend.

274) super Aristarchi hered. p. 259.

275) Isaeus super Apollod. hered. p. 171. Cf. Dionysius Halic. Isaeus p. 354. Bunsen p. 64.

Digitized by Google

Erben eingesetzt werden.[276]) Unfähig, Testamentserben zu seyn, sind aber die Rechnungspflichtigen (S. 316) dagegen an das Volk und an die Götter (καθιερουῦσθαι) das Vermögen übergehen kann.[277])

Eine dritte Frage, die hier ihre Beantwortung fordert, ist nun die: Hat die Attische Freiheit zu testiren nothwendig, das in sich, eine die Intestaterbfolge aufhebende andere Weise des Erbens zu seyn, oder giebt es auch kleinere beschränkte Verfügungen (Legate) welche das Familienrecht seinem Principe nach ungefährdet lassen? Diese Frage muß unbedingt bejaht werden. Die Reden des Demosthenes für den Phormio und den Aphobus sprechen unaufhörlich von solchen Geschenken (δωρεὰ), welche Einzelnen gegeben werden, während die Intestaterbfolge, unangetastet bleibt, wenn man auch aus der Verschiedenheit des Sprachgebrauchs der oft cumulativ gebrauchten Worte διαθέσθαι δοῦναι, ποιήσασθαι,[278]) auf einen solchen Unterschied, zwischen testamentarischer Erbfolge und Legat nicht zu schließen hat. Selbst von Frauen, welchen sonst das Recht zu testiren nicht zustand, konnten einzelne Legate hinterlassen werden,[279]) wie Bunsen[280]) gut gezeigt hat. Diese Legate finden eben so statt, wenn γνήσιοι vorhanden sind, und es wird durchaus für keine Uebertretung des Gesetzes angesehen,

276) Isaeus super Hagniae hered, p. 273. Bunsen p. 65.

277) Cf. Bunsen p. 65.

278) Isaeus p. 43, 68, 230.

279) Dem. oratio pro Phorm. IV. p. 45. adv. Spudiam IV. p. 133. p. 137.

280) l. l. p. 57.

Digitized by Google

Legate zu hinterlassen.[281]) Diese Legate enthalten durchaus nichts von der Natur einer Adoption in sich, und ihr Gegenstand ist immer nur Geld, oder anderes bewegliches Gut, wie Bunsen[282]) sehr richtig bemerkt. Ein solches Legat ist namentlich der bisweilen dem Erstgebornen gegönnte Vorzug (πρεσβεῖα) (S. 337. Note 169), welcher durchaus nicht als ein der Intestaterbfolge immanentes Recht angesehen werden muß, weil alle Kinder hier ὁμοτίμοι sind. (S. 337) vor allem aber gehört dahin die νεμέσια, oder dasjenige Legat, welches dem νόθος hinterlassen werden, aber nicht die Summe von 5 Minen übersteigen durfte.[283])

II. Form des Testaments. Wir können bei dieser weniger den Begriff des Erbrechts angehenden Lehre kürzer seyn, uns auf die Hauptpunkte beschränkend. Zum Theil ist diese Lehre schon oben, wo von der Form der Adoption die Rede war, erledigt worden. Wie die Adoption unter Lebenden ein Einführen in die Phratrie voraussetzt,[284]), so will die durch Testament ganz eben so, daß die Phratoren als Zeugen zugezogen werden.[285]) Die Form ist nunmehr die, daß der Testator das eigenhändig oder auch von anderen[286]) geschriebene Testament vor den Zeugen einem derselben übergiebt, nachdem er es zuvor ver-

281) Demosthenes in Aphobum. III. p. 205.
282) l. l. p. 61.
283) Suidas v. ἐπίληρος. Cf. Petitus p. 487.
284) Isaeus p. 169.
285) Isaeus super Astyph. hered. p. 237. Bunsen p. 66.
286) Heraldus Animadv. II. cap. 8. Bunsen p. 66.

Digitized by Google

siegeln lässt (ἀνακαλεῖσθαι) 287). Dieses Versiegeln des Testamentes vor vielen berufenen Zeugen, wird von Demosthenes für eine der wichtigsten Handlungen erklärt. 288) Auf diesem versiegelten Testamente wird häufig nicht bloß der Testator, sondern auch der zu dessen Besten es gemacht ist, nämlich der Erbe genannt. Es wird für einen bedeutenden Unterschied in der Rede des Demosthenes wider den Stephanus gehalten, ob das Testament Pasions bloß die Ueberschrift, Testament des Pasion, oder auch den Zusatz für den Phormion gehabt habe. 289) Nachdem es das Testament versiegelt und unterschrieben ist, erfolgt das Uebergeben und das Niederlegen (παρακαταθήκη) bei einem der Zeugen 290), dessen Namen eben so wie der des Testators auf dem Testamente verzeichnet sind. 291). Wie viel solcher Zeugen zugegen sein müssen, ist nirgends bestimmt; dieses scheint bloß in der Willkühr des Testirenden, und in den Umständen gelegen zu haben, die für die Glaubwürdigkeit bald eine größere, bald eine geringere Anzahl verlangen. Wenn auch häufig mehrere Exemplare eines Testaments (συνθῆκαι) vorkommen, so ist dennoch, wie aus den Reden hervorgeht, das Gerichtliche der Testamentseröffnung in Athen eben so mehr, wie in Rom Gegenstand der Fürsorge gewesen. 292) Ausser

287) Isaeus p. 160. Bunsen p. 66.

288) in Aphobum III. l. l. Bunsen p. 67.

289) Demosthenes oratio I. in Stephanum IV. p. 215.

290) Cf. Bunsen p. 67.

291) Demosthenes oratio I. in Stephanum IV. p. 254.

292) Demosthenes II. in Stephanum l. l. Herald. observ. I. 7. Bunsen p. 67. Testamentsformeln s. bei Brissonius de formulis.

Digitized by Google

den Privattestamenten vor Zeugen, und der Niederlegung bei einem derselben, kommen auch öffentliche Testamente im Römischen Sinne des Wortes vor, nämlich solche, welche bei den Magistratspersonen niedergelegt wurden. [292])

Wir gehen aber nun zu der Frage über, kann nach Attischem Recht ein Testament wieder aufgehoben werden, und auf welche Weise? Daß eine Widerrufung des Testaments durch den Testator statt finden könne, ist augenscheinlich. Isäus hat uns zwei Beispiele davon erhalten. Der sterbende Cleonymus schickte, wie seine Intestaterben behaupten, mehrere Male zum Archonten, um das daselbst niedergelegte Testament zurückzuerhalten, und nur die Ränke der eingesetzten Erben verhindern die Ausführung. [293]) Eben so cassirt Euctemon sein früheres Testament. [294]) Die Weise aber, in welcher ein solches Aufheben des früheren Willens statt finden durfte, möchte zwiefach erscheinen. Aus der Rede über die Erbschaft des Cleonymus scheint hervorzugehen, daß es in der reinen Willkühr des Testirenden gestanden habe, das Testament aufzuheben, aus der über die Erbschaft des Philoctemon aber, daß es dazu der Einwilligung der Adoptirten bedurfte. [295]) Die Natur der Adoption und der Umstand, daß die Aufhebung der väter-

292) Isaeus super Cleonym. hered. p. 9, 10, Demosth. oratio I. in Stephanum IV. p. 811.

293) Isaeus l. l. p. 9, 11, 12.

294) Isaeus super Philoctemonis hered. p. 139. 140.

295) Isaeus l. l. p. 139. „ἢ ἐκποδὼν κύριος καταστὰς τότε „ἦεν ἀνελεῖν.

Digitized by Google

lichen Gewalt nicht durch einen willkührlichen Act, sondern durch eine begründete ἀποκήρυξις allein statt finden konnte (S. 393), läßt die letztere Weise als die einzig mögliche erscheinen. Bunsen hat den Widerspruch in den beiden Stellen dadurch zu heben gesucht, daß er angenommen hat, in der Rede über die Erbschaft des Cleonymus, sey von bloßen Legaten (δωρεαὶ) die Rede, die, da keine Adoption bei ihnen statt findet, auch eine willkührliche Widerrufung zulassen. Aber dieses letztere ist nicht der Fall: die beiden im Testamente Eingesetzten sind nicht bloße Legatare, sondern wirklich adoptirte Erben, welche zum Nachtheil der Brudersöhne Alles erhalten.[296]) Die Vereinigung des anscheinenden Widerspruchs muß also vielmehr darin gesucht werden, daß selbst in der ersten Rede, nicht von einer Rescission des Testaments gesprochen wird; vielmehr deutet der Umstand, daß der Testator nur durch die Testamentserben, deren Unbereitwilligkeit er kennen mußte, das Testament zurückfordern läßt,[297]) auf ein nothwendiges Mitwirken dieser bei dem Widerufungspunkt.

Nachdem so von der Intestaterbfolge, und von dem Rechte der Testamente auf disparate Weise gesprochen worden, darf nun der Zusammenhang nicht übergangen werden, in welchem beide zu einander stehen. Die Testaments erfolge nämlich schließt die Intestaterbfolge nicht so ganz aus, daß letztere nicht wieder eintreten sollte. Das testamentarische Recht, in-

296) μόνως ἐβουλήθη τὰς ἀδελφιδᾶς ὡς ἄνοι φασὶν, ἀκλήρους ἐναι τῶν ἑαυτοῦ. Isaeus p. 12.

297) Isaeus p. 9, 11, 12.

Digitized by Google

dem es nothwendig eine Adoption ist, hat auch die Gesetze des Adoptivverhältnisses zu seiner Norm. Dieses aber, indem es den Adoptivsohn von seiner natürlichen Familie nothwendig trennt, kann ein Weiterführen der Erbschaft durch denselben nur dann möglich machen, wenn der Adoptivsohn selbst Kinder hat; im anderen Fall würde, da er von seiner natürlichen Familie geschieden ist, die Erbschaft an die Intestaterben des ersten Testators zurückgehen, indem dem Adoptivsohn selbst zu testiren nicht gestattet ist. Wenn man aber sagt, das Vermögen geht an die Intestaterben des ursprünglichen Testators zurück, so heißt das nicht eben so viel, als wenn man sagte an die Intestaterben seines Adoptivsohnes, da namentlich das Verhältniß von der mütterlichen Seite unverändert bleibt. Anschaulicher kann dieser Zusammenhang des Intestaterbrechts und des testamentarischen durch den Inhalt der Rede des Demosthenes wider den Leochares werden, welchen wir hier folgen lassen.

In der Rede des Demosthenes wider den Leochares tritt der Intestaterbe gegen den Testamentserben auf, und zwar nicht etwa gegen den ursprünglichen Testamentserben, sondern gegen die entfernteren Nachfolger desselben. Archiades hat einen Adoptivsohn und Testamentserben Leocrates.[298]) Dieser, da er lange Jahre die Erbschaft besessen, kehrt zu seiner natürlichen Verwandtschaft zurück, nachdem er zuvor,

298) Demosth. l. l. IV. p. 190, 191. Es wird zwar obenhin gesagt, die Adoption sey eigenmächtig durch den Adoptivsohn selbst geschehen, aber diese Behauptung wird nicht weiter verfolgt.

Digitized by Google

wie das Gesetz es fordert, seinen γνήσιος Leostratus im Hause des Archiades zurückgelassen hatte.[299]) Aber auch Leostratus kehrt zu seiner angeborenen Familie zurück, und läßt wiederum seinen γνήσιος Leocrates im Hause des Archiades. Leocrates stirbt im Erbe des Archiades, ohne eingeborne Kinder, und dieses ist der Moment, wo der Rechtsstreit beginnt. Leostratus, der zu seiner Familie zurückgegangene Vater des letzten Adoptiverben Leocrates, macht Ansprüche auf das Erbe, und da diese nicht durchgehen, so läßt er seinen Sohn Leochares, den Bruder des letzten Leocrates bei den Demoten und Phratoren, als Adoptivsohn des ursprünglichen Testators Archiades einschreiben.[300]) Gegen diesen Leochares nun tritt der Intestaterbe des Archiades, der Urenkel seines Bruders, Mnesildes auf (S. 353), und zwar aus dem Grunde, weil Leocrates ohne Leibeserben gestorben, und weil die Einklagschaftung des Leochares erst nach dessen Tode, also eigenmächtig geschehen sey. Es geht also aus dieser Rede unwidersprechlich hervor, daß selbst der Enkel des ursprünglichen Testamentserben nur durch eigene Kinder das Erbe sich erhalten könne, daß es aber sonst an die ursprünglichen Intestaterben des Testators zurückkehrt: ja selbst das Verlassen des Hauses des Adoptivvaters, indem man γνήσιοι daselbst zurück läßt, wird, wenn es sich oft wiederholt, für unstatthaft gehalten,[301]) wenn gleich ein solches Verfahren nicht unmittelbar angegriffen werden kann.

299) l. l. p. 192.

300) l. l. p. 198.

311) l. l. p. 192

Digitized by Google

Kein Adoptivsohn verliert aber die natürliche Verwandtschaft von der Mutterseite, in der angebornen Familie durch die Adoption.[302])

Nachdem so die Lehren von der Intestaterbfolge und vom Testamente des Attischen Rechts dargestellt worden sind, muß vom Erbrechte ein Blick auf die Erbschaft, als Object betrachtet, geworfen werden, oder mit anderen Worten auf den Inhalt der ἱερὰ καὶ ὅσια. Da dieser Ausdruck den Gesammtinhalt des Erbrechts bezeichnen soll, so versteht es sich von selbst, daß die sacra zu den hauptsächlichsten Dingen gerechnet werden, welche auf den Erben durch das Erbrecht übergehen. Hierzu gehört vor allem das, was von dem Erblasser in Beziehung auf den Erblasser selbst zu verrichten ist (τὰ νομιζόμενα). Es wird für etwas vollkommen Unmögliches gehalten, daß jemand Erbe seyn könne, ohne den Inhalt dieser zugleich mit dem Erbrechte übernommenen Pflichten vollständig erfüllt zu haben. Daß Chariades unmöglich Testamentserbe des Nicostratus seyn könne, wird hauptsächlich darin gesucht, daß er den Verstorbenen weder aus dem Hause geschafft, noch verbrannt, und seine Gebeine gesammelt, sondern dieses fremden Personen überlassen habe.[303]) Noch andere Stellen sprechen von diesem nothwendigen Zusammenhang des Begrabens und des Verrichtens der νομιζόμενα mit dem Erbrecht, und zwar in der Weise, daß dieses Erste dem Antreten der Erbschaft vorangehen müsse.[304]) Diese νομιζόμενα

302) Isaeus p. 176. μητρὸς οὐδεὶς ἔστιν ἐκπολητος.

303) Isaeus p. 78.

304) Isaeus super Astyphili hered. p. 254, 249, 250. super Cleonymi hered. p. 7. Demosth. in Leochar. IV. p. 195.

Digitized by Google

sind daher nicht so wohl Pflicht, als das Erbrecht selbst, σὺ δὲ τίς εἶ; σοὶ δὲ τὶ προσήκει θάπτειν; fragen die Töchtersöhne des Ciron seine entfernteren Neffen.[305]) Eben so meint Demosthenes es sey die höchste Unverschämtheit (ὑπεραναίσχυντον πρᾶγμα) daß die Frauen (den Clienten des Demosthenes) zugemuthet werde, Erben des Körpers zu seyn (τοῦ μὲν σώματος τοῦ Ἀγνίου, ὅτε ἐτετελεύτηκει κληρονόμους εἶναι) und alle νομιζόμενα zu verrichten, während Macartatus der Erbe des Vermögens sey.[306]) Aber die Pflichten gegen den unmittelbar verstorbenen Erblasser machen nicht den ganzen Umfang der sacra aus: diese erstrecken sich eben so auf die Vorfahren (προγόνοι) des Erblassers, so wie sie nicht bloß mit den dem Erblasser unmittelbar nach dem Tode zu leistenden Pflichten aufhören, sondern eine fortgesetzte Verehrung verlangen.[307]) Doch ist eine Beziehung der sacra auf das Vermögen nicht bloß nach dem Tode des Erblassers, sondern auch beim Leben desselben denkbar. Die Töchtersöhne des Ciron gründen den Beweis ihres Erbrechts theilweise auf den Umstand, daß der Verstorbene sie, nicht aber die Neffen an den sacris sowohl, als an den öffentlichen Gottesverehrungen habe Theil nehmen lassen.[308]) Eine Lossagung von der Gemeinschaft des Grabmals, wird aber als ein völliges Aufhören aller Erbschaftsrechte betrachtet.[309]) Außer den sacris ist aber der Inhalt

305) Isaeus p. 211. Bunsen p. 80.

306) Demosth. in Macart. IV. p. 175. 176.

307) Isaeus super Astyphili hered. p. 254. Pollux. III. 19. Demosth. in Leoch. IV. 195.

308) Isaeus l. l. p. 206.

309) Demosth. in Macart. IV. 182.

Digitized by Google

des Erbrechts das hinterlassene Vermögen. Hier nun hat Bunsen mit Recht auf den wichtigen Unterschied zwischen unbeweglichem und beweglichem Vermögen aufmerksam gemacht.[310]) Nur das erstere (κτήματα) wird als das Substantielle, als das wahre Object des Erbrechts angesehen, während das letztere, welches in seiner schärfsten Bedeutung Geld (ἀργύριον) ist, mehr als das der Willkühr des Veräußerns anheimgefallene betrachtet wird.[311]) Die Schulden des Erblassers gehen natürlich auf den Erben über,[312]) der im Attischen Recht mehr als in irgend einem anderen den Erblasser ganz repräsentirt. Der Erbe ist hier nicht allein verpflichtet die obligatorischen Verbindlichkeiten des Erblassers gegen Private zu erfüllen, sondern auch was dieser dem Staate versprochen hatte, zu entrichten: ja die Anklagen, die gegen den Verstorbenen im Gange waren, aufzunehmen, und sich, als wäre es der Erblasser dagegen zu vertheidigen.[313]) Aber auch die dem Erblasser ertheilten Ehrenbezeugungen gehen häufig auf den Erben über.[314])

Nachdem so von den Objecten der Erbschaft gesprochen worden, ist das Nächste und Letzte, das Verhältniß der Erben zur Erbschaft zu betrachten, welches als friedliches Verhältniß gedacht, die Erbantre-

---

310) l. l. p. 76. et sq.

311) S. die Beweisstellen bei Bunsen p. 75. Note 65. Außerdem Isaeus super Philoctem. hered. p. 128, 139.

312) Isaeus super Aristarchi hered. p. 263, 274.

313) Isaeus super Dicaeogenis hered. p. 116. Bunsen p. 78.

314) Isaeus l. l. p. 118.

Digitized by Google

tung und Erbtheilung zur Folge hat, als streitiges aber den Erbprocess. Bei der Erbantretung zeigt sich sogleich von vorn herein ein Unterschied zwischen Kindern und anderen Erbenden. Die Descendenten männlichen Geschlechts, wie auch die Erbtöchter brauchen die Erbschaft nicht erst anzutreten, oder auf förmliche Weise zu erlangen, sondern sie haben dieselbe ipso jure (βαδίζειν εἰς τὰ πατρῶα): jeder der etwa eigenmächtig zu vindiciren sucht, wird ejizirt (ἐξάγειν) und noch dazu in eine schwere öffentliche Klage (εἰσαγγελία) verwickelt.[315]) Jeder Erbe, der aber nicht Descendent ist, erwirbt nicht durch bloße Occupation die Erbschaft, sonder er muß sich dieselbe durch den Archonten, der in dieser Hinsicht competent ist zusprechen lassen; welcher Zuspruch ἐπιδικασία heißt.[316]) Mit Recht bemerkt Bunsen[317]) daß die Einschreibung derer, welche die Epidikasie nachsuchten, in die Bücher der Phratoren und Demoten, gewöhnlich diesem Verfahren voranzugehen pflegte, und daß dieses ein nicht unwichtiger Schritt bei Erlangung der Erbschaft gewesen sey.

Die Erbtheilung ist das, was zunächst auf die Erlangung der Erbschaft folgt. Dieser Erbtheilung, in welcher gar häufig eine Uebervortheilen statt finden kann (πλεονεκτεῖν), liegt das religiöse Bindemittel des Eides zu Grunde, daß alles gerecht vertheilt wer-

---

315) Isaeus super Astyphili hered. p. 231. super Pyrrhi hered. p. 27, 53, 34. Bunsen p. 83. S. über diese Eisangelie Hefter a. a. O. S. 192 — 195.

316) Isaeus l. l. Demosth. II. adv. Steph. IV. 243.

317) l. l. p. 84.

Digitized by Google

den solle (καλῶς καὶ δικαίως διαιρήσεσθαι):[318]) dann wird zur Anfertigung eines Inventariums geschritten.[319]) Ist so der Umfang des Vermögens ausgemittelt, so will die Gleichheit unter den Erben, welche Grundprincip des Attischen Erbrechts ist, daß alle das von ihrem Vater Erhaltene conferiren,[320]) ein Grundsatz, der auch statt findet, wenn der Vater selbst unter seinen Kindern die Theilung vornimmt.[321]) Die optio des Aeltesten πρεσβεῖα wird nicht als diese Gleichheit beeinträchtigend angesehen. Durch das Wegfallen eines Erben findet für den Uebrigbleibenden Accrescenzrecht statt, eine Transmission aber erst dann, nachdem die Erbschaft wirklich erworben worden.[322]) So wie übrigens häufig die Pflicht gegen den Staat, das Gut eines Verstorbenen nicht zu theilen gestattete,[323]) so verlangt eben diese Pflicht, daß eine Abstinenz von der Erbschaft, im Römischen Sinne des Wortes, gar nicht statt finden kann, sondern daß, wofern nicht etwa Adoption in ein fremdes Haus schützt, die Atimie des Vaters auf den Sohn sich vererbt,[324]) doch bezieht sich dieses mehr auf die Descendenten:

318) Isaeus p. 98. Demosth. in Olympiodori IV. 280. Mit Recht bemerkt Bunsen p. 85, daß die meisten Worte im Erbrecht, von der Theilung hergenommen sind.

319) Demosth. pro Phormione IV. 48. Bunsen p. 85.

320) Dem. adv. Spudiam IV. p. 151. 152.

321) adv. Macart. IV. 153.

322) Isaeus super Hagniae hered. p. 275.

323) Bunsen p. 86.

324) Isaeus p. 263.

Digitized by Google

genommen: entfernten Cognaten können sich der Erbschaft enthalten.[324]) Das Verhältniß des Erben zur Erbschaft ist aber nicht immer das friedliche des Antretens und der Erbtheilung, sondern auch das feindliche des Erbprozesses. Ein Erbprozeß im Allgemeinen, jedes Bestreiten eines Rechts zur Erbschaft wird mit dem Namen ἀμφισβήτησις bezeichnet.[326]) Eine solche ἀμφισβήτησις stehet jedem Athenäer ohne weitere Gefahr zu, und hierin besteht das Privilegirte des Erbprocesses vor allen anderen Privatstreitigkeiten.[327]) Meldet sich jemand bei dem Archonten[328]) um die Epidikasie zu erlangen, λαγχάνειν τὴν λῆξιν τοῦ κλήρου oder μνᾶσθαι τῷ κλήρῳ ἢ τῆς ἐπικλήρου) so erfolgt durch den Herold ein öffentlicher Aufruf an alle diejenigen, welche auf die Erbschaft Ansprüche zu haben glauben, um dieselben geltend zu machen.[329]) Wenn kein solcher Einspruch geschieht, so erfolgt der Zuschlag der Erbschaft an den Provocanten. Wird indessen Einspruch gethan, und findet sich so, daß die Erbschaft eine streitige sey, (ἐπίδικον εἶναι τὸν κλῆρον), so mußte dieser Einspruch (ἀντιγραφή) durch einen Eidschwur (ἀντωμοσία) erhärtet

325) Dem. in Lacritum IV. p. 85.

326) Isaeus p. 34, 56, 76, 91, 169. Pollux VIII. cap. 6. Otto de actionibus for. spec. II. p. 6. Bunsen p. 88.

327) Demosth. in Olympiod. IV. 280. Isaeus p. 73, 74, 121. Harpocr. v. ἀντιγραφή et ἀντωμοσία. Bunsen p. 90.

328) Ueber die Jurisdiction des Archonten in Erbschaftssachen. Cf. Isaeus p. 4, 9, 10, 45, 54, 92, 126, 141.

329) Demosth. adv. Macart. IV. 154.

werden.[330]) Nur war die Sache reich im Wege der Diadikasie verhandelt zu werden; (das Verfahren war von dem in andern Privatprocessen nicht verschieden, vielleicht um Ganzen nur etwas summarischer,[331]): Erst nachdem in dieser Diadikasie nun die Entscheidung gegeben war, erfolgte die Epidikasie von dem obsiegenden Theil. Zu bemerken ist, daß der Anspruch und der Streit über Epikleremonen von dem der Erbschaft gar nicht verschieden ist.

Aber dieser Anspruch der Erbschaft vom Archonten hat durchaus nicht eine solche präkludirende Wirkung, daß nicht dennoch abermalige Ansprüche auf die Erbschaft versucht werden dürften: vielmehr handeln die meisten Reden über Erbschaften, welche auf uns gekommen sind, von solchen Processen nach der Adjudication des Archonten. Ueber diesen letztern Punkt nun hat uns Demosthenes ein Solonisches Gesetz erhalten, das von Bunsen[332]) gut erläutert worden. Der Inhalt des Gesetzes ist der, daß jeder, welcher eine bereits adjudicirte Erbschaft oder Erbtochter in Anspruch nimmt, den Besitzer vor den Archonten zu laden hat, woselbst, nachdem der Kläger den zehnten Theil der Erbschaft als Succumbenzgeld (παρακαταβολή) erlegt, nun eine neue Diadikasie vor sich geht: ist der ursprüngliche Inhaber dieser Erbschaft aber nicht mehr am Leben, so geht die Klage

330) Harpocrat. h. v. Pollux VIII. 6. Demosth. adv. Macart. IV. 153. Bunsen p. 83. Hefftter a. a. O. S. 386.

331) Hefftter a. a. O. S. 273. 385.

332) l. l. p. 91 — 95.

Digitized by Google

gegen den Besitzer, dafern diesem nicht die Einrede der Verjährung zusteht.[333]) Die Parakatabole ist nur bei solchen Proceſſen erforderlich, die wegen einer schon adjudicirten Erbschaft statt finden, keineswegs bei einer Diadikasie über eine erst vakante:[334]) bei den letzteren wurde eine bloße Paraſtaſis erlegt.[335]) Die Verjährungszeit übrigens, von der im Solonischen Gesetze gesprochen wird, ist die von fünf Jahren,[336]) obwohl auch spätere Klagen, wie die über die Erbschaft des Pyrrhus, welche nach zwanzig Jahren angebracht wird, vorkommen.[337])

Noch ist der διαμαρτυρία Erwähnung zu thun. Es ist nicht sowohl eine Klage, als die durch Zeugen bestätigte Einrede des Descendenten, daß die Erbschaft gar nicht im Streit befangen sey (μὴ ἐπίδικον εἶναι τὸν κλῆρον),[338]) welche nach dem schon oben Gesagten ganz hinreicht, dafern nicht die factische Replik der ψευδομαρτυριῶν eingelegt wird[339]) Erbschaftsstreitigkeiten werden übrigens das ganze Jahr

333) Demosth. adv. Macart. IV. 157. Pollux VIII. 6. Harpocr. v. ἀμφισβητεῖν.

334) Hefftter a. a. O. S. 385. Bunsen p. 92.

335) Hefftter a. a. O. S. 75. Bunsen l. l. Trotz dessen wird im Allgemeinen παραστάσιον oft ganz synonym mit ἀμφισβητεῖν gebraucht. Hefftter S. 385. Note 2. Dem. adv. Leocharem IV. p. 192, 292. Otto l. l. p. 8.

336) Isaeus super Pyrrhi hered. p. 51, 52.

337) Isaeus l. l. p. 14. 19.

338) Isaeus super Philoctem. hered. p. 121. super Apollod. hered. p. 161 Otto l. l. p. 9.

339) Cf. Bunsen p. 95. Note 12.

Digitized by Google

hindurch, nur nicht im Monat Skirrhophorion geschlichtet. 349)

Nachdem so die äußere Darstellung des Attischen Erbrechts seinen Hauptmomenten nach vollendet worden, haben wir nun den Begriff dieses Familienrechts und seiner letzten Seite des Erbrechts anzugeben. Die Frage, welche sich hier aufwirft, ist die: was ist das Attische Familienrecht und Erbrecht, oder mit anderen Worten, wie verhält es sich zu dem Orientalischen Rechte?

Das Princip des Griechischen Lebens ist im Gegensatz zu dem des Orientalischen dahin bezeichnet worden, daß es das Heraustreten und Hervorbrechen der Individualität aus der substantiellen Einheit der Orientalischen Grundlage darstelle, daß das Individuelle indessen hier noch nicht in sich befangen, sich von der substantiellen Grundlage losgerissen, und sich ihr feindlich gegenüber gestellt habe, sondern daß vielmehr hier eine Einheit des Individuellen und Substantiellen statt finde, welche Einheit eben die Schönheit ist. Diese Identität des Unendlichen und Endlichen sey es, welche in der Form der Schönheit und Kunst, alle Gestaltungen des hellenischen Lebens durchwehe. Und so ist es denn die folgende Aufgabe, die Seite des Individuellen und Substantiellen in dem Attischen Familienrecht und Erbrecht aufzuzeigen, wie sie sowohl bestimmt für sich dastehen, als auch wie sie sich in schöner Einheit durchdringen.

Zuerst also von der Ehe. Das Hervorbrechen der

350) Demosth. adv. Steph. IV. p. 244.

Digitized by Google

Individualität zeigt sich hier sogleich als die in Monogamie eingewandelte Polygamie (S. 295). Im polygamischen Verhältniß ist die Frau als Sache ohne Verehligung; sie gewinnt ihre Persönlichkeit erst in der Monogamie wieder. Die Frau kommt nun zum Manne, als eine freie auf sich beruhende, für sich geltende. Dieses zu dem Manne Kommen muß aber die allgemeinen Bestimmungen des Gedens in sich tragen: der griechische Bürger gilt nur als Bürger, insofern ist eine attische rechtmäßige Ehe, gleichbedeutend mit der Ehe eines Bürgers und einer Bürgerin (S. 294). Die Eingehungsweise der Ehe muß aber nun eben so das Moment der Persönlichkeit in sich tragen: die Frau wird nicht mehr von ihrem Manne durch Kauf erworben, sondern ihre Angehörigen trauen sie dem Manne an, und übergeben sie ihm als eine Frau und als eine Bürgerin. (S. 298—99.) Weil aber nun die Frau diese Selbstständigkeit hat, so kann sie nicht in das Haus des Mannes gehen, ohne die äußere Sphäre, in der diese Selbstständigkeit sich darstellt. Die Attische Ehe erfordert so für die Frau nothwendig ein Vermögen, eine dos. (S. 302—305). Das Griechische Recht zuerst ist es, worin fast keine rechtmäßige Ehe ohne dos denkbar ist. In den orientalischen Rechten kommt mehr die Morgengabe in Frage, die donatio propter nuptias, welche der Mann der Frau schenkt, als das, was die Frau ins Haus des Mannes bringt. Wo eine dos vorkommt, wie z. B. im mosaisch-talmudischen Rechte ist dieses zum Theil nur das nebenherspielende Mögliche, während das, was der Mann giebt das Nothwendige ist: zum Theil ist sie selbst der Rester des griechischen Rechts.

Digitized by Google

Im Attischen Recht dagegen ist die dos das Wesentliche, welches die Ehe zur Ehe macht, während die fehlende Mitgift die Ehe selbst beschimpft. Die donatio propter nuptias oder die Rückgabe der dos, ist hier gerade das bei weitem Unwichtigere, da die Ehe sehr gut ohne dieselbe besteht, ja ein Moment, welches erst bei völliger Auflösung der Ehe eintritt. (S. 304.)

Indem so in der Ehe die Individualität der Frau hervorbricht, ist die substantielle Orientalische Anschauung von der Frau nicht unmittelbar vernichtet, sondern in dieser Selbstständigkeit hervortretend. Hiervon ist schon oben (S. 200) vollständig gesprochen worden. Das Verhältniß des Mannes zum Staate läßt die Frau in dieser Beziehung bei sonstiger Gleichheit als die Ungleiche erscheinen. Der Markt und das öffentliche Leben ist nicht der Kreis, in dem sie sich zeigen darf: vielmehr ist sie an das Innere des Hauses und an die Zurückgezogenheit gewiesen. In so fern nun diese Zurückgezogenheit keine selbst erwählte, und in der Freiheit des Bewußtseyns, als die eigenthümliche Sphäre der Frau anerkannt ist, sondern vielmehr auch das Moment der Naturnothwendigkeit und der unfreien Sitte in sich trägt, ist der Orientalische Grundzug in ihr unverkennbar. Indem so der Frau die Freiheit der Bewegung fehlt, hat sich ihre Selbstständigkeit in ein untergeordnetes Verhältniß verloren, in welchem es sogar nicht an leisen Andeutungen mangelt, welche an ein sachliches Verhältniß erinnern (S. 501). Die Erbtochter, welche mit dem Vermögen dem nächsten Cognaten, ohne weitere Wahl zufällt, und deren Name schon das in sich enthält, daß sie eine Zugabe zum Vermögen ist, läßt

Digitized by Google

dauliche wie das absolute Sondern der Persönlichkeit, völlig entgegenstehende substantielle Prinzip in der Attischen Ehe erblickt. Wie in der Mosaischen Levitenehe liege diesen abweichenden Ehen der Epikleren die Anschauung geschlechtlicher Unreinheit und ihrer Erhaltung zu Grunde, nicht das Bedürfniß der Ehen Jakobs und Tobias, oder der Verbindung der Stammhäupter. Für die nothwendige Attische Ehe der Epikleren, welches Erbrechtliche zugleich das Dunkelscheinen freier Persönlichkeit in der Ehe verräth, ist eine durch religiöses Gebot gesetzte und daher unumstößliche, dafern nicht in einer schuldlichen Ehetrennung die Möglichkeit des Umgehens gesetzt wird. Die Ehe mit der Attischen Erbtochter aber kann von beiden Seiten getrennt, das heißt auf das Vermögen verzichtet werden. Während nun die Orientalische Polygamie in Verbindung von gesetzlich gestatteten Ehen und Beischlaf nach Belieben zum Vorschein kommt, zeigt sie sich hier mehr in der Richtigkeit, mit welcher die Trennung der Ehe vor sich geht. Einerseits liegt in der Bevollmächtigung, wodurch das Weib zuerst im Griechenland hat die Ehe trennen dürfen durch Verlassen des Mannes, auch schon eine Anerkennung der Persönlichkeit der Frau, andererseits aber die Möglichkeit für den Mann, die Ehe in jedem Augenblicke zu zerstören, und es, dem Griechischen gemäß, doch eine successive Polygamie einzuführen. Aber die Einheit der freien Persönlichkeit und des Substantiellen in der griechischen Ehe, wenn sie auch noch nicht die wahrhaftige im Bewußtsein vorhandene Sittlichkeit ist, bietet dennoch jene schöne Haltung dar, wie die hellenische Familie überhaupt am Besten

mit dem Namen der schönen Familie bezeichnen läßt. Sie tritt nicht minder in der zweiten Seite des Familienrechts in der väterlichen Gewalt hervor. Einerseits ist hier die ganz strenge Forderung geschlechtlicher Reinheit, das Ausscheiden des Weibes aus der Familie, und die unmittelbare Beziehung der Familie auf das Bürgerthum, ferner die Pietät gegen Aeltern und Ahnen, als die höchste Tugend, die selbst der Versöhnung gegen die Götter nicht nachsteht, andererseits aber Selbstständigkeit und dadurch Persönlichkeit des Hausohnes, der beim Austritte aus dem Ephebenalter auch die väterliche Gewalt abstreift. (326, 327) So wie nun die Stellung des Mannes zum Staate, von selbst den Duft noch hohen patriarchalischen Verhältnisses des Orients in sich trägt, eben so wenig liegt in ihr schon die Innigkeit des öffentlichen und privaten Menschen, welche das Römische Princip ausmacht, und welchem zufolge die öffentliche Ehre mit der Familienehre verbunden seyn kann. Der Sohn ist weder Sklave, noch wurde er durch das Aufhören der väterlichen Gewalt seine Familienrechte, wie in Rom. Die Emancipation aus der Familie ist daher nicht als eine Freiheit zu betrachten, die der Sohn erlangt, sondern als die härteste Strafe, die erduldet werden kann. (S. 325). Daß es übrigens nicht die abstracte und schroffe Gewalt des Familienhaupts ist, worauf es ankommt, sondern die Totalität der Familie, erweist sich in der Berechtigung, die selbst die Söhne nöthigenfalls gegen den Vater haben. (S. 324).

Nirgends aber ist die Einheit der Freiheit und Nothwendigkeit, des individuellen und substantiellen

Digitized by Google

Princips so auffallend sichtbar, als in der Auflösung des Attischen Familie in dem Erbrecht. Ehe wir nun den einzelnen Seiten desselben, der Intestaterbfolge und dem testamentarischen Rechte sprechen, muß der schöne Zusammenhang beider nachgewiesen werden. Da die testamentarische Verfügung die Willkühr des Individuums zum Ausgangspunkte hat, stellt sie sich von selbst der Intestaterbfolge gegenüber, welche die Erbfolge an die nothwendige Gliederung der Familie knüpft. Die Griechische Welt, in so fern sie eine Welt freier Persönlichkeit ist, dankt jener freien Beziehung des Mannes auf sein Vermögen, der Freiheit des Testirens nicht entsagen. In so fern aber eben so sehr zum Hellenischen Leben die substantielle Grundlage nicht ein leeres Abstractum ist, dem sich die eben so leere Persönlichkeit gegenüberstellt, so muß die schöne Mitte nothwendig sich zeigen, in der sowohl der Persönlichkeit ihre Befriedigung, wie auch der Nothwendigkeit des Familienverhältnisses ihr Recht wird. Diese Mitte ist nun nicht ein schaales Notherbenrecht, wie es das Römische Recht kennt, welches die bloße quantitative Vereinigung zweier stets sich abstoßender Qualitäten enthält, sondern die Mitte ist der das testamentarische Recht selbst Intestaterbfolge wird. Das Testament der Athenäer ist nämlich nicht die Weise, wie man das der Familie gebührende Vermögen an einen Fremden leblos verschenkt, sondern vielmehr das Umgekehrte, ein Geschenk, das man der Familie macht, das Geschenk eines Sohnes. Das Attische Testament ist nicht Vernichtung und höhnende Verachtung der Familie, sondern Bereicherung derselben, Einbindschaft, Adoption. Der testamentarische Erbe

sieht nicht den Verwandten des Erblassers als einen Fremden gegenüber, sondern er ist der Nähere, die anderen aber sind die Entfernteren. Und so wären wir denn zu dem Schlüssel des Attischen Erbrechts überhaupt gelangt. Jeder Erbe stillschweigend ist der Sohn des Erblassers, der Intestaterbe, auf dem Wege der Blutsverwandtschaft, der Testamentarische auf dem Wege der Adoption. Dieses eine Princip ist es, aus dem das Attische Erbrecht sich erbaut.

Die Intestaterbfolge des Attischen Rechts ist die Folge des Sohnes in die Erbschaft des Vaters, und zwar des Sohnes, der es entweder durch leibliche Zeugung, oder durch weitere Blutsverwandtschaft ist: der entfernteste Sohn, in so fern er des Erblassers Erbe erhält, wird auch dadurch sein Sohn. Die höchst weitläuftigen Verwandten des Nachlasses bei Demosthenes wider Leochares sagen von sich, daß sie die rechtmäßigen Söhne des Erblassers sind. Muß man aber, um zur Erbschaft zu gelangen, Sohn des Verstorbenen seyn, so folgt von selbst, daß dasselbe Moment, welches das kindliche Verhältniß stiftet, auch innerhalb des Erbrechts reflectiren müsse. Ist ein Sohn, kein Sohn, so kann er auch kein Erbrecht haben, und er muß dem entferntesten Verwandten weichen (S. 336). Die Gliederung der Erbfolge, die Bestimmung, wer Erbe sey solle, ändert an dem Princip des Erbrechts nichts: es ist nur die Ernennung des jedesmaligen Sohnes. Zuerst also kommen die wirklichen männlichen Descendenten heran, ohne Unterschied des Grades alle Repräsentationsrecht. Sind solche nicht vorhanden, so ist alsdann von der Erbtochter die Rede, aber da sie kein Sohn ist, so kann

Digitized by Google

sie niemals eigentliche active Erbin werden: sie kann nur mit der Erbschaft seyn, entweder dem nächsten Cognaten zufallend, der so Sohn des Verstorbenen wird, oder indem sie die Erbschaft auf ihren eigenen Sohn überträgt (S. 339). Ueberhaupt gilt dieser Grundsatz von jedem Erbrecht der Weiber. Auch da, wo sie nicht als Erbtöchter sondern als Cognatinnen erben, würden sie mit dem ererbten Vermögen ihren nächsten Cognaten zufallen, und so gewissermaßen nie aufhören Epikleren zu seyn. Aber es ist nun eine andere nothwendige Folge, welche sich aus dem Princip der Attischen Intestaterbfolge ergiebt. War dieses die beständige Einkindschaft eines Blutsverwandten, so folgt, daß nur diejenigen Erben werden können, bei welchen die Möglichkeit einer solchen Einkindschaft vorhanden ist. Diese Möglichkeit aber fällt vollkommen weg bei allen Ascendenten. Es ist von keinem Ascendenten denkbar, daß er Sohn des Verstorbenen werde; er kann daher auch das Erbe nicht erhalten, und so wären wir denn zum Begriff dieses Satzes, dessen äußere Gründe oben angegeben sind, gelangt, (S. 365). Aber derselbe Begriff läßt auch die Collateralascendenten den Oheim, die Tante, nicht zur Erbschaft gelangen. Es wäre nämlich etwas Absurdes, daß der Oheim der Sohn seines Neffen würde. Ist daher auch eine Ehe zwischen dem Oheim des Erblassers und der Erbtochter des Letzteren erlaubt, so kann sie doch nur auf die Weise geschehen, daß er nicht das Vermögen erhält, d. h., daß er nicht Sohn des Verstorbenen wird. (S. 378.)

Das Attische Intestaterbrecht kennt daher nur zwei Klassen, die Klasse der Descendenten und der

Digitized by Google

Collateralen, und zwar der Collateralen, die nicht zum Erblasser im Verhältniß von Collateralascendenten stehen. Es ist hier eine überraschende Aehnlichkeit des Attischen Rechts und des Germanischen Lehnrechts nicht zu verkennen. Doch liegt diese im Begriff der Sache. Jedes Recht, welches das geschlechtliche Fortgehen, und die beständige Identität des Geschlechts mit seinem angesammten Vermögen, als Hauptgedanken hat, muß alle Verwandten nach oben zu, schlechthin einschließen, weil es nicht das Todte und Unfruchtbare, sondern das Lebendige ist, worauf es ankommt. Die Ascendenten können daher von ihren Descendenten nur das verlangen, daß sie ernährt, das heißt erhalten werden, nicht daß ihnen nicht gebührende lebendige Eintreten in das Haus, welches sie nicht fortzusetzen vermögen. Das Erbrecht der Collateralen enthält aber sowohl den Vorzug der väterlichen Seite vor der mütterlichen, der Männer vor den Weibern, wie auch die Unterscheidung der nähern und entferntern Verwandten in einer doppelten Berechtigung (375 — 382). Ist die Intestaterbfolge des Attischen Rechts auf diese Weise die beständige Einkindschaft der Blutsverwandten, eine immerwährende Adoption, die sich nur darin unterscheidet, daß nicht der Erblasser, sondern die Natur der Adoptirende ist, so ist es eine sehr mäßige Freiheit, die dem athenäischen Testator zusteht, diese Adoption in eigener Person zu verrichten. Ist gleich jeder Erbe Sohn des Erblassers, so macht doch die Natur einen bedeutenden Unterschied zwischen den Söhnen, die der Erblasser durch unmittelbare Zeugung erhält, und denen, welche eine andere Zeugung hervorgebracht. Da diese

Digitized by Google

letzteren nicht unmittelbar Söhne des Erblassers sind, sondern dieses erst durch den vermittelnden Act der Erbschaft werden, so ist es billig, daß diese Bestimmung innerhalb der freien Persönlichkeit des Erblassers falle, d. h., daß er wählen dürfe, wer ihm Sohn seyn solle. Größtentheils wird diese Bestimmung auf die Blutsverwandten zurückfallen (wie denn die meisten uns erhaltenen Testaments-Adoptionen der Cognaten sind), und so eine freie Anerkennung des natürlichen Bandes seyn. Aber auch wenn vollkommen Fremde als Söhne adoptirt wurden, so kann der Act eine solcher Adoption nicht als eine rein und bloß Willkühr erscheinen.

Das Recht zu testiren kann daher erst seinen Anfang haben, wenn keine wirklichen Descendenten da sind, welche die Freiheit zu wählen, wer Sohn seyn solle durch ihre bloße Existenz ausschließen. (S. 386). Da die Erbtöchter aber selbst niemals Erbende sind, sondern nur mit dem Vermögen gehen, so können sie die Freiheit zu testiren nicht aufheben, dafern der Adoptivsohn gegen sie die Stelle des erbenden Cognaten vertritt: anderenfalls würde eine Entzweiung der Erbtochter und des Vermögens eintreten. Wer Epikleren hinterläßt, kann daher nur testiren, dafern der Adoptivsohn die Erbtochter heirathet. Das Princip des Attischen Testaments aber, welches darin besteht, daß nicht die Willkühr der Familie feindlich gegenübertritt, und ihr etwas entzieht, sondern sie bereichert, erweist sich am stärksten in einer andern Aeußerung. Der Adoptivsohn oder Testamentserbe hat selbst nicht das Recht weiter zu testiren, sondern er kann das Vermögen in seinem Hause nur

Digitized by Google

durch Zeugung erhalten; die Intestaterbfolge bleibt in dem alten Hause des Erblassers nur als eine während der Adoption ruhende, aber immer wieder eintretend, und ihr Recht erneuernd, sobald die directe Linie des Adoptivsohnes erlischt. Wie zuwider jede Willkühr des Testirens dem hellenischen Geiste überhaupt gewesen ist, erweist sich ferner aus jener Stelle des Platon, in welcher er die Gehässigkeit jenes Rechts schildert. „Ich als Gesetzgeber halte dafür, daß we„der ihr euch gehöret, noch eure Habe die eurige ist, „da sie vielmehr eurem ganzen ehemaligen und künf„tigen Geschlechte gehört.“ (341)

Während übrigens die freie Persönlichkeit sich in der vom Testament verschiedenen untergeordneten Befugniß zu legiren ergehen darf, hängt das Erbrecht im Allgemeinen mit den substantiellen Verhältnissen des griechischen Lebens und der griechischen Religion zusammen. Dahin gehört die Beziehung des Erbrechts auf das Grundeigenthum, so daß das bewegliche Gut weniger in Anschlag kommt, und die wichtigere Identität des Vermögens und der sacra, welche aber durchaus hier nicht, als die Indische Identität des Götzendienstes und des Erbrechts gedacht werden muß. In der Erbtheilung ist das physische Moment der Erstgeburt zwar zurückgedrängt, aber nicht ganz verschwunden. Dagegen tritt in der Erbausmittelung der Unterschied der Descendenten und der anderen Cognaten bedeutend hervor. Weil aber der Erbe nicht blos der nackte Uebernehmer des Vermögens ist, sondern als Sohn die ganze Persönlichkeit des Verstor-

341) Plato de legibus ed Bip. XI. p. 142.

Digitized by Google

haben darstelle, so folgt von selbst, daß eine Abstinenz von der Erbschaft durchaus nicht möglich wird, sondern daß auf den Erben eben sowohl die Aktivie, wie die Schulden des Erblassers fallen. Da aber dem Erblasser das Recht zugestanden hätte, den Cognaten, der nicht sein eingeborner Sohn ist, als Sohn auszuschließen, und einen anderen zu adoptiren, so muß auch dem Nichtdescendenten eben so das Recht zustehen, einem bestimmten Erblasser nicht Sohn seyn zu wollen, d. h. sich der Erbschaft zu enthalten.

Die Idee des Erbrechts wie sie sich im Attischen Recht verwirklicht, wäre nun ihren einzelnen Momenten nach auseinander gelegt worden. Da die Stellung des Attischen Erbrechts sich als nothwendig im Fortgang der Weltgeschichte erzeugt hat, so wäre es durchaus unnöthig, ferner in die Critik der Bunsenschen Ansichten über Attisches Erbrecht einzugehen. Die Aehnlichkeit nämlich, die von diesem Schriftsteller namentlich zwischen Attischem und Indischem Recht aufgewiesen worden, so daß man das Erstere aus den Gesetzen des Menu besser, wie aus Solonischen soll begreifen können,[342]) verschwindet eben, wo sich das Attische Erbrecht, als eine unendlich weitere Stufe, in der Fortbewegung der Weltgeschichte erweist. Dieselben Erscheinungen werden zu anderen Begriffsbestimmungen in der weiteren Stufe als in der vorhergehenden. So wenig der Orient und Griechenland, die Indische Pagode und der Griechische Apollon eins sind, eben so wenig sind Indisches und Attisches Erbrecht identisch.

342) Bunsen p. 112.

Digitized by Google

Der Uebergang aber von der schönen Identität des Unendlichen und Endlichen in die Zerreißung beider zu schroffem Gegensatze, somit die Meisterbewegung der schönen griechischen Familie zu der wahrhaft auseinandergerissenen vollbringt sich in der Römischen Geschichte, ihre Betrachtung aber im folgenden Abschnitt.

Ende des ersten Bandes.

Berlin, gedruckt bei G. Hayn.

Digitized by Google

Berichtigungen.

Von Seite 289 bis 352 (Attisches Exprecht) in den Noten ist häufig statt super, supra gedruckt worden, welches ich ein für allemal zu verbessern bitte.

Motto Zeile 9 v. u. l. st. allen mittelalter- und neuern allen andern alten und neuen.

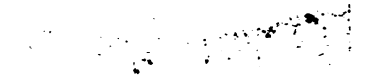
Vorrede S. VI Note l. st. Geschichtk. Geschichtk.
— — XVII Z. 1 v. o. l. st. haben, halt.
— — XVII Z. 3 v. u. l. st. von, daß von.
— — XVIII Z. 6 v. o. l. st. Absolute, Absolutes.
— — XIX Z. 7 v. u. l. st. ausgeschlossen, ausgeschlossen.
— — XX Z. 13 v. o. l. st. das, dies.
— — XXI Z. 3 v. o. l. st. anders, Anderes.
— — XXII Z. 11 v. u. l. st. ausgearbeitet, ausgestreitet.
— — XXIII Z. 18 v. u. l. st. Verfriedigung, Befriedigung.
— — XXVI Z. 9 v. o. l. st. einem, seinem.
S. 13 Note Z. 1 v. o. l. st. daſuliſſen, inſeſſe.
— 16 Z. 2 v. u. l. st. des, eines Anderen.
— 22 Z. 2 v. o. l. st. ihnnen, ihme.
— 30 — 10 v. o. l. st. die, daß.
— 50 — 18 v. o. delentur einmal.
— 55 — 21 v. o. l. st. die, der.
— 56 — 15 v. o. l. st. das, des.
— 60 — 3 v. u. l. st. ihrer, ihre.
— 82 — 4 l. Besitz vom st. Besitznahme des.
— 85 — 8 v. u. l. st. begnügen, bezeigen.
— 95 — 6 v. u. l. st. nur, nun.
— 105 — 3 v. u. l. obgleich sonst.
— 140 — 1 v. u. l. st. Europäischen, Europäischem.
— 143 — 6 v. o. l. st. ἀντιφηρα, ἀντίφερνα.
— 191 — 2 v. o. l. st. einem, seinem.
— 252 — 14 v. u. l. st. ihr, ihn.

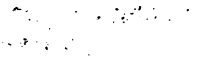
Digitized by Google

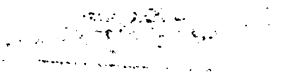
S. 255 Z. 15 v. o. l. ſ. Beziehung, Begehung.
— 265 — 1 v. u. l. ſ. mit, auch.
— 269 — 12 v. o. l. der Ehe ſelbſt.
— 275 — 10 v. o. l. ſ. worein, worin.
— 288 Note 3 Z. 2 l. ſ. ξένος, ξένος.
— 292 — 12 — 2 l. ſ. τεταρτος, τέταρτος.
— 294 — 18 — 3 l. ſ. γεγὼς, γέγονε.
— 308 — 10 v. o. l. ſ. dagegen, dagegen aber.
— 312 — 82 — 2 l. ſ. den Anfang, der Anfang.
— 314 — 88 — 1 l. ſ. τῶν ἐοκε.
— 314 — 89 — 2 l. ſ. θέσθος, νόσος.
— 315 — 94 l. ſ. supra Aristarchi, cupiet Aristarchi.
— 318 — 103, 105 l. ſ. Appollodori, Apollodori.
— 325 Z. 15 v. o. l. ſ. Dolle, Dohnen.
— 330 — 4 v. o. l. ſ. eine, eine.
— 331 — 3 v. o. l. ſ. ſind, iſt.
— 331 — 23 l. ſ. Phrauris und Dome, Phrodriew und Dromen.
— 331 Note 254 l. p. 292.
— 338 Z. 22 v. o. l. ſ. Bruderlinder, Bruderlindern.
— 340 Note 275 Z. 2 l. ſ. πατρικόν, πατρικόν.
— 360 Z. 9 v. o. das, der Punkt hinter wird.
— 363 — 6 v. o. l. ſ. indeß, jenem.
— 366 — 10 v. o. l. ſ. Folgen, Folger.
— 372 Note 233 Z. 1 l. ſ. ἡμιτόμους, ἡμιτόμους.
— 393 Z. 3 v. u. l. ſ. erfolgt, Erfolge.

Digitized by Google

Digitized by Google







Digitized by Google

A FINE IS INCURRED IF THIS BOOK IS NOT RETURNED TO THE LIBRARY ON OR BEFORE THE LAST DATE STAMPED BELOW.

WIDENER
MAR 0 2 2004
CANCELLED

WIDENER
SEP 1 0 2001
BOOK DUE

Digitized by Google

Digitized by Google