



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/>

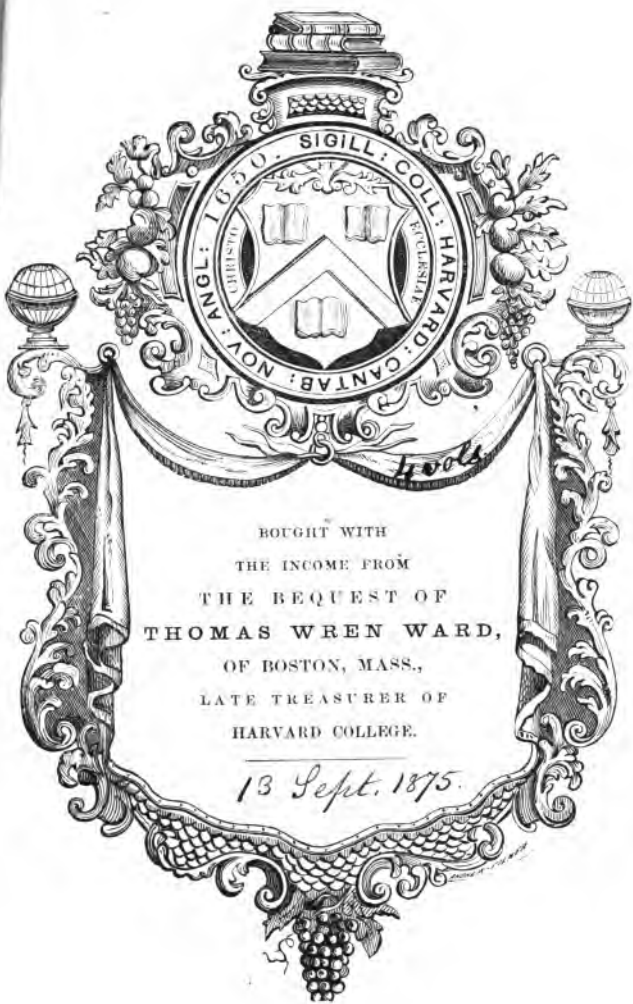
HD WIDENER



HW XKZT .

24/328

Nov 7665.30



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

13 Sept. 1875.

THE HISTORY OF THE

... ..

... ..

... ..

... ..

Das
Römische Erbrecht

in seiner Stellung
zu vor- und nachrömischem.

Eine Abhandlung
der
Universalrechtsgeschichte,

von
Dr. Eduard Gans.

Erster Band.

Berlin, 1824.
In der Neucerschen Buchhandlung.

Das
E r b r e c h t

in
weltgeschichtlicher Entwicklung.

Eine Abhandlung
der
Universalsrechtsgeschichte,

von
Dr. Eduard Gans.

Erster Band.

Berlin, 1824.

In der Mauerschen Buchhandlung.

1875, Sept. 13.

Ward. Fund.

(Ier. II er Bd.)

~~21/11, 28~~
~~VI 12 47~~

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 Römer und Griechen würden in unseren Studierentzen mehr wahren juristischen Sinn wecken, als Hundert über die jämmerlichen Wunderschreien, denen die Intestaterbfolge von Augustus bis Justinianus unterlag.

Thibaut.

V o r r e d e.

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 Vorher sagen 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 Hilfe zu kommen, sondern das ganz sub-

jective Bedürfniß zu erfüllen, durch abstracte Vorangabe des Standpunktes, zum geduldigen Zusehen bei der Selbstentwicklung des Inhaltes einzuladen. Eine solche Vorangabe trägt aber nun nothwendig die drei Momente in sich, wovon das erste die Stellung des Baches 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.

denen Aeußerungen ausgewiesen, wozu 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-

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 bannten 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 Römischen 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.

Indem nun solche Arbeiten, die auf die Erforschung des vergessenen Rechts, ohne weitere Absicht, gingen, nach und nach, mit mehr oder minderm Fleiß, 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 Thätigkeit gesehen, meinent man könnte über etwas nicht gründlich belehrt sein, wenn man nicht zuvörderst dasjenige nachgesehen habe, worin sich diese Belehrung vorfinde. Dieses noch instinctartige Treiben nun in den Begriff umzuwandeln, und wohl die Arbeiter, wie die Arbeiten, doch 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 Anmerkendes 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 Eregese, Varianten und deren Ver-

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 dargebracht. Ganz anders verhält es sich mit dieser Schule in ihrem zweiten Momente, nämlich in ihrer philosophischen Äußerung. 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 mehr zu unterscheiden waren von denen, welche die Historie historisch behandelten. Die Philosophie ist daher mehr ein Schild gewesen, dem man eine willkürliche 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 willkürlich selbst hervorbringe, gut und glücklich, oder schlecht und unglücklich, je nach dem Maße seiner Einsicht

„und Kraft; die wahrhaftige Lehre, nämlich die
„geschichtliche, aber lehre, es bringe nicht jedes Zeit-
„alter für sich und willkürlich seine Welt hervor,
„sondern es thue dieses in unauflösllicher 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 besondern Willkühr der Gegenwart abhän-
„gig ist: frei, weil es eben so wenig von einer
„fremden besondern Willkühr abhängt (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-
„sehgebenden Gewalt versehenen Personen mit Will-
„kühr hervorgebracht, nach bester Ueberzeugung,
„wie sie der Augenblick gerade mit sich bringe,“ die
Geschichtlichen aber: „der Stoff des Rechtes 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-

„auf gerichtet werden, diesen mit innerer Nothwendigkeit gegebenen Stoff zu durchschauen, zu verjüngen und frisch zu erhalten.“ Schon an einem andern Orte *) ist gegen diese halb wahrer 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 willkürlich 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 Monatschrift S. 89 u. fg.

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 geknüpft 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 schlechtmög Todes, 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 Entwicklung, 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 Grundirrtum 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

nicht ist das kräftige Wollen, und die Hervorbringung der Zeit in der Zeit, sondern das Rückwärtsgekehrtseyn und das Lesen des todtten 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 Außerlichkeit des erscheinenden Causalnerus 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 flüchtig 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

wollen und zu schaffen, müsse die Zeit lernen und lesen. Da es der Geschichte wohl gelingen möchte, alle anderen zerstreuten Gliedmaßen des Gottes wieder mühsam aufzusammeln, so sey es gerade das zeugende Glied, welches wer weiß von welchem Unthier verschlungen worden. In dem so der Zeit ihre Zeugungskraft abgesprochen, und sie in das Greifenalter versetzt ist, kommt natürlich der Römische Satz in Anwendung, welcher sodann die Adoption gestattet. Und wahrlich es ist nie eine bessere 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 eingestrichelte 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 unbeslecktes Geschichtsbuch zu haben glaubt, wenn er vom Naturrecht spräche; aus jener Schule ist ferner hervorgegangen, die Anbetung des Außerlichen als des Absoluten. In jede Noth, und in jede äußerliche Bemerkung hat man eine ganz unendliche Wichtigkeit zu legen gesucht, und so ist bei dem

larmenden Gerüche dieses Gottesdienstes, das Eigentliche, nämlich der Begriff vollends verloren gegangen.

Während so die Rechtswissenschaft größtentheils bloß in das Aeußerliche versenkt war, hat die Wissenschaft in der Zeit überhaupt einen Wendepunkt 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 Bedürfnis darnach, liegt aber schon diese Anerkennung, daß jede Bestimmtheit nicht ihre Wahrheit in sich habe,

haben, sondern vielmehr in dem andern, und daß nicht dem einzelnen Abstractum eine Wahrheit beizuhöhne, 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 Arbeiter, 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 andern 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.

**

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 Litterarhistorie, welches sich darauf beschränkt, daß er „in seinem „Buche die englische Verfassung so sehr erhoben habe, als es die Rücksicht auf sein Vaterland und

„seine Bage 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 Litterarhistorie nicht. Aber auch in der neu-
 sten Zeit ist die Forderung an die Rechtsgeschichte
 unübersehl zu werden und sich zur Totalität zu erhe-
 ben, vielfach ausgesprochen worden, habe ich gesagt.
 Drei Männer, die nicht bloß das juristische Deutsch-
 land längst zu seinen Koryphäen rechnet, v. Grob-
 mann, v. Feuerbach und Thibaut haben sich
 neben so vielen anderen Verdiensten auch das erwor-
 ben, zuerst auf eine erweiterte Behandlung der Rechts-
 wissenschaft gedrungen zu haben, ersterer in der ur-
 sprünglichen Anlage einer Zeitschrift, worin weder
 die Philosophie verspottet und ausgeschlossen, noch
 die Geschichte in den Kreis des Römischen und Ger-
 manischen Rechtes gebannt war, die beiden letztern
 aber in ausdrücklichen Worten.^{a)} Die Meinung
 Thibauts ist dieser Abhandlung als Motto vor-
 gesetzt worden. Durch diese wahrhaft gründliche
 Ansicht, hat sich, wie natürlich, die geschichtliche

a) Siehe Feuerbachs Vorrede zu Unterholz-
 ners juristischen Abhandlungen. München 1810. S. XI.
 — XVII.

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 Detailkenntniß.“^{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 ensbehrlich, 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.

rel ist zum Geiste aufzusteigen, sondern nur Werth hat in sich selbst, als Detailkenntniß, ist nichts anders, als die in Detailkenntniß übersezte Mikroskologie, der man durch diese Uebersetzung die Gehäufigkeit 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 anderer 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

„ Völker gleich interessant und lehrreich seyn; wie in
 „ anderen Dingen mache die Virtuosität mancher
 „ Völker einen großen Unterschied; bei dem An-
 „ blicke griechischer Kunstwerke entwickle sich mehr
 „ Kunstsinne, als bei dem der Chinesischen, aber
 „ noch ein anderer 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
 „ Augenblicke fragen könne, welches Recht im näch-
 „ sten Augenblicke gelten solle, so daß bei dieser
 „ Ueberlegung die Gesetzbücher aller Zeiten und
 „ Völker zu gleichmäßiger beliebiger Auswahl, vor
 „ uns ausgearbeitet liegen sollten. 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

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 Ausbeh-
 nung 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 Rechtsinn
 hier mehr Befriedigung finden, wie der Kunstsin-
 n. B. bei Griechischen Kunstwerken mehr Befried-
 gung 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
 Verwechslung zum Grunde, die Verwechslung des
 subjectiven Interesses (des Sinnes) und der Objec-
 tivität der Wissenschaft. Dem Kunstsinne des Künst-
 lers ist allerdings der Apollon von Belvedere eine
 angemessenere Gestalt, als irgend eine Indische viel-
 gliedrige 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
 Kunstentwicklung, denn diese hat sich von dem un-

mittelbaren sinnlichen Anschauen befreit, und wohnt, immer bei sich mit derselben Liebe und mit demselben Wohlgefallen, in einer Indischen Pagode, wie in dem Tempel des Jupiter, oder in einem Gotthischen Dome. Wenn man nun, wie hier, den Rechtsinn etwa mit dem Kunstsinne 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 Römischen oder Germanischen 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 notwendige 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,

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

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 willkürlich durch die historische Schule erfundenen Standpunkten, welchen Einfluß hat diese oder

jeine 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 einem künstlichen Mantel verdeckt gewesen zu seyn scheint, um doch endlich, wo es sehn 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 ein⁹ 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

nicht darum, ob sie für nützlich und nöthlich 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 scheidet nämlich durchaus, und auf das genaueste, Rechtskunde oder Rechtsgelehrsamkeit von Rechtswissenschaft, und möchte daß meine Leser sie folgendermaßen mit mir schieben.

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 nenne, eine Wissenschaft des Verstandes. Weil sie nur für den Staatszweck gelernt werden kann, und im

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 scheidet. 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 Hilfsmittel 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-

sensthaflichen 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 ihr, sich in den Nebel einer vermeintlichen historischen Wissenschaft aufgelöst, und von dieser Bestimmtheit also nachgelassen hat, andererseits aber die Wissenschaft, welche die absolute Forderung des An- und Fürsichseyns mache, und nicht abhängig ist von irgend einem Staatszwecke, durch die dennoch enbliche Beziehung auf einen bestimmten Zweck und Nutzen, sich entweihet und gehemüthigt, 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;

als Theil aber hat sie ihre bestimmte notwendige 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 notwendig 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 nothwend-

*) Hegel Philosophie des Rechts S. 4.

dige Erzeugung und Entwicklung 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 Entwicklung 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 Entwicklung 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 abgibt in der Totalität eines Volkes, so hat die Rechtsgeschichte den steten lebendigen Zusammenhang des Rechts mit dem geschichtlichen Principe eines Volkes zu wahren und aufzuzigen. 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-

lung nicht bloß 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 Entwicklung. Die Fragen, die hier entstehen, sind also folgende. Wie verhält sich das Erbrecht zum Rechte überhaupt, und wie ist die Entwicklung dieses Erbrechts in der Zeit hier aufgefaßt worden?

Das Erbrecht hat seine Stellung bei der Auflösung der Familie, und sein Begriff ist die Auserkung 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

gung geltend, und erhalten keine 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 vorausnimmt, 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 entsteht. 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 Willkür zu dieser Berechtigung stelle.

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 Erbrechte ohnehin keine andere Selbständigkeit zu, als diese Momente in sich durchschneiden zu lassen. Das Erbrecht eines Volkes kann daher nur begriffen werden im Zusammenhang mit dem gesammten Familienrecht. In so fern nun das Fa-

milienrecht selbst in sich das geschichtliche Princip
 jedes Volkes enthalten muß, so ist es die Aufgabe
 der vorliegenden Abhandlung, innerhalb des Kreis-
 les des Rechts die notwendige Bewegung des
 Weltgeistes zu zeigen. In der Natur fortschreit-
 ender Bewegung liegt es aber, daß das sich Be-
 wegende in jedem Momente eine neue Gestalt an-
 nimmt. Die Einheit in der Vielfachheit der
 Erscheinung ist also, wenn man der ewig bel-
 sende Geist. Diese Natur ist häufig in manchen
 Werken, die sich die Vergleichung zur Aufgabe
 machten, übersehen worden. Man hat der Auf-
 gabe wenig zu sehen geglaubt, und alle seine
 Mühe dahin gerichtet, wenn man die Gleichheit
 oder Ähnlichkeit eines Instituts bei verschiedenen
 Völkern nachzuweisen im Stande war, da viel-
 mehr die Aufgabe das Entgegengesetzte gewesen
 wäre, die notwendige Verschiedenheit aufzuzeigen.
 Der Indier, Araber und Griechenland auf diese
 Weise zu vergleichen unternimmt, der hat auch
 bei dieser Völker seines ihm allein zukommenden
 Princips beraubt, und durch diese Gleichmacheret
 den Reichtum der Geschichte in vollendete Dürf-
 tigkeits Armendalt. Diese schlechte Identität des
 Einzelnen ist es z. B., welche in den Tischen des

Wenn die Colonischen Staaten über Spanien läßt, als in Colons Anordnungen selbst. Sie wollte Jena nicht bestände darin, das weiß Mexikaner liegende, die Verschiedenheit beider, aber die Nothwendigkeit dieser Verschiedenheit aufzuweisen.

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

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 Nothwendigkeit 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 Kaiservelt. 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

nach, ist die Untersuchung des vorrömischen Erb-
 rechts vorangeschickt. Das Ganze aber endet mit der
 Darstellung des nachrömischen Erbrechts. Ueber den
 Inhalt selbst kann ich mich hier nicht weiter ver-
 breiten; dies hiesse, wie schon gesagt worden, der Selbst-
 entwicklung 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 Ungeordnete war, eine äußer-
 liche Bearbeitung und Darstellung desselben zu ge-
 ben versucht. Wer weiter zu gehen verschmäht, mag
 in dieser äußerlichen Darstellung, die aber selbst im
 Interesse des Begriffes gearbeitet worden, seine Be-
 friedigung finden.

Was die Hilfsmittel und Vorarbeiten betrifft,
 die dieser Abhandlung im Orientalischen und Griechi-
 schen Recht zu Gebote standen, so ist vor allen Din-
 gen von demjenigen, was Sir William Jones
 geleistet, nur mit der höchsten Dankbarkeit zu spre-
 chen. Bei so vielseitiger Kenntniß der Orientali-
 schen Sprachen und Litteratur und des Asiatischen
 Rechts besaß er eine vollständige Gelehrsamkeit, im
 Griechischen und Römischen Recht, wie nicht min-

der im Rechte seines Vaterlandes. Welt steht hätte von ihm ausgehen können, wie gesehen ist, wenn er mehr philosophische Tiefe, oder den Geist eines Montequieu gehabt hätte. Für das Mo-
 saische Recht ist Michaelis noch immer ein höchst brauchbarer und geistreicher Schriftsteller, wenn man die seiner Zeit zur Last fallende Breite anbringt. Was das Römische Recht betrifft, so können Sel-
 bens weitläufige Compilationen kaum für ein be-
 deutendes Hülfsmittel angesehen werden; wenigstens macht weder er, noch Burdorf einen Augenblick das Quellenstudium entbehrlich. In Orléanschen Rechte sind die trefflichen Arbeiten von Bach,
 Hubwaller, Dunsen, Meier, Schömann,
 ganz neuerlich aber die von Platner, Heff-
 ter und Zittmann mit gebührendem Beifall
 aufgenommen worden; die Bearbeitung der Redner
 aber zum Behufe des Artischen Rechts wird um so
 schmerzlicher vermisst, als der Wolfische Meister
 versucht in der Lepinea das Muster bereits aufgestellt
 hat; in Beziehung auf die vorliegende Abhandlung
 verdient noch die Abhandlung von Dunsen eine be-
 sondere dankbare Erwähnung, welcher, wie sehr ich
 auch von ihm abweichen muß, dennoch der Lehre vom
 Erbrecht zuerst eine umfassende Darstellung widmete.

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 würde hier länger sein dürfen, als es in dem obigen Momente der Fall war. In den letzten Jahren habe ich mich mit größerem Eifer dem Studium der Philosophie, und namentlich ihrer letzten, tiefen und allgemeinsten 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 Leben, das nicht auf dem Dargestellten, als auf das Letzte geht, nur hohes Kunststück und leeres inhaltsloses Spiel bleibt. Hegel und seinen Schriften habe ich, wie ich im Zwispalt zwischen meinem abstrakten Denken und meiner Wissenschaft begriffen war, die vollere Beschönigung der letzteren zu finden: namentlich ist mir seit dem Erscheinen der Metaphysik zuerst ein heller Tag gelbunden, wo ich mich aus einem dunkeln Hebelnirvana befreit war. Was mir vor dieser Zeit wohl auch schon als einzelner Pfeiler und Bogen haltbar erschienen hatte, das habe ich nicht ohne die kräftigste Anregung in der einfachen und großen Architectur eines selbstbegleitenden Gedankes wieder erden-

nen; Kunst. So hat denn nicht allein dieses Studium den unmittelbaren Einfluß auf die folgende Abhandlung gehabt, sondern alles, was vielleicht von einigem Werth seyn dürfte, gehört nicht mir, sondern demselben. Mir aber wird per tiefe unkräftige Denker, ten, ich so eben genannt habe, wie hoch er auch über mein Lob erhaben ist, meine Dankbarkeit, und ihren unvollständlichen nicht zurückzuhaltenden Ausdruck versetzen.

Es mag allerdings geringe erscheinen, jetzt in einer vergleichenden geschichtlichen Disciplin aufzutreten, nachdem neuerlich die Religionsgeschichte ihren Kreuzer und die Erdkunde ihren Ritter aufzuweisen hat. Wer 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 Protesantische 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, dein anderes, anderes, Verhältniß, als das, welches mir bis jetzt zu Theil werden ließ, vor allem die Genüßtheit 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 Stete 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 ergranter Rechtsinstitute fährt, es ist eine höhere Seligkeit, sich der Nothwendigkeit des Begriffes bewußt zu seyn.

Berlin, den 23. März 1823.

Dr. Eduard Gans.

N a c h s c h r i f t.

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

Berlin, den 1. August 1823.

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. Moslemisches Erbrecht | 178 |
| Fünftes Kapitel. Der Begriff des Orientalischen Erb- rechts | 134 |
| Sechstes Kapitel. Attisches Erbrecht | 281 |

3 1 1 1 1 1

1919
The following is a list of the names of the persons who were members of the Board of Directors of the National Board of Fire Underwriters for the year 1919.

1. Mr. J. H. ...
2. Mr. ...
3. Mr. ...
4. Mr. ...
5. Mr. ...
6. Mr. ...
7. Mr. ...
8. Mr. ...
9. Mr. ...
10. Mr. ...

E i n l e i t u n g.

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 Mäßen, 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. Lebte 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

jedem seiner Kreise angesehen, 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 Verwicklung, und in der starken Kraftäußerung weltgeschichtlicher Thaten lebt.

Diesen Weg das Recht nicht als ein Absolutes und für sich Seyndes zu betrachten, sondern aufzumerken, in wie weit der allgemeine Gedanke des Volkes auch hier seine Verzweigungen durchführe, hat zuerst Montaigne 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.

Sehen wir nun aber zu dem Begriffe dieser Römischen Geschichte über. Wenn die orientalische Staa-
tengeschichte jene ungespaltene und dem Naturganzen

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

noch ganz nahe stehende Einheit darstellt, worin Religion, Sitte, Gesetz und Verfassung als das ununterschiedene Ganze 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 Heidenthum 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 Willkür, 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 große 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.

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 tiefgewurzelttes Besizthum 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 Gegensaze 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 vor-kaiserliche Geschichte Roms bilden, erstorben ist, und in welcher sowohl das aristocratische, als das demokratische Element, von ihrer gegenseitigen Bestimm-

¹⁾ Wir gebrauchen hier das Wort Demos als gleichbedeutend mit Plebs, obgleich es hter das ganze Volk heißt. Thuc. VI. 39. *δημος συμπαρ ἀνομιχθαι ἀκίρατον δὲ πέρος*. S. Littmanns Darstellung der griechischen Staats-Verfassungen. Leipzig 1822. S. 524.

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 jeener 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 schwirrig 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 Verfalls 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 Causalverus, oder durch das Geben einer Masse sogenannter Ursachen, in einer gewaltigen Reihe von Vermittelungen, sondern durch die der Sache selbst

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 Entwicklung 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 Wichtigkeit 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 Wichtigkeit in ihrem Begriffe lag, ist nun aus nichts anderem, als

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 demokratische Princip, nachdem seine Willkühr an der äußeren Welt sich zerarbeitet, und ihr nichts mehr entgegenstand, seine Bestimmtheit zu verlieren anfängt, dagegen das aristocratische Princip übermächtig, 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 ungemaine 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 setzt²⁾

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

im Hofe, im Heere und in den Beamten dagegen als ein beständiges Aufstehen 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 ausgebildete Privatrecht hat.³⁾ Wie sich nun die Zeit aus diesem Bewußtseyn ihrer Wichtigkeit in sich selbst zurück zieht und sich so in das Christenthum hineinrettet, sich selbst aber zugleich mit diesem den germanischen Völkern als

l. 25. 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. 46.), 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. D. Hugo's Rechtsgeschichte 7te 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 räthliche Ausnahme machen soll, erweist sich grade nirgends stärker als in

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 notwendigerweise 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 eines Staats, 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

demselben. In dieser Ausbildung liegt nämlich das Hervorgehen der Römer aus dem Kreise öffentlichen Lebens in das private Selbstsucht, und wenn der Begriff des republikanischen 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 Eigenthümern verkehrt hat. Eine solche Zeit muß sich nach einem außerordentlichen Privatrecht, als nach dem dringendsten Bedürfnisse eben so ängstlich umsehen, als die andere nach den Formen des öffentlichen Lebens. Der Zeit aber einen Ruhm daraus herleiten ließe 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.)

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 Mißverständnis zu bewahren, bedarf das Folgende einer Vorerinnerung. Wenn nämlich von plebejischem und patricischem Princip im Rechte die Rede ist, so muß dieses keinesweges 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 Rechte, oder das Recht der Plebejer und Patricier. Im ersten 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 canulejische 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

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 Geschichtsentwicklung 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-

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 anzutreiben, 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 gelangnet werden kann, einer Reihe von Vermittlungen 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 Werke⁵⁾ habe ich mich bemüht, eine

5) S. mein Römisches Obligationenrecht Seite 9 und 10. Herr Professor Mühlenthaler 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 Vermittlungen 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-

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 Principis 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 Einbringen in dasselbe ein tiefes Anschauen, der Lehren selbst nothwendig, nicht aber die Weise der Wolf'schen 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 apriorischen nur den Römischen Begriff anzupassen suchen. Diese philosophische, oder vielmehr unphilosophische Behandlung habe ich im Strome gehabt, als ich (Obligationenrecht S. 4) gegen dieselbe eiferte, nicht die wahrhaft philosophische Betrachtung, die sich ihr Object, in dasselbe eindringend, construiert, und aus seiner Positivität zur Idee zurückzuleiten sucht. Was so durch und durch positiv ist, daß ihm gar keine Idee mehr immanent geblieben; gehet 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 ätnerlichen Umschlage, wäre wohl zu wünschen.

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 besondern 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. Wählebruch Heidelberger Jahrbücher 1821 S. 47 — 52 viel Belehrung.

in diesem Gegensatz 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 besondern Fall vor Augen habenden Humanitäts- und Billigkeitsrechts zu sehn. 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 durchsetzte, und aus bloßer Anerkennung in der Gewohnheit und particularem 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 andern 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 Müllersbruch a. a. D.

einander gegenüberstehenden Principien darstellt, so
 daß das Verschiedenste sich nun in einer feichten 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 Formular-
 system als in das arbitraire Princip, ihre eigne Kei-
 kem dieser beiden Systeme entsprungene Willkühr ein.
 Wie nun schon im republicanischen Rom, das praes-
 torische Edict, und die Thätigkeit der Juristen sich be-
 müht; dem Willkührsysteme, im Gegensatz der im-
 mer mehr sinkenden Formularjurisprudenz Stetigkeit
 und feste Anerkennung zu verschaffen, also vollenden
 nun diese kaiserlichen Constitutionen das Angefangene,
 indem sie durch das immerwährende unausgesetzte Ein-
 bilden 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 be-
 stand, beraubt, und in dem Verluste dieser Eigen-
 thümlichkeit sich selbst dergestalt begreifend, daß es sich
 in dem Wusste der vielen von allen Seiten her entstan-
 denen Rechtsfälle, nicht mehr wiederfinden kann, ret-
 tet sich endlich heilsuchend in die Einheit einer Com-
 pilation, welche sich als das gleichnamige und gleich-
 machende einzige Gesetz darstellte. Diese Compilation
 ist nun aber der letzte Act des volksmäßigen Römi-
 schen Rechts, nicht etwa zufällig durch die äußeren
 Bedingungen der Geschichte, sondern auf eine inner-
 lich notwendige Weise. Denn daß sich das Recht in
 diese Compilation hineinreiten und in ihr das Heil
 finden mußte, zeigt von selbst, und ohne daß es des
 Hilfsmittels bedürfe, daß es sich des Verlustes seiner
 Ur-

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 Justinianischen 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 Justinianischen 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.

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 Receptirtes 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 Grundfäße, 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 Justinianische 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 Justinianischen vernichtet: sie können also keine Grundlage mehr abgeben: eben so wenig kann es das Justinianische, dessen Ursprüngliches einzig und allein diese Vernichtung ist. Es ist daher nothwendig, daß das Justinianische Recht nur aus Fragmenten einer andern Zeit bestehe.

rar ist, gefunden werden. Es muß indessen hier für hinreichend gehalten werden, wenn die Dichotomie des strengen und freien Principß, in verschiedenen Lehren nachgewiesen wird, wenn auch die äußeren Quellen dieser Zweifelt 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 laeren 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 andern 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 Gegensätze der judicia stricti juris; aber sie wurden wiederum ein Festes, Normales, und im Gegensatz zu ihnen, er-

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 Allgemeine und Ungebundene, als das aller geschichtlichen Bestimmtheit und Entwicklung 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 Rdm. Obligationenrecht S. 16 17.

11) Zwar ist nach Ulpian l. 1. §. 2. D. de just. et jure (l. 1.) und nach Tit. 2. Inst. lib. II. das *jus tripartitum*, 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 Herbe im Anfang des Systems steht, durch dasselbe, noch haben alle Römischen 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 Schollen 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 intuemus.*“

gemeinen unbezweifelten Normen, sondern durch die besondere Geschichte Roms und seines Volksgeistes. („quod quisque populus ipso sibi jus constituit.“) Es ist auf Römischem Boden, wie ein Naturproduct desselben gewachsen, nicht auf dem Boden allgemeiner Menschheit. Jene selbe Zweifelt 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 *plebiscita* offenkundig 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⁾ Gaii Comm. I. §. 2 — 4. §. 2. J. I. 2. l. 7. D. de just. et jure (l. 1.)

bet, und daß von dem äußeren Nexus der Sphären gar nicht gegen die Idee geschlossen werden können, dafern sie ganz augenscheinlich und greifbar ist. In keinem andern Rechte der Weltgeschichte tritt dem Forschenden gleich auf der Schwelle jener Zwispalt eines freien und allgemeinen, so wie eines besonderen und concreten Rechts entgegen, weil auch die politische Geschichte dieser Völker nicht den Begriff jenes reinen Gegenstandes 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 Doppelercheinung, 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 Ehe¹⁴⁾ entgegengesetzt. In dem ersten Falle, d. h. in dem der

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

14) Topica cap. 5. „Genus enim est uxor, ejus duae formae; una matrumfamilias, earum, quae in manum conuenerunt, altera earum, quae tantummodo uxores habentur.

strengen Ehe, wird die Hausfrau nicht als freies die Familie mitbegründendes Princip gedacht, dessen Einheit mit dem anderen Princip alsdann die Einheit des gemeinsamen Zweckes, das Bestehen des Bestehens, 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 edten Begriffe dieser Einheit anheimgefallen ist. Diese Familieneinheit ist aber alsdann eine solche, worin nur der Spitze derselben eine Bewegung und ein individuelles Leben zukommt. Nur der paterfamilias ist das Eigentliche in der That Existende: 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, wieweil es ja überhaupt nur gilt, als zugehörig dem Hausvater. Darum ist die Ehefrau vor strenger 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. l. §. 114.

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 bleibt¹⁶⁾, 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 *coemptio* und dem *usus*. S. Gaji. Comm. I. §. 111 — §. 114. meine Scholien zum Gaius S. 143 u. fg.

17) S. die Note 14 citirte Stelle der *Lex Julia* und *Tu. I. de nupt.*

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 orientalisirten 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 Besizthume 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 selbstliche 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. Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 2ter Band, S. 371 u. fg.

Aquilia bei Beschädigungen ihrer Sachen belangen können: ¹⁹⁾ ihre höchste Spitze hat dieselbe aber in dem Wege, 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 That 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 extrioctas dedisset in usu, eaque invito vel inscio viro perforasset, ut pertuis in linea uteretur, tenei eam lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc.“ l. 56. eodem. „Mulier, si in rem viri damnium dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.“

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

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

Noch einige Bemerkungen werden hier aber wohl an ihrem rechten Place 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 dirimir, besteht 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 Gesamtinhalt der Lehren passen, ist bekannt genug. Nicht besser sind die inneren Erklärungsgründe, die sie für einzelne Rechtsfälle 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 liberorum potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiciebat, 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 Nebenweck rein im Gemüthe seyn müsse; 4) damit auch der Ruf der so eng Verbundenen geschont werde, als sey

und, 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 Begriffe 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 lagen Ehe folgend begreifen konnten, liegt in dem schon oben Gesagten, daß kein Volk, das noch sein ursprüngliches Leben lebt, über sich eine gältige 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 trivial 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 unwillkürlich, 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 Besitze 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 scheuten, d. h. nichts auf lucrativem Wege

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. *convivium*, *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 „Schenkungen unter Ehegatten,“ da dieses Verbot gerade der Lehre von der manus gegenübersteht.

22) Zwar sagt Gellius noct. att. XVIII. 6. *us et 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.

ihres Mannes befindet²³⁾ eine Terminologie, welche der weit spätere Gellius²⁴⁾ vollkommen bestätigt, nennt Ulpian²⁵⁾ 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 Nicht-ehe.

Diese wechselnde Terminologie²⁷⁾ läßt sich nur darin erklären, daß in den früheren Zeiten Rom's, 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 concreter Römische; weswegen der Ehrenname *materfamilias* auch zu Cicero's und Gell-

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.) „*Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes, simili modo matres familiarum.*“

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 Etymologifiren für Römisches Recht gethan werden könnte, 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 Wortes *materfamilias* möglich, die der Verfasser hier nicht anstellen konnte.

lins 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 demokratische und plebejische Princip das strenge und aristokratische überwältigte, und alles endlich jener gehaltlosen Willkür anheimfiel. Eben so ist²⁸⁾ 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 Alpian 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 allmählicher 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 noch einer ganz verschiedenen Eheform lebten.

Daß der wahrhafte 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 orientalisches 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 Röm-

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. Gaii Comm. I. §. 114 115 meine Scholien zum Gaius S. 147—151. v. Savigny über sacra privata in der Zeitschrift f. gef. 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.

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 habüchtige 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 ihn, 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 (*suius*) 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. 21. D. de lib. posth. XXVIII. 2. Gaii Comm. I. §. 116. et 27. Zimmermann's System der Röm. Rechtswissenschaft S. 39 und S. 118 u. fg.

31) Gaii Comm. II. §. 162. §. 3. I. de hered. qual. et diff. Gaii Comm. III. §. 18.

Gemüthslosigkeit 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 entgegengesetzte 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 unmittelbaren Schutzes: das Substantielle des Verhältnisses bleibt immer das Einige und Selbe, beiden Eltern gemeinsam, ein Verhältniß, das weder die Gewalt mehrern 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 2ter Band S. 523.

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 älterliche 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 andern aber, völliger Entfremdung und Lieblosigkeit, zu jener Einheit erhoben werden, welche in der Gemeinschaft sittlicher Liebe, die Gehundenheit des einen, und die Freiheit des andern Principis enthält. Zwar wird wohl zuweilen von Römischen Juristen etwas dergleichen vernommen, was sich auf jene substantielle Liebe zu beziehen scheint, als z. B. die Aensperung 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 unwillkürlich besseren Einsicht mehrerer Individuen, nichts gegen den Character gesagt werden, den der Geist des ganzen Volks in der Stellung einer Rechtslehre unwiderprüflich annimmt: endlich muß bemerkt werden, daß weil den Römern der sittliche Begriff des älterlichen Verhältnisses abgesprochen worden ist, nicht darum die Ursprünglichkeit der Eltern- und Kinderliebe abgelaugnet werden soll, welche, da sie als Trieb den Thieren eis

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

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 allmähliche Erschlaffen des starren und einseitlichen Verhältnisses einerseits, andererseits 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 *peculii adventitii*, in welcher Beziehung zum der Haussohn als ein eigener 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 gewordenenes *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.)

die Kinder mehr zu verkaufen³⁶⁾ u. s. w. Aber auch die andere nicht minder schroffe Seite dieses väterlichen Verhältnisses, die, wozin gerade durch die Emancipation völlige Entfremdung herrscht, muß die Natur des Ablassens und Schlaffwerdens auf die umgekehrte Weise darthun, nämlich als Ablassen und Schlaffwerden der Entfremdung. Früher gehören z. B. die Vortheile die der Prätor durch *honorum 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 allmählichen 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.

Wie 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)

In dem 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 keinesweges 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 Patriat 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 Gajus³⁷⁾ und Ulpian³⁸⁾ findet, ent-

37) Gaj. 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

hält ebenfalls jene Grundanschauung, eines Römischen auf heimischem Boden gewachsenen Princip's 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 Princip's, 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 Orte⁴⁰⁾ 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 Zuwendige der Sache allein Angehenden, die Hauptsache lediglich darin sucht, zu erforschen, warum gerade italische Grundstücke, Sklaven, Ochsen, Maultesel, Pferde u. s. w. solche Römische Sachen seyen, da dieses ein äußerliches Naturhistorisches ist, und ja selbst hier die Beziehung auf Römisches Bedürfnis,⁴²⁾ und das Heimische über-

et quadrupedes, quae collo dorsove dominantur, velut boves, aures equi, asini. Ceterae res nec Mancipi sunt. Elephanti et camelis quavis collo dorsove dominantur, nec Mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt.

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

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

41) Ballhorn über dominium S. 148.

42) Der letzte hat über *res Mancipi* Untersuchungen angestellt, Ballhorn a. a. O. S. 80 — 150 hat die Sache als End-

haupte 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 mancipi, 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 ihr Justinian schon durch Gebrauch aufgehoben gefunden, und diesen Gebrauch nur gesetzlich bestätigt habe. Hallhorn 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 überwiegendem, und endlich zum alleinigen Princip in der Kaiserperiode erhebt. Alle Römischen Rechtslehren haben den Gang genommen, zuerst mit der strengen ungetrennten nach allein geltenden Grundlage zu beginnen, dann das Gleichgewicht eines Gegensatzes aufzuweisen, und endlich mit dem willkürlichen 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 Zweifelt gespalten nachher aber wieder in der Einheit einer Sache gerndigt 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 Divergenz und Ausgleichung darstellt.

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 Herausuchen 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 Zweifelt des Eigenthums ein

43) Gaii Comm. II. §. 40. et sqq.

nur der Römischen Geschichte Eigenthümliches sey, wird schon von Römischen Juristen freilich nur bemerkensweise 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 lazes 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 Quiritium), als ein Abstrac-tum, 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 Pro-cess zwar schon längst vorgegangen war, ganz entschei-

44) Gaji Comm. II. §. 40. „Sequitur ut admoncamus apud 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 intellegatur dominus, sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus alius in bonis habere.

45) Gaji Comm. II. §. 40.

tend aber erst durch die Justinianische Constitution de nudo jure Quiritium tollendo⁴⁶⁾ vollbracht wurde.

Dieselbe Zweifelt, 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 weitläufigere⁴⁹⁾ 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 willkürlicher, und in der *Ocupation* die unwillkürlicher Eigenthumsübertragung, und die Begünstigung jenes Kreislaufes im Besitze, welcher erst bei gediegener Verfassung, und weitern

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 apud Praetorem, aut apud Praesidem provinciae quaerere.“

Fortschreiten recht eigentlich besteht. So weist also die quirrtarische 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 indifferentirt, und wie die Sache an sich und das Eigenthum das vorher schwächere Princip zur allein 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 ebenso aufzuzeigen, aber theils ist diese Schrift dem Begriff des Römischen Erbrechts gewidmet, und somit den Ansprüchen, die an eine den Gang der Untersuchung angegebende Einleitung gemacht werden können, in diesem Kapitel Genüge geleistet, theils habe ich den Gegensatz eines strengen und freien Principis im Römischen Obligationenrechte 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 *Junoninatcontracten* und dem *ius poenitendi* Heidelberg 1819. S. Mühlenbruch's Recension Heidelberger Jahrbücher 1821 Januar, und meine Scholien zum *Gaius* S. 386 — 403.

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.

Erster Abschnitt.

Das vordemische 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, willkürlich 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 anzuhasten; 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 Intwendigkeit, 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-

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

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 Erbr

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-

nigen Worten anzuweisende Verhältniß von Naturrecht und positivem Recht überhaupt.

Der Gedanke dieses Verhältnisses, der höchste der ganzen Wissenschaft, durch dessen Auffassung und wahrhaftige Begründung eine positive Rechtswissenschaft überhaupt erst möglich wird, hat in der neuesten Zeit häufig das Schicksal gehabt oblig bei Seite geschoben zu werden. Das Naturrecht der Juristen Wolfsscher Schule, so sehr es lediglich eine äußere Demonstration Wolffischer und Germainischer Rechtsbestimmungen versicherte, wogegen das Römische Recht derselben die Stärke abtrug, nichts als Wolffisches Naturrecht zu seyn, und so wenig seine Grundlage gefunden wär, hätte dennoch den unbestreitbaren Vorzug in der Absicht das Sittliche und Seyende zur Form der Vernunftgesetzlichkeit und des Gedankens erheben zu wollen, ganz eben so, wie die Wolffische Metaphysik darin höher als die kritische Philosophie steht, daß sie einmal eine Metaphysik überhaupt ist, und das Seyende zu denken und zu erkennen suchte. *) In der Wolfsschen 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 Sittliche in Gedanken erfassen enthalten. Die kritische Philosophie bei ihrem größten und bedeutendsten Verdienste dem Naturrecht sein rechtes Gebiet und fernem Ausgangspunkt in der Freiheit und dem Willen angewiesen zu haben, vollführte nun, wie ihr Character überhaupt die voll-

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

welche: Entzweiung der Dinge und des Erkennens ist,
 jenes Zerreißen aller Beziehung zwischen philosophi-
 schem und positivem Recht. Indem vornehmlich die
 Kantianer ihren Staat als einen idealen und fernsol-
 lenden dem wirklichen entgegensetzten, emancipirten sie
 auf der andern Seite die positive Rechtswissenschaft
 von der Herrschaft und Macht des Gedankens, als wel-
 cher ihr, der nun geistesentblößten, vielmehr in eigen-
 er 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 Ei-
 genthume gewordenen Gute zu wirtschaften, und es nach
 selbstständiger Anschauung, d. h. auf rein äußerliche Art, nach
 bloß äußerlichem Causalnexus zu behandeln, der nur,
 weil doch ein Jurefictum seyn mußte, den Titel der
 inneren Behandlung empfing. Zu bemerken ist wohl,
 daß die Trennung des Gedankenstaates und des wirk-
 lichen, so feindsüchtig sie sich auch der Anlage nach gegen-
 übersehen sollten, dennoch der Absicht nicht vollkom-
 men entsprach, indem weder die positive Wissenschaft
 die Gedanken ganz wissen konnte, noch auch der fern-
 soltende Staat, so sehr er auch ein ganz nagelneu
 ausgedachter, und bloß auf dem Ausdenkenden beru-
 hender zu seyn vorgab, auf Ende etwas anderes war,
 als der Europäische, längst geltende, nur schlecht auf-
 gefaßte, und durch Subjectivität getrübe Staat, eben
 deswegen getrübt und schlecht begriffen, weil er durch-
 aus ein anderer hatte seyn wollen: „Erst, der neuesten
 Kraftbemühung ist es gelungen aus jener Direction
 und Entzweiung die vollere Einheit heraufzuführen,
 und wie Platon nichts als das sittliche Universum
 der Griechen in seinem Staate gegeben hat, so das

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

Gehen wir nun nach dieser aphoristischen Bemerkung, die mehr der Literaturhistorie 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 aussprechen wie es wolle, und wie am Ende doch darnach 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 Jewendige 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 was treffend der tiefständigste Schriftsteller²⁾ 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. XIII. XXIV.

so fragt 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 gehende 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 peremptorischen, sondern wie die vielfachen Besonderheiten, die aber eben so von der Idee

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 ein mit der besondern Welt, in welcher die Betrachtung steht. *)

Gehen wir nun von dieser allgemeinen Bemerkung zum Römischen Erbrecht zurück. Sein Verhältnis zum Erbrecht im Allgemeinen wird sich demnach so stellen, daß dieses das Messende wird, zu dem sich der Römische Standpunkt als das Bedingte und Gemessene verhält. Das Römische Erbrecht steht dem allgemeinen Gedanken des Erbrechts nicht als etwas Unwahreres und in sich Nichtiges gegenüber, sondern es verhält sich zu ihm, wie eine notwendige 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 Modifikationen dieses geschehen könnte. Eine solche Aufweisung, welche wie natürlich am Ende einer Darstellung vom Römischen Erbrecht zu sehen kommt, begnügt sich nicht damit zu zeigen, daß das Römische Recht längst erlosch worden sey und demnach gelte, sondern sie will eben die Nothwendigkeit der Reception, hier namentlich nur für die besondere Lehre zu begreifen streben.

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

In nichtrömischen Erbrecht, worunter hier vorrömisches Erbrecht verstanden werden muß, verhält sich aber das Römische, wie die Sache zu ihm 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 vorausgegangenen 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 zu vollen 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

Gezeiten und Commentatoren vielfach bearbeiteten Vor-
 schrift des Menen, 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 Re-
 daction von der ganz neuen Mantschu-Dynastie²⁾ er-
 halten. Wird dieses alles vorrömisch und in welchem
 Sinne genannt? Wenn die Geschichte darin sich von
 der Natur unterscheidet, daß sie die Entwicklung der
 Idee in der Zeit, jene aber im Räume 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 Ge-
 schichte davon eine Ausnahme zu machen, und daher
 füglich die räumliche Geschichte genannt werden zu kön-
 nen. 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 bereinst
 die Europäische, nicht aber die Asiatische Welt be-
 fruchten sollte. Als die alte Welt, das Griechens- und
 Römerthum aus dem nichtjüdischen Orient hervorge-
 hend seinen Bildungsproceß vollendet hatte, holte die
 neuere Welt abermals ihren Bildungstoff und ihr Prin-
 cip aus dem Jüdischen Orient, und dessen höchsten Gedan-
 ken, Christus sich einimpfend, bildete es denselben selbst-
 ständig in der Zeit aus. Aber Asien blieb was es gewesen

2) Ta Tsing Len Lee, Lond. 1810. Preface, pag. I. XV. et sq.

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 Entwicklung weniger in sich enthält, und weil es aussäugend, 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 Entwicklung 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 bezwungen 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. 15. u. fg.

ter 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, *) auf das dieses als auf das Europäische Asien gleichsam angewiesen sey. Den Indifferenzpunkt beider sich entgegengesetzter Theile, bildet aber Kابل und die Höhe von Afghanistan. So stark diese Gegensätze im Allgemeinen angegeben abseiwanderlaufen, eben so hart und mannigfaltig sind die einzelnen Gestaltungen im Raume der Asiatischen Welt. Neben dem ursprünglichen *) Monotheismus des fastenlosen buddhistischen Glaubens, ist der Götzendienst der braunischen Lehre zu finden, der Dualismus der Parsis, und neben dem Gedanken der Incarnation macht der abstracte Gott der Islambefenner die Verstandesreligion des Propheten geltend. Die Einheit des Chinesischen Familienstaates wird durch die Vielheit der Indischen Kastenlande begränzt. Aber weit trotz aller dieser Verschiedenheiten im Raume, Asien dennoch nur die Stufe der natürlichen Sittlichkeit erreicht hat, weil alle seine Erscheinungen daria überrinken, das die Indivi-

*) 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 notwendig, als es die physischen Gränzen sind.

*) Siehe Ritter's Vorhalle Europäischen Völkergeschichte S. 25. u. fg.

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

Wichtiger ist nun die Frage überhaupt, was Afrikanisches Recht sey. 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 Bentincher Anquetil de Percon, in seiner *légalation orientale* über diese Frage gegen Montesquieu erhob. Der Letztere hatte im *esprit des loix* die Natur des Despotismus dahin bestimmt, daß sein Prinzip schlechthin die Furcht sey, daß die Gewalt des Fürsten hier ganz auf die übergehen müsse, denen er Gewalt überhaupt anvertraue, und daß Furcht notwendig wäye, um die im Ruhe und im Ehrgeiz 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 mehr in Sicherheit sey, gehöre es zum notwendigen Character der Despotie, daß die Großen in der Hand und Willkür des eignen 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 überaus (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. 25). Die Gesetze brauchten von keinem bedeutenden Umfang zu seyn, sondern nur wenige Böge zu enthalten. (p. 28). Dann der Fürst und sein Volk sey der Staat und das Land (p. 59). Wie die Furcht das Prinzip, so ist die Ruhe (hier Todeswille einer zu erobernden Stadt) der Zweck des Despotismus (p. 59). Es sey hier kaum denkbar, daß ein Gesetzgeber etwas zu beschließen, und ein Rich-

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 Gesamteigentum, das ausschließliche Erbrecht und den Handel hat, so seien 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 seien daher fast unndthig (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, darzutun 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 — 46). Der Großherr stehe unter dem Gesetz, das er beschwören müsse; die Prozesse währen nicht lange: in der Türkei, in Persien und im Hindostan seyen feste geschriebene Gesetze, Sicherheit des Privatguthums, wie der Erbfolge: kurz es sey in Asien in gar keinem Punkte anders wie in Europa: nur die Europäer verirrten 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. seqq.). Diese geist- und gedankenlose Entgegnung des Anquetil du Perron, die auf einigen Anekdoten von Gerechtigkeit, Liberalität und Geselligkeit im Orient beruht, soll, in so weit sie Montesquieu und sein scharf gezeichnetes und durchgeführtes Princip widerlegen soll, nur den Krieg vor, in dem sich die Geichtigkeit bloßen empirischen Auffassens in aller Ewigkeit mit dem Gedanken befinden wird. Diese Geichtigkeit 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-

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 Gesetzen weiß (*esprit de loix* p. 28) wird freilich in solchen leichten Erwiderungen 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 Zersüßung und Abwärtung 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 demokratische 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 Mißverständnis 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 Affen 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.

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 Aften 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 schwebet, und wird erst mit der sie umgebenden Höheren, bis endlich nur eine einzige übrig bleibt, die alle diese Sphären absorbiert. Das Recht der Persönlichkeit an sich (Eigenthum, Vertrag) schwindet in der Familie, die Familie geht im Staate auf, der Staat im Järsten. In diesem Sinne kann behauptet werden, daß es in Aften 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 Aften 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-

det. Es giebt in Asien Eigenthum und Verträge, Moralität, Familie und eine bürgerliche Gesellschaft, aber gegen den Staat gehalten sind diese Momente rechtslos, 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 vorangesezt, 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, absorbiert zu werden, auch das bloß äußerliche vegetative Daseyn dieser Sphären nicht auskommen könnte, so muß das Höhere gefunden werden, welches zwar nicht dem Staate entgegensteht und ihn festsetzt, aber indem es denselben fest, und ihm so erst selbst die Sanction seiner Existenz giebt, auch die unteren Sphären mit ihm dieses Segen annehmen, und sie also berechtigt. Dieses Höhere aber ist die Religion. In einer gebildeten Welt, wie die unfrühe, in welcher der Geist zum Bewußtseyn seiner selbst gefängt ist, ist auch jede Sphäre bei sich, und die Unendlichkeit ihres Begriffs in sich kränzend, 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 seyn Daseyn geben, aber es bestimmt was sich recht ist, zu diesem oder jenem Rechte, es spricht

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 absorbiert 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 Geltens 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 Jämbekenner haben ihre Wurzel und ihre Substanz in der Religion, mit dem Unterschiede, daß bei den Hindu und Parssis, 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 Gesetzmäßigkeit. In China hat die Religion aller-

dings

dinge 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 eine 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 Civilrechts 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

Kleinlichkeit der Bestimmungen fehlte, da diese vielmehr meist sehr weitläufig 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 Magistratspersonen⁹⁾ über Privat- und öffentliches Eigenthum,¹⁰⁾ über Ehen,¹¹⁾ Abgaben,¹²⁾ Kauf- und Verkauf,¹³⁾ heilige Gebräuche,¹⁴⁾ über den kaiserlichen Palast,¹⁵⁾ die Armee,¹⁶⁾ die Besatzung 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 Len Lee. Sectio XLVII et seq. p. 49 — 63.

9) ibidem. Sectio LXI et p. 64 — 78.

10) ibidem. Sectio CXVIII — CX p. 124 — 147. Sectio p. CXLIX — CLL p. 153 — 162.

11) ibidem Sectio CL — CXVIII p. 107 — 135.

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 — CCLIII p. 262 — 268.

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

20) ib. Sectio CCLXXXII p. 303 — 324.

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

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

Bauschande,²³⁾ die öffentlichen Gebäude und Heerkrassen²⁴⁾ 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 Schadenersatz, findet sich in dem Gesetzbuche nicht vor. Der ganze Code, auch in so weit er das Eivilrecht enthält, ist wesentlich ein Criminalgesetzbuch; jedes Gebot ist schlechthin ein Strafgebote; und der kleine und große Bambus²⁵⁾ geht, ein *perpetuum mobile*, durch alle Bestimmungen hindurch. Der Schalter, 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 gönnt²⁸⁾ leiden eine fast größere Strafe an Bambusschlägen, als der Dieb²⁹⁾ und der Falschmünzer.³⁰⁾ Es ist freilich wahr, daß viele Strafen mit Geld abzukaufen sind, und es ist sogar dem Gesetzbuche eine Tabelle vorgelegt, welche den für die Strafen bestimmten Ablösungspreis angiebt,³¹⁾

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

24) ib. Sectio CCCXXIV — CCCXXXVI p. 463 — 473.

25) Der Ta Tsing Lou Lec 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 40 Schläge mehr.

27) ib. p. 50.

28) ib. p. 111.

29) ib. p. 279 et sqq.

30) ib. p. 124.

31) Ta Tsing Lou Lec, Preliminary matter p. LXXII et sq.

aber dadurch wird der Begriffsunterschied, zwischen unbefangenenem 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 Begriffsentwicklung 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 Afrikanischen 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 Diebstehligen 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 zugespißt, 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 künftigen Lohne und künftiger Strafe bietet. Um nur zur Charakteristik derselben einige Züge anzuführen: Wahrhaftige Zeugen, welche ein Zeugniß ablegen wie das Gesetz es verlangt, sollen von ihren Sünden los-

gesprochen seyn.³²⁾ Einem gerechten König fällt der sechste Theil der einstigen Belohnung für alles das anheim, was seine Unterthanen im Beda lesen, an Amosen austheilen, oder an religiösen Ceremonien verrichten,³³⁾ aber der sechste Theil der Vergehungen fällt auf den nicht schützenden König.³⁴⁾ Die widerspenstige Göttin wird damit bestraft, daß sie im nächsten Leben aus dem Leibe eines Schafals geboren wird.³⁵⁾ Wer eine Lampe stiehlt soll damit bestraft werden, daß er von selbst stotterblind 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 Maßstab 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 Charakteristik, 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.

70 Erster Abschnitt Das vordemische Erbrecht.

ten Werke vorbehalte. Nur der Maassstab sollte angegeben werden, nach dem das Asiatische Erbrecht, zu dessen Darstellung jetzt überzugehen ist, ganz abgesehen von seinem eignen 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, Sittiges und bloß in sich zu Beurtheilendes angesehen werden wird.

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

Erster Abschnitt.

Erstes Kapitel.

Judisches 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 Kali 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 religiöser 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.

Satz 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 stattdich ausschmückt und sie dem die Opferceremonie der Heirath verrichtenden Priester selbst giebt.⁴⁾ Die Heirath wird Nishid oder Urscha 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 weiteres entspringt: 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 (coemptio) der Oberhaupt 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: „Iudget ihr Beide zusammen eure religiöse und bürgerliche Pflichten erfüllen.“ Ayeen Akbery II. 518.

fran im Urthege oder sonst mit Gewalt erbenet, 9) Paischa 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, setne oder sündliche Liebe oder durch Erbenung entstehen, sind böse Ehen, und es werden grausame, lägende, und den Beda verabscheneude Söhne daraus entstehen. 13)

9) Menu III. 21; 35. 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. 1778. p. 46 et seq. 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 Mädchen, 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 Arsha sechs. Menu III. 37, 38.

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

Was die Eheberote betrifft, so können hier die unberührt gelassen werden, die mehr wohlgenannte Rathschläge, wenn man zu heirathen vermeiden muß (und deren giebt es eine gute Menge¹⁴⁾ zu seyn scheinen, als eigentliche Eheberote. Dem wiedergeborenen Mann ist die Ehe mit der Frau nicht erlaubt, die bis ins sechste Glied von seinen Vorfahren väterlicher oder mütterlicher Seite abstammt, und aus deren Familienmannen sich eine Verwandtschaft mit seinem Familienstamme abzweigen läßt.¹⁵⁾ Was die Ehen der verschiedenen Kasten unter einander betrifft, so wird zur ersten Ehe der wiedergeborenen 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 Chattrya 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 Nachhasa einem Chattrya zukommen.

14) Menu III. 6 — 10.

15) Menu, III. 3.

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. Seeley's Ideen über Ethik. 2te Abth. S. 599.

17) Menu IX. 197. Wilkins Hitopadesa p. 312.

Ist so das Wesen der Ehe Polygamie,¹⁸⁾ so ist es nöthig das gesetzliche Verhältnis des Mannes zu seinen Frauen ins Auge zu fassen. Viele Vorschriften des Manu befehlen durchaus die garteste 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 Säkla ist, daß wo die Frauen in Ehren gehalten würden, da sey Wohlgefallen der Götter, wo sie aber verachtet würden, da sey ein religiöses Handlung 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 anderer Rasse mit einem Mann aus einer höhern Classe, eine ungöttliche That.²⁰⁾ Wenn wiedergeborene Männer, wie

18) Heeron's Ideen a. a. D. S. 615 u. fg. hat ein monogamisches Element in Indien angedeutet. So wenig dies auch gerade aus den angeführten Stellen Manu IX. 45, 105. V. 161. IX. 81, 157, hervorgeht, so hat es doch allerdings gewissermaßen seine Wahrheit, und wie 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 Part 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) Manu III. 55 — 63, wo noch andere Neufetzungen der Art zu finden sind. Hitopadesa p. 4, 185. Mill History of British India I. p. 293 et sq.

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

26 Erster Abschnitt. Das vorödmische Erbrecht.

dieses ihnen gestattet ist, Weiber aus ihrer Klasse 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 Gayatri²²⁾ geheiligte Ceremonie der Einkleidung bei einem Priester nicht über das 16te, bei einem Krieger nicht über das 22ste und bei einem Waisya nicht über das 24ste Jahr vom Vater, bei Gefahr sonst Bratya's oder Ausgestasene, zu erziehen, hinauszuschieben.²³⁾ Als die Zeit wo der Vater die Tochter zu verheirathen 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 seq. 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.

Wichtiger aber als diese Bestimmungen, sind für das Verständniß des Jüdischen Erbrechts einige ebenfalls zum Familienrecht gehörige Jüdische Rechtsanschauungen und Sitten, die hier nicht übergangen werden dürfen. Dahin gehört vornehmlich die Lehre von dem durch fremde Zeugung erhaltenen Sohn, von den Verwandtschaftsgraden, und von den Todtenopfern der Vorfahren (*sacra privata*). Es ist bei den Jüdern 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 erstgeborenen Sohn wird er noch einmal hinieden geboren, weswegen die Frau *Jaja* genannt wird, weil sie gleichsam mit ihrem Gatten schwanger ist. Dieser Sohn allein befreit durch das Todtenopfer *Sradha* seinen Vater aus der Hölle *Pit* 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 wiedergeborenen Classen nicht

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

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

stittschaft 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 Leviratshehe des Mosaischen Rechts erinnert, wenn auch zur Zeit des Rona überall unter Menschen sibiich²⁹⁾ ist dennoch im Caligug nicht mehr gültig, weil in diesem vierten Zeitalter eine solche Zeugung nicht aus Pflichtgefühl sondern aus fleischlicher Lust gesehen 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 rückfichtlich der Todtenfeier auch seinem natürlichen Vater nicht ganz entfremdet wird³²⁾ hat alle Rechte eines Sohnes oder eines Enkels vom Sohne; es ist durchaus zwischen dem Sohne einer bevollmächtigten Erbtöchter 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. 152. Auf die Familie und das Vermögen seines natürlichen Vaters muß er nie Ansprüche machen. Menu IX. 142.

33) Menu IX. 232, 259, 266 — 277.

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 befehlt, 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 Sapinda's oder der Männer, welche durch den Leichenkuchen verbunden sind, bis zur sechsten Person absteigender oder aufsteigender Linie, die Verwandtschaft der Samanodaca's aber, oder derer, welche durch eine gleiche Waferspende 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 weiblich 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. 65 ist fast in dieser Hinsicht buchstäblich übereinstimmend mit Menu. V. 148.

36) Menu V. 60.

Do Erster Abschnitt. Das vorrömische Erbrecht.

ben überall den Maßstab der Vergleichung ab.³⁷⁾ Aber selbst eine höhere Verehrung als Vater und Mutter verlangen können, will die Indische Sagung dem Lehrer gezollt wissen: der Geber heiliger Kenntniß, heißt es, sey der verehrungswürdigere 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 Parallellstelle 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 (*Sradha*) bestehen,⁴⁰⁾ werden nach der religiösen Ansicht der Indier für wichtiger und verpflichtender, als selbst die den Göttern darzubringende *Sradha* 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 Oheim, 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 *Erstometer* als die Schwiegermutter der Jüngeren betrachtet, und die Frau des Jüngeren, als Schwiegertochter des Älteren. Menu IX. 57. Bhagvat Gita Lond. 1785 p. 32, 33.

38) Menu II. 146, 225, 191 et 194.

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

40) Menu III. 82, 122. Paulinus syst. Brahmanicum, p. 17 — 23. Polier Mythologia des Indou II. 650, 652.

und Veltervaters 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⁾ Lebte der Vater des Opfernenden noch, so ist die Gradedha den Vorektern 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 Wonnen 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 Ehre verschaffen zu müssen, Veranlassung, der zu ausschweifenden schon oben beschriebenen Mitteln führt. Die wichtigste Bestimmung für unseren Zweck ist aber die, daß der Leichenfuchen, 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 kleinstlichen 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 Leichenfuchen zu geben, zu; die Wasserpenden der Samantas dadas 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. Aethiensiama Gött. 1813 p. 113.

an durchgehende Festigkeit der Bestimmungen gedacht werden kann. Der Umstand, daß das Indische Recht größtentheils religiöse Sogung 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 Ermächtigung 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 Verteilung abseiten des Vaters (die eigentliche Intestaterbfolge), der andere aber das Erbrecht bei geschahener Verteilung in sich faßt. Der erste Theil soll zunächst 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.

ihrem Vater.⁴⁶⁾ Dieses Beisammenbleiben wird sogar für das Bessere gehalten, dafern die Trennung nicht die Absicht hat, die religiösen den Verfaßten schuldi- gen Pflichten, durch die mehreren Häuser zu verviel- fältigen.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 Euerbistung zu überlassende Pflicht, deren Erfüllung der ältere Bruder nicht for- dern darf.⁴⁸⁾ Die beste Sache des Nachlasses soll er nur dann vorweg nehmen, wenn er vorzüglich ge- lehrt und tugendhaft und zwar in höherem Grade wie seine Brüder ist.⁴⁹⁾ Nach dieser Vorwegnahme ge- schieht nun die Theilung unter den Söhnen zu gleichem Theile; der Rechte des Sohnes hat auch nicht schädlich der Erbschaft der Tochter, die, wie oben erwähnt wurde, einem 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 jetzt scheint es mehr religiöse Pflicht, als Rechtsatz 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 abzugeben ist, spricht Menu IX. 112. Ist kein Abzug geschehen, so soll der älteste einer doppelten Theil und der nächstfolgende anderthalb Theil erhalten, aber nur, wenn sie die übrigen offenbar an Tu- gend und Gelehrsamkeit übertreffen. Menu IX. 117. Mill. l. l. Es noch über den Vorzug des älteren Sohnes von einer später verheiratheten Frau: Menu IX. 102, 103. auch 101, 104, 105. auch

Söhne geboren worden sollten;⁵⁰⁾ Ferner die Tochter selbst und ihr Ehemann, dafern der Auftrag ohne Erfolg geblieben wäre;⁵¹⁾ endlich der Sohn der gescheidlich durch einen Sapinda erweckt ward, ein Umstand der nicht mehr practisch ist, und die verschiedenen Arten der Adoptivöhne;⁵²⁾ jedoch concurriren der Sohn, der durch einen Sapinda erweckt ist und die Adoptivöhne nicht mit dem 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 Vätern aus verschiedenen Kasten stammen.⁵⁴⁾

Sehen 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. 150 et 151.

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 Verteilung in diesem Falle enthalten. Der Sohn einer bloßen Concubine bekommt mit Söhnen rechtmäßiger Ehe concurrierend, nur einen halben Antheil, und das ganze Vermögen erst dann, wenn kein Arentel, 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. 1.1. Menu IX. 179.

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 Jüdische Intestat-erbfolge (vielleicht nur die letzte Bestimmung angenommen) 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 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 geworden ist, sich wirksam zu bezeugen. Ist nämlich kein Urenkel vom leiblichen Sohne oder Adoptivsohne vorhanden, so fällt die Erbschaft nicht dem etwa da seyn- den Sohne des Urenkels an, sondern dieser, obgleich in gradier 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. 285. Code of Gentoo laws p. 29.

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

57) Es herrscht in diesem Punkte eine Controverse unter den Jüdischen Juristen. Die Pandkten von Michul 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 zuvörderst dem Bruder zu, der der Frau nur Unterhalt zu geben brauche. See, warten Beh-

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 Witwe den Vorzug.⁵⁸⁾ Sind keine Töchter da, dann erst fällt das Erbe auf die Töchteröhne: es ist nämlich hier kein Repräsentationsrecht vorhanden und die Tochter stößt 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 Haupttödenopfern, 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 Leichentuchen darzubringen nicht mehr obliegt, mit dem Erblasser in keiner so nahen verwand-

tachattge, Fetmoot Bahun, und Oker Ktschen Car-
 lakungkar sind aber der im Text angegebenen Meinung, da-
 fern die Frau frucht und ehbar sey, und dieser Ansicht scheint
 die allgemeine Meinung mit ihrem hoc jure utimar entgegen-
 zu kommen. Code of Gentoo laws p. 50. Moan IX. 185.

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

59) Auch hier sind Controversen unter den Indischen Ju-
 risten. Code of Gentoo laws p. 52.

schaftlichen Verührung schon, als Ascendenten und Collateralen (Vater, Brüder) die, wenn sie auch dem Erblasser kein Hauptopfer bringen, dennoch gemeinschaftliche sacra mit ihm zu begeben haben. So kommt es, daß Meno ausdrücklich die Ascendenten und Collateralen für näheres Andernandere des Erblassers, als die über den Urenkel hinausgehenden Descendenten erklärt.⁶⁰⁾

Am wieder an den eben verlassenen Faden anzuknüpfen: ist kein Tochtersohn vorhanden, so geht die Erbschaft an den nächsten Ascendenten den Vater folgt ein solcher, an die Mutter; sind beide gestorben, an die Brüder, und gar haben die germani vor dem bloßen consanguineus (Materi erben gar nicht) den Vorzug, sofern erstere nicht etwa aus der Familiengemeinschaft geschieden wären, letztere aber 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 Jüdische Juristen dem Sohn des germanus einen Vorzug gestatten wollen.⁶²⁾ So wie 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.

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 entferntere Descendent des Bruders mit dem Erblasser in keiner Gemeinschaftlichkeit der *Sacra* mehr stehen würde.

Wenn keine Großöhne vom Bruder vorhanden sind, fällt das Erbe zunächst auf die Schwefelöhne, 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 der vorigen Fällen, auf den Sohn der Vaterschwester, aber nicht weiter in absteigender Linie, denn auch hier ist die Descendenz der Weiber eines Grad weniger wirksam, als die der Männer.⁶³⁾ Nachdem nämlich nun die Erbschaft in Ermangelung eines Tochtersohns des Großvaters, dem Tochtersohn des väterlichen Bruders deficiert 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 Gentoow laws p. 34, 35. Menu: IX. 217.

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. Nämlich kein Urenkel des mütterlichen Großvaters da, so wird die Erbschaft dem Sohne des Urenkels des Erblassers beferirt, und geht so auch 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 getragenen 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 Abstammlinge 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.

weil ja hier auch die Gemeinschaftlichkeit gleicher sacra, 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 (Samranda ca) ganz ohne Rücksicht auf weitere Beziehung, oder ein weitläufig Verschwandgenosse erben; fehlen aber diese, so fällt die Erbschaft des Esbatriba, Waisya, 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 erlangen, sondern es fällt an den, der dem Brahminen die Gayatri ertheilt, an den Mitschüler, und endlich an die gelehrten oder unangelehrten 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 Jener, bei dem Bräutigame, oder als Merkmal der Färtlichkeit 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.

eben so verwickelt, und noch höherer 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, wieder mit ihren Söhnen und Schwestern zu gleichem Theile hinterläßt, dann die Tochter welche Mutter ist, oder erst könnte, dann die anspruchbare und kinderlose Wittwe, 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 Urenkel des Mannes von einer andern Frau.⁷⁰⁾ Sind alle diese nicht vorhanden so fällt das Vermögen der Frau, da wo die Ehe in fünf Formen Brahma, Dasva, Arsha, Gandharva und Prajapatya geschlossen worden sogleich an den Mann, in den bösen Ehen Asura, Raksasa und Paisacha aber zuerst an die Mutter und den Vater, und dann erst an den Mann.⁷¹⁾ Ist nach dieser nicht vorhanden, so erben der Reihe nach folgende Personen, wovon immer die frühere die ensferntere 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. 41 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.

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 Großsohn, 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, Verschwägerter, die Braminen 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 extraordinarias, wie z. B. die in das Vermögen eines Brahmachari, welches sogleich dem, der die Gayatri ertheilt, oder dem nächsten Genossen, und in das Vermögen eines Sannyassi, welches dem geistlichen Schüler, oder einem anderen Sannyassi anheimfällt:⁷⁴⁾ ferner ewige Lasten welche

72) Code of Gentoo laws p. 48 — 54. Die Erbfolge in das anderweltige Vermögen der Frau ist noch bisweilen abweichenden 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.

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 den 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 ausschließt⁷⁷⁾ u. s. w. Es fehlt auch nicht an einer Menge von Bestimmungen über Unfähigkeit zu erben, und über Unwürdigkeit, rühmlichstlich welcher, da ihre Ausführung zu weitläufig seyn würde, ich auf die Quellen selbst verweisen muß.⁷⁸⁾

Wir haben nunmehr zum anderen Theile des Indischen Erbrechts überzugehen, nämlich 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 Stammdermögen nicht einmal zu verkaufen befugt, es sey denn, daß die künftige Wohlfahrt der

75) Menu IX. 113.

76) Menu IX. 163, 164.

77) Menu IX. 192.

78) Code of Gentoo laws p. 73, 74. Menu IX. 201, 202, 203. Mill history of British India, I. 148.

79) Code of Gentoo laws p. 82.

Familie demnach gesichert bleibt.⁸⁰⁾ Das selbstervorbene 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 den bei der eigentlichen Intestaterbfolge abzuhebenden Abzug des zwingenden Theils der Verlassenschaft, als dem ältesten Sohne 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 Vas-

80) Code of Gentoo laws p. 83. Wilks South of India Lond. 1810 Vol. 1. p. 124, 109 Colebrookes Digest excerptet M. Mill history of British India I. p. 150. Der mit stürzender Einseitigkeit geführte Streit der Engländer, in wie fern Landeigenthum in Indien sey oder nicht, ist am besten nachzusehen in Wilks I. L. p. 104 — 199 und Mill I. p. 173 et seq.

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 I. 1. doch concurrirt die Frau nur, wenn der Vater sich bloß so viel zurückbehalten hat, als er jedem Sohne gab. Hat er, wie die gesetzliche Vorschrift will, sich einen doppelten Antheil zurückbehalten, so concurrirt die Frau nicht.

ter nur einen einfachen Erbtheil für sich zurückbehält, denselben, und müssen ganz allein dafür des Vaters Schulden bezahlen; hat der Vater aber einen doppelten Theil für sich zurückgehalten, so erfolgt eine Collocation des bereits getheilten Erbes, und der nachgebornt 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 ungetrennt 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 derselben 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 bestublichten und darin verharrenden Personen, ist aller Erwerb, auch des Einzelnen, ein gemeinschaftlicher, jedoch nicht so, daß nur das Erworbene eine res pro indiviso bleibe; sondern vielmehr in dem Sinne, daß der Erwerber, allen Mitgegnossen 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.

deren Anstrengung oder Geisteskräfte etwas gewonnen worden, einen doppelten Antheil an diesem Gewinne 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 einträgt, 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 Handsöhne 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

emas

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.

emancipirten Söhne nicht, sondern sie sehen nur, wie billig, gegen die nachgeborenen 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 genaueste 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.

Zweites Kapitel.

Chinesisches Recht.

Wie verschieden auch die Missionarien, Reisenden und Gesandten, die das Chinesische Kaiserreich seit dem großen Venetianer 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 organisiert, wie China, und er würde wunderbar, inmitten der übrigen ganz gestaltlosen, und in das anfängliche Seyn noch versunkenen Völker Asiens, fast eine Europäische Nase, erscheinen, wenn eben die Verhältnisse innerlich zu ihrem Rechte und zum Bewußt-

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

Seyn ihrer selbst gekommen wären, wenn sie nicht viel
 mehr ganz ohne innere Bedeutung, durch die bloße äu-
 ßere Abstraction eines leeren Wortes, der Familie, her-
 vorgebracht worden, 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 Wirk-
 lichkeit stehender Staat, als der der Hindu, weil die
 Familie dießseitiger Natur ist, die Religion aber auf
 ein Jenseits weßt. Und wie die Familie keine weiter-
 ren Unterschiede innerhalb ihrer selbst kennt, als das
 Mehr oder minder Entferntseyn der Glieder, das sub-
 stantielle 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 bis-
 weilen lautere Hinweisler; als auf Muster und Nach-
 ahmung. 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 Kulturstand erstiegen sey, dessen sich die heu-
 tige Europäische Welt nicht einmal unbedingt erfreue,
 wird wohl von ihrer Höhe herabzustiegen gezwungen
 seyn, wenn jene gepriesene Gleichheit, eben als der
 Hauptgrund des Chinesischen Despotismus wird an-
 gesehen werden müssen, wo der Kaiser in dem nicollir-

ten Reiche nur die Schranken findet, die er sich selbst setzt. Selbst der nur dem Brahmanen hervorgetretene Kastenstand der Hindu, hat in seinen festen und fast in die Versteinerungen übergegangenen Unterschieden, eine Schranke gegen den Despotismus, deren China entbehren muß. Kann man auch den Familienbegriff einigermaßen 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.

Zuvörderst also zur Ehe. Die Chinesische Ehe beruht nicht wie die Indische auf achtfachen Forderungen, die sich auf die Eingebung beziehen, sondern sie ist wesentlich nur eins und dasselbe; Kauf (coemptio); 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 sänst obwalten.³⁾ Dann soll das Geschenk bestimmt werden, welches der Bräutigam für die Braut zu geben habe.⁴⁾ Nach dem dieses festgesetzt ist, wird die Ehe für so weit abgeschlossen angesehen; daß außer der Ungültigkeit jeder ferneren Verfügung, harte Strafen auf die zurückweisende 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 freis 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 Jädin oder Mahometanerin geheirathet habe de Guignes Voyage à Peking Paris 1808 II. 280. Barrow Reise zu 1777, du Halds II. 141.

Was die Ehehindernisse betrifft, so soll von denen, die auf Nähe der Verwandtschaft beruhen, unten gesprochen werden: hier nur von dem anderen, hauptsächlich von den aufschreibenden. Die Trauerzeit für den abgestorbenen Vater oder Aeltervater, oder Gatten, die bekanntlich drei Jahre dauert, ist ein solches Hinderniß, das, wenn es nicht geachtet wird, außer der Richtigkeit des Actes eine gewaltige Strafe an Schlägen nach sich zieht.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 verboten, und es ist fast auffallend eine solche Uebereinstimmung des Chinesischen und Siamesischen⁹⁾ 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 Len Lee p. 112, 114. Grosier VI. 46.

8) Ta Tsing Len Lee p. 114. Grosier VI. 47, du Halde II. 145.

9) L. 57. 63. D. de ritu nupt: (XIII. 2)

10) Ta Tsing Len Lee p. 117. Grosier VI. 47.

11) Ta Tsing Len Lee 117 — 119.

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 bemerkten 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 substituirt erste Frau, nunmehr die rechtmäßige Mutter aller von andern Frauen gebornen Kinder des Mannes wird.¹⁴⁾ Es kann auch nach Chinesischen Ansch-

12) Ta Tsing Leu Lee LXVI. 112. Grosier VI. 42. Barrows Reise, Belmar 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 I. I. Grosier VI. 280.

14) De Guignes Voyage à Peking. H. 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

ten gedacht werden, daß jemand, um den bedeutenden Kosten, die die solenne oder Standesehe verursacht auszuweichen, sich louter 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 Panschen mit der Erziehung und dem Verkauf solcher Weiber zweiter Ordnung beschäftigt, und es ist dieser Handelszweig, wie versichert wird, keiner der unbedeutenderen.¹⁵⁾

Bleibt 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 Liebertretung, so ist dies völlig unwahr. Ta Tsing Len Lee p. 111.

15) Grosier VI. 278. Van Braam Houkgeest Voyage de l'Ambassade de la compagnie hollandaise. Paris 1798 II. p. 115. 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 Macartuey 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 1793 II. 108.

China, d. h. die Verköpfung im Allgemeinen unzulässig, und nur aus sieben gesetzlichen Ursachen statthaft, welche sind: Unfruchtbarkeit, Eüderlichkeit, Nichtachtung der Verwandten des Mannes, Geschwägigkeit, bleibliche Neigungen, neidische und misstrauische Gemüthsanlagen, und endlich unüberwindlicher Haß.¹⁷⁾ Der Ehebruch der Frau, der zu diesen sieben Ursachen nicht gehört,¹⁸⁾ erkauft 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 gekannten sieben Ursachen²⁰⁾ nicht zur Ehescheidung hin, eine Bestimmung, der eine Fiktion der Gestattung 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 da 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 erlittenen Manne

Die zweite Heirath, der Frau ist nicht in China, wie in Indien ein Gegenstand allgemeiner Verachtung, sondern vielmehr ein durch Geseze 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 Auserwandten, 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. Grozier VI. 43. De Guignes Voyage à Peking II. 282.

23) Ta Tsing Leu Lee p. 115. du Halde II. 266.

24) Grozier VI. 43.

25) Ta Tsing Leu Lee p. 112.

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 erbauenden 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,²⁵⁾ ihr Object ist die Ehrfurcht die sie vor den Eltern haben. Der Vater hat das Recht den Sohn und die Tochter zu verkaufen²⁷⁾ 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 adoptirnde noch nicht sein drittes Jahr erreicht hätte, ist

25) Grosier VI. 39. 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 Loq p. 79, 80. Grosier I. I. du Halde II. 59.

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 Maße erscheint. Nur ist diese letzte den Verstorbenen zu erzeigende Pflicht, in China, wie alles daselbst, mehr bürgerlicher Natur. In Indien schlägt 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 VL. 48. de Guignes Voyage à Peking II. 291. du Halde II. 141. III. 163.

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

gemeinen Familienbegriff gehabt, daß selbst seine Zwecke der Particularität der besondern Liebe weichen müssen.³¹⁾ Wie aber auch außer der Frater, 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 weitläufiger 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 Verwandtschafts-Gleich der Doppelseintheilung des Indischen Rechts in Sapindas, die mit dem sechsten Grade, und in Sanyanodacas, 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⁾ Son

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. 453 et sqq. Houkgoët 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 Sain. 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.

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⁾ Nicht dieser Abtheilung, die auch auf das Erbrecht bedeutenden Einfluß hat, 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 Verhältnis, 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 Auserwählter 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 Verhän- gung bestraft, dagegen der ähnliche Versuch 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. da Halde III. 153.

37) Ta Tsing Leu Lee p. 287 — 289.

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 Prærogative 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 hin auf 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 vernünftigeren Bestimmungen. Wenn jemand einen Verwandten besticht 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. 35.

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

Die Lehre von der Chinesischen Familie ist hier weitläufiger, 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 Aeusserungen 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 Weitläufigkeit 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
Ums

43) Ta Tsing Len 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. vagen Barrows Reise I. S. 182. II. 56.

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 Willkür des Individuums fände sich plötzlich auf seltsame Weise, mitten in die gebrungene 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 Auerkennung, 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 Lou Kih die Anfangsworte des Titels von der Erbschaft gelesen hat, wird sich leicht davon überzeugen können. Sie lauten also: „Wer seinen Erben

und Nachfolger (auch unter seinen Kindern) ungeschlechtlich bestimmt, soll mit achtzig Bambusschlägen bestraft werden.⁴⁵⁾ Ferner heißt es: „Wenn der in Ermangelung von Kindern zur Erbschaft durch den letzten Willen genannte Verwandte nicht ohnehin der nächste zur Erbschaft ist, so soll dies ebenfalls für eine Übertretung des Erbschaftsgesetzes angesehen, und ganz wie der vorige Fall bestraft werden.“⁴⁶⁾ Außerdem wird der ungeschlechtlich 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 an dessen Stelle.⁴⁷⁾

Durch diese einfache Verfassung, glaubt man, ist die Fabel vernichtet, welche so viele Missionarien und Reisende von der testamentifacio des Chinesischen Kaisers vater, und von der ihm freisprechenden Willkür erzählt haben. Aus dem urkundlichen Testament des Kaisers Kienlung, welches wir durch die verdienstliche Bemühung Staunton's besitzen,⁴⁸⁾ und welches wahrscheinlich der Form nach ein Rufertestament für ganz China ist, so wie überhaupt der Kaiser als Caanon der Nachahmung betrachtet wird, geht jener oben angegebene Character des Chinesischen Testaments ganz deutlich hervor. Es ist mehr eine letzte Urkunde der Liebe, zum Volke und zur Familie, ein letztes Abschied, worin das vergangene Leben geminstert, und Rechenschaft von demselben gegeben wird, eine dankbare Danks-

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.

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

Für die Intestaterbfolge ist aber zunächst das Wichtigste, die Lehre von der Trennung der Familien; weit 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 Reichtum 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.⁴²⁾ 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.

fer 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 Wirtschaft 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.

seiner Zweige absondert. Denn wenn auch die anderen Kinder keinesweges 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 derselben ist, sind gleichsam nur als Legatäre zu betrachten, die ihre Erbportionen vom ältesten Sohne zu fordern haben.⁵⁶⁾ Erst dann, wenn die erste Frau ihr fünfzigstes 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 Legatäre, 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, 49.

nichts voraus hat, sondern nur der Erstgeborne, und in dessen Ermangelung seine Descendenten nach demselben Grundsatz, werden ihrer Heilhaftig.⁵⁹⁾ Ueberhaupt geht eine solche Würde nie auf mehrere Söhne zugleich über, sondern immer nur auf einen einzigen. Ist der erstgeborne Sohn der Principalfran gestorben, so erbt der nächste Sohn dieser Frau die Würde des Vaters, dann die Söhne der anderen 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 Wittbe des letzten Inhabers der Würde, die damit verbundenen Vortheile bis an ihren Tod genießen. Nie kann über 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 zugeden, werden strenger oder milder bestraft, je nachdem sie noch dazu bestochen worden sind, oder nicht.⁶¹⁾

Wenn dies mit dem 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 Wittber, 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.

abtreten und vererben, welches letztere indessen in China, wo keine Cos. existirt, nicht eine Last, sondern vielmehr ein Privilegium genannt werden kann.⁶²⁾ Die Erben, 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 Descendenten ins Unendliche fortgehen läßt, oder ob übereinstimmend mit der Indischen Gesetzgebung auch das Chinesische Recht einen Punkt kennt, bei welchem die Descendenten in verwandtschaftlicher Hinsicht sich unwirksam zeigen, und nicht in ihrem Laufe abbrechend, einer anderen Ordnung Platz zu machen haben. 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 Lee enthält in der Besatz wenigstens, in welcher er durch die Uebersetzungen Staunton's in Europa bekannt geworden ist, nichts ausdrückliches über diesen Punkt, was das einzige, woraus diese Lücke hätte ergänzt werden können, die genaueren verwandtschaftlichen Tabellen, die dem Gesetzbuche vorgesetzt sind, hat Staunton, wie wir schon gesehen, unglücklicherweise weggelassen.⁶³⁾ Vergebens sucht man aber bei den Missionarien, Gesandten und häufigen 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.

Nimmt man jedoch äußere Kritik zu Hilfe, so scheint es fast bis zur Gewißheit erwiesen werden zu

62) Grozier, VI. 50, 51.

63) Ta Tsing Leu Lee Appendix IV. p. 467.

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 erbchaftliche Verhältniß unwirksam wird. Schon früher (Note 53) ist bemerkt worden, daß es eine Chinesische Rechtsregel sey, da wo vom Enkel gesprochen werde auch den Urenkel und Ururenkel zu begreifen. Diese Regel weist nur 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 erbchaftliche 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 erbchaftlich wirksame

64) Ta Tsing Leu Lee p. 526.

65) Ta Tsing Leu Lee p. 526.

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. Nichts desto weniger, wenn dies letztere der Fall wäre, nun der ganze Grundsatz der vier Grade überhaupt umgestoßen seyn, indem auf jeden Fall dann auch dasselbe Verhältnis der bis ins Unendliche wirklichen Descendenz zu ihrer aufsteigenden Linie, und zu den von dieser herkommenden Collateralen entstehen würde, das Princip des Begrenzens 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 Jüdische Recht kennt, kommt in der Chinesischen Gesetzgebung nicht vor. Der leibliche Sohn schließt den Adoptivsohn nicht aus. Jeder verforbete 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 Neurenkel vorhanden, so geht das Erbrecht aufwärts vom Erblasser zum Vater desselben, dann zu dessen Descendenten, d. h. zu den Brüdern, Nissen, 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. 506, 84. 49. 50.

Genau erhalten wir schon oben bemerkt warbe, nichts eine eigentliche Erbschaft. Für weitere 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 Hinweis auf Andeutungen hervorgeholt werden müssen. Es wäre zu wünschen, daß künftige Reisende diese bedeutende Lücke in unserm 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⁾ Wie hierin auch der den Schatten eines freien Willens erkennen wollte, würde jedoch sehr irren. Mit dem vierten Grade hört die Hauptverwandtschaft auf. Was dahinter ist, geht allerdings auch zur Familie, aber es wird über die Zahl. Hier hinaus nicht weiter geht: die nächsten werden als völlig indifferent gegen einander angesehen: keiner würde den Andern 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 Willkür aber wäre das Andere, durch die Entscheidung auch die sonst ausschließlichen Ansprüche zurückzuweisen. In

67) Ta Tsing Lon Lee p. 526.

auf diese Weise ein Erbe und Nachfolger bestimmt, und es wird ein Sohn nachgeboren, so soll dieser also dann mit dem Eingesezten 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 ansieht, zurückgewiesen werden. *) 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.

*) Fa Tsing Lou Lee p. 326.

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 Buchstaben des Mosesgesetzes geben, und für die im Sinne desselben abgefaßte weitläufigere Ausführung. Dar-

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

aus folgt, daß wirgen 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 Hinweigung 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 Judenthume als Judenthume 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 Setze 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 Judenthume 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.

Was vom Judentum im Allgemeinen gilt, hat auch seine volle Anwendung auf das Talmudische Recht. Den Buchstaben des Moaischen Gesetzes zu einem immer stärker werdenden Gewebe fortspinnend, hat dasselbe, sowohl dem Gedanken als dem Ausdruck nach, mancherley ansehnliche Fäden in dieses Gewebe aufgenommen, und zu den orientalischen Mosaischen Bestimmungen reihen sich oft Begriffe, welche von vertrauter Bekanntschaft mit Griechischem und Römischen 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 in einem Zustande an dieser Grundlage bekennt: unwillkürlich aber und unbekannt 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 Hal-

2) Ich erinnere, was die im Talmudischen Rechte vorkommenden fremden, sowohl Griechischen als Römischen Rechtsausdrücke betrifft, nur an die bekannten, wie: א. ב. אפוסא (hypotheca) Gem. Babil. Tr. Gitin fol. 49, 41, 71; אפוסא (advocatus) Gem. Babil. Tr. Baba Mezia fol. 39. א. אפוסא (legatum) Tr. Baba Bathra fol. 152, 8. אפוסא (legatum) Tr. Sanhedrin fol. 91 etc.

besonderen Merkmals liegt, läßt von selbst begreifen, wie weit größer die Wahrscheinlichkeit der Einwirkung fremdartiger, namentlich semitischer Rechtsbestimmungen auf die Abfassung dieses Theils des Talmudischen Rechts 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 Einschüßel 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 ursprüng-

weitere, weniger vermischte, für unsern Zweck den Vorrang vor dem der Gemara.

Der Gang dieses Kapitels ist nun der, daß zunächst 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 Eingangsweise derselben als den Kauf. Schon in der vormosaischen Zeit dient Jacob, um die Tochter des Laban zu ersehen, vierzehn Jahre.³⁾ Sichem bittet die Brüder der Dina für dieselbe zu fordern, was ihnen beliebt.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 Eingangsweise 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 St.

3) Genesis XXXIV. 15 — 35.

4) Genesis XXXIV. 12.

5) Exodus XXII. 15, 16. Deut. XXII. 29. Der Kaufpreis heißt

מָדוּן Saul läßt dem David sagen, er habe im Stande für seine Tochter Michal keinen anderen מָדוּן zu verlangen, als hundert Philistervorhäute. Sammel I. XVII. 25.

6) Götter habe in harem Gelde habe in Götter er
 haben habe. 6) Das dies auch der Preis für einen
 selbstgenen Knecht gewesen sey, hat zuerst Wächter
 128 7) herausgebracht, dem alle neueren Archäologen
 hierin gefolgt sind. In der That ist es nicht
 ein noch keine andere Eingangsweise der Ehe als
 den Kauf, hat Michaelis 9) in den Mosaischen Urkun-
 den entdecken wollen. Ohne sich weiter auf die festere
 Bestimmung derselben einzulassen, will er diese nach der
 Weise, aus der Klage der Richter Laban entnehmen,
 welche sich darüber beschwerten, daß ihr Vater sie ver-
 kauft habe, 10) oder auch wohl aus der größeren Ger-
 walt, die Sara und Mich eoc a in Sam's Gebrauche
 haben schienen, was darauf hinweist, daß sie nicht
 gekaufte Frauen sind. Diese Gründe sind äußerst
 schwach, wo die Quellen ausdrücklich von keiner an-
 deren Eingangsweise, als vom Kauf reden. Die
 Richter des Laban klagten sich über das, was der
 Frauen im Allgemeinen, daß diese verkauft werden
 und nicht im väterlichen Hause erben, nicht aber, daß
 sie gerade ausnahmsweise verkauft seyen. 11) Der Kauf,
 als Eingangsweise der Ehe, führt
 auf den Character der Ehe überhaupt, welche wesent-
 lich Polygamie ist. Man braucht in der vormo-
 saischen Zeit nur auf Jacob, in der späteren Zeit nur
 auf den Vater des Sammel, 12) auf Davids 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.

kommen zu verweisen.¹²⁾ Aber auch Moses selbst sagt häufig bei Erörterungen über andere Fälle, unumwunden über die Erstgeburt, das polygamische Eherecht so sehr voraus,¹³⁾ daß es fast unentzerrt bleibt, wie doch so oft an Mosaischer Polygamie hat gemerkt 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 anthropologischen Gründe, die Michaelis¹⁴⁾ in dieser Hinsicht hervorgehoben hat, scheint der Umstand zu sprechen, daß dem höchsten Gesetzgeber nur eine Frau zu wohnen vergönnt war,¹⁵⁾ so wie der andere, daß Moses dem künftigen Könige Jhans ausdrücklich die absolute Verneinung der Frauen verbietet.¹⁶⁾ Die dem Rechte des Eherechts quantitativer Bestimmung gehört auch der spätere römische Satz an.¹⁷⁾ Die Witte, dasjenige Mädchen von ihrer eigentlichen Heimath abzuwenden, von dem Vater heimgelassen werden,¹⁸⁾ und des abentheuerlichen Eherechts Gebrauch, daß die Sklavinnen oder Mägde der Frauen, mit oder ohne Einwilligung dieser letzteren, als Nebenweiber gebraucht werden

12) I Reg. XVIII. v. 27. II, Reg. III. v. 2. — G. I. Rom. VII. 4. Restor. histoire de la Legislation Paris 1847. III. 69. 70.

13) Deuter. XXI. 15 — 17.

14) Mosaisches Recht H. 137. 143.

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

16) Dent. XVII. וְשֵׁן לְבַת אִשָּׁה

17) Selden de uxore hebraica p. 45.

18) Exodus XXI. 9.

Widuen, tritt natürlich auf die Wittenscheide, welche innerhalb des ehelichen Verhältnisses zwischen dem Manne selbst sich begibt. Das Reibweib war auch wohl *more* ist als die untergeordnete Frau, der eigentlich sogenannten *more* entgegengesetzt, doch werden auch wiederum eben so häufig diese Ausdrücke mit einander verwechselt.¹⁹⁾ Wo von der Salomonischen Polygamie die Rede ist,²⁰⁾ werden diese *more* den Hauptfrauen, den fürstlichen Genossinnen *more* 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 Willkür zur Norm hat, sondern schlechthin nothwendig ist. Diese ist die Leviratsche des Mosaischen Rechts, auf welche, als auf das Entsprechende, schon oben bei Gelegenheit der Indischen Verwandtschaftsesehe aufmerk-

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

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

21) Genesis XVI. 2.

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

sam getödt wurde. Wenn jemand ohne männliche Nachkommen gestorben ist, so soll der Bruder des Verbliebenen die Wittwe ארוה 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 אָפּהוּב , 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 Michaelis²⁴⁾ 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 Verbliebenen nicht aus Israel schwinde,²⁵⁾ auf eine Ungewogenheit deutet, die der Gesetzgeber selbst gegen dieses Institut gehegt haben soll. Wenn die Levirathsehe die notwendige 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, Genosis XXXVII.) ist von Michaelis Mosaisches Recht II. 151 fälschlich durch Polyandrie erklärt worden, die einen Gesamtbesitz der Frau, nicht ein Nacheinanderbesitzen will. Auch im nicht polyandrischen Indien herrscht die Verwandtschaftsehe der Savjadas. 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. $\text{לֹא יִמָּוֶת שֵׁם מִיִּשְׂרָאֵל}$

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

Wo die Eingangsweise der Ehe Kauf ist, ist es das Consequenterere (in China verhält es sich nicht so, wie oben gezeigt worden ist) daß auch die Verschickung zur Ehescheidung dem Manne allein zufällt, und daß diese übrigens in der Willkür 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.

stehender Unterschied, wenn man den gesetzlichen Zustand der Frauen nach Mosaischen Gesetzen mit dem Geiste anderer Orientalischer Rechte in dieser Hinsicht vergleicht. So weit sich der allgemeine Gedanke der Polygamie zulässig macht, ist die Frau nach Mosaischem Recht doch weit mehr die Gleiche, Freie, und ihrer eigenen Persönlichkeit sich Erfreuerde. Davon zeugen nicht die milden Vorschriften blos, sondern auch die strengen. Die zum erstenmale im Mosaischen Rechte geltend machenden harten Gesetze über die Jungfrauenheirat, ²⁹⁾ geben der Frau eine Ehre, die sie als selbstständige Person bezeichnet, und die Sprüche Salomons über die Frauen sind allein hinreichend, jene verschiedene Haltung begreiflich zu machen, wenn man sie z. B. mit denen der Indischen Sitzwadefai 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 unbegrenzt geschildert: Juda verurtheilt ohne Weiteres seine Schwiegertochter Thamar zum Tode, ³⁰⁾ und Abraham verjagt seinen Sohn Ismael, und stößt ihn von der Familie aus. ³¹⁾ Dieses unbedingte *ius vitae ac necis* scheint jedoch von Moses gemildert worden zu seyn: der Vater muß nach Mosaischem Rechte den widerspenstigen Sohn erst vor die Altstufen der Stadt bringen, die sodann das

29) Deut. XXII. 13 et sq.

30) Genesis XXXVIII. 11.

31) Genesis XXI. 10.

bestimmt an ihm zu stehen.³³⁾ Die harten Strafen, die auf Vergehungen gegen die Eltern gesetzt sind, betreffen übrigens die Mutter mit ein, die jedochmal ausdrücklich mit genannt ist.³⁴⁾ Ein Umstand der das Beständige hilft, was oben im Allgemeinen über die Frauen des Mosaischen Rechts gesagt worden ist. Einmal hätte auch seine Mutter um Erlaubnis bitten zu dürfen.³⁵⁾ Von einem „besonders positivem der Söhne, oder von einem der Frau, nach freiem Vermögen, erhalten 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 natürliche sittlichen Bande der Familie nicht überwunden werden, aber das Weib hat nur ihr „substantives Verhältniß der Familie.“ Die in Beziehung auf sie höher steht, als jedes andere Verhältniß. „In einer andern Weise der väterlichen Gewalt, als die auf dem Wege der Ehe kommt zum Mosaischen Rechte nicht vor. Die einzige Art, wie man ohne Zeugung zu einem Sohne und Erben gelangen könnte, die der Leviratshehe, schließt gradezu die Möglichkeit der väterlichen Gewalt aus. Eine Adoption findet sich nirgends, man müßte denn mit einigen

33) Exodus II. 21, 17. Leviticus XX. 5. Mosaicches Mosaisches Recht II. 79. Pastoret histoire de la législation IV. 178. 1

34) Judit. XIV. 1 - 5.

35) Numeri XXX. 4 - 5.

Geschickern den Umstand, daß Mardochai die
 Waife Esther als Tochter annimmt, für eine Adop-
 tion gelten lassen, da doch hier nicht an ein fa-
 rethes, als an ein rechtliches Verhältnis, und spon-
 tar nicht an Pessisches, als an Mosaisches Recht zu
 denken ist. Liebt es aber außer dem natürlichen Bande
 kein freies Geschaffenes, so ist die Lehre von der natür-
 lichen Verwandtschaft um so viel wichtiger im Mo-
 saischen Recht. Man früheres und zeit späteres Recht
 hat diese Lehre so rein, so sehr dem wahrhaften Be-
 griffe nach aufgefaßt, als das Mosaische. Die Ehe-
 verbote wegen Nähe der Verwandtschaft sind nicht
 nur so gewisse Bestimmtheit gegeben, daß keine fol-
 gende Gesetzgebung sie anzutasten gewagt hat. Sie sind
 noch heute das non plus ultra canonischer Dispen-
 sation. Das die Ehe in auf- und absteigender Linie
 verwehrt ist, findet sich auch wohl in allen andern
 Gesetzgebungen, aber die Verbote rücksichtlich der Ge-
 schlichkeit und der Affinität haben im Mosaischen Recht
 weder jene Uebersetzung und Beschränkung, noch der
 Hintansetzung der Freiheit des Dispensats retten
 muß, noch auch irgend eine Bestimmung, gegen die sich
 eine folgende Schritte, wie ihrer sich bewusst werdende
 Gemüthsstände äußern dürfen. Wichtig ist besonders für
 das Eherecht diese bestimmtere als irgend wo anders
 im Ostent hervortretende Bestimmung der Verord-
 nungsgrade, weil dadurch die Erbfolge nicht so ge-

1. 66. Ryher, He 7, Ruyet, histoire, de la législation III.
 P. 487. VI. nona. de la loi mosaïque. II. 11. 11. 11. 11. 11.
 57) Michaelis Mosaisches Recht II, 166 u. ff. Dessel-
 ben Abhandlung von den Ehegesetzen Mosi, die die Heirath
 in die nahe Freundschaft untersagen. Kapitel 9.

dem Erbschafts-überwältiger Umständen, als z. B. in Juden der *vet. sacra privata* war, ausgesetzt ist; sondern vielmehr nach der innerlichen Bedürfnisigkeit des Grades selbst sich bestimmt. Ganz in Uebereinstimmung aber mit andern Aftatischen Rechten ist auch im Mosaischen der fest ausgesprochene Vorzug der Erstgeburth. Die Rechte des Erstgeborenen gehören nicht bloßes, sondern in die Lehre vom Erbrecht. Was hier jedoch seinen Platz finden muß, ist die erhöhte Qualität, in der ein Erstgeborener *בכור* auch zugleich erste Frucht, der Mutter *בן ראשון* seyn konnte, in welcher Gestalt er nach dem Levitischen Gesetze Gott heilig war.³⁸⁾ Um Erstgeborener des Mannes zu seyn, ist jene doppelte Qualität nicht nöthig. Auch der mit einer Wittve, die Kinder hatte, erzeugte Sohn, würde die Rechte der Erstgeburth 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 eben dargestellten Character derselben treu geblieben, oder in wie fern trägt jener Weiterbau die fremdartige Erscheinung eines nicht der Grundlage entnommenen Gedankens in sich. Ohne uns in der folgenden Darstellung an jene kleinliche Casuistik zu halten, worin der Hauptreichtum des Talmudischen Rechtes besteht, soll es lediglich unser Augenmerk seyn, die leitenden Begriffe herauszufinden.

38) Exodus XIII. 1. Numeri II. 12. 40 — 46.

39) Michaels Mosaisches Recht II. 24.

von etwas Analogem gesprochen wird.⁴²⁾ Wer das Salmudische Recht kennt, weiß, daß äußere Ähnlichkeit oft bei noch so großer Entfernung der einzelnen Lehren eine Zusammenstellung bewirkt. Aber die oben beider Eingangsformen der Ehe, Vertrag und Vererbung, werden nicht minder wie die erste für Erwerbungsarten gehalten. Von beiden wird das Wort *acq* kaufen, erwerben, auf gleiche Weise wie bei der ersten gebraucht.⁴³⁾ Die Weise des Vertrags *acq* ist auch von dem ersten symbolischen Kauf *acq* durch verschieden, daß zu demselben noch eine neue Form, die Ueberreichung eines Kaufbriefes hinzutritt. Nebenbei ist in demselben auch das Kaufpretium ausgedrückt, und somit die Natur der *coemptio* 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 *acq* *in* *usu* *fructu* *usufructu*, Wohnung, ebenfalls eine Erwerbungsart, läßt sich füglich mit dem *usus* der Römer zusammenstellen. Der *usus* ist bekanntlich die Art und Weise der Erwerbung der Frau durch jährige Erziehung;⁴⁴⁾ *acq* *in* *usu* will aber auch nichts ausdrücken, als daß die Frau durch den Gebrauch derselben erworben werde. Was im *usus* als notwendig fortgesetzter Gebrauch erscheint, ist in der *acq* *in* *usu* bloß durch einen einmaligen Actus bedingt. Wenn indessen dieser *usus* nach Salmudischem

1191 1192 1193 1194 1195 1196 1197 1198 1199 1200 1201 1202 1203 1204 1205 1206 1207 1208 1209 1210 1211 1212 1213 1214 1215 1216 1217 1218 1219 1220 1221 1222 1223 1224 1225 1226 1227 1228 1229 1230 1231 1232 1233 1234 1235 1236 1237 1238 1239 1240 1241 1242 1243 1244 1245 1246 1247 1248 1249 1250 1251 1252 1253 1254 1255 1256 1257 1258 1259 1260 1261 1262 1263 1264 1265 1266 1267 1268 1269 1270 1271 1272 1273 1274 1275 1276 1277 1278 1279 1280 1281 1282 1283 1284 1285 1286 1287 1288 1289 1290 1291 1292 1293 1294 1295 1296 1297 1298 1299 1300 1301 1302 1303 1304 1305 1306 1307 1308 1309 1310 1311 1312 1313 1314 1315 1316 1317 1318 1319 1320 1321 1322 1323 1324 1325 1326 1327 1328 1329 1330 1331 1332 1333 1334 1335 1336 1337 1338 1339 1340 1341 1342 1343 1344 1345 1346 1347 1348 1349 1350 1351 1352 1353 1354 1355 1356 1357 1358 1359 1360 1361 1362 1363 1364 1365 1366 1367 1368 1369 1370 1371 1372 1373 1374 1375 1376 1377 1378 1379 1380 1381 1382 1383 1384 1385 1386 1387 1388 1389 1390 1391 1392 1393 1394 1395 1396 1397 1398 1399 1400 1401 1402 1403 1404 1405 1406 1407 1408 1409 1410 1411 1412 1413 1414 1415 1416 1417 1418 1419 1420 1421 1422 1423 1424 1425 1426 1427 1428 1429 1430 1431 1432 1433 1434 1435 1436 1437 1438 1439 1440 1441 1442 1443 1444 1445 1446 1447 1448 1449 1450 1451 1452 1453 1454 1455 1456 1457 1458 1459 1460 1461 1462 1463 1464 1465 1466 1467 1468 1469 1470 1471 1472 1473 1474 1475 1476 1477 1478 1479 1480 1481 1482 1483 1484 1485 1486 1487 1488 1489 1490 1491 1492 1493 1494 1495 1496 1497 1498 1499 1500

Recht ganz consequent für eine Eingangsweise vor Ehe gelten muß, so hat hinterher die rabbinische Schriftlichkeit ihn gemißbilligt, ja diese Weise durch Statuten als unziemlich verpönt.⁴⁵⁾ Eine priesterliche Entscheidung kennt das Talmudische Recht nicht: erst die neueren Juden haben solche dem römischen Rechte entlehnt, und mit ihren Weisen in Verbindung gebracht.

Wenn dies die Talmudischen Eingangsweisen der Ehe sind, so entsteht nunmehr die Frage, ob und wie sie sich dem Principe nach vom Römischen Wesen unterscheiden. Schon oben ist dies im Allgemeinen angegeben worden: Was im Römischen Recht die naive Wirklichkeit ist, der Kauf, das hat sich im Talmudischen zur abstracten Poesie eines Symbols ausgebildet, und die Festlegung besonderer Ewige Güterarten in dieser Hinsicht giebt den Beweis, ob das der Gedanke der Eingangsweise der Ehe, mit der Römischen Grundlage, nur noch scheinbar in Beziehung gebracht, ein vollkommen Anderes 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 Recht, furs das Talmudische Eherecht hier das Schauspiel eines zwischen Orientalischem Grunde und Europäischen Einfluß, gespaltenen Rechtes, dar-

45) Der Grund in der Schrift, der gewöhnlich für die angeführt wird, ist Deut. XXIV. 2. Die Ette deutet aber weit mehr auf den Römischen usus, als auf diese Schriftstelle. Für unstiftlich wird dieser Gebrauch, der den Ehen Ehe und Ehorbiffen würde, schon von den Talmudisten erklärt. Manquides hat noch mehr dazu zu zeigen, daß schon der Kauf, daß zwei Zeugen erfordert werden, denselben unpractisch macht.

Volksnamen. Orientalisch ist im Talmudischen Eherecht die beibehaltene Polygamie. Die allgemeine biblische Vorschrift; fruchtbar zu seyn und sich zu vermehren,⁴⁶⁾ haben die Talmudisten auf zine Weise ausgedehnt, daß Nichtzeugung von Sündern für eine Art von prämeditirtem Mord angesehen wird.⁴⁷⁾ Bei solchen Grundfägen 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 unverleßlich sind, dadurch geschwälert 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, wer eine zweite Frau heirathet, sich von der ersten trennen, und ihr ihre donatio propter nuptias נדוניא 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 Koran⁵²⁾ 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 Isoth; cap. 14.

49) Maimonides I. L.

50) Gem. Bab. Tr. Jabamoth fol. 65. a.

51) Hilchoth Isoth cap. 14.

52) Alcoranus Sura IV. v. 3 ed. Maraccius p. 144.

als Erster Abschnitt. Das vorerwähnte Gebot.

Der Bannstrahl des Rabbi Gershom von den Tschuda
vollkommen in das monogamische Verhältniß verwandelt.
27)

Wenn dies das Orientalische Hauptmoment der
Talmudischen Ehe war, so ist jetzt auf die Europäische
Elemente der Lehre aufmerksam zu machen. Die
Ehe gehören sowohl die Lehre von der donatio propter
nuptias, als die von der dos. Von beiden weiß
das Mosaische Recht nichts. Weder wird ein Kauf
preis für die Frau, derselben gegeben, da ihn vielmehr
der verkaufende Vater erhält, noch ist von einer Mit-
gift die Rede, welche die Frau dem Mann zubrächte,
man müßte denn etwa die Mägde, die Nedeca oder
die Töchter des Laban bei ihrem Ausritte aus dem
väterlichen Hause erhalten, für eine Art von dos an-
zählen.⁵⁴⁾ Dagegen kennt das Talmudische Recht bei-
des, sowohl die dos als die donatio propter nuptias,
und zwar ist nicht zu verkennen, daß diese Lehre zum
Theil Griechischen Entschwebungen, und dem Römischen
Rechte entlehnt ist. Der Talmud scheidet ausdrücklich
das, was die Frau dem Mann zubringe נדונין, von
dem, was der Mann der Frau verschreiben muß נדונית,
sollte die Bestimmung über beides auch in einem
Vertrage enthalten seyn.⁵⁵⁾ Schon das Wort נדונין

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

54) Genesis XXIV. Ex. XXIX. 24, 25. Michaelis Mosai-
sches Recht II. 101.

55) Bab. Mez. fol. 74. 6.

Ketuba erinnert an donatio, oder was gleich ist, an dos. Es ist fast unmöglich zu verkennen, daß dem Wort $\kappa\tau\upsilon\beta\alpha$, das Lateinische donatio 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 $\kappa\tau\upsilon\beta\alpha$ 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, weist auch das Wort, das in der Hierosolymitanischen Gemara⁵⁷⁾ für Ketuba vorkommt: $\kappa\tau\upsilon\beta\alpha$ auf die Griechische $\varphi\sigma\sigma\upsilon\eta$ oder $\acute{\alpha}\nu\tau\iota\varphi\eta\gamma\upsilon\alpha$ hin.⁵⁸⁾ Selbst die im Schenkungsbriefe üblichen Ausdrücke, daß es der Preis für die Jungferschaft sey,⁵⁹⁾ erinnern daran, daß auch die Griechische $\acute{\alpha}\nu\tau\iota\varphi\eta\gamma\upsilon\alpha$, $\delta\iota\alpha\ \tau\eta\upsilon\ \tau\mu\eta\eta\ \tau\eta\varsigma\ \pi\alpha\rho\delta\epsilon\iota\lambda\iota\alpha\varsigma$ 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) $\kappa\tau\upsilon\beta\alpha$ בתוליה. Maimonides Hilchoth Jebamoth wechaltza cap. 4.

60) Harmenopulus Promulgatum V. 5 — 7.

Jungfrau, nach Talmudischem Recht, auf zweihundert Sisin oder fünfzig Seckel festgesetzt; so wie die für eine Wittwe, geschiedene Frau, oder eine Brudersfrau nur auf die Hälfte, auf hundert Sisin, 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 Sisin ist,⁶²⁾ und darin besteht eben nach den Talmudisten das Unterscheidende zwischen Ehe und Concubinats, daß das letztere keine Ketuba erfordert.⁶³⁾

Weniger abweichend von der Mosaischen Grundlage sind nun die übrigen Lehren des Talmudischen Eherechts. Der Begriff der Leviratshehe indessen ist im Ganzen zwar in seiner Mosaischen Gestalt beibehalten, jedoch hat der ausführende und spaltende Verstand seine oft alles umstößende 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 Willkür des Mannes falle, beibehalten; allein ein

Hin

61) Mischna Tr. Ketuboth cap. 1, 4, 5. §. 1. 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. 56 — 85.

Hinneigen zu einer diese Willkür brechenden Milde läßt sich nicht verkennen. Dahin gehören zuoberst 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 Willkür 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 Willkür consequent stehen bleiben, während Schamai den einzigen erlaubten Grund der Ehescheidung in der Schlechtigkeit 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 נשואה ראשונה, 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 Ehescheidung der Frau wird für eine Art von remanipatio derselben gehalten, es heißt Mischna Kiduschin cap. 1. §. 1. Die Frau laufe 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.

dieser Hinsicht an die Worte des Josephus⁶⁸⁾ zu erinnern, welcher den Umstand, daß Salome ihrem Mann den Scheidebrief schickt, nicht für gesetzlich (*à kata τὴν ἰσραήλινον νόμον*) 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 schließt, 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, unwillkürliche 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 Reibel eines Jenseitigen geschwunden ist. Die Lehre von der Verwandtschaft und der Erstgeburt

68) Antiq. Judaic. XII. 11.

69) Buxtorfius de Sponsalibus et divortis p. 62.

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

71) Mischna Baba Mezia cap. 2. §. 12.

bietet 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 Hauptthesen des Talmudischen Rechts einem späteren Werke überlassend, nur die ersten Grundbegriffe andeuten wollte. Wir gehen nun zum Erbrecht über, welches auch erst nach dem Mosaischen Principien, dann nach Talmudischen abgehandelt werden soll.

Das Mosaische Intestaterbrecht ist in einer einzelnen Stelle des Pentateuchs⁷³⁾ mitgetheilt. 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 Vatersbrüder existiren, so erhält die Erbschaft alsdann, wer 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 Perfonaliter entzogen; (Saban's Fehler beklagen sich darüber, daß sie nicht erben;⁷⁴⁾ sondern sie beruht auf einem Besetze Moses, welches durch einen bestimmten Fall, durch die bekannte Klage der

72) Selden de uxore hebraica p. 10.

73) Numeri XXVII. 8. — 12.

74) Genesis XXXII. 16. 25. *Michaël de Mosaisches Recht*

Erbtet Zelophschods veranlaßt⁷⁵⁾ würde. Diefem Befehle mußte bald ein anderer Befehl folgen. Die Heirath der Erbtöchter in einen anderen Stamm würde die väterlichen Güter vom übrigen entfremdet haben; diefem Uebel vorzubeugen, wird auf Antrag der Familienhäupter verordnet, daß eine folche Erbtöchter nur innerhalb ihres Stammes heirathen dürften.⁷⁶⁾

An diese Abfaffenden Bestimmungen über das Erbrecht reihen fich die über Bevorzugung des erftgeborenen Sohnes. Das Vorrecht der Erftgeburt findet fich schon in der antonoffifchen Zeit, aber es wird fo geübt, daß häufig der Vater die Rechte der Erftgeburt dem erften Sohne der geliebten Frau zuwendet, die er dem eigentlich Erftgebornen aus Strafe entzieht. Jacob giebt dem Ioseph und feinen Söhnen, was Ruben eigentlich gebührt hätte.⁷⁷⁾ Auf diese Sitte mit dem Rechte der Erftgeburt gewiffenmaßen nach Willkür zu fchalten,⁷⁸⁾ gründet fich das Mofaifche Gesetz, welches befiehlt, daß es keinem frei stehen folle, das Recht der Erftgeburt von demjenigen, dem es natürlicherweise zufteht, folle diefer auch der Sohn der gebahren Frau feyn, auf den Sohn der geliebten Frau willkürlich zu übertragen: vielmehr kommt der doppelte Willkür, auf den der Erftgeborne Anspruch hat, dem wirklich Erftgebornen einzig und allem zu.⁷⁹⁾

75) Numeri XXVII. 1 — 8.

76) Numeri XXXVI. 1 — 9.

77) Genesis XLVIII. 5 — 7. I. Chron. V. 2.

78) Michaele's Römisches Recht II. 66.

79) Deut. XXI. 15 — 17.

Michaëlis.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 willkürlichen Verfügungen vorkämen, solche von Moses aber nicht verboten worden seyen. Abraham verreibt 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 Michaëlis 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 וַיֵּצֵא וַיִּבְרַח,⁸³⁾ und dem sterbenden Hiskias rath Jesaias, seinem Hause die letzten Befehle zu geben וַיֵּצֵא וַיִּבְרַח.⁸⁴⁾ Alle diese Gründe sind jedoch nicht im Stande, den an sich schon ganz unmbglichen Satz, daß das mosaische Recht das Testament kenne; zu erweisen. Die Beispiele aus der antemosaischen Zeit, denen Michaëlis auch noch das des Hlob 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.

50 Erster Abschnitt. Das vorrömische Erbrecht.

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 willkürliches 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 willkürliche 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 Willkür 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 aneinander gesetzt wurde. Noch nichtsagender sind die Gründe für das Testament, welche Michaëlis 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.

legten 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 befehlt, es solle keinem Vater freistehen, am Tage der Erbtheilung⁸⁷⁾ den Antheil des Erstgeborenen, weil er der Sohn der gehassten Frau sey, auf den Sohn der Geliebten zu übertragen, und somit gegen die Willkürlichkeit des Verfügens überhaupt sich auflehnt. Aber Michaelis⁸⁸⁾ hält dies nur für eine einzelne Einschränkung der Willkühr zu festern, die doch auf alle andere Fälle nicht auszudehnen sey. Dieser Behauptung tritt nun das eben erwähnte Hauptzeugniß entgegen: da wo Moses nämlich von der Intestat-erbsfolge handelt, sagt er am Schluß derselben: diese Anordnung soll zur beständigen Richtschnur dienen, denn also hat Gott es dem Moses befohlen. וְכָל אֲשֶׁר יֹאמַר אֲבוֹתָם לֹא יִשְׁמָע וְכָל אֲשֶׁר יֹאמַר ה' יִשְׁמָע. Dieser Ausdruck weist aber schlechthin auf eine Ausschließung jeglicher Willkühr hin, indem sie die vorgeschriebene Intestat-erbsfolge zu einem göttlichen unübertretbaren Gesetze macht. Besser wie Michaelis haben die stets von ihm verachteten Salmudisten die Bedeutung dieses Mosaischen Ausspruchs gefaßt,⁸⁹⁾ wenn sie ihn gleich ungangen 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. בְּיוֹם הַגְּזוּלוֹ אֵת כְּבִיּוֹ.

88) Mosaisches Recht II. 69.

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

kommen zum salmudischen 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 salmudischen Recht Platz gefaßt, und in wie weit solches aus dem Geiste der Gesetzgebung selbst, oder aus fremdartigem Einfluß hervorging. Wächst 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 salmudische 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 Salmudissen vorbehalten, diese Grundlage zu einem consequenten Bau zu benutzen, den sie auch wirklich darauf ausführten. 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-

hen. Nachdem 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 besaß, mußten nun nach Talmudischem, das ihr ziemlich weitläufige 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-

folgte bis ins Unendliche hinauf, um wiederum in jeder Linie bis ins Unendliche hinabzufließen.

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 Christlichem Recht innerhalb ihres Laufes abbrach und sich als unwirksam erwies. Ob dieser Begriff durch wirkwirkenden 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 erbenlos 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 aus. 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 יורש (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. 1.

dem Römischen Recht entgegengesetzte Lehre, weil dieser zwar die *consanguinea* als *agnata* betrachtet, nicht aber die Tochter derselben für eine solche anseht.⁹²⁾ Aber die Tochter, die kinderlos ihr Recht als Repräsentantin eines männlichen Erben erworben hat, sey diese Repräsentation auch durch lauter ebenso kinderlose Weiber vermittelt; wird von jedem 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 sehende Enkelin von einem andern Sohne aus. Wird das Weib aber von ihrem Bruder in der Bräutigamsfolge 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 andern *stirps*; der Sohn des Erblassers schließt den Enkel eines andern 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) Gajl Comm. III. §. 18 — 25. S. meine Stellen zum Gajus S. 303.

ler väterlicher Seite ausgeschlossen.⁹³⁾ Ich will das so eben seinen Grundfäden nach dargestellte Intestat-erbrecht 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, abste, 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 Töchtertöchter, nicht aber die bruderlose Tochter einer anderen

93) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 2. §. 6. [24] דאם יורשת את אביו

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.

Tochter aus.⁹⁵⁾ Hat Cajus gar keine Descendenten, so gelangt sein Vater zur Erbschaft, und dessen Linie, in welcher es sich eben so rückwärts 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 anzuweisen 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 ועל חורר הוא נחלה ממשמשח ומולכה עד ראובן hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 3.

98) גמרא בבבא בתרא פ' י"ב. א. ממשמשח ומולכה עד ראובן. Cf. Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 6. Def: בלשון consanguineus וכן דאבר דעם גמראם גלוי.

138 Erster Abschnitt: Das vorbürtige Erbrecht.

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 Grundlagen im Mosaischen Recht haben, untern abzuhandeln wahrhalte, 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 Anordnung, 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 sehend, und also aufschließend 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 aufzuführen, das man sich kaum in anderer Consequenz denken könnte.

99) Gemara Babyl. Tr. Bala Bathra fol. 114r u. 115 Maimonides Hilchoth Nachaloth cap. 2. §. 1. Oberher gehört auch dem Talmudische Satz, welcher die Lehre 100: bey Erbchaft eröffnet wird. Mischna Baba Bathra cap. 8. §. 2.

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 *אביא*, 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 Frau¹⁰¹⁾ 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. 16. Man hat auf diese Weise Paraphernal-Sklaven *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 Babil.* Tr. *Kiduschin* fol. 45. b.

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

schon zuvor geschiedene Frau, die zu heirathen ihm unterlagt 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 unstatthafes Repräsentationsrecht annehmen. Dennoch hat der Talmud hierübet eine weitläufige Casuistik aufzuweisen, der das Princip zu Grunde liegt: „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 aufstehenden Schuldforderungen¹⁰⁶⁾ erbt der Mann nicht, sondern nur das, woran die Frau schon ein Eigenthumsrecht erworben hat pimb.

105) וְיִרְדּוּ בְּקִבְרָם Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 1. §. 11. 12. Gemara Baba Bathra fol. 114. b.

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 *נפד* beerbt weder die taubstumme noch die blödsinnige Frau *נזרן*, *נזרז*; 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 besetzte, würde diese Nullität nicht hindern können.¹⁰⁷⁾ Eben so beerbt der Mann nicht die minorene Braut, die, da sie majorenn wird, ihn anzuschlagen 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.

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 willkürliche Beschränkungen in denselben hineingebracht. Ein Erstgeborne, 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 הנהילו את בניו, also das gleichzeitige Leben des Vaters und seines Erstgeborenen voraussetzt.¹¹¹⁾ Eben so wenig erhält ein Erstgeborne 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. Berooth cap. 8. Maimonides l. l. cap. 2. §. 1.

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

kannt wird, nicht sagen könne.¹¹²⁾ Wenn dies die Persönlichkeit des Erstgeborenen angeht, so muß auch nun rücksichtlich der zu theilenden Sachen unterschieden werden. Ein Erstgeborener erhält nur zwei Theile von demjenigen Vermögen, das dem Erblasser als Eigenthümer zugehört, aber weder von dem, was dem Vater nach dessen Tode defertiert 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 antrat, 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 Erstgeborenen, selbst die Töchter, 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 säklich er-
 zogenen Kinder erben wie die in geschäftiger 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 dem Erbschaften des Vermögens (אב) erhält der Erstgeborene kein doppeltes Erbtheil.

114) Maimonides hilchoth Nachaloth cap. 2. §. 3. Mischna Baba Bathra cap. 8.

115) Maimonides l. l. §. 7.

geboren,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 ernährt, und die Söhne müssen ihr Brod an den Thüren¹¹⁸⁾ 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. *עלמית בת*

ב'רמב"ם 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.

Was die erbrechtlichen Präsumtionen betrifft, so gilt hier folgendes oberes Princip. 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 (בן וברא oder auch בן ובראנדא androgynos,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 bettele.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.

folcher die ein gewisses Recht und folcher die ein zweifelhaftes haben, die Präsumtion völlig gegen die letzteren spricht, so ist es in dem Falle anders, wo das Recht beider Colliventen gleich zweifelhaft ist. Hier kann keiner den anderen anschließen, und die Präsumtion entscheidet also dafür, daß sie gleich berechtigt seien, 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 seien, und daher das Vermögen der Frau zu theilen haben. Die Verwandten der Frau nahmen das Paraphernalvermögen נכונת והנכונת , die des Mannes dagegen die נכונת (*donatio propter nuptias*). Was die *dos taxata* (נכונת נכונת 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 Wittbe er heirathet.

124) Maimonides l. l. cap. 5. §. 6.

125) Maimonides l. l. Auch nach Römischen 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 deceaserint, nec appareat quis antea spiritum emisit nec videtur alteri supervixisse l. 18. D. de reb. dub. 34. 5.“

Wir haben oben bei Gelegenheit der Mosaischen Leviratshe, den hauptsächlichsten 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 feinem Geiste vollkommen widersprechende Weise ausgelegt. Anstatt daß es in den Mosaischen Urkunden hieß: „und der Erstgeborne, den sie gebären 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 der verstorbenen Bruders Frau vom Levir erhält, bezogen die Talmudisten die Worte $\text{וְהָיָה שְׁמוֹתָם בְּיִשְׂרָאֵל}$ u. s. w., auf den ältesten Bruder des Verstorbenen, so daß dieser gleichsam als Erstgeborne in die Kinderrechte tritt, freilich vorausgesetzt, daß er seine Pflicht thue, und die Wittwe אִשָּׁתוֹ heirathet.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 hoort

126) Deuteron. XXV. 6.

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

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

keinen 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 Erstgeborener 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 erschließt die übrigen Erben in allen den Objecten aus, von welchen ein Erstgeborne zwei Theile erhalten würde. In so weit er aber nicht Erstgeborne 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 Erstgeborne 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. בן כהן וכו' כן אמר ר' שמעון

(בבבב) Cf. Mischna Jabamoth cap. 4. §. 7.

129) Maimonides l. l.

130) Maimonides l. l.

Dieses außerordentliche Erbrecht des Lehrs führt nun noch auf zwei eben so singuläre Bestimmungen, womit wir das Talmudische Intestaterbrecht beschließen können. Diese betreffen das Erbrecht des Fiskus, 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 etwaigen *res vacans* der Theorie nach unauflöslich werden. Wenn aber auch kein Erbrecht des Fiskus 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 (*משחזק יאמר*). Das Erbe dieser zieht der Fiskus ein;¹³²⁾ 3) endlich solche, die wegen eines Verbrechens gegen Gott (Blasphemie, Abgötterei) hingerichtet werden. Diese sind nicht einmal werth, daß der Fiskus sich dadurch besetze, daß er ihr Erbe werde; das Vermögen dieser wird also verbrannt.¹³³⁾ Wenn dieses die Lehre der Talmudischen *Caducität* ist, so reißt sich hieran das singuläre 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. 1.

133) Maimonides hilchoth Aboda Sara cap. 4.

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 Jubeljahr, 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 gewünscht. 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 Nützlichkeitsrechts. Es bleibt jetzt noch die schwierigere Untersuchung übrig, in wie weit die dem Rofasschen, wie dem Orientalischen Gesetze überhaupt fremde Willkür des Testirens sich in die substantielle Grundlage des Talmudischen Erbrechts, als eine Rückwirkung der Griechischen und Römischen Welt einzuschleichen vermocht habe. Hier ist der Punkt, wo der seinem Ursprunge völlig entfremdeten Talmud sich in Berührung mit den Principien einer ganz andern Geschichte setzt.

134) Maimonides hilchoth Abodim cap. 2.

135) Gem. Bab. Tr. Kiduschin, fol. 17. b.

136) Gem. Hierosol. Tr. Kiduschin fol. 69. c.

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, daß die Intestaterbfolge¹³⁷⁾ zum unänderlichen 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 bestimmt.¹³⁸⁾ Hierin liegt nun die Ausschließung jeglicher Weise des Testirens, und das strenge Festhalten an dem Geiste und dem Buchstaben des Mosaischen Erbrechts. Doch schon oben ist bemerkt gemacht, und hervorhellen in der Lehre von der Ehe durch Weissagen 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 Osten, 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 reflectire, als es selbst mitten unter fremden Völkern, was die innere Verfassung betrifft, ein ziemlich demokratisches Element entfaltetete. Das Wort selbst, daß nun im Jüdischen Rechte für Testament auffam (קדושה) (קדושה) ist dem Griechischen Rechte entlehnt. Über

137) Numeri XXVII. 8 — 12.

138) אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי לירושו
cf. Majmonides Kallah Nachaloth cap. 6. §. 2. Gemara Rab. Baba
Bathra fol. 126. b. fol. 184. 6.

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 Willkürlichkeit 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 willkürlichen Verfügungen des Talmudischen Erbrechts gegründet ist, der zwischen Krankheit und Gesundheit, und der andere zwischen Schenkung und Testament. Kein Gesunder (א'ר) 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 berechnete Classe zu setzen braucht. Wenn so dem Gesunden, alle gegen das Erbrecht der Familie ankämpfende Willkühr verwehrt ist, so verhält es

ed. I 189) Maimonides l. 1. cap. 6. §. 2. Mischna Baba Bathra cap. 8. §. 8. Gem. Bab. Tr. Baba Bathra fol. 126. a.

sch dagegen anders mit dem Kranken (ערו כ"ב), 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, folle 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.

Gleichberechtigten, das ganze Erbe zu verwalten. Diese Willkür nun, innerhalb einer jeden Ordnung ein Jurisdiction derselben zum Nachtheil aller Andern bevorzugen zu können, ist dem Kranken gestattet, nicht dem Gesunden,¹⁴²⁾ und in dieser Bestimmung liegt von selbst schon die Milderung jener Willkür, nämlich daß sie nicht die kalte und schroffe Unabhängigkeit und die Losreißung von der substantiellen Grundsage der Familie ist, als ihr gegenüberstehend und sie höhrend, sondern vielmehr ihre Wurzel eben so in der Hochachtung hat, die man gegen den Willen eines Kranken und Sterbenden 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 salmudischen Testamente noch einige Bestimmungen zu merken. Es kann sowohl ein nuncupativum (נא ב"י) als auch ein scriptum (כתוב) 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.

gibt 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 genannte Sohn curator omnium bonorum wird.¹⁴⁵⁾ Diese einem Sterbenden gestattete Berechtigung hört indes- sen auf, wenn vom Erstgeborenen die Rede ist. Kein Kranker kann das Recht der Erstgeburt vom Erstgeborenen 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 übergens 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⁾ מוציא ממונתו Maimonides l. l. Idem hilchoth Sichia we-mishna cap. 6. Mishna Baba Bathra cap. 3. §. 5.

¹⁴⁶⁾ Maimonides hilchoth Nachaloeth cap. 6. §. 3. Mishna Baba Bathra l. l.

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 Entziehung, 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 Jfraelit das Erbrecht

in

147) Maimonides l. l. §. 4. 5. 6.

148) אין רוח חכמים נוחה המנו Mischna Baba Bathra cap. 9.

§. 5. Maimonides hilchoth Nachloth cap. 6. §. 11. Gemara Babyl. Tr. Baba Bathra fol. 133. b.

149) Maimonides l. l.

in seiner Familie nach Talmudischen Satzungen keineswegs verliert.¹⁵⁰⁾

Die Lehre von der Willkür 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 Fobelijahres, in welcher die Unveräußerlichkeit liegender Gründe ausgesprochen ist, hat nicht minder im Talmudischen wie im Mosaischen Recht ihre Entwicklung 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 Nuznießung eines halben Jahrhunderts Fremden zu gönnen: aber das im 50sten Jahre nach der Veräußerung zur Familie zurückgekehrte Vermögen enthält in dieser Rückkehr zugleich die Mächtigkeit dieser ahnmaßenden Willkür.

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

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 Raaba 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 Schittisches 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 Imansean 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 des Hamilitz 1791 herausgegeben hat.

Islam. Schon oben ist bemerkt worden, daß der Islam das für Aßen-wiebergekehrte jüdische Princip sey, und daß der Unterschied nur in der Aeußerung dieses Principis liege. Der einzige Gott des Judenthums, wie sehr er auch der reine Gedanke in seiner vollendetsten, von allem Natürlichen und Sinnlichen befreiten, Abstraction ist, ist doch wiederum andererseits ein sehr concreter, in bestimmter Vermittelung lebendiger Gott. Er ist nämlich trotz seiner Allgemeinheit als der einzige 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 Juhansseyn auch gewissermaßen sein Grab. Denn da er eben nur sich einheimisch in dem besondern Volke fühlt, welches dadurch zu einem göttlichen Volke wird, ist sein Heraustrreten über die Schwelle dieses Volkes unmöglich gemacht. Daher ist Befehrungstrieb 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 besondern 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 Heraustrreten aus einem engeren Kreise um 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 schlechweg das Höchste, dessen Aßen fähig ist, denn wie dieses selbst nur das

Eine ist, so kann es auch nur im Einen als Gedanken seine höchste Befriedigung finden. Die Jüdische Trinität ist nie zum Bewußtseyn gekommen, und im Naturlandienste untergegangen. Aber indem so der Islam das Eine in der Form des reinsten Gedankens darstellt, muß er auch das Letzte, 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 Befehrens 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 inhaltslos 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

da er jedes Concrete verflößt, sein Wesen nothwendig ein beständiges Wiederhohlen des Sages bleiben, daß das Eine sey, und nichts außer ihm. Indem es so an jeder Entwicklung, 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 einziges 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

Muhammedanischen Rechtsgeschichte hier zum Verständniß des Folgenden vorangehen müssen.

Die Dürftigkeit der Koranischen Gesetzgebung mußte nur 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 Islams, 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 Karaer die mündliche Ueberlieferung nicht anerkennen, so tritt auch bei den Moslemen gerade eben

2) Asiatic researches 476. Mouradega d'Ohason Tableau général de l'empire Ottoman Tome I. p. 1 — 20. v. Hammer des Osmanischen Reiches Staatsverfassung I. S. 1 — 5. Herbelot bibliothèque 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 (Sthab i sitta).

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 Sihab i Sitta, welche die Sunniten für verbindlich halten, nämlich die Sahib i Bokharib, Sahib i Muslim, Sunun i Jhn i Rajah, Sunun i Abu Daud, Jama i Tirmizi, Jama i Kasai, 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) Tazhib 2) Istisfar 3) Jama i Kafi, 4) Munla-Fazurb-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 I. 1.

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. 458 459. Jourdain la Perse Paris 1814. Tom. IV. p. 9.

gen der ersten Jünger und Nachfolger des Propheten (Ibschma'a), 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 Ibris, des Achmet Sohn Hansbel 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 Rusburi,¹¹⁾ das Hedajet,¹²⁾ Wikajet, Sadresch

7) Mouradgea d'Ohsson l. 1. v. Hammer Staatsverfassung des Osmanischen Reiches p. 4. Asiatic researches X. p. 480, 481.

8) Nach der Angabe des Abulfarabch. v. Pococks Specimen hist. Arabum Oxonii 1806 p. 27. Herbelot bibliotheque orientale v. Hanifa. Porter I. p. 75 — 88.

9) Asiatic researches X. p. 484.

10) v. Hammer a. a. D.

11) Asiatic researches X. p. 498.

12) Asiatic researches l. 1.

schariat, Kunsod dakait und Multefa.¹³⁾ Hieran reihen sich die Sammlungen von Fetwas oder Entscheidungen der Muftis,¹⁴⁾ und an diese Quellen des Islamitischen Rechts im Allgemeinen die besondern Quellen des Rechtes der einzelnen Staaten, welche wieder vierfach sind: Schery das Gesetz, Kanun die Staatsgrundgesetze, Adet das Herkommen, und Urf die Willführ.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, verschleffen größtentheils die Englischen Bibliotheken und die Wälle des Escorial. 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 Vignato'l

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

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

15) v. Hammer a. a. O. S. 31 n. fg. Chardin III. 404.

Bahith vom Jbno'l Motakanna verfaßt, welcher dem Seid, den Mahomet selbst für den sichersten Interpreter seines Gesetzes erklärt haben soll,¹⁶⁾ in diesem Systeme gefolgt ist, ferner das Stradschijah, ein Buch aus der Schule des Ebu 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 Afrikanische 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 Schafti, des Stifters einer der oben genannten Schulen. Das Dignate'l bahith ist in dessen geschrieben.

17) Wm. Jones Works VIII. 199.

18) Wm. Jones Works VIII. 163.

Gelegenheit des Salmundischen Rechts von dieser Beschränkung gesprochen worden. Die Zahl Vier wird als das non plus ultra angesehen, über die hinaus sich die Polygamie nicht vertheilen könne. Als äußerer Grund dieser Beschränkung wird der Umstand angeführt, 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 zugesetzt, und da in diesem jedes Gebrauchrecht 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 Befehl 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 خنتم الا

تقتطوا في الهتامي فانكروا ما طاب لكم
من انسا مثني وثلاث ورباع

20) Alcoran Sura IV. §. 3. Sura XXIII. v. 1, 2 — 7. Niebuhrs Beschreibung von Arabien S. 71 — 74.

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 an alt-arabischer Sitte vorausgesetzt, als Moses dieselbe der alt-hebräischen entlehnt. Doch ist in ihr sicherlich weniger die Form des Kaufes vorherrschend wie im Mo-saischen 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 Entgegen- setzung beweist, daß die eigentliche Ehe kein vollkom- mener Kauf sey. Näher kann ihre Eingehungsweise aus den Sitten der verschiedenen Hauptvölker erläu- tert werden, die sich zum Islam bekennen. Im Os- tmanischen Reiche wird die Ehe durch einen förm- lichen Contract geschlossen, und zwar vor dem Imam der Moschee, zu der die Aeltern der Verlobten gehö- ren.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. Ri- caut: histoire de l'état présent de l'empire Ottoman. Amsterdam 1696 p. 371. p. 365 begehrt Ricaut den Irrthum, die Beschrän- kung auf vier nicht für eine religiöse Vorschrift zu halten. Oli- vier 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.

handelnden Theile; sie wissen: vor dem Tage der Vermählung nichts von einander, so daß die ganze Seite der Eingehung, innerhalb der Betanktung der Keltern fällt.²⁴⁾ Nach Chardin²⁵⁾ ist dies bei den schittischen Persern nicht der Fall; auch ohne Einwilligung der Keltern gilt die zwischen den Partheien selbst geschlossene Heirath, die ebenfalls durch einen Vertrag eingegangen wird. Wenn dies die allgemeine Form für die eigentliche Ehe ist, so verfaßt das Concubinat consequent in zwei Arten. Wird nämlich daselbe unter der Form eines Eigenthumsrechtes 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 ein durch Miete auf eine genau vorherbestimmte Zeit.²⁶⁾ Diese Heirath durch Miete (Kabin), welche häufig eingegangen wird, wenn Standesverhältnisse den Besitz einer Frau auf andere Weise nicht zugeben, hatte sich auch aus Manischer Zeit in das Christliche Spanien eingeschlichen (casado de molia carta²⁷⁾) Wenn indessen die Form des Kaufes bei der eigentlichen Ehe der Moslemer nicht so vorherrschend ist als im Rofsaischen Recht, so liegt doch der Begriff

24) Mouradga d'Ohssen I. I.

25) Voyage en Perse III. 408.

26) Malcolm history of Persia II. p. 589, 590. Ricaut. I. I. p. 568. Chardin voyage en Perse I. I. I. 251, 252 et sq. Olivier I. 153, 157. Porter II. p. 105. Arabia seu Arabum vicinarumque gentium leges etc. Amsterdam 1603 p. 192 — 194.

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

der Erwerbung eben so darin, wenn auch im dunkleren Hintergrunde. An die Ehe als Erwerbungsweise erinnert die Morgengabe, die der Brant zu geben ist, und von der an vielen Stellen des Korans, 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 Verwandtschaft, 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's 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. 236.

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 Weiblichen 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 getilderte feste Wirklichkeit angenommen, bei den Juden war diese Herabsetzung 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 Einzelheit. Es ist diese Frau, keine Frau, die der Hindu und Chinese als eine Untergeordnete behandelt. Das Allgemeine ist alldann 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, keine 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. 10. Sura V. v. 6. Olivier I. 159.

Fratt, das als ausgeschlossen von der Wirklichkeit und ihrem Treiben, einem Zwecke, in völliger Abgeschlossenheit 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 hlos in der Sphäre der Zurückgezogenheit seine Befriedigung, und Bestimmung finden muß. Die Welt des Harems ist eine andere Welt als die des Samsams.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 Gähne 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 andererseits 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.

nicht sie, die Einzelne, sondern ihr Geschlecht, zu dem sie durch Naturnothwendigkeit gehört. So ist denn auch die Achtung erklärlich, welche die Moslemen andererseits im höchsten Grade gegen die Frauen haben. Diese Achtung ist nicht eine gehandelte, bloß in Sprachen existirende, wie in Indien, sondern eine wahrhaftige. Der Moslem achtet die Frau in ihrer Sphäre, in ihrer Welt der Zurückgezogenheit; das Weib wird als Individuum geacht, das Weib als solches aus der Welt in den Hintergrund, der ihr zukommt, geschoben. Diese Achtung, welche das Zurückgefestseyn im Begriffe schon voraussetzt und zur Grundlage hat, ist nicht bloß in Sprachen des Korans³⁶⁾ 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 Beliebens der Männer, doch ist die leichtsinnige Trennung als ungesetzlich angesehen.³⁷⁾ Bevor sie eintritt, ist ein

36) Alcoran Sura XXIV. v. 24 — 34

37) Alcoran Sura II. v. 228. Wenn sie die Ehescheidung beschließen, so wird Gott der alles weiß und Allesgegenwärtig seyn. **وَأَنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**

Dieses Gegenüberstehen der Gewalt sich zu trennen, und der Unabthillichkeit der Sache ist noch besser ausgedrückt Sura II. v. 229

„Die Männer haben die Herrschaft über sie, aber Gott ist mächtig und weise.“ **وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ سُلْطَانٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**

Sura IV. v. 33, 127, 128, 129. Niebuhrs Beschreibung von Arabien S. 75.

Verstüß zur Ausöhnung verbunden.³⁸⁾ Zweimal darf eine solche Ehescheidung vor sich gehen, ohne daß der Mann gehindert sey, eine Frau wiederum zu heirathen. Verstüßt der Mann die Frau aber zum drittenmale, so darf er sie nicht wieder nehmen, bis sie zuvor einen andern Mann geheirathet hat,³⁹⁾ eine Bestimmung, die gerade das Entgegengesetzte der Mosaischen Verordnung in dieser Hinsicht enthält. Dabin gehört die dem älteren Recht bei unvollkommener Ehescheidung entlehnte Formel: „Ich mit, wie der Rücken meiner Mutter.“⁴⁰⁾ Die Morgengabe, so wie überhaupt alle Geschenke, welche der Mann der Frau gemacht hat, soll er nicht zurückfordern: berechtigt seynt, so wie er die Frau überhaupt auf eine anständige Weise entlassen lauß.⁴¹⁾ Doch findet das Ueberlassen der Morgengabe nur dann statt, wenn die Frau nicht in die Scheidung eingewilligt hat,⁴²⁾ welches daher selten geschieht. Eine Scheidung zu verlangen, ist die Frau zwar nicht absolut unberechtigt, aber sie würde niemals durchdringen.⁴³⁾ In Persien geschieht die Ehescheidung eben so vor einem Scherik al Islam oder vor einem Molla wie die Eingee-

38) Alcoran Suran IV. v. 54, 127, 128, 129.

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

40) *أنت علي كظهر أمي*. Alcoran Sura XXXIII. v. 4

besteht sich der Ausdruck: *أنت علي كظهر أمي* auf diese Formel, die daher *ظهر* heißt.

41) Alcora Sura XXXIII. v. 46. Sura LX. v. 10 - 13.

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

43) Ricaut p. 372.

lung der Ehe,⁴⁴⁾ durch Scheidbriefe, welche *Talac* oder *Dal* genannt werden.⁴⁵⁾ Im Osmanischen 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 durch *Talac* 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 Moslemittischen Ehe die Darstellung des Familienrechts beschließen. Es giebt für die Lehre von der väterlichen Gewalt weder positive Arabische Bestimmungen, noch finden im Leben der Islamitischen Völker bedeutende Abweichungen von allgemeiner Orientalischer Sitte in dieser Rücksicht statt. Die Kinder werden in ihrem ersten Jahre im Harem erzogen, werden dann unter der strengen Zucht der väterlichen Gewalt, von der die eigene Wirtschaft sie nun gewissermaßen be-

44) Chardin I. 230.

45) Chardin I. 225.

46) Ricaut 373, 374. Vielleicht ist dies eine Verwechslung mit der Verordnung des Koran, wornach die dritte Heirath derselben Frau nur dann statt finden kann, wenn sie zuvor einen andern Mann geheirathet.

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

§ 1. Erste Abtheilung: Das vorrechtliche Erbrecht.

freit.⁴⁸⁾ Das muslimische Erbrecht wird nicht weniger hervorgehoben, 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 Älteren 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, ergibt sich besser aus der Manifestation dieser Stellung im Erbrecht, als aus abstracten Vorangaben.

Die Lehre vom Moslemitischen Erbrecht, zu der wir nun überzugehen haben, ist eine der schwierigsten Aufgaben der Rechtsgeschichte überhaupt. Das nicht anders aufzufindende mehrfache Princip der Intestatsfolge giebt diesem Erbrecht nicht allein einen eigenen Anstrich von Originalität, sondern macht es durch diesen merkwürdigen Bestandtheil zu einem der schwierigsten und demittelstesten, das überhaupt existirt. Diese ganz besondere Art des Bewandens vorherrschende Casuistik, hat von jeher das Erbrecht zum Lieblingssthemata 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) Mouradben d'Oshon II, 266-67 sq.

49) Ghardin III, 409.

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 Manns-
personen 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 An-
verwandten hinterlassen, es mag nun wenig
oder viel seyn, so kommt ihnen doch immer
ein bestimmter Theil zu. v. 10. Also hat
Gott wegen eurer Kinder geboten. Ein
Mann soll so viel als der Theil zweier Wei-
ber ist, haben. Wenn aber nur weibliche
Leben da sind, und zwar über zwei, so sol-

(51) للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون
والنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما
قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً

len: sie zwei Dritttheile von dem Nachlaß: er-
 halten: ist nur ein vorhanden, so soll sie die
 Hälfte haben. Die Eltern des Verstorbenen
 sollen, und zwar ein jeder derselben, den
 sechsten Theil dessen erhalten, was er hinter-
 läßt, 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 ver-
 macht hat und die Schulden bezahlt. Ihr
 wißt nicht, ob euch eure Eltern oder Kin-
 der größeren Vortheil bringen. Dies ist eine
 Verordnung von Gott, und Gott ist allwis-
 send und weise. v. 11. Euch gebühret die
 Hälfte von dem, was eure Weiber hinter-
 lassen, wenn sie keine Kinder haben: haben
 sie aber Kinder, dann kommt euch der vierte
 Theil von dem zu, was sie hinterlassen, nach-
 dem die Vermächtnisse die sie vermacht, ab-
 getragen 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 Kin-
 der, so bekommen sie den achten Theil von
 dem, was ihr hinterlasset, nachdem vorher
 die Vermächtnisse die ihr errichtet, abgetra-
 gen, und eure Schulden bezahlt sind. Wenn

ein Mann oder ein Frauenzimmer einen oder
 künftigen Verwandten beerbt, und der Erb-
 lasser 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 dritten Theil haben, nachdem
 die Vermächtnisse abgetragen sind, die er
 vermacht hat, und die Schulden bezahlt wor-
 den, ohne Schaden der Erben. Dies ist eine
 Verordnung Gottes. Gott aber ist allwissend
 und milde. 52)

52) يوصيكم الله في أولادكم الذكر
 مثل حظ الإناث فإن كان نسا فوق اثنتين
 فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف
 ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن
 كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه
 أبواه فلأمه الثلث فإن كان له أخوة فلأمه
 السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين ولأولكم
 وأبناؤكم لا قدرون أيهم أقرب لكم نفعا
 فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما —
 ولكم نصف ما تركي أزواجكم إن لم يكن
 لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما
 تركن من بعد وصية يوصي بها أو 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 Dritteile 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 الثلثن مما تركتم من بعد
وصية توصلون بها او دين وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فليكل واحد
منها السدس فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها
او دين غير مضاف وصية من الله والله اعلم
حكيم —
(53) يلمتفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة
ان امرا هلك ليس له ولد وله اخت فلها

von Erster Abschnitt: Das vorrömische Erbrecht.

Dieses sind die Hauptstellen des Korans über das Erbrecht der Moslems. 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 Auserwanden etwas hinterlassen werde (die Kluder 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 ميرثها ان لم يكن لها ولد
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ما ترك
وان كانوا اخوة رجال ونسا فللذكر مثل
حظ اللاتييين وبين الله الحكم ان تظنوا والله
بكل شيء عليم —

Princip dieser Koranischen Erbsucht, so ist es von allen andern Orientalischen Gesetzgebungen bedeutend abweichendes. Alle diese Gesetzgebungen haben nämlich für die Intestaterbsfolge 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 Objecten, der hier die Familie in sich darstellt. Es folgt nun, daß, so lange die Liebe als Begriff der Familie in einem bestimmten Objecten sich erhält, und darin wirklich wird, sie nicht zugleich diese Einbindung und dieses Wirklichwerden aufheben, und auch in einem andern Objecten sich manifestiren könne. Vielmehr ist dieses Aufheben nur in einem bestimmten Individuum wirklich gewordenen Liebe erst möglich durch das Wegfallen dieses Individuums, wonach denn die von ihm Objecte befreite Liebe, sich, um concreter zu werden, ihren anderweitigen Gegenstand sucht, und in demselben wirklich wird. Zugleich ist aber dieses Wirklichwerden kein willkürliches, so wenig als die Liebe selbst ein Willkürliches ist: der Gegenstand, worin diese Liebe sich darstellt, muß nämlich eben so notwendig und gegeben seyn, als die Liebe selbst eine notwendige und gegebene ist. Da nämlich die Familielliebe 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 auseinandersehen. Die Liebe, im Bewußtseyn der ur-

springlichen Einheit bestehend, muß also zuvörderst in den nächsten Gliedern wirklich worden, 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, sofern der Nähere nicht vorhanden ist. Diesen Gedankengang haben wir 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 geltebet, bietet sie eine vernünftige Gliederung nach Linien und Graden dar. Zum erstenmale tritt nun in der Römischen 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 Dingen nicht auch zugleich das Aufheben dieser Besonderung entgegen könnte: die Liebe zu dem nächsten Familiengliede schließt nicht die Nähe zu den anderen entfernteren Gliedern aus; also das Erbrecht dieser, ersteren, als Ausdruck dieser Liebe, ist

der Sphäre des Eigenthums bedingt nicht die Ausschließung der entfernteren Glieder. Dieser Gedanke ist in der zweiten oben angeführten Koranischen Hauptstelle Sur'a II. v. 10. am Ende scharf so ausgedrückt: „Ihr wißt nicht, ob euch eure Kinder oder Eltern //größern Vortheil bringen.“ (أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ آتُواكُمْ بِالْحَقِّ وَكُنْتُمْ أَكْثَرًا عَدْوِيًّا) Wie nun jene weit mehr als Abstrac- tum hervortretende Familienliebe mit dem Grundprin- cip des Islam überhaupt zusammen hänge, wie fer- ner der weit größere Spielraum, der der Willkühr im Moslemitischen Erbrecht als in den übrigen Orien- talischen 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 Jbno' 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 Anord- nung 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 Be- deutung 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

des Erben Abschnitt. Das vorläufige Erbrecht.

erklärt,⁵⁴⁾ wenig in Uebereinstimmung mit den Gesetzen des Wenn, wonach das Erbrecht bloß den achtzehnten Theil einnehmen soll. Eine Erklärung dieses Hochsprachs giebt Maulavi Rafim dahin, daß des Menschen Verhältnis zur Welt sich in die beiden Hälften theile: das Leben und der 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 Beforgung des Leichenbegängnisses des Verstorbenen ohne Aufwand, aber auch ohne Kargheit.⁵⁶⁾ Stirbt ein Muselmänn 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 scharft dieselbe mehrermale 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.

han, wie sich die Arabischen Juristen ausdrücken, denen der Krankheit vor, aber die religiösen Gefährde sind bloß Bewiffensschulden, und werden nicht bezahlt, wenn sie nicht im letzten Willen bestätigt sind.⁵⁹⁾

III. Die Bezahlung der Legaten eines Muselmännens.⁶⁰⁾ Auch dies ist eine mehrmals wiederholte ausdrückliche Koranische Bestimmung, daß nämlich die 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 Sanaa aber und die Auslegungen des Imams haben das Quantitative hinterher festgesetzt, und solches auf den 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 sein. Dies wenigstens ist die Ansicht des Gesjed Scherif, abgesehen 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.

I. Sowohl unvollkommene, als vollkommene Sklaven.⁶³⁾

II. Ein Mörder und Todtschläger, siehe nun die Strafe der Vergeltung darauf; oder nur eine Buße.⁶⁴⁾

III. Ein Ungläubiger kann nie des Erbe eines Gläubigen werden, wohl aber kann der ungläubige Unterthan des andern 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⁾ Dies ist jedoch nur Sunnitische Lehre. Die Schiiten haben diesen vierten Grund der Unfähigkeit nicht, und der Bigyato' l Bahith thut seiner keine Erwähnung.

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

63) Al Siradschijah p. 215. Unvollkommen oder privilegire heißt die Sklaverei, wenn der Herr dem Sklaven die Freiheit gegen ein gewisses Absegeld 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. I. Jones Commentary p. 274, 275. Bigyato' l bahith p. 186.

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

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

ein Ganzes betrachtet werden muß, das dem Nächstberechtigten gehört, während die unthätigen Entfernteren nur in der Qualität als Theilnehmer erscheinen. So zerfällt denn die Mohammedische Erbfolge in die Lehre von den Theilnehmern und in die von den Erben, 67) welche letztere wieder in gedoppelter Gestalt auftreten: als Residuarie 68) u. als solche, welche das von den Theilnehmern abgezogene erhalten, und als entfernte Verwandte, 69) welche die Reihe in Ermangelung der Residuarie bilden. 70) Wir wollen hier der Reihe nach die Lehre von den Theilnehmern, von den Residuarie und von der entferntesten Verwandtschaft abhandeln, wobei uns die Bezeichnung vorangehen muß, daß jeder einzeln dieser Theile, welchem er mit dem anderen collihirt, 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. 71) Der Theilnehmer sind aber zwölf, vier Männer und acht Weiber. 72) Die männlichen Theilnehmer sind folgende: der Vater, der wahre Großvater, 73) der Bruder vom

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. I. Jones Commentary L. I.

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

darf ich Mutter, auch das Wittwe: Die weiblichen
 folgender: die Wittwe, die Tochter, die Tochter des
 Sohnes, die Schwägerin, die Cousine, die uterina,
 die Mutter und die Großmutter.⁷²⁾ Der
 Vater erhält immer ein Geschlecht der Verstorbenen,
 wenn auch ein Sohn des Verstorbenen vorhanden ist,
 aber nämlich bloß durch Sohne vermittelte Descen-
 denten; Wenn solche männliche Nachkommenschaft nicht
 vorhanden, so würde der Vater nicht als Theilneh-
 mer, sondern nicht als Erbschaft erhalten,
 wie dies unten näher hervorgehen wird. Existirte
 aber dagegen neben dem Vater eine Tochter oder eine
 Brautwittwe, oder eine Schwester, so würde der Theil-
 nahme des Vaters, daß der Vater wie immer vor-
 weg ein Geschlecht abgibt, und nachdem die Tochter
 auch ihren Theil genommen, daß nämlich wieder
 dem Vater zufällt. Hier muß nun bemerkt wer-
 den, daß der Vater des Verstorbenen immer seinen
 Vater, nämlich den Großvater des Erblassers aus-
 schließt, da das Princip des Nebeneinanderstehens
 verschiedenartiger Verwandten, ja ohne Zerstückung 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 Väter der Reihe nach an die Stelle
 und in die Rechte des Vaters, bis auf vier besonders
 Vorrechte des Vaters, deren unten Erwähnung gesche-
 hen wird.⁷⁴⁾ Der Bruder von der Mutter Seite

72) Biggato' l. 1. §. 1. Al Siradschijah p. 216. Jones Com-
 mentary p. 278.

73) Al Siradschijah l. 1. Jones Commentary l. 1.

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

erhält ein Sechstel, 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 wahres Haltervater vorhanden sind, wenn auch in Concurrenz mit anderen näheren Verwandten. Dies in der Kategorie der Halbbrüder existirt zwar kein Unterschied zwischen beiden Geschlechtern, denn auch eine bloße uterina erbt mit ihrem Brüdern, und hat ihren Antheil an dem Drittel der Verlassenschaft.⁷⁵⁾ Der vierte männliche Theilnehmer ist endlich der Ehemann, der im Falle, 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 angeführten besondern Vorrechte, die der Vater vor dem Großvater und den übrigen Haltervätern voraus hat, sind folgende: 1) der Vater würde seine Mutter, die Großmutter des Verstorbenen, anschliefen, was dem Haltervater nicht mehr zusteht. 2) Die Mutter des Erblassers würde in Concurrenz mit ihrem Manne (dem Vater) und mit der Wittve des Verstorbenen, den dritten Theil dessen erhalten, was übrig bliebe, nachdem der Vater und die Wittve 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 Ebn 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 I. 1.

ein Drittel des Uebrigbleibenden beschränkt wissen will. 3) Die Ganzbrüder so wie die consanguinei werden vom Vater von der Erbschaft ausgeschlossen, nicht aber vom Keltervater, 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 Uasalgie des übrigen Vermögens zum sechsten Theile zu fallen, nicht aber dem Groß- oder Keltervater. Was 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. Concurrenz 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. Bigsato' l habith p. 187, 188.

Widowinnen, 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 nächststehenden, 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 Siraachijah p. 218. Jones Commentary p. 282.

zufällig in gleicher oder größerer Entfernung als sie selbst sind, ein männlicher Erbe existirt, der sie durch diese seine Existenz zu Residuarerben 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* (تاسيب) nennen, weil das Begreifen derselben eben so sehr den Verstand schärft 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.

O m a r. E r b l a s s e r.

| 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 angeht. 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.

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 zukommen, 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 Testaments 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 Residuärerbinnen 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 Residuärerbinnen, die ohne ihn leer ausgegangen wären. Die Existenz des letzten Enkels der dritten Reihe würde endlich sechs, sonst leer ausgehende Weiber zu Residuärerbinnen machen. So weit die Lehre, die der Testator anschaulich machen soll.³¹⁾

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

IV. Die Ganzschwestern verhalten sich zu den Ganzbrüdern des Verstorbenen, wie die Töchter oder Sohnesstöchter 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 Concurrnz 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 Concurrnz 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 Sohnesöhnen, so wie die des Vaters, schließt die Ansprüche der consanguineae aus.

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. 1.

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

VI. Die uterina tritt in die Reihe der weiblichen Theilnehmerinnen, sobald nicht Töchter, oder Sohnesstöchter, oder Ganzschwestern, oder consanguineas 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 Agnation 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, Sohneskinder, 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

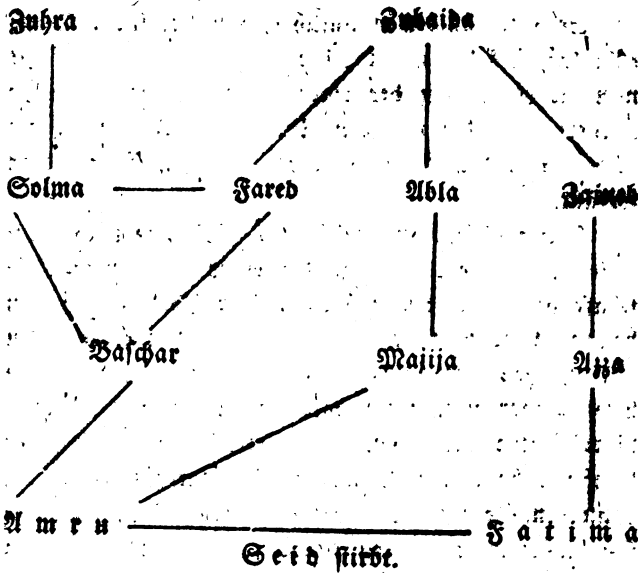
84) Al Siradschijah p. 220. Jones Commentary p. 285.

85) Al Siradschijah l. I. Jones Commentary l. I.

das Uebrigbleibendem erhält, nachdem der Antheil für den hinterlassenen 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 nächststehende Großmutter, oder der nächststehende Großvater alle entfernteren aus. Ist eine solche Großmutter auf mehrfache Weise die Ahnfrau des Verstorbenen, so hat sie in Concurrenz mit einer gleich nächststehenden, aber nicht mehrfach verwandten Großmutter des Verstorbenen, um so viel Theile mehr, als sie mehrmal verwandt ist. Dies soll durch die von den Arabischen Juristen angegebene Tabelle veranschaulicht werden.

86) A. Sirachschah p. 200, 201. Jones Commentary p. 286, 287.



Seid der Erblasser ist mit seiner Neugegroßmutter Zubaida auf dreifache Weise verwandt, durch seine Mutter Fatima und durch seinen Vater Amru, der selbst auf zweifache Weise von Zubaida stammt. Mit Zubra ist Seid dagegen nur einmal verwandt, obgleich in der wämlichen Entfernung, wie mit Zubaida. Sind nun Zubaida und Zubra Theilnehmerinnen des sechsten Theiles der Erbschaft des Seid, so erhält Zubaida als dreifach verwandte, $\frac{3}{4}$, Zubra aber nur $\frac{1}{4}$ der Erbschaft. So verhält es sich wenigstens nach der Meinung des Ebn Hanife und seines Schülers Muhammed. Ebn Jussuf dagegen behauptet, daß Zubra und Zubaida zu gleichen Theilen gehen müßten.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 Residuärerben, 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 Pflichtheil Berechtigten verhalten. Daß jeder der Theilnehmer häufig mehr bekommt, als den Residuärerben verbleibt, kann den Begriff der Sache nicht verändern. In diesen Residuärien gehören theils solche, die auch schon in der Classe 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 Intestat-erbsfolge 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 Residuärerben durch Verwandtschaft, die es durch eigenes Recht, durch die Existenz eines andern, oder zugleich mit einem andern sind.²⁸⁾ Residuärerbe durch eigenes Recht kann jeder Mann seyn, dessen Verwandtschaft mit dem Erblasser auf

28) Al Siradschijah p. 222.

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 Sohn.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 Residuärerben durch eigene Berechtigung. Die Residuärerben durch die Existenz eines andern, sind schon oben genannt worden. Diese zweite Classe umfaßt nämlich die Frauen, welche, da sie alleinstehend nur Teilnehmerinnen wären, durch die Existenz eines gleichberechtigten männlichen Miterben zu Residuärerbinnen eines halben männlichen Antheils erhoben werden. Dahin gehört die Tochter, wenn zugleich Söhne da sind, die Sohnesochter mit Sohnesöhnen, 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.

des Erster Abschnitt. Das vorrömische Erbrecht.

Stücke von den Arabischen Juristen aufgestellte Classe erbloslich von Residuärerben durch Verwandtschaft gebildet eigentlich gar nicht hieher, sondern in die Lehre von den Theilmehmern, 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 Residuärerben jener zwei Drittheile werden.²²⁾

Dies sind die drei Weisen der Residuärerbschaft durch Verwandtschaft. Die vierte, welche die Arabischen Juristen außerdem annehmen, ist die des Patronats 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. Außerlich beruht es auf dem Grundsatz, daß die Herrschaft über Sklaven eine Art von Verwandtschaft sey.²³⁾ 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 Patronats, dieser in ein Sechstel, jener in das Uebrige des Nachlasses. Nur männliche Nachkommen des Patronats haben übrigens Theil an der Erbschaft des Freigelassenen, niemals

92) Al Siradschijah p. 223.

93) Al Siradschijah p. 224.

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, sei es auf die Zeit ihres Todes hinaus, oder noch während ihrer Lebenszeit, wenn ihr Freigelassener either anders freigelassen hat, oder wenn von ihrem Manumittirten oder vom Freigelassenen ihres Manumittirten ihr eine Verwandtschaft zugesührt wird.⁹⁵⁾ Diese Fälle sollen hier durch Beispiele erläutert werden. Einige derselben sind einfach. Hat Zubaida ihren Sklaven Abu manumittirt, so folgt sie in dem 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 revidirt ihr Recht auf das Vermögen des Nergis,⁹⁶⁾ weil sie ihm früher die Freiheit versprochen hatte. Unter dem Fall, daß der Freilassenden eine Verwandtschaft zugesührt werde, verstehen die Arabischen Juristen Folgendes. Wenn Zubaida ihren Sklaven Casur 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.

verheirathet, so ist der aus dieser Ehe geborne Sohn frei nach dem Arabischen Grundsatz, der auch andern 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 Casur, 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 Kasf.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 Residuärerben des Moslemitischen Rechts. Es folgt nun die zweite Classe der Erben, nämlich die entfernten Verwandten, welche nicht zu den Residuärerben 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 Ihabit, ist der Meinung,

97) Jones Commentary p. 292, 295.

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

ding, daß es kein Erbrecht der entfernteren Verwandten gebe, sondern daß das Vermögen in Ermangelung der Residuärerben als *res vacans* an den Fiscus falle,⁹⁹⁾ und ihm stimmen die Häupter zweier Schulen Malic und Schaifi bei. Die entgegengesetzte Meinung jedoch kann als die allgemein recipirte gelten. Bei dem Abdruck der entfernteren Verwandtschaft, welche nun herankommt, muß man aber ja nicht an eine größere Entfernung denken, als die der Residuärerben denken, denn eine solche ist überhaupt gar nicht möglich, weil auch die Residuärerben in der weitesten Entfernung über 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 Residuärerbschaft, die männliche und durch lauter Männer vermittelte. Diese werden unter dem Namen der entfernten Verwandtschaft gefaßt. Daher sind hier dieselben vier Classen, die bei dem Residuärerben durch Verwandtschaft oben zu finden waren: 1) die durch Weiber vermittelte Descendenz; 2) die Ascendenten, welche nicht unter den Residuärerben waren, weil weibliche Vermittelung statt fand; 3) die Schwesterkinder, Bruderschwesterkinder oder Söhne der fratres uterini; 4) Tanten von der Mutterseite, oder Nichten von der Mutterseite, da bei solche Descendenten der Großeltern, die nicht unter den Residuärerben waren. Wenn hier

99) Al Siradschijah p. 242. Der Bgypter I bahith kennt nur die zwölfte Einteilung in Theilnehmer und Erben: einen Unterschied zwischen Residuärerben und Entfernteren kennt er nicht, wie der Siradschijah.

dieselbe Ordnung der vier Classen wie bei der Residuarerbschaft zu finden ist, so fehlt es nicht an Juristen, welche sich gegen diese mitgetheilte Ordnung erklären. Ebn Surleiman 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 Schab, 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 weltlichen oder durch Weiber vermittelten Descendenten entscheidet die Nähe des Grades. Die Näheren schließen auch die Entfernteren einer andern Stups aus: unter gleich nahen ist das Recht eines Erben oder Theilnehmers dem Kinde eines Nichterben vorzuziehen. Die Tochter einer Sohnes- tochter 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, nämlich 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 Siradschjah p. 246.

len dies durch ein Beispiel anschaulich machen. Ge-
 setzt, jemand hinterlasse die Tochter eines Tochtersoh-
 nes, und den Sohn einer Tochtertochter, so würde
 nach Ebu Jussuf, welcher bloß auf die persönliche Qua-
 lität der Erbenden sieht, zufolge der Koranischen Re-
 gel, „der männliche Erbe hat den Theil zweier weibli-
 „chen,“ welche auch hier ihre Anwendung findet, der
 Sohn der Tochtertochter zwei Drittel erhalten, wäh-
 rend auf die Tochter des Tochtersohnes nur ein Drit-
 tel käme. Nach der Ansicht des Mohammed aber wird
 gar nicht auf die Geschlechtsverschiedenheit der Erben-
 den, sondern auf die ihrer Repräsentirten durch die
 sie erben, gesehen, und zwar auf die erste Verschieden-
 heit, die sich vom Erblasser ab unter ihnen findet, so
 daß hier gerade umgekehrt, die Tochter der Sohnes-
 tochter wegen ihres Vaters zwei Drittheile, der Sohn
 der Tochtertochter aber wegen seiner Mutter nur ein
 Drittheil erhalten würde.¹⁰¹⁾ Die Ansicht des Mu-
 hammed, als Tradition vom Ebu Hanife ist allgemei-
 ner als die des Ebu Jussuf recipirt, wenn man auch
 in Bokhara und in anderen Plätzen mehr der Mei-
 nung des Ebu Jussuf folgt.¹⁰²⁾

II. Auch in dieser zweiten Classe schließt jeder
 Nähere den Entfernteren aus. Bei gleicher Entfer-
 nung hat nach der Meinung des Ebu Sahail, ge-
 nannt, Alferaidi, des Ebu Fudail Alkassaf und
 des Ali, des Sohns Isai Albadri auch in dieser Classe
 der durch einen Residuarerben Verwandte den Vor-
 zug vor dem, der nicht durch einen Residuarerben über-

¹⁰¹⁾ Al Siradschjah p. 244, 245. Jones Commentary p. 311.

¹⁰²⁾ Jones Commentary p. 311.

Theilnehmer verwandt ist. Nach der Meinung zweier anderer Juristen, des Ebu Suleiman Abdschurdschani und des Ebu Ali al Baiharhi Abubsti 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 Classe¹⁰⁴⁾ bis auf die besonderen Bestimmungen über Ganz- und Halbbürtigkeit, die aber auch aus den schon eben erwähnten verschiedenen Ansichten Ebu Jussaf'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. Jones Commentary p. 313.

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 Halbhärtigkeit, 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 Verwicklungen 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 Jbn n' l Mas'ud kann der selbst Ausgeschlossene durch seine Existenz andere ganz oder zum Theil ausschließen, welche ohne ihn etwas oder mehr erlangt haben würden. Ein unglänbig 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 29. Jones Commentary p. 315, 316.

107) Al Siradschijah p. 226 — 243. Jones Commentary p.

300 — 310. Bigyato' l bahith p. 191 — 196.

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 bestritten. Eben so bestritten ist der Fall, wenn Hermaphroditen in Concurrency 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 Contraverse Gelegenheit gegeben. Ebu Jussuf meint, daß in dem Falle, wo ein Hermaphrodit mit einem Sohn und einer Tochter concurrirt, er die Hälfte der Antheile beider, also $\frac{1}{2}$ eines männlichen Theils erhalte, während der genane Muhammed diese Hälfte nicht nach der Theilung annimmt, welche ohne den Hermaphrodit statt fände, sondern ihn mit in dieselbe einrechnet. Wäre der Hermaphrodit ein Mann, sagt er, so würde er in Concurrency mit einem Bruder und einer Schwester $\frac{1}{2}$ erhalten, wäre er ein Weib in Concurrency mit denselben $\frac{1}{2}$, er erhält also als Hermaphrodit die Hälfte beider Antheile $\frac{1}{2} + \frac{1}{2}$, also $\frac{1}{2}$ des Nachlasses, während er nach Ebu Jussuf $\frac{1}{2}$ 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 $\frac{1}{2}$, während der Bruder $\frac{1}{2}$ und die Schwester $\frac{1}{2}$ erhält.

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 Moslemn 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 Alzubri 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 schätzen, als diese Bestimmungen gemacht wurden, noch nicht mit Galen und Aristoteles bekanntgewesen zu sein.

113) Jones Commentary p. 316.

oder vom Tage des Vermiffens an gerechnet werden müffe.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 Schafti 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 Präsuntion für den früheren Tod eines unter ihnen.¹¹⁶⁾

So weit das Modlemitische 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 andererseits 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 demnach 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 Blyyats. I babith drückt sich so aus, man solle es ansehen, als hätten alle Fremde, das heißt in keinem Verhältniß zu einander p. 191.

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.

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 Seltsamkeit 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 Sagung erschien, aus dieser Selbstständigkeit in die Abhängigkeit eines Moments zu verkehren, und was als die Zufälligkeit gesetzgebender Willkühr auftrat, als das nothwendige Räthen der Vernunft in dieser Stufe ihrer Entwicklung 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.

Die Orientalische Geschichte ist schon an mehreren Orten dieser Schrift als die gebiegene 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 Orientalischem Rechte die Rede war, hat sich dieses als das zwar äußerlich in Gesezen und Sitte basirende ergeben, aber ohne die Selbstständigkeit des Fürstseyns, 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 Gebiegenheit der Substanz zu bringen schienen. 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, daß sich Entwickeln der Substanz außer sich selbst, indem sie die Unterschiede, die sie bisher innerhalb ihrer festhält, stufenmäßig entläßt, sich sich selbst gegenüberstellt, und so in der Zeit zerarbeitet und zerissen zu sich selber zurückkehrt, oder die ruhige Entwicklung und das träge sich Entfalten innerhalb ihrer selbst, welche Entfaltung immer wieder die Sub-

stanz, aber nur auf andere Weise ist, und welche, da sie über dies Substantielle niemals hinauskommt, auch zu demselben niemals zurückzukehren braucht. Diese Entwicklung ist oben (S. 55 — 57) als eine räumliche naturgeschichtliche Entwicklung bezeichnet worden.

Die Entwicklung der Orientalischen Geschichte ist demnach eine doppelte, das lärmende geschichtliche sich Entfalten der Substanz außer sich selbst (Alerthum, Griechen- und Römerthum) und das stille friedliche sich Auseinanderlegen der Momente innerhalb ihrer (die Orientalische Geschichte). Weil aber jene erste Entwicklung 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 Entwicklung 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 Volkgeist, 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 Volkgeist nur als die Vernichtung seiner selbst errungen

hatte (Völkerwanderung). Die höchste Vollendung der Entwicklung 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 Entwicklung außer sich geschlossen ist, da diese höchste Weise des substantiellen Reiches selbst keine Entwicklung 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 freitig 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 Etnen 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 Entwicklung der Substanz außer sich im Alterthum und in der Germanischen Welt an, sondern lediglich auf das, was oben die träge und geräusch-

lose Entwicklung der verschiedenen Volksgeister innerhalb des substantiellen Reiches genannt worden ist. Diese Entwicklung 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 Aneinanderwerden, sondern vielmehr ein Reinigungsproceß, ein Verklären und Vergeistigen des ursprünglich Seltzen. 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 Entwicklung treten die Völker der Indier und Chinesen auf; als Inhaber des Gedankens und der Geistigkeit, die gegen Europa zu, als mit dem sie theils lebend, theils

feindlich in Berührung kommen, gelagerten Juden und Moslems. Doch entbehren diese sich gegenüberstehende und von einander getrennte Welten nicht der lebendigen Vermittelung. Von den Höhen des Alborz 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 vollendeter Aeußerlichkeit (China). Es sind dies zwei an sich wahre Gegensätze überhaupt, die wie selbst in der Natur, so auch im Leben der natürlichen Existenz 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 Nützlichen, 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 Vorderassen seinen Ausgang feiert. Da ihrer Geistigkeit daher sowohl das Kunstwerk als der Gedanke abgeschwunden 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 Phantasie. Und dies ist denn die weltgeschichtliche Bedeutung Indiens; das Land der wilden, regellosen, ausschweifenden Phan-

tafte zu seyn. In alle Gestaltungen der Natur und des menschlichen Lebens hat sich diese wilde Phantastie hineingelegt und sie durchdrungen, so wie sie sich selbst mit allem Schmutz 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 Frazzenthafte; wo sie sich zu Gedankenbildungen erhebt, ist es ein Träumen ohne Wahrheit, und ein beständiger Widerspruch ohne Bewußtseyn desselben. Das Heilige und Göttliche, wiewohl 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 oder Unterschiedenem, sondern das Einerlei alles sorgelosen 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 Rassen, deren Gedankenlosigkeit sich an ihnen selbst aufweist, indem sie aus ursprünglich Vieren, zu fast Hunderten anschwellen, und zu Tausenden anschwellen können, weil eben die bloße Zahl das Gedankenlose ist. Auf dieser Stufe des Geistes ist der Staat noch gar nicht vorhanden, und es gibt nur ein Nebeneinanderleben, keine wahrhafte Einheit der Regierung. Der Rajah steht als Eschattya unter dem ungelehrtesten Braminen, und in dieser Stellung des Regenten steht schon angedeutet, was es mit dem Staate der Hindu für eine Bewandniß habe.

Der Geist steht nun in seinem Fortgange das Phantastische und Gehaltlose des Indischen Lebens zu einer
gedrun-

ordnungsgemäßen festen und äußerlichen Wirklichkeit zu
 kommen, in der die Luft- und Traumgebilde zertrau-
 nen sind, und in der die Poesie eines schwärmerisch
 reichen Naturlebens sich in die harte Prosa und Ara-
 beit einer eben so gedankenlosen Alltäglichkeit umge-
 wandelt hat. Dies ist die Bedeutung der Chinesischen
 Welt. Ihre Wirklichkeit steht in demselben Verhält-
 niß zur vernünftigen Wirklichkeit, wie die Innerlich-
 keit 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 Heusserung, der Familie; diese
 ist das belebende Prinzip, man irgand dastelbst nach ein
 Leben ist; nach ihrem Muster ist der Staat erkant,
 auf ihre Verhältnisse, und Gliederungen beziehen sich
 alle andere Richtungen, wie auf die Grundsoze. In
 dem der Fürst ein Familienvater ist, wird der Famil-
 lienvater zum Fürsten. Die Subordination der Fam-
 ilie 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 geschwan-
 den, und die zu Gleichen herabgesunkenen, Knechte ha-
 ben um die Stellung ihrer Personen, in diesem Dienste,
 zu ringen. In der harten Heusserlichkeit dieses Le-
 bens tritt auch die Religion, wie alles Innerliche von
 der Alleinherrschaft in die Schranke eines bloß ge-
 huldeten 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-

D

lichkeit überhaupt untergegangen, dagegen ist eine Wissenschaft vorhanden, welche aber auch nicht freie Wissenschaft ist, sondern ein äußerliches verständiges Kennen des Außerlichen, nach der Seite seiner Möglichkeit gemessen und geschätzt. Das Morakische 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 Außerlichkeit und des Gesetzes. Das Gesetz endlich ist ein Strafgesetz, und die Bestimmungen ohne Unterschied sind genaue Strafbestimmungen. Die Entzückung über die Organisation des Chinesischen Staates ist völlig gleichbedeutend mit der über Indische Kunst und Philosophie: sie haben beide die Wahrheit, daß der Anfang dem Absfalle ähnlicher steht, als die Mitte.

Der Geist in seinem weiteren Fortgange zur Einheit als Gedanken, muß nothwendig sich aus der Ordnungheit, in welcher er sowohl als phantastisches Naturleben, wie auch als Familienstaat auftrat, herausarbeiten, welches nur auf dem Wege des Gegensatzes vollbracht 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 Materieellen, Mächtlichen, 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

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 Zernane Akere ne 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 verschmäh't. Das Reich der Natur, und der ihr gewidmete Dienst ist geendet, und sie selbst hat nur die Bedeutung eines Außerlichen, 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 Außerlichkeit verschmäh't, 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 umwoh't 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 andererseits das Eine aus sei-

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 Erkorensen dieses einen Volkes herauszuheben. Ganz ohne Bedeutung für die Gestaltungen der Orientalischen Welt, ist es eine andere Entwicklung, 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 Entwicklung. 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 Entwicklung geschlossen worden: ein Höheres kann Asien nicht erreichen, oder es mußte aufhören Asien zu seyn.

Nachdem so die Entwicklung der Momente der Orientalischen Geschichte aufgewiesen worden ist, bleibt

~~.....~~

*) Hegel's Philosophie des Rechts S. 558 f. 558

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 Bedagelehrter vorkommen, ungöttlich dagegen gerade

die Formen, worin bei weitem mehr das Substantielle des Verhältnisses liegt, nämlich die gegenseitige Neigung (Bandharva). Selbst die Formen die auf die bürgerliche Natur der Ehe hinweisen, der Kauf, die Erbsendung 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 jarten Sprüche in Beziehung auf sie (S. 75). Weil aber diese ihre Ehre eine äußerlich gesetzte ist, und

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 Wahre der Sache ankommt.

An diesen Begriff der Familie reiht sich nun *) das Erbrecht als das Ende und die Auflösung ders-

*) Als schon der Druck der Bogen, welche das Indische Erbrecht enthalten, geendigt war, kommt mir ein neues Werk über Indisches Erbrecht zu, nämlich der *Dava Grama Sangraha*, Calcutta 1818. Es ist dieses das System des *Et* *Erishna Tercalancara*, welches derselbe nach dem Tode des *Jimuta Bahana* verfaßt hat. Im Wesentlichen stimmt es vollkommen mit der obigen Darstellung überein. Das Princip der *sacra privata* als Princip des Erbrechts, tritt hier noch

Anders. Diese Auflösung wird jedoch nicht als das Zerfallen der ursprünglichen Gedeigntheit der Familie in selbstständige Individuen gedacht, die wieder zu neuen Familien werden, und deren Einheit nur 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 Einem steht, nämlich als ungliederter Theil des Ganzen, als von dem es noch keine Befonderung 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-

welt mehr hervor, als dies in Menus Gesetzen und in Halsbeds Gentoos 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 Wittwe in Ermangelung von Urenkeln in das Vermögen des Mannes folgt, so darf sie nichts veräußern, ausgenommen wenn es unumgänglich nothwendig wäre (Daya Grama 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 Braga 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 Töchterthue immer den Töchtern vorgehen, widerspricht auch Tercalancara (ibidem p. 10), eben so dem Bagesjati 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 gewährt, die in Gemeinschaft der Todtenopfer mit ihm stehen (ibidem p. 15). Nach den Schweserthuren folgen dem Terca-

Abzug, als das, was früher in einem einzigen Repräsentanten zusammentraf, nun als das Gemeinsame Gleichberechtigter erscheint. Was nun aber dennoch als Selbstständigkeit und Austritt 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 Aufzwecken und Auseinanderfallen ohne Bewußtseyn, als ein Zufälliges und Gedankloses. Für diese zufällig Auseinandergefallenen gibt es ab dann nichts Besseres, als das sich Zusammennehmen, und das Erben, nicht etwa in eine neue Gemeinschaft, sondern der

Latara zufolge die Brudertochtersöhne, (ibidem p. 19: der obigen Darstellung S. 88 nach, folgt den Schwefersöhnen 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 Savindas 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 Erbtheil hat, oder solche erhalten könnte, dann die andern Töchter, dann der Sohnesohn, der Tochtersohn, dann der Großsohn, 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 Sudraweibe zu gleichen Theilen mit seinen übrigen Kindern erben lassen (ibidem 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).

Schritt ist die alte, von welcher man geht, wozu man war. (S. 97).

Geht die Auflösung der Familie also vom Principe nach nicht über die Gemeinschaft hinaus, so ist das Erbrecht, welches nicht anders als die Auflösung nach der Seite des Vermögens hin ist, nochwendig ein Erbrecht der Gemeinschaft, d. h. lediglich Intestaterbfolge. Die Willkür, 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 Willkür 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 Entwicklung, 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 andern und schlechteren Identität, welche die blinde Nachahmung ist, ohne daß irgend ein Bewußtseyn dabei sey.

Wie das Indische Erbrecht aber, lediglich Interstaterbrecht 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 Verhältnis, 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 Götzdienst der religiösen Forderung, dessen Organe die Familienglieder lediglich sind, so ist die Auflösung und ihre Erbfolge auch nur in Beziehung auf das Auseinanderfallen dieses Götzdienstes 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.

Diese Innerlichkeit der *sacra privata* der Indier oder der *Graddha*, 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 sodant 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,

und. des der Lebentodtenopfer, dieselbe Niedrigung, durch, die eben als die nothwendige Stufenfolge der, Todtenverehrung aufgewiesen worden ist. Zuerst folgen die Anbetenden und die Sponder 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, des den Entfernteren ausschließe (S. 85, 86). Dann folgen die, durch dazwischen Vermittelung solche Anbetenden erzeugt, und dem Verstorbenen gewonnen werden könnten, also die Frauen 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, durch welches 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 Descendanten übergeht, die sich zum Erblasser als Anbetende und Sponder von Todtenopfern verhalten, also nur auf die Töchterstöchter, 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-

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 Größe 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 als gerechtfertigt, warum auf den Vater die Mutter, auf die Brüder und ihre Descendenz der Schwertscha folgt (S. 88. Daya Crama Sangraha p. 13 — 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 Tochtersohn zu dem selbst angebeteten Gott stehenden Erblasser. Da aber, wo

keine Todtenopfer mehr zu bringen sind, sey es nun die Graddha der Sapiudas oder Saculyas, wo weder der Erblasser solche hinterläßt die ihn anbeten, noch solche, mit denen er in der Gemeinschaft gleichet. Verehrung ist, da höre überhaupt das Erbrecht an, als welches nur auf dieser Voraussetzung beruht. Es folgen nun die Spender der Wasserpfer (Samanu, dacas) oder die Vedatessuben 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 das 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 einfürmigen und langweiligen Einheit erstarrt, das göttliche Substrat dieser Familie ist geschwunden, und somit auch der Götterdienst, 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 wahrhaftesten Bedeutung 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 Andere, und somit für sich selbst eben so äußerlich und selbst. Das Familienrecht, indem es Staatsrecht ist, die Familie, indem sie nicht Glied eines gegliederten Ganzen ist, sondern selbst die abstracte und äußerliche Einheit,

welche das Ganze macht, hat in diesem Erben 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 abgereinigt bürgerlicher Art. In dieser Bewegung hat sich das Götzendienſt, der acht Formen und ihre fleinliche Reincirung verflüchtigt, und das Product, welches geblieben ist, ist die Prosa der einen Ehe in einer und denselben 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 ungöttliche erscheint, muß in China die nothwendige und ausschließliche seyn (S. 102). Die Chinesische Polygamie beruht daher nicht, wie die Indische auf der Vielheit der Anschauung, überhaupt, und auf den vielfachen Gestaltungen des Götzdienſts, sondern vielmehr auf der Möglichkeit die Gegenstände des Erwerbs zu mannichfaltigen. Eben so verschieden im Principe ist das, was von monogamischer Weise durchschimmert. In Indien war dieses monogamische Element die keise Ahnung eines Höheren, welches selbst 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

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 Gättlichkeit entkleidete Ehe bestimmt nun eben so die Würdigung der Frauen. In Indien sind diese, trotz des Dunsts 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 verhasste 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). Weit die Familie die Bedingung des ganzen Lebens überhaupt ist, so muß sie, wenn sie sich nicht von selbst in der leiblichen Zengung 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. 83 Note 43), tritt nun hier fest und bestimmt auf und macht das Vorrecht des Alters geltend, da wo es darauf an-

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 Unbetenden nicht mehr sind, als Glieder der Familie das Trauergewand, das abgelegt wird, sobald angenommen ist, daß der Schmerz keine Wirkung mehr habe (S. 108).

Es folgt nur aus dem Vorangegangenen, daß das Erbrecht ebenfalls ein Erbrecht der Familie oder Intestaterbfolge seyn müsse. Die Gewalt des Familienhauptes 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 Verletzung dieses Bestehenden ist daher gegen den Begriff der Gewalt

Das Chinesische Testament enthält außer der Auerkennung 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 empfangen, nach dem Grundsatz 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 lebend angenommen wird, so lange die Möglichkeit dieses gedrückten 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 Beisammenseyns herausgefallen ist, kann von Nähe und Entfernung nicht mehr die Rede seyn, als welche nur innerhalb dieser Gedrücktheit statt findet. Die so indifferent gegen einander Gewordenen würden nun, ohne daß einer den anderen ausschloße, alle zur Erbschaft gelangen, dasern Verwandte des

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 Nützliche, daß diese Entscheidung dem Erblasser zufalle, welche alsdann die Seite der Willkür des Chinesischen Erbrechts enthält (S. 122, 123).

Die Welt von Fran 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 Feuer 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 Franischen 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 Franischen 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.

den Erzieher der Kinder vollbringt. Die Ehe ist nicht wie in Indien selbst das Göttliche, und ihre Bestimmung ist nicht, daß sie einen Ehedienst enthält, sie ist auch nicht wie in China ein Staatsverhältnis, sondern sie ist nur das Mittel göttlich zu werden, der Durchgang zu jener Lichtreinheit, die höher steht wie die Familie. Weil aber die Vielheit 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. Da nun das sinnliche Moment dasjenige ist, was aus der Ehe und ihrem Begriffe 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 praktischen Lebens schwinden und anwahr werden. In dem in dieser alles Schändliche aus der reinen Ehe gebannt seyn soll, ist es nicht noch als bloßes Mittel für ein Höheres vorhanden, es ist zugleich auch der beste Boden und Anknüpfungspunkt

2) Rhode die heilige Sage und das gesammte Religions-
system der alten Völker, Nieder und Vorderasien's. Göttingen
1844 4 Bde. 1. Bd. S. 119. 2. Bd. S. 119. 3. Bd. S. 119. 4. Bd. S. 119.

3) Kleiner Zendavesta II. 365. Zendavesta H. 119. 2. Bd. S. 119. 3. Bd. S. 119. 4. Bd. S. 119.

punkt der Ehe, der, wo jenes sinnliche Moment schon von vorn herein geschadet 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 nur durch Begriffe eben so zueinander, der eine getrennte nicht idyllische Persönlichkeit in beiden Ehehäften voraussetzt,⁵⁾ wie sie, es dem unmittelbaren Gefühle der ersten Aristotelischen Völkler ist. Der 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 Pflanzgemeinschaft. 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 (Ketubda oder Kheseth) preisen die Zandbücher überall an; von ihr wird eigentlich gesprochen, wenn von Ehe überhaupt die Rede ist. Wer, in Ketubdas lebt, heißt es, der ist

4) Hegel Philosophie des Rechts §. 161 S. 168.

5) Hegel u. a. D. §. 168 S. 175.

6) Jeschot Sadurs Parat XV. Zandavefa II. 120. Wispered Garde IV. Zandavefa I. 161. „Bahman lehre die Menschen den rechten Weg zu Ketubdas.“ S. Jeschot Ha XXXIV. Zandavefa I. 125. Ha XXXIV. I.

behescht würdig, und wird alles im Ueberflus haben.) Wenn dieses das Hauptsächliche der Ehen ist, daß sie Lethudas seyen, so beziehen sich die fünf verschiedenartigen Benennungen der Ehen mehr auf inwendliche Unterschiede. Mit Schahzan oder mit der Königin heißt die Ehe, wenn ein Mädchen zum erstenmale verhehlicht wird; mit Jozzan, wenn das erste Kind aus der Ehe dem kinderlosen Vater oder Bruder der Frau angerechnet wird. Ist dieses Kind fünfzehn Jahre alt geworden, so schließt die Frau mit demselben Manne, den sie schon als Jozzan hat, ein zweites Bündniß in Kraft des Schahzan. Die dritte Ehe wird mit Saterzan vollzogen, wenn man einem schon verstorbenen Jüngling ein Mädchen zur Frau zieht. Diese Frau verheirathet sich nachher mit einem noch lebenden Manne in Jozzan: ihr erstes Kind aber wird dem verstorbenen Jüngling zugerechnet, und wenn es ein Alter von fünfzehn Jahren erreicht hat, so heirathet sie ihren wirklichen Mann in Schahzan. Die vierte Ehe, die mit Esheguerzan, ist die Wiederheirath einer Wittwe, die fünfte mit Rhodeschraezan, wenn ein Mädchen den ihr vom Vater vorgeschlagenen Mann ausschlägt, und einen andern nach ihrer Wahl heirathet (die Sandharva der In-

7) Geschichte Sa IX. Zendavesta I. 110. Behesch ist das Paradies wo Ormuzd, die Fieds und Amshaspands wohnen: Zendavesta I. 79. Unter Lethudas wird zwar bisweilen bloß die Ehe unter Geschwisterkindern verstanden, aber dieses scheint mehr die Gränze gewesen zu seyn, bis zu welcher die nahe Blutsverwandtschaft 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.

dier). Auch hier wird die Ehe zum zweitenmale in Schahjan 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 innerer 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 in Schahjan wird. Die priesterliche Einsegnung ist in diesen fünf Arten übrigens eben so die Gleiche, sowohl die Verlobung Ramzad, als über eigentliche vom Masbed gesprochene Ehesegen Refah.⁹⁾

Weil die Ehe weder ein Eigenthum, 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 andern Orientalischen Volke. Sind Kinder von einer Frau vorhanden, so wären die andern Frauen bloß Dienerinnen der Sinnlichkeit, und somit das Haben derselben un göttlich. Monogamie ist daher notwendig, 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 vorzüglichsten Eheformen der Indier (S. 91 Note 71).

9) Zendavesta III. 227 = 229. II. 127.

10) Zendavesta III. 230.

volle 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 Religionsystems 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 Davids oder Anulete vor, um die Frau dem Manne folgsam zu machen.¹²⁾ Auch eine dos findet sich an einigen Stellen, die wie bei den Juden der Moabed in dem Mehab 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 Fogzan und Saterzan ausgedrückt sind, und welche an das Indische Recht erinnern. Es

11) Zendavesta II. 157 — 160, 166.

12) Zendavesta II. 179. III. 231.

13) Zendavesta III. 158.

14) Zendavesta III. 230. Tjeschne ha LXVII. Zendavesta II. 146. „Bieb mir Kinder des Ruhms, Verdienstes, „Häupter in der Aesthras-Versammlung, die mir das Wasser „unter Tschinevad schnell überfahren lassen.“

gibt keine beſſeren Wünſche als folgendes: „Sei 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 Geſtzen gemein.¹⁷⁾

Ueber die Familie, nach der Seite ihrer Auſlöſung 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 Willfähr getrübe 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 gib etwas.“²⁰⁾

15) Zendaveſta II. 156.

16) Zendaveſta II. 143.

17) In einem Gebet an den Mithra heißt es, einſte durch ſechzig Banden der Freunſchaft den Ehemann und die Frau, durch ſiebzig die Schüler und den Lehrer. Zendaveſta II. 335.

18) Zendaveſta III. 254.

19) Vendidad Farg. IV. Zendaveſta II. 319. III. 253.

20) The Deſatir on ſacred writings of the ancient Perſian Prophets. Bombay 1818. II. 12.

Die Orientalische Familie in ihrer bisherigen Entwickelung, war noch immer für ein außer ihr Jenseits des Dritten vorhanden, und so hatte sich noch in keiner der drei Gestaltungen die Familie als Familie dargestellt. Im Indien war ihr Substantielles nicht sie selbst, sondern der Pantheismus, in dessen Kreis auch sie gefallen war, in China hatte sie durch die Konfucius-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 Reineinheit, die durch sie verlangt 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 ansetzt, nicht mehr ihre Bestimmungen von einem Andern als sie selbst ist, entlehnt. Dieses ist die Stufe der Mosaischen Familie. Im Judenthum hat sich das Eine, als der reine Gehalte, entwickelt, welcher sich zu allem Andern als ein Gegenüber verhält. Dieses, außer Gott Gebende 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 Menschliche 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

vom Jüdischen. Beide haben ihren Ursprung und ihre Sanction in der Religion, jedoch mit dem Unterschied, daß das erste, als das Gebot Gottes, nur das rein Menschliche geworden ist, der Befolgung wie der Uebertretung anhängig fallen, 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 an sich dem Gesetzgeber noch das Gesetz ist; ist diese Welt der Wirklichkeit zugleich vernichtet und in ihr 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 Höhe hervor, der in ihr wohnt, und der Inhalt hat somit alles Menschliche abgethan. Die sich selbst zu sich selbst erhaltende, und auf ihrem eigenen Boden erhaltende Mosaische Familie ist nun nothwendig die ganz einfache Beziehung derselben auf sich selbst, die kein Fremdartiges mehr hindrangeht, und die Gestalten in den Mosaischen Familiengesetzungen sind keine, einfache und wahrhafte Bildungen, in denen sich selbst eine fortgeschrittene Bewußtseinsbewegung kann, und die ihr durchaus nicht so fremdartig erscheinen, wie das Familienrecht der andern Orientalischen Völker.

Die Ehe hat den ganz natürlichen Ausgangspunkt der Liebe und den, das Mittel für die Fortpflanzung des Geschlechts zu seyn: die natürlichste Eingangsart, wo das Individuum sich noch nicht gewonnen hat, ist der Kauf, ohne daß damit gegen die Fracht

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 häterakatischen Rechten als monogamisches Durchscheitern vorkommt, ist in der Mosaischen Polygamie nicht vorhanden. Weil dort die Ehe von einem Ueberwältigen, der Religion oder dem Staate, ihr Wesen entlehnt, kommt auch in ihr eine Einheit zum Vorschein, in so fern diese in dem Andern sich zeigt; in der Mosaischen Ehe sind aber die Bestimmungen der Ehe entnommen, und daher nichts vorhanden, was jener Reigung 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 Fran bloß der abergläubigen Forderung der Religion angehört, die Weifen nämlich, durch Sapindas und in den beiden Ehen Jogzan und Saterzan durch fremde Zengung Kinder zu erhalten, hat im Mosaischen Recht die reinere Gestalt, daß das Andenken eines Verstorbenen erhalten werde, in der Leviratshehe angenommen (S. 132, 133). Die Furcht vor der Hölle Put oder der Brücke Eschinesad hat keinen Theil an diesem Institute. Die milde Behandlung der Fran, die wahrhaft patriarchalische väterliche Gewalt, so wie die Bestimmungen über die verbotenen Grade, haben in eben der Entfernung von allem Feindartigen ihre Erläuterung.

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 herankommen. 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 Erselinge 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-

ren Fortgang und ihre Entwicklung 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 Richte, das in ihr leuchtet, aber die Mosaische Familie ist nicht von einem Andern und seiner Entwicklung abhängig, sondern sie ist nur Familie, und als solche einer Selbstentwicklung unterworfen. Sie ist nun zwar ein durch Gott Gesehtes, und dies macht die Seite des Festen und Bleibenden an ihr aus, aber dieses Gesehte selbst ist als Menschliches geseht, 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 abmähende Verstand, indem er ein Gebäude von Sätzen subtiler Casuistik aufführt, die in den äußersten Ableitungen oft jede Ähnlichkeit 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 Sätze 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 Realität der Grundlage ist zerstört, indem die Wirklichkeit jetzt bloße Abstraction eines Symbols geworden ist (S. 140). Dagegen erhält die Frau ihre

größte 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, in dem der Willkür der Testaments 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 ägyptischen 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 aufsteht, 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 Losagung von allem der Familie immanent gebliebenen Unendlichen, um in diesem Fortgang durch aus 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-

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 Geduldeten 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 Entwicklung einer in einfacher

Erhabenheit basirenden gedankenvollen Grundlage, die lesters 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 sehn, so ist der Inhalt der Bestimmungen dieses Familienrechts nothwendig der vorgefundene der Mosaisch-Jüdischen Familie. Um einen anderen verschiedenen Inhalt zu haben, wärds 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 Vorbergrund besetzen kann. Die Sa-

rücksetzung des weiblichen Geschlechts, die in ganz Asien nur in Form der Einzelheit, und als Allgemeinheit nur in Form der Sitte austrat, 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, wovon 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-

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 Moslemitische 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 (§. 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 Wichtigkeit dieses Zeitlichen spricht sich eben hierin recht charakteristisch 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 Wichtigkeit 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 herrachtet.

Wie die Seite der Willkühr im Islamitischen Erbrecht die Gleichgültigkeit gegen das Vermögen zum-

Princip hat, so ist andererseits 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 Residuärerben, 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 auführt, 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

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 andererseits 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 Erstgeborenen 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 aufzuweisen. Die verschiedenen Momente dieser Entwicklung 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

geborne Bewußtseyn des wahrhaftigen Wesens derselben ist. Doch ist diese Geburt schon verkündet in einer Ahnung des monogamischen Princips, welches theils als Begünstigung einer Frau, theils als religiöses Unpreisen 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 Geselligkeit 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 Auerkennung

20 Erster Abschnitt. Das vorrömische Erbrecht.

dieser Befugtheit in der Erbtheilung, die Kraft eines fremdartigen und aufgedrungenen Princip's, oder die stamme und stumpfe Gleichgültigkeit gegen die Gediegenheit der Familie, und gegen ihre Aeußerung, das Vermögen.

Sechstes Kapitel.

Attisches Erbrecht.

Indem hier vom Orientalischen Erbrecht zu dem des Athenaischen 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 in 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 Athenaischen 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 Andern, 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 Staatsgeschichte nicht allein, sondern auch in der Bearbeitung aller Seiten des Hellenischen Lebens in der un-

mittelbar vorgegangenen 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 Erbschaftlicher Eigenthümlichkeit und Selbstständigkeit unwürdig, und indem sie die Erscheinungen vielmehr zu dem ausschließlichen Besitze des Griechischen Geistes macht, pocht sie auf dieses Alleinsehen und auf diese Zusammenhangslosigkeit des Griechischen Lebens. Beide Ansichten, von den größten Kennern des Griechischen Alterthums vertheidigt, drücken die äußersten Seiten des Jenseitigen aus, was in seiner Mitte die Wahrheit hat. Das Hellenische Leben hat allerdings jenen lebendigen Zusammenhang und jene feste Beziehung auf die Orientalische Substanz, das 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 Andern entäußert hat, heißt den Begriff des Griechischen Lebens geben.

Wenn Asien das Eine Substantielle ist, in dem

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 moderner 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 hervorragende Zug des Griechischen Lebens die Schönheit und das Daseyn einer freien und

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 Stagyrte 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 verschmäh't 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 Entwicklung 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) Littmann, Darstellung der Griechischen Staatsverfassung S. 500 u. fg.

ches in der Geschichte gleichsam als der Repräsentant für das gesammte Hellas auftritt, ist das Volk der Athener. Wie man sagen kann, daß bei so vielen schönen Gestaltungen der Jüngling Apollon die eigentlich Griechische Gestalt allein bezeichnet, so kann man vom Athenaischen 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 gelobt 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. (S. 64, 65).

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 sagt, 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 Verhältnisse zum Rechte, nicht auf gleiche Weise in Beziehung auf die hinter- und vororientalischen Völker zu fassen ist. Bei den ersten, z. B. bei den Hindus ist das Recht nicht allein das von Gott Gesezte, 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 Geseztes, aber weil Gott überhaupt mit den endlichen Verhältnissen nichts zu schaffen hat, so besteht das Göttliche des Rechtes bloß darin, daß es von Gott gesezt ist: bis auf dieses Gehen 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

es sich zum Orientalischen Rechte? Zuoberst 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 epöterische, 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 behielte, nicht mehr das durch das Eine (entweder als Natur oder als der unsichtbare Gott) Gesezte seyn, sondern zu den Göttern, wie zu vielen Gesezgebern sich verhalten. In dieser vielfachen Gesezgebung, 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 Unwiderrüfliche Feste, mit allen andern Seiten Identische, sondern die menschlichen Oberer, als erste Gründer der Staaten haben sich auch durch diese Gründung, als die ersten Gesezgeber derselben ausgewiesen. In so fern nun diese Gründung und diese erste Gesezgebung 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

der thätigen Freiheit der Menschen anbetungsfallen 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 Verhältnis 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 Sacedaemoniern.³⁾ Dieser göttliche Grund des Rechts schließt darum nicht die Freiheit des menschlichen Gesetzgebers aus, welcher vielmehr, um mit Platon zu reden, ein *παρὰ τοῦ νομοδότης* ist.⁴⁾ Zeus ist die Urquelle von allen Königsrechten, das Königthum ist seine Tochter,⁵⁾ aber wie darum die Könige in eigener Freiheit dastehen, so ist auch der Athendische Staat ein freier, und sein Recht ein freies durch menschliche Gesetzgebung erworbenes, tritt gleich Zeus in seiner Eigenschaft als *Ζεὺς πολιεύς*, als *Δικασπάλος*, als *Ζεὺς ἀγοραῖος*, oder *ἰσμεῖος* auf.⁶⁾ Einen unmittelbaren Antheil freilich als
der

3) Plato de Legibus I. ed Bip. p. 4. Θεός ἢ τις ἀνθρώπων ὑμῖν, εἰ Ζεὺς, εἴληπε τὴν ἀρίστην τῆς τῶν νόμων διαθέσεως ΚΑΒΙ. Θεός, εἴ τις, θεός, εἰς γὰρ τὸ δικαιώτατον εἰπέτω. παρὰ μὲν ἡμῖν, Ζεὺς, παρὰ δὲ Σακεδαμονίων (ὅθεν εἶδ' ἔστιν,) οἴμαι φάσαι ταύτους Ἀπόλλωνα.

4) de Legibus Libro I. ed Bip. p. 16.

5) *Διὸς θυγάτηρ ἢ Βασιλεῖα* Schol. Aristoph. Aves v 1540. E. 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 Geseztes 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 Entwicklung 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 todtten 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 Götter.

Platner in den *notiones juris et justitiae in Homeri et Hesiodi carminibus* Marburg 1819 p. 323 et. 399.

heiten angenommen. Wenn bei der Athendischen Archontenprüfung darnach gefragt wurde, ob der zu Prüfende den väterländischen Apollon und den Zeus Herkeios verehere,⁷⁾ so war die vorangehende Frage: ob er von beiden Seiten bis zum dritten Grade aufsteigender Linie Athendischer 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 (*γραφαι*) von den Privatklagen (*δικαι*) geschieden erscheinen,¹⁰⁾ so wenig hat sich doch innerlich ein bestimmter Unterschied zwischen öffentli-

7) εἰς Ἀπόλλωνος πατρῶιον, καὶ Διὸς ἑκεῖνον γυνήτα. Demosthenes in Eubulid. ed Tauchnitziana V. 121.

8) ἡ Ἀθηναίων εἰσὶν ἐκατόμηνον ἐκ τριγυῖας. Pollux Onom. VIII. 9. Cf. Platner, Beiträge zur Kenntniß des Attischen Rechts. Marb. 1820 S. 84 u. fg. Creuzer, Symbolik II. 511 und Heffter Athendische Gerichtsverfassung. Ebn 1822 S. 23.

9) Hegels Philosophie des Rechts S. 352.

10) Heffter a. a. O. S. 227, 238. Otto de Atheniensiū actionibus forensibus Spec. I Lips. 1820.

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 Gesamtheit ist,²¹⁾ 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 Gesamtwohl 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 Princip's, wie in der Römischen Jurisprudenz zu erkennen, noch auch die Spisfindigkeit und der hin und her sich ergebende Verstand der vorderasiatischen Casuistik, sondern in jedem Fall legt sich die ganze Unendlichkeit des Gesamtwoillens 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-

²¹⁾ Aristoteles Pol. II. 9. §. 2. S. Hüllmann Staatsrecht des Alterthums S. 386. Heffter a. a. D. S. 56. Littmann a. a. D. S. 203.

gehört 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 Letzte¹²⁾ 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 Entwicklung des Begriffs der Attischen Familie, und ihrer Auflösung, des Erbrechts bedarf aber zuvörderst einer kurzen An-

12) ἀξιόν δὲ καὶ ὑμῶν λογισασθαι οὗτος γὰρ τῇ μὲν φιλῇ εἰς Διονύσιον χορηγῆσαι τέταρτος ἐγένετο, τραγῳδοῖς δὲ καὶ πυρρῆχοις ὕστατος. Isaeus super Dicaeogenis hered. ed Reiske, p. 109.

13) Isaeus super Philoct. her. ed. Reiske, p. 155.

fern 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 Meära, welche sich in des Demosthenes Werken findet. Das daselbst gegen dieselbe angeführte Gesetz verbietet jedem Fremdling die Ehe mit einer Bürgerin (*ἀσπῆ*), 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. λαμβάνει γυναῖκα ἀσπῆν καὶ τὸς νόμος. S. Heffter a. a. D. S. 163, 164.

15) Diodorus Siculus IV, 61. Thucydides II. 15. Strabo IX. 1. S. auch Platner Beiträge. S. 23. Demosth. V. 174.

sehen den Agnaten und Pallenenen statt fand, ¹⁶⁾ so mußte nun in der geschichtlichen Zeit, die Solonische Gesetzgebung eben so sehr nach jener Begrenzung gegen Außen hin streben, welche in diesem Ehegesetz ihren angemessenen Ausdruck hat; doch hat der Fortgang der Athendischen Geschichte die Strenge dieses Princip's nicht immer bewahren lassen. Wir finden nämlich zwei Wiederherstellungen dieses Gesetzes durch Pericles, ¹⁷⁾ und unter dem Archonten Eucleides, ¹⁸⁾ welches auf eben so viele Uebertretungen desselben hinweist, vorzüglich da in der Rede gegen den Ebulides, das vor dem Eucleides 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 Eucleidischen Verordnung, daß die Demoten, selbst über die schon Eingetragenen, eine neue Abstimmung veranlaßten, und diejenigen ausstießen, die nicht von beiden Eltern her, Athender 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 Veranfaller.

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 Ebuliden V. 109. τοῖς χρόνοις τοῖσιν οὖτοις φαίνεται γενοῦναι ὥστε εἰ καὶ κατὰ θάταρα ἀστος ἢ εἰς πολίτην προσήκειν αὐτῶν· γέγον γὰρ πρὸς Εὐκλείδην.

19) Demosthenes in Ebuliden I. I.

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 Athener 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 Unverwandten, hatte daher die Form der Bürgschaft (*εγγύη*), 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 athenaischen Ehe, welches dieselbe namentlich von der Orientalischen unterscheidet, ist die nicht bloß hervorschim-mernde, sondern wahrhaft basyende 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 νομίσαι εἶναι, αὐτοῦ υἱὸν ἐξ ἀστῆς γυναικὸς καὶ ἐγγύη-
της κατὰ τὸν νόμον. Oratio in Neäram. Demosth. V. 169. καὶ
ἐγγύη Στέφανος οὐτοὺς ὡς αὐτοῦ θυγατέρα ὄντων. 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.

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 zugehan seyn. ²³⁾ Mit ägyptischer Sitte hat aber Escrops 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 kam 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 Widers

22) Herodotus II. 92. καὶ γυναῖκι μὴ ἕνατος ἀνδρῶν συνοικίει, κατὰ τὰς Ἑλλήνας. Zwar ist dieß eigentlich nur von den Bewohnern des sumptigen Theils (οἱ κατὰ τὴν θεοῦ τῶν ἑλλήνων οἰκιστοὶ τῆς Αἰγύπτου) gesagt, aber es wird hinzugesetzt, daß sie in Gesetzen von den übrigen Aegyptiern nicht verschieden wären (τοῖσι μὲν ἀνδράσι νόμοισι χρῶνται τοῖσι καὶ οἱ ἄλλοι Αἰγύπτιοι).

23) Diodorus I. 30. γὰρ οἱ δὲ παρ' Αἰγύπτιοις οἱ μὲν ἑκάστου μίαν, τῶν δ' ἄλλων ὄσους ἂν ἕνατος προαιροῦνται.

24) Athenaeus I. XIII. cap. 1. ed. Casaub. p. 555

25) I. I. p. 556.

spruch des Rhodischen Panaetius erregte.²⁶⁾ Ebenso 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 Athender nur eine *μιαν ἀσπὴν 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 Rebweiber, (*παλλακῆς*), 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 athenaische 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 das, die Verwandtschafts- und Erbrechte der Kinder, so wie selbst die bei den Heirathen üb-

26) Athenaeus L. I. Petitus leges Atticae. Paris. 1634 p. 434.

27) Petitus leges Att. p. 434.

28) Verschieden von den *παλλακῆς* sind noch die *ἐταίραι*. Oratio in Neaeram. Demost. V. 191. τὸ γὰρ συνοικῆν τοῦτ' ἐστὶν ὅς ἂν παιδοποιῆται, καὶ ἐπάγη εἰς τε τοὺς φράτορας καὶ δημότας τοὺς νόμους, καὶ τὰς θυγατέρας ἐκιδῶ ὡς αὐτοῦ οὐσας τοῖς ἀνόμοις τὰς μὲν γὰρ ἐταίρας ἡδονῆς ἔνεκ' ἔχομεν τὰς δὲ παλλακῆς, τῆς καθ' ἡμέραν θεραπείας τοῦ σώματος. etc.

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 *εγγών* gesprochen worden. Dies ist die einzige gesetzliche Eingehungsweise einer Athendischen Ehe; eine andere giebt es nicht. Es werden wenige Stellen der Redner gefunden, wo bei einer rechtmäßigen Frau die Eigenschaft als *ἀοινή* nicht auch mit der einer *εγγυνητή* 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 Athenderin von beiden Seiten sey. So viel ist gewiß, daß diese *εγγών* nicht von der Braut selbst ausging: diese ist, wie Platner ³⁰⁾ richtig bemerkt hat, deswegen eine *εγγυνητή*, 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 *δοτίζειν* 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 (*אשה נאלמדת*). Diese Unterscheidung ist dem griechischen Recht entlehnt. S. Laeus *supr.* *Pyrrhi her.* p. 41. *supra.* *Ciron. herod.* p. 201. Platner *Beiträge* S. 109. u. fg.

30) *Beiträge* S. 109.

ton, der sich hier in diesem Punkte nicht vom vorgefundenen Recht entfernt hat, läßt diese *εγγύη* 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 *εγγυητή* 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) *ἔγγυη δὲ εἶναι κυρίαν πατρὸς μὲν πρώτων. δευτέραν πατρὸς, τρίτην δὲ ἀδελφῶν ὁμοπατρῶν. ἐὰν δὲ μηδὲ εἰς ἡ τοῦτων, τὴν πρὸς μητρὸς μετὰ τοῦτο εἶναι κυρίαν ὡσαύτως. ἐὰν δ' ἄρα τύχη εἰς ἀήθους συμβαλεῖ τοὺς ἔγγυτάτα γένους ἀλλ' κυρίως εἶναι μετὰ τῶν ἐπιτρόπων.* de legibus VI. p. 297. Demosth. II. in Steph. IV. 242.

32) Platner Beiträge S. 109.

33) Isaeus supr. hered. Philoctam. p. 180.

dem Verhältniß des Eigenthums und der Gegenständlichkeit siehe: sie ist die vollkommen Gleiche und die Gewalt über die Ehefrau ist ein Verhältniß des Schutzes. 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 fehet, 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. 554 — 576.

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 Legatäre 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 τῶν τῆν μητέρα τῆν ἡμετέραν καὶ προῖκα ὀγδοήκοντα μνῶν.

37) Demosth. Orat. I. in Stephanum IV. p. 217. „Αἰδῶμε τῆν ἑμαυτῆ γυναῖκα. Αρχιππῆν Φορμιῶνι etc.“ die Frau wird in die Kategorie anderer Legate z. B. der τραπεῖζα 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.

Ein fünftes Moment der Ehe ist ihre Ausräumung in der Sphäre des Vermögens, also die Lehre von der *dos* und der *donatio propter nuptias*. Schon oben ist bemerkt worden, daß die *dos* (*προίε*) das Unterscheidende einer rechtmäßigen Ehefrau und Concubine mache; ⁴⁰⁾ dies heißt aber mit andern Worten: es kann keine Athenaische Ehe ohne *dos* überhaupt gedacht werden. Abgesehen davon, daß das ganze Argument des Isäus in der Rede über die Erbschaft des Pyrrhus 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 Petrus, ⁴⁴⁾ und nach ihm von Bunsen ⁴⁵⁾ aufgestellt worden ist, daß dieses

40) Auch bei einer *παλλακία* 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.

Gesetz sich gar nicht auf die eigentliche dos bezieht, sondern auf die ganz von der dos verschiedenen Geschenke, so daß die von Plutarch genannten *ἐπιτάφια καὶ ὄσων* mit der bei dem Medner häufig besonders vorkommenden *ἐπιτάφια καὶ χουσία* 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 verankalten. Dies ist aber vornehmlich der Vater (*πατήρ*) der consanguineus (*ἀδελφός ὁμονότιμος*) oder der väterliche Großvater (*παππὸς πρὸς πατέρα*).⁴⁶⁾ Hierher gehört auch das vom Demosthenes in der Rede gegen den Macartatus angeführte Gesetz,⁴⁷⁾ wonach der nächste Verwandte einer arme Erbtöchter (*ὄσαι θητικόν τελοῦσιν*) entweder heirathen oder ausstatten muß. Das Minimum dieser Ausstattung ist vorgeschrieben, und hat seinen Maasstab im Vermögen. Die *πεντακοσιομέδιμποι* müssen fünfhundert Drachmen, die Ritter (*ἵππευς*) dreihundert Drachmen und die Zygiten hundert und funfzig Drachmen bezahlen. Mehrere gleich nahe Verwandten tragen zu dieser dos pro rata bei. Die Säumnigen 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 *θήτρα* Harpoeratione voce *θήτρας*. Suidas. voce *θήτρα*.

48) S. Heffter a. a. D. W. Jones Works IX. 42.

Juno, zur Erfüllung ihrer Pflicht anhalten. Daß bei einer Dotaltochter der zehnte Theil, des ihr etwa als Erbtöchter 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 Dotalsurkunden (*προικῶνα*) bestellt, ⁵³⁾ die aber wohl, wie die Rede des Demosthenes gegen den Boetius

49) Isaeus supra Pyrrhi hereditate p. 46, 47. δοκί δ' ἂν τις ἔμπρῃς ἄναξιδος ἢ τολμηροῦς ἐκπολιότητος γενέσθαι, ὥστε μηδε τὸ δέκατον μέρος ἐκδοῦναι τῇ γυναικὶ θυγατρὶ τῶν πατρῶων. Von einer Erbbung des Quantums der Dotirung für die Pentastromedimen, nach den Zeiten des Demosthenes, S. Petitus leges Atticae p. 454.

50) Harpocration v. ἀποτίμημα Valesius ed. h. l. Pollux libro III. cap. 3. §. 4. Hesychius v. ἀποτίμηματα Suidas ἀποτίμημα.

51) ἀποτίμημα heißt auch jede Hypothek schlechtweg, nicht bloß die Dotalthypothek. Demosthenes Oratio II. in Onetorem III. 268 — 272. Auch ὄρος. Cf. Harpocration h. v. Demosth. I. f.

52) Demosth. Oratio I. adv. Onetorem III. 256. ἀποδείξω γάρ αὐτὸν οὐ μόνον τὴν προικὴν οὐδὲ δαδωκέντα ἢς φησὶ εἶναι ἀποτίμημα τὸ χωρίον.

53) Petitus p. 455. Bunsen p. 43. Isaeus supra Pyrrhi her. p. 32.

aus beweiset, nicht immer so genau abgefaßt gewesen seyn mögen. Der Rückfall der dos, an welcher der Mann nur während der Ehe den usufructus hatte, begriff die drei Fälle der Scheidung, des Todes des Mannes und der Frau in sich. Beruht die Scheidung auf keinem andern Grund, als auf der bloßen Willkühr des Mannes, der die Frau wegschickt (*ἀποπέμπει*), so ist er verbunden, ihr, oder dem natürlichen Verstand der Frau (*κρίω*), die empfangene dos herauszubehalten, oder dafern er es vorzieht sie zu behalten, mit neun Obolen zu verzinsen⁵⁴⁾ (*ἐν ἑνεία ὀβολοῖς*), welches der hohe Zinsfuß von achtzehn Procent ist.⁵⁵⁾ Die deshalb anzustellende Klage heißt *δίρη αἴτη* und ist im Odem anzubringen;⁵⁶⁾ sie geht lediglich auf die Verzinsung der dos selbst; für dieses letztere giebt es eine besondere *δίρη προικός*.⁵⁷⁾ Daß aber die Herausgabe der dos, auf diese Weise nur fast fand, wenn der Mann die Frau ohne weitern Grund wegschickte, erweist sich aus der Rede gegen die *Κεῖρα*, in den begründeten Exceptionen, die hier *Ἀφραστ* gegen die *Ἰθάνα* selbst macht;⁵⁸⁾ doch muß auch der Mann die dos herausgeben, wenn

τοῦτο μὲν οὐκ ἔστιν ἀποπέμπειν, ἀλλὰ τὸ ἀποπέμπειν οὐκ ἔστιν ἀποπέμπειν

54) Oratio in Nearam Demosthenes V. 166. Dem. adv. Aphobum I. Tom. III. 209; Suidas v. ἀποπέμπειν. Harpocraz. h. v.

55) B. & F., Staatsverwaltung der Athenen I. 335.

56) Pollux VIII. 6. Geffter a. a. O. S. 61. 250, 403. V. Sigonius de rep. Athen. Bonon. 1564. p. 115.

57) Salmassius de modo usurarum p. 160. Otto de Atheniensium actionibus forensibus. Sp. II. p. 46. 47. Isaacus supra Pyrrh. hered. p. 19.

58) Oratio in Nearam Demosth. V. 167.

die Frau gezwungen wird, den Mann zu verlasseln (*εἰς ἀπολίτην ἢ γυναῖκα τὸν ἄνδρα*), z. B. in dem Fall, 59) wo eine schon anderweitig verheiratete Erbtochter, von ihrem nächsten Agnaten vindicirt wird. Hiemitlen kommt auch ein geringerer Zinsfuß, als der von 9 Obolen, vor, z. B. der von 5. So verzinsset in der Rede gegen den Onetor Timocrates, der erste Mann die des seiner gewesenen Frau, dem zweiten Ehemann derselben, Aphobus. 60) Die Bürgschaft (*ἀποτιμήματα*) 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 *ἀποτιμήματα* 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 Besteller 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 (*ἐγγυλεῖς*) der Frau zurückfiel, ist nicht ganz klar; waren Kinder da, so behielt der Vater so lange den usufructus der dos, als er die Kinder zu erhalten verpflichtet war. 63) Bei einer Erbtheilung nehmen die

59) Isaens supra Pyrrhi hered. p. 19, 38.

60) Demosth. Oratio I. adv. Orestorem III. p. 257.

61) Isaeus supra Pyrrhi heredit. p. 37. *εἰς τὴν τὴν ἀπέμνησεν ἢ γυναῖκα τὸν ἄνδρα, ἢ εἰς τὸν ἄνδρα ἐπιμνησεν τὴν γυναῖκα ἀνέξει πράξασθαι τὸ δόντι δὲ μὴ προσι τιμήσας ἔδωκεν, ἢ πρὸς δόντις γέ φησιν ἀνευ ὁμολογίας προικὸς τὴν ἀδελφὴν ἐγγυῆσαι, περιφανῶς ἀναλογηστος ὡς ἐλέγεται.*

62) Isaens supra Pyrrhi heredi. p. 40, 41.

63) Bunsen p. 44.

Eöhne von verschiedenen Frauen die Mitgift ihrer Mutter vorweg, wie aus der Mitgiftrede gegen Boeotus 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 *κυρίοις* zurückzukehren, dann erhält sie die dos, und hat deshalb eine *δική προικός* gegen die Erben⁶⁵⁾ 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 *δική προικός* oder zur *δική κέρου*.⁶⁶⁾ Auch vom Redotiren einer Frau finden sich einige Beispiele.⁶⁷⁾ Eine *donatio propter nuptias*, wie sie allerdings im späteren Griechischen Recht ausgebildet erscheint (*κατωπέρας*), kommt im Attischen Recht zur Zeit der Redner nicht vor. Mit der Bildungsgeschichte dieser *κατωπέρας* scheint es sich überhaupt folgendermaßen zu verhalten. Da die *ἀνατιμήματα* oder Dotalthypothesen nicht bloß zur Sicherheit der dos bestellt waren, sondern 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. Boeotum IV. 113, 115.

65) Demosth. Oratio II in Boeotum IV. 110, *ἀπολοποιῶσα τὸν οἶκον καὶ κομισαμένη τὴν προίκα*. Isaeus super Pyrrhi her. p. 19. Die *κύριοι* der Frau erhalten alsdann die Mitgabe und erwidern sie davon.

66) Demosth. Oratio in Phärippum IV. p. 149.

67) Dem. Oratio in Boeotum IV. p. 110, 112. Isaeus super Cironis hered. p. 199.

werden konnte, so war das Nächste nun, daß man diese *ανωριμματα* selbst als gar nicht mit der das identisch und für dieselbe gegeben ansah, sondern als ein ganz für sich stehendes selbstständiges Gegengeschenk betrachtete, welches der Mann für die das, die er nun als unwiderrufliches Eigenthum erwarb, seiner Frau zu machen hatte. Es stellt sich nun die Sache also, daß der Mann jederzeit die das erwirbt, ohne in irgend einem Falle zur Restitution gezwungen zu seyn, dagegen nun eine eigene *donatio propter nuptias* (*αντιγαμικον*) 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 aus der 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 notwendige Ehe der Erbtochter (*επιγαμια*) mit dem nächsten Agnaten kann hier vorläufig als eine Verstärkung dieses Verhältnisses angesehen werden. Die Bedeutung dieses geschlechtlichen Princip's läßt nun notwendigerweise die Forderung der natürlichen Sittlichkeit zurücktreten und verschwinden. Das Gesetz, welches der Erbtochter den nächsten Agnaten be-

68) Ueber die alte homerische *dos ex Iura* siehe die trefflichen Bemerkungen, Platners *notiones iustitiae et juris* p. 130. et sq.

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 gerade nicht der Erbtöchter, 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 kollidirt, 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 Juden⁷¹⁾ und Römer⁷²⁾, 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. ἀδελφῶν γὰρ ὁ παῖπτος ὄμιλος ἐγγυμὸν οὐχ ὁμομητρίας. S. über das ältere Homerische Recht, Platner notionnes 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.

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 Recht⁷⁴⁾, 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 Athenern den etwas leichtfertigen 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 (*ἀποπαμπή*), 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. *κἀλλιστον δὲ κἀκαιοτον ἐπιτροπον τῆ 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.

76) Pollux III. cap. 5. §. 5. Isaacus supra Pyrrhi hered. p. 19. Demosth. oratio adv. Onet. III. p. 259, 262.

des Verlassens (*ἀπολείψεως γράμματα*) bei dem Archonten in eigener Person deponiren. 77) Ich glaube, daß Heffter 78) vollkommen Recht hat, wenn er behauptet, daß bei der *ἀποπομπή* durchaus keine Form vorgeschrieben war, und daß Pollux ganz ohne Grund eine *δική ἀποπομπής* und selbst *ἀπολείψεως* statuirte. 79) Eine nöthwendige Ehescheidung kommt übrigens im Falle des Ehebruchs 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 *μοιχῶς*, und die Verfahrungsweise bei den Thesmotheten gehört nicht mehr zu dem Kreise dieser Untersuchung. 81)

So viel von den Hauptmomenten der Verendi-

77) Plutarch. Alcibiadas. Suidas voce *ἀδελφὸς δίκης*.

78) a. a. D. S. 250. 414.

79) Vollkommen unbegreiflich ist es, wenn Otto & L. Specimen II. p. 12. nicht allein die im Text genannten *δικαίαι* nach Pollux annimmt, sondern auch behauptet die *δική ἀπολείψεως* sey die Klage des Mannes gewesen, daß die Frau ihn verlassen solle, die *δική ἀποπομπής* dagegen die der Frau, daß der Mann sie wegschicken möge. Dies streitet ganz gegen den Geist des Attischen Eherechtverhältnisses, und beruht übrigens auf keinem Zeugnisse.

80) Oratio in Neiram Demost. Op. V. 179.

81) S. außer Petitus p. 460. et sq. die gute Darstellung Heffters a. a. D. S. 137, 179, 180.

sehen 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 *ἀγνή καὶ ἑγγυητή*; 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 Eneleides aber, wenn man den Archonten berücksichtigt, wieder eingeführte Gesetz, ⁸²⁾ indem es für den *γυναικος* 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 Aristophantischen gewesen seyn konnte, zeigt sehr gut Meier, *Historiae juris Attici de bonis damnatorum*. p. 73. 74.

ist jeder, mit einer Frau gezeugte, die keine ἀστυ καὶ ἑγγυητή ist, habe diese Frau den Charakter einer παλλακίς oder ἑταίρα. Der Unterschied, welchen das Römische Recht zwischen filiis naturalibus und spuris macht, scheint dem Attischen Rechte fremd zu seyn. Von diesem νόμος nun gilt, nach der letzten Gesetzesfassung, der Grundsatz μὴ εἶναι ἀγχιστεῖαν μήτε ἰσπῶν μήτε ὀσιων,⁸³⁾ welcher Satz, wie Platner⁸⁴⁾ richtig bemerkt, indessen nur von einer Gemeinschaft der Familiensacra und des Vermögens handelt, sich aber durchaus nicht auf das öffentliche Recht bezieht, wie andere, z. B. Petitus⁸⁵⁾ gewollt haben. Es ist nämlich noch sehr die Frage, ob diejenigen νόμοι, welche zwar von einer ἀστυ, aber nicht von einer ἑγγυητή abstammen, also von beiden Seiten Athentische 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 νόμοις in den Ecnosargen zu schicken⁸⁶⁾ nach und nach unpraktisch wird,⁸⁷⁾ scheint sogar

83) Isaens supra her. Philoct. p. 147. Demosthenes adv. Macaratum IV. 171. Daß dieser Grundsatz nicht bloß ein Attisches, 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. κινδύαντες et Ath. Att. II. 2.

87) Platner Beiträge S. 116. Aus der Rede gegen den Pbotus könnte vielleicht der Satz gefolgert werden, daß auch der νόμος von einer ἀστυ kein Civitätsrecht habe. Pbotus be-

auf eine geringere öffentliche ^aUnrücksicht 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 Πηραιον eingeführt ⁸⁸⁾. In dieser Hinsicht sind sie vollkommene ξένοι, mit denen sie auch zusammengestellt werden. ⁸⁹⁾ Doch setzt der Begriff des νόθου nach dem Eukleides die Abstammung von einem Athenaischen Bürger voraus. Die Kluder einer Bürgerin mit einem Fremden sind ξένοι, aber keine νόθοι. Die Kinder ἐκ πολιτιδος werden beim Aristoteles den νόθοις entgegengesetzt, ⁹⁰⁾ so wie denn der Umstand, daß bei den νόθοις von einem Wegfallen der ἀγχιωτεία 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

flagt sich durch die Nichtanerkennung der Civität beraubt zu werden. (πατρὶδος ἀποστρέψασθαι) Dem. IV. p. 96. Auch IV. 112. wird die Civität mit der Aufnahme in die Πηραιον in Verbindung gebracht:

88) Harpocration ροε παντοδίκαι.

89) Isaacus supra hered. Pyrrhi p. 40. Eustathius ad II. d. 499. νόθος ὁ ἐκ ξένης καὶ παλλακίδος, γνήσιος ἐκ γυναικὸς ἀστῆς καὶ γαμετῆς Cf. Pollux III. 21.

90) Polit. III. 3. §. 4.

91) Platner Beiträge S. 276.

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 γνησίους* 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 *δημοπόνητοι*, 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 Platner⁹⁶⁾ auch ohne ausdrückliches Zeugniß annehmen zu dürfen, denn eine Adoption gewährte nichts, wo-

92) Isaeus supra Apolladori hered. p. 179. καὶ ὁ μόνον ἰδίᾳ ταῦτα γινώσκουσιν ἀλλὰ καὶ δημοσίᾳ τὸ κοινὸν τῆς πόλεως ἔγω ταῦτ' ἔγνωκε. νόμῳ γὰρ τῷ ἀρχοντι τῶν ὄμων, ὅπως ἂν μὴ ἐξεργηθῆται προσατάττει τὴν ἐπιμέλειαν.

93) Isaeus supra Aristarchi hered. p. 238. γνησίῳ γὰρ ὄντος αὐτῷ Δημοχάρου υἱὸς ἔτι ἂν ἐβύλετο ταῦτα διακρούσαι, ἔτι ἐξῆν δῶναί τε ἑαυτῷ-ἐτέρῳ. Cf. Isaeus supra Philoctem. hered. p. 122, 123.

94) Isaeus supra Aristoreti hereditate p. 259.

95) S. den Volksschluß für die Platder Oratio in Neacram Demosthenes V. 185.

96) Beiträge S. 128 u. fg.

von diese ausgeschlossen waren, weder *ισιογονία* noch das Recht einer von den neun Archonten zu sein. 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 unterworfenen. „Ich glaubte, o Männer,“ läßt Isäus seinen Klienten in dem Eingang der Rede über die Erbschaft des Apollodorus sagen, „daß solche Adoptionen nicht angefochten 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 thugend, sondern vielmehr solche, (glaubte ich dem Zweifel unterworfen), wenn jemand sterben wollend, sein Vermögen, 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) Aeschinea advers. Ctesiph. p. 414.

98) Isaeus supra Apollodori hered. p. 159, 160. *Νῦν μὲν δ' ἄνδρες προσήκει ὁ τὰς τοιαύτας ἀρμολογήσεις ποιῆσαι, εἰ τις αὐτὸς ζῶν καὶ ἐν φρονῶν ἐποίησεν, καὶ ἐπὶ τὰ ἱερὰ ἀγαθῶν, ἐκ τοῦδ' ἀγγυλιῆς ἀπέδειξε καὶ εἰς τὰ κοινὰ γράμματα ἐτέθηεν, ἅπανθ' ὅσα προσήκει αὐτὸς ποιῆσαι ἀλλ' εἰ τις τελευτήσων μέλλον δίδετο, εἰ τι πάθοι τῆν οὖσαν ἐτέρω, καὶ ταύτην γράμμασι, κατέθετο κατὰ τοῖσι σημηγόμενος.* Cf. Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 52. 53. Da auf diese Weise Testamentsbeifügung und Adoption verbunden sind, so kommt es auch, daß im Attischen Rechte

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 Atrien, ein Einführen zu den Heiligthümern und zu den Geschlechtsgenossen, und ein Einschreiben in die *κοινὰ γράμματα*, welches der Adoptirende in größerer Sicherheit selbst vollbringt, oder der einfache 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 Häus, seine Schwagerstochter.⁹⁹⁾ Die Aufnahme in die Atrien, 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 Marten¹⁰¹⁾ sich mit großem Recht gegen die vollkommen grundlose An-

gesagt werden kann, jemand sey zu einem bestimmten Theile ein Adoptivsohn. *ἐνὶ μὲν τῷ ἑστέῳ μέροςι καὶ ἀλλὰ δευτέρως ἀδελφὸς καὶ ἀδελφὸν δευτέρως, ἡμετέρον δὲ θεῖον υἱὸς ἐγένετο ποιεῖται.* Isaeus supra Dicaeogenis hered. p. 90.

99) Isaeus super Hagniae hered. p. 274. *ἀλλ' ἐποιήσαντα θυγατέρα ἀδελφίδην.*

100) Isaeus supra hered. Pyrrhi p. 61.

101) Beiträge S. 158.

sicht des Petrus¹⁰²⁾ erklärt, welcher in Berufung auf ein Argument des Libanius zur Rede des Demosthenes gegen den Leochares den Satz aufstellt, daß mit 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 *Phratric* 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 *Phratric* derselben in die der Adoptivfamilie über,¹⁰⁴⁾ denn ferner durfte in zweien *Phratric* seyn. Mit der Einführung in die neue *Phratric* 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 Appollodori hered.* p. 180. *super Hagulae hered.* p. 208.

104) *Isaeus super Astyphili hered.* p. 230, 231. *Isaeus supra Aristarchi.* hered. p. 258.

105) *Isaeus supra Appollodori.* hered. p. 168.

106) S. die hierhergehörigen Stellen bei Petrus p. 142.

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 Plutarch 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 enttäuscht, droht Euctemon seinem Sohne, daß er die Schwester Democrates des Aphiduders 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 (*φανήσονται δ' ἄλλω τινὶ τρόπῳ*); es kam deswegen zu einer Uebereinkunft, nach welcher Philoctemon gestattete, daß sein Vater das Concubinenkind bedingungsweise (*ἐπὶ ὄντοίς*) 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. „καλεῖται δὲ παρὰ τῆς γυναίκος“ p. 135.

als das Seinige einführe. Die Bedingungen bezogen sich aber auf die geringeren Ansprüche des Concubinenkinds 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 νόθος¹¹¹⁾ in die Phratris 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 *νόθος*, *νόθηδα*, *νόθητος* in der ganzen Erzählung nicht gebraucht werden.¹¹²⁾ Platner, welcher die Legitimation als Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt überhaupt nicht annimmt, setzt 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) Isaens l. l. p. 138, 139.

111) Die Klienten des Iffäus 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.

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 Phratris 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 Boeotus. Wie aus dem sehr schwach gehaltenen Widerspruch des Demosthenes entnommen werden kann, ist die Mangan allerdings die eheliche Frau des Mantias, und Boeotus ein ehelicher Sohn desselben gewesen. Nirgends wird die Mangan vom Mantians 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, *γυνή* benannt. Vornehmlich geht dieses Zugeständniß aus der folgenden Stelle hervor: *πολύ γὰρ δήπου μᾶλλον εἰώθεσιν, ἢ ἂν ἐν ἑαυτοῖς διενεχθῶσι μὴ ἢ καὶ ἀκῆρ. διαλλάττεσθαι διὰ τοὺς παῖδας, ἢ διὰ τὰς πρὸς αὐτοὺς ὀργὰς τοὺς κοινούς 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 Salmassi Observ. ad j. s. c. c. l. i. et Romanum. VI. 14. 3. Parisii 1650. p. 480.

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 ἤξιωσεν αὐτὴν εἰς τὴν οἰκίαν παρ' αὐτὸν 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 erteilt habe, wenn er etwa die Töchter mit einem Raube beprehendiren 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 damnatorum 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. *ἔτι δὲ οὕτε θυγατέρας πωλεῖν οὐκ ἀδελφὰς δίδωσι ἀν μὴ λάβῃ πατρὸς δούρι συγγνωμένην.*

Solonischen Anordnungen vollkommen übereinstimmend, so daß die untergeordneteren Zeugnisse keinen Glauben verdienen, welche sogar von einem durch Solon angeordneten *jus vitas ac necis* sprechen, ¹²¹⁾ ein Recht, das andere auch der Mutter zugesetzen 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 Verstößens (*ἀποκηρύξις*) 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 Verstößenden 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 Verstößung, 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 ἀρκύων νόμον ἐθετο καθ' ὃν πορεύειν ἕκαστω τὸν ἑαυτοῦ παῖδα ἐπέτρεψε.

122) G. die Stellet in Meurnii 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.

proclamirt wurde.¹²⁶⁾ Wenn dies die höchste Spitze des Rechts der athenaischen Väter gegen ihre Söhne ist, wie dieses auch Dionysius von Halicarnas 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 Phratrioten, dann vor Gericht, mit einer Schwachsinns-
 feitsklärung 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 (κατὰ πατρὸς δὲ οἰκεῖτω τὸν ἐπιλοιπὸν βίον.)¹²⁹⁾ Die Geschichte dieses Rechtsmittels ist besonders durch den Umstand interessant geworden, daß der Dichter des Oedipus und der Antigone ein gleiches Schicksal von seinen Söhnen zu erdulden hatte.¹³⁰⁾

126) Pollux IV. 12. Hefster a. a. D. S. 378. Die Römischen Kaiser haben bekanntlich gegen diese sich auch in Rom einschleichende abdicatio reservirt; 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 πατρῶν ἴσασιν ἐπὶ ἀπειθείᾳ τοῖς πατράσιν, οὐ βραβείας, ἐξέλασαι τῆς οἰκίας ἐκτρέψαντες αὐτοὺς καὶ χρήματα μὴ κενυλασθεῖν, περαιντέροι δὲ οὐδέιν.

128) Hefster a. a. D. S. 386. S. die Stellen bei Petrus p. 168.

129) de legibus lib. XI. p. 156.

130) Cicero de Senectute cap. 7. Schol. ad Aristoph. Ranas v. 75.

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 angeseht wird. ¹³²⁾ Der Vater ist nächst dem Verpflichten, die Kinder, seyen dieses nun *proprum* oder *nominum* in die *Phratrie* und späterhin in die *Deme* einzutragen zu lassen, wovon schon Theil schon gesprochen ist, zum Theil aber unten behandelt 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⁾ *Nouroi* sind dazu nicht verpflichtet, ¹³⁴⁾ so wie solche, die vom Vater in seiner 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 γονεῖς ποιεῖ κυρίους οὐ μόνον εἶδέναι τὸννομα ἐξαρχῆς, ἀλλὰ καὶ πάλιν ἐκαλεῖσθαι.“

132) Cf. Demosth. Oratio I. in Boeotum IV. 102. Isacus supra Pyrrhi hered. p. 35 Suidas v. δεκάτην. Die Feter häufig auch am 7ten Tage Cf., Harpocration v. ἰσομερούηρον.

133) Diogenes Laertius in Solone cap. 4 ἵσταν Ἐχρηστικότητα war die Strafe des Gegentheils.

134) Plutarchus Solon. cap. 10.

135) Plutarchus Solon. l. 1. Isacus supra Ciraenit hered. p. 216.

den, wird schon zu den vorsolanischen Eriptolemisschen Geboten gerechnet.¹³⁶⁾

Als Aufhebungswaise der väterlichen Gewalt ist schon oben die *ἀποχήσις*, oder beim Adoptirten, das Zurückgehen in die natürliche Familie angegeben worden. Eine besondere Emancipation, welche die väterliche Gewalt selbst hätte, kennt das Attische Recht nicht, denn den Begriff dieser Gewalt hat nicht jene Strenge zum Inhalt, welche um aufzuheben erst eines besonderen Bruches bedürfte. Dieser Bruch kann hier erst die Folge eines Vergehens fern, 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⁾ Petrus p. 167. Auch bei der Archontenprüfung kommt die Ehrfurcht gegen die Eltern in Frage. S. Hefter a. a. D. S. 23. S. auch wegen der Citation vor die *Hellia*. Littmann a. a. D. S. 234. Petrus p. 166.

¹³⁷⁾ Harpocraton v. *ληξιαρχικὸν γραμματεῖον*. S. Platner, Heidelberger Jahrbücher 1814. S. 1195. zu Demost. I. l. p. 19.

ten Stelle des Dionysius, worin die Griechische und Römische väterliche Gewalt verglichen werden, heißt es daher: οἱ μὲν γὰρ τὰς Ἑλληνικὰς καταστήσασκενοι πολιτείας βραχὺν τινα κομιδὴν χρόνον ἔταξαν ἀρχεσθαι τοὺς παῖδας ὑπὸ τῶν πατέρων, οἱ μὲν ἕως τρίτον ἐκπληρῶσαι ἀφ' ἧβης ἔτος, οἱ δὲ ὅσον ἂν χρόνον ἤϊδοι μένωσιν, οἱ δὲ μίχρῳ τῆς εἰς τὰ ἀρχαῖα τὰ δημόσια ἐγγραφῆς, ὡς τῆς Σόλωνος, καὶ Πιπτακοῦ καὶ Χαρόνδου νομοθεσίας ἔμαθον. Dieses Aufhören der Gewalt ist kein Gewaltmaß, oder Willkürliches, 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 Athendischen Staates, im entferntesten Privatleben die Seite des Staatsrechtlichen und Öffentlichen bewahren.

Der erste Unterschied der Verwandtschaft, welchem auch der Sprachgebrauch gemäß ist, ist der, zwischen γένος und συγγένεια. Das erste Wort be-

zeichnet im engeren 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 seien, wie der Bruder oder die Bruderkinder, sagt er von jenen: *κείνος γὰρ ἀλλ' οὐχὶ συγγένεια τοῦτ' ἐστίν.* ¹³⁸⁾ Ganz im Widerspruch mit diesem Sprachgebrauch der Römer setzt Pollux ¹³⁹⁾ vielmehr den Unterschied darin, daß *γένος* die natürliche Verwandtschaft überhaupt bezeichnet (*τὸ φύσει προσόν, οὐ τὸ νόμῳ προσιδόνον*), *συγγένεια* dagegen die Affinität (*οὐτὸ φύσει, νόμῳ δὲ προσγιγνώμενον*). Dieser Sprachgebrauch, der keineswegs ganz zu verwerfen ist, muß vielmehr als der einer späteren Zeit angesehen werden, da Pollux selbst den der früheren Zeit angeht (*κῆδος ἐπιγαμία*) ¹⁴⁰⁾. Was nun die Verwandtschaft in gerader Linie betrifft, so werden die Verwandten in absteigender Linie als *ἐκγονοὶ ἕπονται* und *ἀπογονοὶ* bezeichnet; ¹⁴¹⁾ gewöhnlich werden nur entferntere Descendenten, die über den Grad eines *υἱός*, einer *θυγατρός*, eines *διδούς*, einer *υἱᾶς* 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. 5. §. 1. Bei Diodorus XIII. 20, 28. heißen die Kinder *συγγένεια*.

141) Isaeus supra Cironis hered. p. 229. Pollux III. 2. §. 2. welcher noch eine Menge anderer Namen giebt. Plato Timaeus ed. Bip. p. 285.

142) Hesychius h. v. Athenaeus X. p. 438. Bunsen p. 7.

und entweder der Vater und die Mutter (*πατήρ, μήτηρ*) oder der Großvater und die Großmutter (*πάππος, πηθήν*). Dieser, so wie der noch folgende Grad, werden vorzugsweise mit dem Namen *γονεῖς* bezeichnet, ¹⁴³⁾ doch ist dieser Namen eben so wiederum ein ganz allgemeiner, alle Ascendenten umfassender. ¹⁴⁴⁾ Sowie werden die entferntern Ascendenten *προγόνοι* genannt. Unter den Verwandten der Seitenlinie (*συγγενεῖς*) kommt vor: die Geschwister und deren Kinder (*ἀδελφοί, ἀδελφαί, ἀδελφίδες*); die entweder *δισπάτριαι καὶ ἑμμητρίαι*, oder auch nur *πατρῴδελφοι* oder *μητρῴδελφοι* sind. Die entferntern Seitenverwandten sind der Onkel von Vaterseite (*πατῆρ*), der mütterliche Oheim (*μητῆρ*), die Tante (*τήτις*), ¹⁴⁵⁾ die Geschwisterkinder (*ἀνεψιοί, ἀνεψιαι*) und deren Kinder *ἀνεψιῶν παῖδες, ἀνεψιδοί*. Die Meinung welche Hansen ¹⁴⁶⁾ über den Unterschied zwischen den *ἀνεψιῶν παῖσι* und den *ἐμμητιδοίς* 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 (*ἄχρηστα*);

143) Iteaus I. l. p. 216. *γονεῖς εἰσὶν πατήρ καὶ μήτηρ καὶ πάππος καὶ πηθήν καὶ τοῦτων ἀνήτηρ καὶ πατήρ*. Bunsen p. 8.

144) V. Pollux III. 2. 1.

145) Cf. Bunsen p. 8. 9. 12. 13. bei den späteren *θεοῖς, θεῖαι*.

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 *174. — 1178.

370 Erster Abschnitt. Das vorrömische Erbrecht.

Indem hier der nächste Verwandte zur Erbschaft gerufen, und so zu einem *κλησεύς* wird, hat sich diese Verwandtschaft gleichsam im Vermögen realisiert, und ist aus einer *sine re* ein *cum re* geworden. ¹⁵⁰⁾

In der Lehre von dieser *κλησεία*, 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 Constructionslehren zuthun, welche, da sie mehr in das öffentliche Recht der Athener 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 aneinanderfallen, 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 Un-

150) Daher Suidas l. v. *κλησεία* ἢ *μενομένη* ἢ *οἰκία*.

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.¹⁵¹⁾ Mit Recht sagt daher Platner¹⁵²⁾ von den Apatrien, dem Feste der Phatrien, daß der Staat hier die Momente feiter politischen Bildung vertilgt habe, um in seinen Urzustand sich zurückzusetzen, 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 Demie 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 *κωδὸν γράμματιον* ist es, das in dieser Hinsicht gefragt

150) S. über das verwandtschaftliche Verhältnis als Ausgangspunkt Hallmann, Staatsrecht des Alterthums S. 1. bis 15. und Anfänge der Griech. Geschichte S. 125 — 126.

152) Beiträge S. 103.

153) Cf. Harpocratio v. *Ἀπατριὰ* Suidas Hesychius h. v. S. über das Geschlechtliche Schömann de comitiis Atheniensium p. 331 — 334.

154) Cf. Demosth. Oratio I. in Boeotum IV. p.

wird.¹⁵⁵⁾ In die Phratry wurden, wie schon oben ausgeführt worden ist, nur die aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugten aufgenommen;¹⁵⁶⁾ so daß die Einführung in die Phratry tinner auch zugleich der Beweis für die Rechtmäßigkeit der Ehe ist, doch kommen die mit einer *ἀνόμητος ἕκγονον* erzeugten Kinder nur in die Phratry des Vaters, keineswegs in die der Eltern oder Verwandten der Mutter.¹⁵⁷⁾ Die Frau ist nicht ein selbstständiges Mitglied der Phratry, um ihren Kindern durch sich die Aufnahme verschaffen zu können. Nur bei unehelichen Kindern oder bei zweifelhafter Waterschaft, kommt es vor, daß die Brüder, oder sonstigen Verwandten der Mutter die Kinder in ihre Phratry einführen, welches dann allerdings in die Kategorie einer Adoption gehört.¹⁵⁸⁾ Bei den *ἰσογονοίς*, welche für ihre Person von den Phratryen ausgeschlossen waren, und nur durch Adoption in eine solche gelangen konnten, müssen für die Kinder derselben die mütterlichen Verwandten eine solche Aufnahme innerhalb ihrer Phratry 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 Phratryen angeführt. Dionysius Halicarn. Vita Isaei p. 369. — Platner a. a. D. S. 105. Littmann a. a. D. S. 277.

156) Die Fremden, denen die *ἐναγία* vorzugsweise ertheilt worden war, kamen gewiß nicht in die Phratryen. S. Platner a. a. D. S. 107.

157) Platner a. a. D. S. 111. 112.

158) Demosth. Oratio I. in Boeotum IV. p. 96.

159) Platner a. a. D. S. 129. Littmann a. a. D. S. 279. Note 4. behauptet auch ihre Aufnahme bei *ἰσογονοίς* in die

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 (*απουρῆτις*).¹⁶⁰⁾ In dieser Zeit bemerkt das *Etymologicum magnum* *ἔδωκεντο ὁ ἀναίδης ἀνατοπος ὄντες νότα πατρῶος εἶναι*, weshalb denn auch diese Einführung schon im dritten oder vierten Jahre veranstaltet, und jede spätere, als ein gerechter Vorwurf, her dem Vater zu machen sey, betrachtet wurde. Bei dieser Einführung kommt ein Opfer an dem Altar des Zeus *ἠγάριος*, 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 Ehebenalter, wo nun der Mann den Bund mit der Phratrie als selbstständiges Mitglied erneuert, 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 geweiht wird, bezeichnet diese zweite Einführung.¹⁶²⁾ Den Phratoren, die immer mit den *συγγενῆς* und *προσηγορῆς* zusam-

Phratrie, aber wer hätte, ohne Adoption, die Einführung übernehmen sollen?

160) *Etymolog. magnum* v. *ἀνατομία*. Platner a. a. D. S. 144. Doch hängt die Gältigkeit der Einführung von dieser Lage gerade nicht ab. Platner a. a. D. S. 150.

161) Platner a. a. D. S. 145 — 146.

162) Pollux VIII. *Meursius* Gr. *Feriae* in *ἑφημέρι* Platner a. a. D. S. 147, 149.

wengefekt werden, ¹⁶³⁾ steht schon nach einem dunkeln Drakonischen Gesetz die Blutrache zu, wenn gleich ihre Verwandtschaft sich in keinem Erbrechte realisiert. 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 anzuführen 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 steht. 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. Isaens p. 125. Dionysius vita Isaci p. 359.

164) Dem. adv. Macart. IV. p. 172. Platner a. a. D. S. 158, 155.

165) S. Platner a. a. D. S. 78. 102.

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 Vereinzelnung und zur besonderen Erscheinung in der Form des Aufeinander bringt. Im Erbrecht kommen Descendenten, Ascendenten und Collateralen in eine

36 Erster Abschnitt. Das vorläufige Erbrecht.

festbestimmte Reihe, da früher diese Reihe sich noch nicht aus der abstracten Unbestimmtheit der Familie angearbeitet 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. 512) theils als *γνήσιοι* theils als *κοινοί* bezeichnet worden. Als gleichsam etwas von beiden in sich enthaltend, auf jeden Fall gleichberechtigt mit beiden erscheinen die legitimirten, als vollkommen unberechtigt die *ἄδοι*. 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 *κοινοί* 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 ποιησάμεναι παῖδες ἐπιγένωνται τὸ μέρος ἑκάτερον ἔχει τῆς οὐσίας καὶ κληρονομεῖν ὁμοίως ἀμφοτέρους.*¹⁶⁾ Denn weil die Adoptirten nach der Adoption in die Kategorie der *γνήσιοι* treten

¹⁶⁾ Isaacus supra Philoetern. heréd. p. 156.

ten, ¹⁶⁷⁾ so gilt auch von ihnen der Rechtsfuß, welcher alle γνήσιοι zu gleichen Theilen gehen läßt, (τῷ νόμῳ κελύοντος ἅπαντας τὸς γνήσιος, ἰσομοίως εἶναι τῶν πατρῶων). ¹⁶⁸⁾ Es versteht sich nun von selbst, daß diese Rechte der Adoptivkinder nur während der Adoption einen Bestand haben, und daß sie mit dem Herausstreten aus der Adoptivfamilie aufhören. Von dem νόμος aber gilt der schon oben (S. 313) angeführte Satz μὴ εἶναι ἀγχιζίαν μήτε ἱερῶν μήτε ὀσίων. 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 Erbtöchter 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 andererseits die

167) Isaeus l. l. τί ἐτι; τελευτῆσαι ἄπαιδα φιλοκτήμονα πῶς οὐκ ἂν αἰσιμὸς τὸς τὸν ἑαυτοῦ ἀδελφιδῶν υἱὸν ποιησάμενος κατελίπεν; ᾧ ὁμοίως ὁ νόμος τὴν κληρονομίαν ἀποδίδωαι καὶ τοῖς ἐξ αὐτοῦ γινόμενοις.

168) Isaeus l. l. p. 137. Cf. Isaeus supra. Apollodori hered. p. 163.

169) Peñtus 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 λαβῶν αἰρεῖται Ἀπολλόδορος αἰρεῖται τὸ ἀσπίδοπηγεῖον ἀντὶ τῆς τραπέζης. Demosth. IV. 44. Dieser Vorzug der Erstgeburt heißt προσημία.

Erbtöchter 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 Erbtöchter 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. Rückfichtlich derselben braucht nur an die rührende Bitte des Demosthenes in seinem eigenen Prozesse gegen den Aphobus erinnert zu werden, wo er es für keinen geringen Bewegungsgrund für die Richter hält, daß er bei hinfänglich ererbtem Vermögen, dennoch, ohne in diesem Prozesse obzusiegen, seine Schwester nicht würde ausstatten können.¹⁷⁵⁾ Solche von ihren Brüdern oder Bruderkindern ausgestattete Töchter heißen *ἐπιπροϊκοί* im Gegensatz der Erbtöchter, welche *ἐπίκληροι* genannt werden.¹⁷⁶⁾ Diesen letzteren liegt

170) *ἐγὼ μὲν ὁ πάντων ταλαιπωρότατος πρὸς ἀμφοτέρω ἀπορῶ, ταύτην ὁ ἄρκως ἐδώ, καὶ τὰλλ' ὀπίθεν διοικῶ — οὐσίαν γὰρ ἱκανήν πρὸς ταῦτα κατέλειπέ μοι ὁ πατήρ.* Demosthenes I. adv. Aphobum III. p. 225.

171) Ueber die verschiedenen anderweltigen Bezeichnungen der *ἐπίκληροι*, welche auch häufig *ἐπιδοκοί* heißen, Cf. Pollux III. 5. Ueber die Ausdrücke *ἐπιπέμων*, *ἐπιπεμίτις*, *ἐπιμίτις*, *καμῶχος*. Cf. Hesychius Suidas Harpocr. h. v. Petrus p. 442. Bunsen p. 18.

man, 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. *Ὅτις ἂν μὴ διακείμενος ἀποθάνῃ ἐὰν μὲν παῖδας καταλίπῃ θηλείας οὐκ ταυτησὶ* ist der Anfang des Gesetzes über Erbrecht, das noch unten weitläufiger zu erörtern ist. Diesen Begriffen zufolge stehen die berechtigten Collateralen zu den Erbtöchtern in dem Verhältniß der vindication, und der Zuschlag derselben (*Επιδικασίς*) 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 Ueberträgerinnen des Vermögens und gewinnen in diesem Durchgange ihre Persönlichkeit wieder. Eine Erbtöchter, die einen Sohn hat, erbt das Vermögen im Namen dieses Sohnes, der nun auf diese Weise Sohn seines Großvaters ist. Sobald die Söhne der Erbtöchter aus dem Ehebenalter getreten sind;¹⁷³⁾ kommen sie

172) Der Ausdruck dafür *ἐπιδικάζεσθαι τὸν κληρὸν καὶ τὴν ἐπικληρὸν*. Cf. Bunsen p. 18. Hefster a. a. D. S. 384. Es wird auch wohl gesagt: alles gehöre der Erbtöchter, die aber nun mit dem Vermögen an den nächsten Verwandten übergeht. *ἅπαντα τῆς ἐμῆς μητρὸς ἐγένετο. προσήκον δ' αὐτῇ μετὰ τῶν χρημάτων οὕτως ἔγγιστον γένος συνοικίειν*. 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 Ehebenalter in das zwanzigste Jahr falle, hat sich

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 Obhne 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 Erbschaftsproceß, 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 dasern dieses nicht der Fall seyn sollte, anzufatten. ¹⁷⁶⁾ Mehrere Erbtochter würden trotz dessen, daß sie vielleicht nicht gleich nahen Cog-

Bunsen p. 18, 19 erklärt, das Beispiel des Demosthenes anführend. S. aber dagegen die gründliche Widerlegung Platners Heidelberger Jahrbücher n. n. D. S. 1193, 1194.

174) Demosthenes, in Stephanum IV. p. 243 in Macartatum W, p. 161. Isaeus supra Cironis hered. p. 193, 195, 206, 207, 215.

175) Isaeus supra Pyrrhi hered. p. 42, 45 ἢ ἐκ ἧδου ἐν τῇ ἐπιδικασίᾳ τοῦ κλήρου νόθη καθεστμένη τῆν ἀδελφίδην τῆν σαυτῆ, ὅπως γὰρ (τις) ἐπεδικάζετο τῷ κλήρῳ νόθη τῆν θυγατέρα εἰς κενόπορος τὸν κλήρον καθείστη W. Jones Works XL p. 305, 306.

176) Cf. Isaeus i. l. p. 46.

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 stets findenden Polygamie wegen, mehrere Töchter nicht zugleich genommen werden können, so kann bei mehreren Erböchtern 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 concurreren können, keinen Unterschied. Nur die *vātoz* 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 Philoclemon hält Androcles um die Erbtochter mit dem fünften Theile des Vermögens an; es muß also eine Concurrenz mehrerer Erböchtern oder ihrer Kinder statt gefunden haben. Isaevs 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 *en époux* in die Phratrien durch den Euctemon. (S. 520. 21.)

activen Ueberträgerinnen des Vermögens, wenn sie selbst Kinder haben, die nun gleichsam an ihre Stelle rücken. 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 früheren Rechts (Repräsentation), oder als das eigene Recht der entfernteren Nachkommen.

In den früher bargestellten 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 Rechtes 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 Urenfels, und zwar über denselben hinaus eintrete. Der Beweis 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,

nachdem wir zunächst das Hauptgesetz über Erbrecht voranschicken, das uns Demosthenes wider Macartatus bewahrt hat.

Demosthenes wieder Macartatus IV. 170. 171.
(Reiske p. 1067.)

Ὅστις ἐν μὴ διαδέμενος ἀποθάνῃ, εἴαν μὲν παῖδας καταλίπῃ θηλείας, σὺν κούτρῃ· εἴαν δὲ μὴ, τοῦσδε κυρίους εἶναι τῶν χρημάτων· εἴαν μὲν ἀδελφοὶ ὡσιν ὁμοπάτορες, καὶ εἴαν παῖδες ἐξ ἀδελφῶν γνήσιοι, τὴν τοῦ πατρὸς μείραν λαγχάνειν. εἴαν δὲ μὴ ἀδελφοὶ ὡσιν, ἢ ἀδελφῶν παῖδες, οἱ ἐξ αὐτῶν κατὰ ταῦτὰ λαγχάνειν. 179) κρατεῖν δὲ τοὺς ἀφρένας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀφρένων, εἴαν ἐκ τῶν αὐτῶν ὦσι καὶ εἴαν γενεὴ ἀπατέρω· εἴαν δὲ μὴ ὡσι πρὸς πατρὸς μέχρι ἀνεψιάδων (παιδῶν) τοὺς πρὸς μητρὸς τοῦ ἀνδρὸς κατὰ ταῦτὰ κυρίους εἶναι· εἴαν δὲ μηδέτερωθεν ἢ ἐντὸς τούτων, τὸν πρὸς πατρὸς ἐγγυτάτω κίριον εἶναι· νόθῳ δὲ μηδὲ νόθῃ, μὴ εἶναι ἀγχιστεῖαν, μήτε ἱερῶν, μήτ' ὀσίων, ὡς Ἐυκλείδου ἀρχοπος.

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 unecht hält, er schaltet dagegen an diesem Platze ein: ἀδελφῶν καὶ παίδων ἐξ ἀδελφῶν λαγχάνειν.

180) Demosth. adv. Macartatum IV. 171. Διὰ τὴν ῥῆσιν λέγει ἐ νόμος, ἃ ἀφρέας διακεῖται, εἴτε δὲ ἐν κληρονομίᾳ εἴται.

und Erben hinterläßt, so sollen mit diesen, dafern er aber solche nicht hinterläßt (ohne diese) folgende Herren des Vermögens seyn: Brüder, wenn deren 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 entsprossen 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 *υδρος* aber oder eine *υδρη* 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 Athener ist ein Erbrecht von dreien Graden, über welchen Grad hinaus die Erbfolge niemals geht. Die Berechnung dieser drei Grade geht jedesmal von demjenigen aus, in dem der Erblasser und die Erben, als in dem gemeinsamen Urheber zusammenkommen, also für die Descendenten, von dem Erblasser selbst, für die Col-

Die positiven Beweise nun für diese Thatsache sind folgende: vor Allem das Hauptzeugniß, nämlich die schon oben angeführte Stelle des Haus, 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 πατήρ, καὶ πόμπρος, καὶ τήρη, καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατήρ, εἴν ἐτι ζῶσιν. ἐκείνῃ γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσὶ, καὶ τὰ ἐκείνων παραδίδονται τοῖς ἐγγύτοις.*¹⁸³⁾ Dann aber die bei den Rednern angegebene Gränze der *ἀρχιεῖα*, 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.

ältern.¹⁸⁶⁾ Wenn die eben genannten nun zum *oikos* 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 *oikos* gehören. Dies sind aber die Enkel der Geschwister, der väterlichen Großeltern, die Oheime und Tanten, die vom *oikos* 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 *oikos* gehörten, d. h. mit anderen Worten: sie haben kein Intestaterbrecht;¹⁸⁷⁾ die dritten Geschwisterkinder, als die letzten die ein Erbrecht haben, heißen aber *ἀνεπιτάδοι*, im Gegensatz der *ἀνεπιτήρητοι*.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. D. S. 1174 u. ff.

187) Bunsen l. l. Heidelberger Jahrbücher a. a. D.

188) Bunsen p. 32, 33.

- 1) Söhne, Enkel, Urenkel, in Ermangelung aber
- 2) Erbtöchter, deren Söhne und Enkel. ¹⁸⁹⁾

H. Die absteigende Linie des Vaters des Erblassers, in so weit sie zum *oikos* 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 *oikos* 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 *oikos* 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 *oikos* 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.

- 1) der Enkel des Bruders und der Schwester,
- 2) der Großvater und Vaterbruder,
- 3) der propior sobrino,
- 4) der sobrinnus und die sobrina.¹⁹²⁾

Diese Darstellung nun soll hier zuvörderst einer Critik 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 Sage aber, daß kein Weib unter 60 Jahren in die Behausung eines Verstorbenen kommen dürfe, die nicht *ἐντός ἀνεψιῶν* oder *μέχρι ἀνεψιότητος* sey,¹⁹⁴⁾ kann schwerlich eine Nothwendigkeit

192) Bunsen p. 36, 40.

193) Heidelberger Jahrbücher a. a. D. S. 1174.

194) Demosth. adv. Macartatum IV. 174.

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 *εὐρος ἀνεψιῶν* 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 *ἀρχαία* mit dem Grade der Kinder der Geschwisterkinder schließt, daß also auch dieser Grad in Beziehung auf die *sacra* und das Begraben von Wichtigkeit ist ¹⁹⁶⁾ 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 τοῦ νόμου κελεύει τὴν ἀρχαίαν εἶναι ἀνεψιῶν γὰρ ἄγχιον παῖς ἐστίν. Isaacus supra Hagniae hered. p. 270. πρῶτον γένος δίδωσι τὴν ἀρχαίαν, ἀνεψιῶν πρὸς πατρός μέχρις ἀνεψιῶν παίδων.

Erbrecht gar nicht die Rede ist, wie z. B. der Schwiegervater (*πενθερός*), der Schwiegersohn (*γυμβρός*), ja sogar die Nhratoren.¹⁹⁷⁾ Das Kennen 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 ersiehenden 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 *Bunfen*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 πατρῶν τῶν κατὰ τὴν ἐπιπεράτω κληρονομίᾳ, ἐκ γένους παρεληφότες τὴν ἀρχιερίαν ἀνεπίδικον.*¹⁹⁹⁾ Hätte *Isäus* hier wohl süglich, wo er von dem Erbrecht der Descendenten gegen ihre Ascendenten spricht,

198) de jur. hered. p. 17.

199) supra *Cironis* hered. p. 218.

sagen können *ἐτι περὶ αὐτέῳ 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 nahhaft 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 πατρός ἑγγυτάτω κέρσιον εἶναι*, in die engen Grenzen seines geschraubten und unnatürlichen Systems einzuengen, da doch die natürliche Exegese der Worte, vielmehr eine gar nicht weiter zu beschreibende unendliche Entfernung andeutet. Oder ist der Begriff von *ἑγγύς* 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 heransfallen, wenn das Vermögen über drei Grade hinaus *vacans* würde

200) IV. 171.

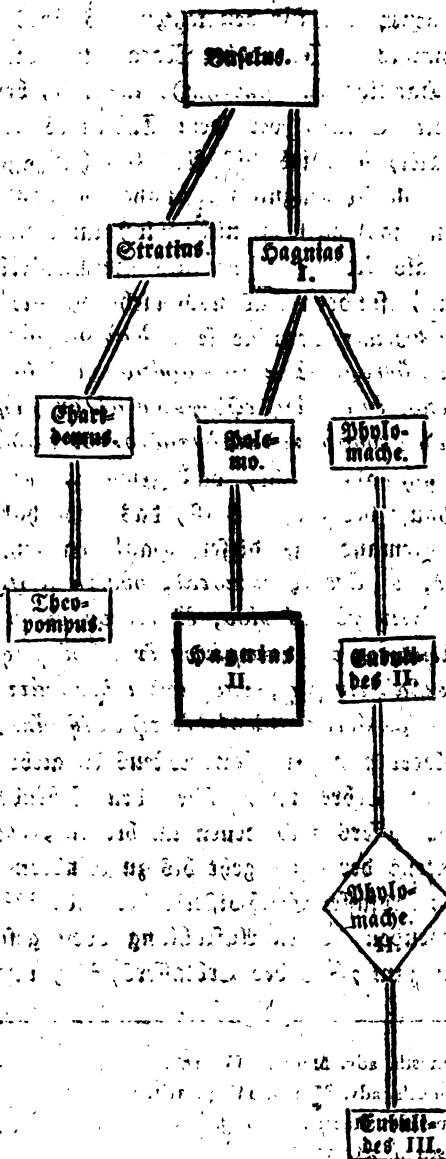
würde, welches nichts andres heißt, als daß hier schon die Familie ihre Berechtigung dem Staat auszuschließen verloren hat. Und wenn die *stora* wirklich nicht mit den drei Graden aufhören, wenn gleichsam in der Phratrie die Verengung des Familienrechts ausgesprochen ist, wie käme das Erbrecht, das mit 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 Leochares verträgt? Die klagenden Intestaterben des Archiades sind die Urenkel seines Bruders, kommen also mit dem Erblasser erst im Wege ihres Urgroßvaters zusammen, in einem Punkt also, der über die Bunsensche Erbunfähigkeit 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 letzten Abtheilung der Lehre steht, wie meinen von aufgestellten Unterschied zwischen *oikos* und *γένος*. Der *oikos* 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 *oikos* 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 *oikos* entfernt worden, nämlich den Großvater, den Onkel und die Tante, so wie die Enkel der Brüder. Daß diese zum Bunsenschen

οἰκος nicht gehören dürfen; ist klar: es wäre ihm sonst keine Person übrig geblieben, die in seinem *xéros* hätte erben können, als der *propior sobrino*, und der *sobrinus*, und es wäre somit die sonderbare Erregelse der Gesellschaft: „*τὸν πατρὸς ἐγγυτέρω κλητὸν κλητῶν*“ 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 Platners²⁰¹⁾ verweisen, der Zusammenhang der Sache erfordert aber ein genaueres Eingehen in diese Meinung. Zuvörderst also die Beweise, die Bursen 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 οἰκος des Erblassers Hagnias sey, wohl aber der Klient des Demosthenes, das Kind Eubulides. Zur größeren Anschaulichkeit der Sache setze ich hier den Theil des weitläufigen Stammbaums her, der unsere Frage angeht.

201) Heibelberger Jahrbücher a. a. D. S. 1174.



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, überdiß als Adoptivsohn zugetheilt war, dem Erblasser Hagnias II. näher verwandt sey, als Theopompus, weil er nicht bloß im Geschlechte näher sey, als Adoptivsohn eines Geschwisterkinds des Hagnias, sondern was noch mehr bedeuete, aus demselben οἶκος mit Hagnias sey: Καὶ αὐτὸς μόνον γένοιτο ἐγγυτάτω ὄντας, ἀλλὰ τὸ παράπαν οὐδὲ ὄντα οὐδένα ἀνθρώπων ἐν τῷ οἴκῳ τῷ Ἀγνίου, ἄλλον ἢ τὴν μητέρα τοῦ παιδός, τοῦτον ἰκανοῦτον τοῦτον οὐδὲ παιδα. 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, ὡς ἄνδρες διαστὰς, οὐδένα ἀνθρώπων τὸν κληρὸν ἔχειν τὸν Ἀγνίου, ἐξ ἑτέρου οἴκου ὄντα, ἕως ἂν τις λείπωνται τῶν γεννηθέντων ἐν τῷ οἴκῳ τῷ Ἀγνίου, οὐδ' ἐκβαλλεῖν βίη, ὅτι οὗτοι διαπραττόνται, γένοι τε ἀπότερα ὄντες, 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. 153.

204) Demosth. adv. Macart. IV. p. 161.

205) Demosth. adv. Marcart. IV. 163.

206) Bunsen p. 34, 35.

ἔκδοσις. Merkt hängt zusammen der eben-
 falls von Brunen aufgestellte Unterschied zwischen
 ἀνεπιὼν παῖδες und ἀνεπιδοῖ. Unter den ersten
 sollen die Kinder veret 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 Eubu-
 lides II. ein ἀνεπιὼν παῖς des Hagnias II., dagegen
 Theppompus und Hagnias nur ἀνεπιδοῖ sind: erste-
 rer gehört daher zum οἶκος, letzterer bloß zum γένος
 des Erblassers. Beweise für diese Ansicht sind von
 Brunen 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 Hag-
 nias II., sondern der gemeinsame Stammvater Hag-
 nias I. genannt werde, und daß es mit Sophanti-
 sche 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 ἀνε-
 πιὼν παῖδες und ἀνεπιδοῖ bemerkt Platner, und
 wie es mir scheint, auf das Gründlichste, daß ἀνε-

207) Heidelberger Jahrbücher a. a. D. S. 1174 bis 1177.

ψιαδοῦς und ἀνεψίου παῖς an sich gleichbedeutend seyen, und daß sprachlich ἀνεψιαδοῦς gar nicht anders gebildet sey, als ἀδελφιδοῦς θυγατροδοῦς u. s. w. Beide Wörter können aber die doppelte Bedeutung haben, daß sie sowohl das Verhältniß des Sohnes eines Geschwisterkindes des Erblassers, als im obigen Falle des Eubulides zum Haguias, als auch dessen bezeichnen, dessen Vater mit dem Vater des Erblassers Geschwisterkind war, also im obigen Falle des Theopompus zum Haguias. ²⁰⁸⁾ So wenig ich gegen die letztere Ausföhrung etwas zu erinnern habe, deren gründliche Beweise bei Platner selbst eingesehen werden müssen, so sehr wird noch eine Bemerkung über den Begriff des οἴκος hier an ihrem Plage seyn. Wenn Platner behauptet, der Begriff des οἴκος umfasse nur das Verhältniß des Ascendenten zu seinen Descendenten, weshwegen denn auch in der Rede wider den Macartatus nur vom Hause des älteren Haguias nicht des Erblassers die Rede sey, so kann dieses nicht geradezu also angenommen werden. Wie könnte z. B., um nur Weniges anzuföhren, gesagt werden, der Sohnessohn oder Tochtersohn sey ἀνεψιότροπος als der Bruderssohn, wenn die Collateralen überhaupt ganz vom Begriffe des οἴκος ausgeschlossen wären? ²⁰⁹⁾ Wie könnten beim Hsäu die Wesen des Cleonymus von ihrem Verhältniß zu ihrem Ohelme sagen, ἡμοῖς δὲ γένει μὲν ἐγγυτάτω προσήκον-

208) Heidelberger Jahrbücher a. a. O. S. 1, 179 ff. 18.

209) πάλω ὁ υἱοῦς καὶ ὁ ἐκ τῆς θυγατρὸς υἱός, οἱτοὶ οἰκωτέροί εἰσι μᾶλλον ἢ ὁ τοῦ ἀδελφιδοῦ υἱός, Demosthenes adv. Macartatum IV. 161.

τες, *χρημενοι δὲ ἐκείνων μύτων οὐκ αὐτὰρ αὐτῶν*,²¹⁰⁾ oder von dem Deinias dem Bruder des Cleonymus, er sey dem letzteren der *ἐχθρὸς τῶν οὐκ ἐκείνων* gewesen,²¹¹⁾ wenn sich der Begriff des *οἴκος* bloß auf das Verhältniß der auf- und absteigenden Linie zu einander beziehet? Wenn daher der Begriff des *οἴκος* nicht mit Platner bloß auf die Ascendenz und Descendenz beschränkt werden kann, sondern einen weitern Umfang hat, so ist doch andererseits allerdings jenz Ansicht von Bunsen zu verwerfen, welche dem *οἴκος* 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 Ältere 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 Erblaffer Hagnias *οἴκετοί* seyen, nämlich in Beziehung auf den ersten Hagnias, dessen Descendenten beide sind, was vom Theopompus nicht gesagt werden kann, der erst im Bunselus mit beidem zusammentrifft. Dies also, daß der Erblaffer Hagnias und Eubulides in einem früheren Punkt, dem älteren Hagnias, als Theopompus und der Erblaffer, welche erst im Bunselus den gemeinsamen Stammvater haben, zusammentreffen, macht Hagnias den Jüngeren und Eubulides zu ei-

210) Isaens super Cleonymi hered. p. 4, 5.

211) Isaens l. l. p. 7.

κειος, im Gegensatz des Theopompus. Aber Theopompus hat darum keineswegs aufgehört ein οίκιος des Erblassers zu seyn, er ist es in Beziehung auf den Burselub, und in Concurrency mit einem noch weiter entfernten, würde er οἰκιωτέρος seyn. Diese durchaus gar nicht fixe und technische, sondern ganz allgemeine Bedeutung von οἶκος, welche sich unter Anderem darin erweist, daß der Ausdruck auch von Barbaren gebraucht wird. (ἐγὼ μὲν γὰρ ἠγοῦμαι τὸν υἱὸν καὶ τὴν θυγατέρα οἰκειότερον εἶναι ἑκάστῳ ἡμῶν μᾶλλον, ἢ τὸν ἀδελφιδοῦν· καὶ οὐ μόνον παρ' ἡμῖν κοινὸν νομίζονται, ἀλλὰ καὶ παρὰ τοῖς ἄλλοις ἁπασί καὶ ἄλλοι καὶ βαρβάρους) 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 ἕρπας und die Furcht, μὴ ἐξερημωθῆ 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.

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, durch positive Gründe für das Gegentheil angeführt werden müßten, welches, wie oben gezeigt worden, von HUNTER 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 Andern erlangt wird. Bei Descendenten wird kein besonderer Anspruch von dem Archonten, wie bei allen anderen gefordert, sondern die bloße Occupa-

tion, ²¹³⁾ (*βασιλεὺς ἐπὶ τὰ πατρῶα*) reicht hier hin. Keine *ἐπιδικασία* findet bei Descendenten wegen der väterlichen Güter statt, ein Recht, welches indessen nur *γνησίου* 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 Erbtöchter thut es nur in Beziehung auf die Cognaten Erwähnung, es handelt nur von dem *ὄβρις ἂν διαθέτωσιν ἀνόθεν*, 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. 1. p. 52. ἡ προσηύει τοῖς πατρὶ ἐπιδικασίαν τῶν πατρῶων

215) Isaeus p. 58. 124.

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 jenen 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 *ἀγγιστεία* 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 Unberechtigten 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 *ἀγγιστεία* hinaus schließlich den nächsten von Vaterseite erben (*τὸν πρὸς πατρός ἑγγυτάτω κῆριον 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

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 Atrischen 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, Junfen²¹⁶⁾ hat in seiner Darstellung dem Vater, der Mutter und dem Großvater wie der Großmutter ein Erbrecht erteilt, und zwar dem Vater im *oikos* des Erblassers vor den Brüdern und deren Descendenten, der Mutter, nach dem *uterinus* und deren Kindern, dem Großvater und der Großmutter endlich im *γενος*, nachdem deren Descendenz schon früher im *oikos* geerbt hatte. Der Urgroßvater endlich und die Urgroßmutter gehen der Symmetrie zu Liebe leer aus, obwohl ihre Descendenten (*sobrini*) erben. Gegen diese blinde Willkür 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.

dessen einen gleichen Grad, mit ihm behauptet.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 Waisen. 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 Jones²¹⁸⁾ richtig 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 Erbfolgesetz 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 lege das Erbrecht der vermittelten Collateralen das Erbrecht ihrer Vermitteler voraus, wie ungefähr in mosaischen Erbfolgesetz, 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 Gesetzesprache, son-

217) Heibelberger Jahrbücher a. a. D. S. 1177.

218) W. Jones Works IX. p. 324 et. sq.

dem in ungebundener Rede gegeben, und zwar mit den Brüdern der Anfang gemacht, von ihnen heißt es: *τότα γάρ ἕγχετό τῳ τελευτήσαντος γένος εἶναι.*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 *γονοῖς*, und von denen, welche dazu gehören, gesprochen wird, redet bekanntlich von der Pflicht der Ernährung dieser *γονοῖς*. *ἐκεῖνοι γάρ ἀρχὴ τῷ γένος εἶναι, καὶ τὰ ἐκείνων παραδίδονται τοῖς ἐγγονοῖς. διόπερ ἀνάγκη τρέφειν αὐτοὺς ἐς καὶ μηδὲν καταλιπεῖν, πῶς ἐν δίκαιον εἶναι, εἰ μὲν μηδὲν καταλιπεῖν, ἡμᾶς ὑποδίκως εἶναι τῆς κατώσεως, ἢ 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 Erbrens von der ande-

219) Isaeus p. 270.

220) Isaeus super Cironis hered. p. 216.

ren Seite voraus, daß das Recht der Ascendenten in dem Ernäherwerden 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, abgetritten 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 beweiße dieser also das Erbrecht des Vaters. Außerdem gestünden solches sogar die Gegner, im Fall kein Testament da wäre, selbst ein, indem sie sagen: *ἐν γὰρ, ὡς εἶπαι λέγουσι τῷ μὲν φιλοκτήμονι μὴ ἐξῆν διαδέσθαι, τῷ δ' Εὐκτιήμονος ἐστὶν ὁ κληρός.* 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) Isaacus l. l. p. 15r.

ben durch diesen auch ein Recht auf Euctemon's Vermögen haben, kann die Rede, in Beziehung auf dieselben, über die Erbschaft Philoctemon's 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 Klienten des Isäus sind die Kläger, nicht die Beklagten. Da sie nun im Besitz des Vermögens Philoctemon's sind, nicht aber in dem des Euctemon, so folgt von selbst, daß es sich nur um das des Letzteren handle. Daß übrigens das Erbe Euctemon's 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) Isæus I. I. p. 133. „Καὶ κληρονόμος ἔητοῦσι καταστῆσαι τῶν Εὐκτήμονος. Auch p. 151 πότερον δικαιοτέρου τῶν Εὐκτήμονος κληρονομῆν τὰς ἐκείνου θυγατέρας.“

die consanguinität des Philoctemon sich auch für die Adoptivkinder desselben ausgeben, aber damit nicht durchkommen.²²⁴⁾ Das übrigens Euctemon, wie Bunsen behauptet, die Kinder der Mce, als Adoptivkinder, in Beziehung auf den Philoctemon betrachten läßt, ist durchaus unbegründet, und nirgend zu finden; da die Dispositionen Euctemons nur immer auf sein eigenes Vermögen hinausgehen. Eben so wenig will das von Bunsen angeführte Geständniß des Klienten des Präns 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 Philoctemon 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 *ἐν* bedienen. Einen andern Grund für das Erbrecht des Vaters hat Bunsen in dem Erbsolgefesetz bei Demosthenes wider Naxaratus gefunden, und dieser Grund ist allerdings richtig, wie der vordargegangene. Es heißt hier nämlich: „*ἐν μὲν ἀδελφοὶ ὡς ὁμο-*

224) *Instit.* l. 1. p. 146.

πάτορες, καὶ ἐὰν παῖδες ἢ ἀδελφῶν γνήσιοι, τὴν τοῦ πατρὸς μοῖραν λαγχάνειν. Bunsen bezieht diese letzten Worte auf den Vater des Erblassers, so daß der Sinn unumkehrbar 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 Brudersohn später als er aufgeführt werden müssen. Und wenn der Vater erbt, warum wird von keinem der andern Ascendenten in diesem Erbschaftsgesetz gesprochen? Es scheint mir daher weit besser, und durchaus eben so wenig sprachwidrig zu seyn, wenn man die πατρὸς μοῖρα auf den Vater des Bruderkindes, also auf den Bruder, von dem unmittelbar vorher gesprochen wurde, bezieht. Die Stelle würde unumkehrbar so übersezt 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 εἴεν ὀνοπάτορες, auf die vorangehenden τοῦτοδὲ κυρίως εἶναι τῶν χρημάτων beziehen. Uebrigens darf nicht ganz unbemerkt gelassen werden, daß der Ausdruck μοῖρα besser vom Vater des Bruderkindes, als vom dem des Erblassers gebraucht werden kann; wäre der Vater des Erblassers gemeint, so träte nun das ein, daß von Bruder und Bruderkind zugleich gesagt würde,

ke 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 Idius über die Erbschaft des Haguiak, worin gesagt wird, daß die Mutter nach dem *frater uterinus* Glauco folgen würde ²²⁸⁾ (*εἰ μὴ ἐβόλετο ἄτος, ἢ Ἄγνις κἀκείνο μὴ τῆρ προσήκων καὶ αὐτῆ τῆς ἀρχιερείας τῶ αὐτῆς υἱός. ὡσαύτ' ἕνωρ' ἠγωνίζετο πρὸς τὸς μηδὲν γένει προσήκοντα, παρικρῶς ἂν ἔλαβε τὸ ἡμιολήριον παρ' ὑμῶν; τὸτο τῶ δικαίον καὶ τῶν νόμων αὐτῆ δὲ δωμάτων*) ²²⁹⁾ und weist ihr daher eine Stelle nach dem Bruder, zugleich mit den Schwestern des Erblasser an. ²³⁰⁾ Jones, der der Mutter ein Erbrecht vollkommen abspricht, 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 Stratus und in so fern ἀνεψιῶνῃ des Haguiak.) Dagegen hat Bunsen mit großem Scharfsinn bemerkt, daß eine solche Erklärung nicht statt finden könne, weil ja die Mutter, käme sie als Schwester des Stratus heran, der ein zweites Geschwisterkind des Erblasser von Vaterseite ist, durchaus nicht nach

228) L. I. p. 24.

229) Isaeus L. I. p. 286.

230) L. I. p. 25. 51. 59.

231) Comment. on Isaeus p. 183.

dem frater uterinus Glauco (konnen klänge, sondern demselben vorangehen müßte, weil die mütterliche Seite erst nach dem zweiten Geschwisterkinder, von Vaterseite folgt. Dies beweise, daß hier die Mutter als Mutter, nicht als zweites Geschwisterkind gemeint sey.

Trotz dieser Beweisführung kann jedoch kein Erbrecht der Mutter annehmen, und zwar aus folgenden Gründen:

A) heißt es ausdrücklich in derselben Rede des Plaus über die Erbschaft des Hagias, die Mutter sey, obgleich der Natur nach nahe verwandt, dennoch nicht in der *ἀρχαία* „ὁ συγγενέστατον μὲν ἦν τῆν πρόσεν πάντων, ἐν δὲ ταῖς ἀρχαίαις „ὁ μολογμένως ἐκ ἐστίν.“²³¹⁾ Um nun diese categorische Widerrede zu beseitigen, erkümmert Bunsen eine Erklärung des Wortes *ἀρχαία*, nach welcher es nur die größere oder geringere Nähe bedente, so daß es hier nächstanderes sagen wolle, als die Mutter sey gegen Theopompas gehalten, nicht in der *ἀρχαία*.²³²⁾ Aber diese Wortklärung ist unrichtig. Die *ἀρχαία* ist ein durchaus festes Verhältniß, nicht ein Relatives. Wenn gesagt wird, der *πάτρις* habe keine *ἀρχαία*, 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 *ἀρχαία* ein²³³⁾, von der Mutter aber *ἐν δὲ*

231) Isaens I. I. p. 279.

232) Bunsen. p. 24.

233) ὁ δίδωσι μὲν ἡμᾶς τοῖς ἡμετέροις καὶ τὸν πατρῶν τῆν ἀρχαίαν, ἀλλὰ τοῖς πρὸς μητρὸς τῆν τελευταίαν. Isaens p. 286.

... als *αγχις* der *αγχις*, so folgt, daß die Mutter
 nicht zu den Mütterlichen (Ammen) gerechnet
 werden dürfte. Mehrigens geschieht der Mutter, weder im
 Erbfolgegesetz bei Demosthenes, wider Macarta-
 nianus noch an andern Stellen 234) Erwähnung, wo
 von den Verwandten *αγχις* allerdings ge-
 sprachen wird.

B. würde ein solches Erbrecht der Mutter wün-
 schbar seyn, da, wie oben erwiesen worden ist,
 die Vaterseite eben so unerklärlich bliebe,
 wenn die Mutter hinter ihrem Sohne, dem
 Bruder des Erblassers zu sehen käme, da der
 Bruder doch nur durch sie erbt.

C. Bei so festen, categorischen und unbezweifelten
 Prämissen bei Quellen, daß die Mutter nicht in
 der *αγχις* sey, doch kein Erbrecht habe, wür-
 de den nun schon die an sich schärfstinnigen Einwürfe
 Bunsens gegen Jones' seinen Sprechteren Cha-
 rakter annehmen, selbst wenn man nichts Direk-
 tes gegen dieselben vorbringen könnte. Aber die-
 ses ist keineswegs der Fall. Das Hauptargu-
 ment Bunsens geht darauf hinaus, daß wo die
 Mutter in der oben angeführten Stelle als Er-
 bebin benannt werde, sie als Mutter erbe, und
 nicht wie Jones meint, als zweites Geschwister-
 kind von Vaterseite, denn als solches müßte sie
 vor dem *frater uterinus* Blanco, nicht hinter ihm
 stehen. Aber Bunsen überseht, daß, wenn Theo-
 pompus überhaupt im Einnen hätte, eine genaue
 Erbfolge, im Falle er nicht da ist, anzuge-

234) Cf. Isaacus l. l. p. 271.

ben, er auf jeden Fall die Mutter eben als zweites Geschwisterkind vor dem Glauco hätte nennen müssen. Was also Dunsen für sich anföhrt, 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 ἐπιβλεπο ἕως*,²³⁵⁾ was doch erst auf eine Berechtigung durch das Ausschlagen des Glauco deutet? Theopompus hat nur im Sinne darzutun, wie unberechtigt die Kinder des Stratocles seines Bruders 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 voransetzt, 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) *Laetus* I. 1. p. 286.

zu legen. Wenn daher Bunsen²³⁶⁾ welcher diesen Zusammenhang ahnt, dagegen einwerfen zu können glaubt, es würde eine künstliche Wendung des Redners seyn, sich so auszudrücken, so finde ich gar keine Schwierigkeit, darin, die Wahrheit dieser letzteren Behauptung zuzugeben, indem ich es für besser halte anzuschreiben, Ifäus habe sich ein wenig ungenau ausgedrückt, als gegen ausdrückliche Zeugnisse, daß die Mutter keine *agnata* habe, dennoch hinterher keine 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 diesem 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 Kindeskinde,²³⁸⁾ dann die Schwestern und deren Kinder. Von diesem Erbrechte der Schwestern und ihrer Kinder sagt zwar das Erbschaftsgesetz bei Demosthenes nichts, aber Ifäus²³⁹⁾ spricht in der Rede über die Erbschaft des Hagnias²³⁹⁾ 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 Strattus nennt, da Strattus 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.

von demselben, daß es auf keine Weise gelangt werden kann.²⁴⁰⁾ Man könnte annehmen, das Gesetz, welches den Schwestern und ihren Kindern ein Erbrecht giebt, sei erst in vermachsolonischen 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 Anschein nach geneigt seyn zu glauben, daß die *αγγελα* 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 Geschwisterkinds des Erblassers ein Erbrecht ab, er will nur seines Klienten 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 *ἀγγελοὶ* unter einander spricht,

240) Cf. Jones Commentary p. 188. Bunsen p. 25.

241) Demosth. I. I. p. 181. Isaeus I. I. p. 276.

242) Demosth. IV. 160, 161.

und ist von diesen an, dasselbe aufhören läßt. 243) Wenn so von den Geschwister 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 Stiefvater verhält. Diese sind in Beziehung auf den Erblasser zwar Collateralkinder, aber Collateralascendenten, über sie sind in respectu parentelae zu denken. 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 *agrycolia* hatten, wie der Vater oder die Mutter des Erblassers. Denn sie sind auch nicht im Erbfolgegesetz bei Demosthenes genannt; dazu aber hat uns Digenes Laertius 245) ein Solmisches Gesetz aufbewahrt, nach welchem der nicht näher seyn sollte, an welchen das Vermögen des Papilken ab intestato fallen würde. Dem Oheim stehen wir jedoch häufig in dieser Eigenschaft als Tutor des Neffen. 246) Keines geringe Schwere macht hier, wie auch schon Jones bemerkt, der Umstand, daß der Onkel das Recht hat seine Nichte, welche Erbtöchter ist, zu heirathen, und zwar vor solchen Kindern. In der Rede über die Erbschaft des Aristarchus 13. B., wird vom väterlichen Oheim der Erbtöchter, vom Aristomenes ge-

243) Isaeus super Hagniae hered. p. 286. Freilich ist es dann nicht bloß wahr, wenn es heißt *εἰς τὴν γένεσιν διδῶσι τὴν ἀγρολίαν* (p. 270), sondern es sollte dann heißen *εὐρίστου γένεσιν*.

244) Commentary on Isaeus p. 184.

245) Solon. cap. 6.

246) Isaeus super Cleonymi hered. p. 47 et seq. super Aristarchi hered. p. 255. et seq.

sagt, er habe die Waise gehabt, seine Rechte selbst zu nehmen, oder sie seinem Sohne zusprechen zu lassen (*μελλήσας ἢ αὐτὸς αὐτὴν ἔχειν, ἢ τῷ υἱῷ μετὰ τῷ κληρῷ ἐπιδικάσασθαι.* 247) Platon läßt in den Gesetzen ausdrücklich den väterlichen und mütterlichen Oheim, rückfichtlich der Erbtöchter den Geschwisterkindern vorangehen. 248) Aber wenn auch eine Heirath der Erbtöchter 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 Erbtöchter heirathen, von seinem Sohne aber, er könne sie sich mit der Erbschaft (*μετὰ τῷ κληρῷ*) zusprechen lassen.

Sind keine Kinder der Geschwisterkinder von Vatersseite da, so kommen die Verwandten von der Mutter in derselben Ordnung, wie früher die väterlichen zur Erbschaft, also zuerst, die Brüder, ihre Kinder und Kinderkinder, 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 πρῶτον εἶναι*. Schon oben bei Gelegenheit der

247) Isaeus super Arctarchi hered. p. 257.

248) de Leg. XI. p. 145. Ἐὰν δὲ μὴ διαθήμενος θυγατέρας κληρῷ τῷ ἀποθανόντος ἀδελφὸς ὁμοκλήτωρ, ἢ ἐκκληρὸς ὁμοκλήτριος ἔχῃτω τὴν θυγατέρα καὶ τὸν κληρὸν τοῦ κλητευθέντος.

249) Demosth. IV. 171. Isaeus p. 270. 271.

Bunseus'schen 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 Bunseus 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 *ἀγγιστεία* 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 Erbfolgesetze 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 *ἀγγιστεία* begriffen, da die spätere keineswegs so bezeichnet wird. 24.)

IV. Der Satz, welcher im Attischen Erbrecht den Vorzug der Agnation vor der Cognation bezeichnet, lautet im Erbfolgesetze also: *κρᾶτεῖν δὲ τῶν ἀγγιστείας, καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀγγιστείας, ἢ ἐκ τῶν αἰτωρῶν ὄντι, καὶ ἐὰν γένηται ἀπώτερον.* 25.) Es fragt sich nun,

250) Suidas v. *Ἀγγιστείας* οἱ γὰρ ἀδελφῶν καὶ ἀνεψιῶν καὶ θείων κατὰ πατέρα καὶ μητέρα ἕγγιστάτω. Οἱ δὲ ἐκ τούτων συγγενεῖς μόνον. Pollux III. 1. *Ἀγγιστείας* ὁ προσήμων τῇ ἐπιλήρη κατ' ἀγγιστείας. Also es bleibt ein Erbrecht, das auch nicht *ἀγγιστεία* ist.

251) Demosth. IV. 171. bei Isaac super hered. Apollod. p. 173. heißt dieser Satz *κρᾶτεῖν δὲ τὰς ἀγγιστείας, καὶ τὰς ἐκ τῶν ἀγγιστείας, οἱ δὲ ἐκ τούτων ὄντι καὶ γένηται ἀπώτερον συγγενῶν ὄντων.*

welche Ausdehnung diesem Satze zu geben sey, und in wie weit der Agnat dem Cognaten vorgehe. Einem durchgreifenden Vorzug der Agnation vor der Cognation, wie ihn z. B. das ältere Römisches 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 alsbald wieder zur väterlichen Verwandtschaft zurückzukehren. Eben so wenig beruht im Attischen Recht der Vorzug auf der Begriffs der Agnation, auf der ununterbrochenen Verwandtschaft durch Männer, weil auch der Mann als solcher, ohne Rücksicht darauf, durch wen er vermittelte sey, das gleich nahe Verwandtschaftsverhältnis besitzt. Weil aber das Attische Erbrecht Väterhalb bestimmter Grade abbricht, so muß auch der Vorzug der Agnation, durch das höhere Gesetz dieses Abbrechens bedingt seyn.

Über den Grundsatz des Vorzugs der Männer vor den Weibern ist selbst in seiner beschränkten Gestalt kein in allen Klassen geltender Ausspruch. Isaeus 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 (*πατρῶων μὲν ὄν καὶ ἀδελφῶν χορημάτων τὸ ἴσον αὐτοῖς ὁ νόμος μετασχεῖν δίδωσιν. ἀνεψιοῦ δὲ καὶ εἴ τις ἔξω ταύτης τῆς συγγενείας εἶναι, ἂν ἴσον, ἀλλὰ προτέροις τοῖς ἀδελφῶν θηλειῶν τὴν ἀρχαίαν πεποίηκε.*²¹²) Die Söhne

der Schwesern, gehen daber keineswegs den Schwes-
 tern selbst, sondern ihren Kindern zu gleicher
 Zeit her. 2tes Buch. 2tes Buch. 2tes Buch. 288. Doch wenn der obige Grundsatz in
 der geraden Linie des Erblassers, und in der Linie
 des Vaters des Erblassers, also bei den Descenden-
 ten, Geschwistern und deren Kindern keine Anwendung
 finden soll, so kann dies nur so verstanden werden,
 daß er die keine Anwendung habe, wo er nichts schon
 von vorn herein gesetzt ist. Dadurch aber, daß die
 Erbfolgeordnung zuerst die männlichen Descendenten,
 dann die Erbtraher, erst die Brüder und deren Kin-
 der, dann die Schwestern und deren Kinder, berück-
 sichtigt, ist jener Grundsatz schon durch die Erbfolge
 gesetzt, nahe in abstracto ausgesprochen zu seyn. Wird
 also behauptet, der Vorzug den Männern finde in den
 ersten beiden Klassen nicht statt, so kann schiedlich be-
 ziehung auf die Unterschiede innerhalb der Klassen be-
 ziehen, da, was die Klassen selbst betrifft, ihre Ansein-
 anderfolge, eben durch diesen Unterschied, gesetzt ist.
 Ohne von Brüdern und Töchtern derselben würden
 also zu gleichem Theile erben, während Brüder und
 Schwestern zwei ganz verschiedenen Klassen angehören.
 Der Grundsatz *quod dicitur de herede masculino* aber,
 welcher von dem Vorzug den Männern innerhalb einer
 Klasse handelt, erhält seine Wirksamkeit lediglich
 in der Klasse der Geschwisterkinder. Die Schwestern
 des Ertrahers und Ehegattens, welche nicht zweites
 Geschwisterkind des Erblassers sind, ist, so wie nach
 diesem Grundsatz durch ihre Weiber ausgeschlossen? (H)

253. *Tractat. I. 1. super. Hagalah hered. p. 270. Bunde p. 27.*
 254) *Tractat. super. Hagalah hered. p. 270. Bunde p. 27.*

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 Altisthem Recht durch seine Nachkommen vertreten, so daß diese nur in seine Stelle rufen? 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 Andern 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 streichlich werden, weil sie von einem Mann abstammt, diese aber nicht. Endlich hebt das Repräsentationsrecht da auf, wo ausdrücklich keine *successio in stirpe*, 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

des Jfhus über die Erbschaft des Dicaogenes hervor, wie dieses Bunsen sehr gut gezeigt hat.²⁵⁵⁾

So viel vom Attischen Intestaterbrecht.²⁵⁶⁾ Die zweite Seite des Erbrechts hat nun die Willkür zu ihrem Inhalt, in so weit es derselben vergönnt ist, ein eignes System der Erbfolge aus sich zu erdauen, 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. Äußere 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 (§. 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 in der Adoption genannt wird.²⁵⁸⁾ Wenn dieses das substantielle Wesen des testamentä-

255) Isaeus l. l. p. 89, 93, 103. Bunsen p. 27. 29.

257) Ehrige gute Bemerkungen über die Folge in das Vermögen der *προιοίος* und *Σκλάβος* siehe bei Bunsen p. 50, 51.

258) Isaeus super Pyrrhi hered. p. 14. 50, super Dicaogenis hered. p. 90, 91, 95, super Philoctem. hered. p. 121, 122, 123, 138, super Apollodor. hered. p. 160, 161, super Astyphili hered. p. 230, super Aristarchi hered. p. 258, super Magniae hered. p. 275.

259) Isaeus l. l. p. 90.

rischen Rechts ist, so geht es durchaus nicht den Inhalt, sondern nur die Form an, daß das Alttestament 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. 1136.

Ὅσοι μὴ ἐπεποίητο, ὥστε μὴτε ἀπειπεῖν, μὴτε ἐπιδικάσασθαι, ὅτε Σόλων εἰσήει τὴν ἀρχὴν, τὰ ἐαυτοῦ διαδέσθαι εἶναι, ὅπως ἂν ἐθέλη, ἂν μὴ παῖδες ὡς γνήσιοι ἄρῶνες, ἂν μὴ μακρῶν, ἢ γήρων, ἢ φαρμάκων ἢ νόσου ἔνεκεν, ἢ γυναικὶ παιδόμενος, ἢ ὑπὸ τῶν του παρανόμων, ἢ ὑπὸ ἀνάγκης, ἢ ὑπὸ δεσμοῦ καταληφθεῖς. 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 voraangeht, und sie daher vorzüglich bezieht, während die anderen einen untergeordneten Maß einzunehmen scheinen, bezieht sich auf die selbst-Adoptirten. Es ist von jeder viel über die
- Aus-

²⁶⁰⁾ Isaëus p. 41. Harpocration h. v.

²⁶¹⁾ Bunsen p. 33.

²⁶²⁾ Cf. Isaëus super Philoct. hered. p. 124. Plutarchus Solon cap. 10.

Auslegung der Worte: "Οσοι μη ενταφηντο, αὐτοὶ μὴτε ἀκεταῖοι μὴτε ἐνδικησάμενοι, gestritten worden, ²⁶³⁾ der Sinn ist einfach der: wer nicht aufgenommen ist, so daß er weder seine Verwandten anschließen, noch selbst ab intestato die Erbschaft fordern kann, der mag testiren. Unter den Aufgenommenen werden aber sowohl die in den Staat aufgenommenen *δυνατοὶ*, 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 härtigen 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 testamentifacio nicht zusteht. ²⁶⁷⁾

263) Cf. Petrus 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.

b) Weil das Testament nothwendig eine Abrogation einschließt, eine solche aber nur dann möglich ist, wenn kein *γυναίκα* da ist, so folgt der Satz von selbst: wer bürgerliche Kinder hat, hat nicht das Recht über sein Vermögen zu testiren. Dieses findet nur statt *ἂν μὴ γυναικὸς τῶν γυναικῶν ἔδου-
νῃ.*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 *γυναίκα* selbst zu Erben einzusetzen. Es kann daher nicht nur kein Testament zum Nachtheil der *γυναίκα* geben, sondern selbst keines, das ihr Rechte anerkennt.²⁶⁹⁾ Das Testament hat aber keine Existenz, lediglich durch das Daseyn der *γυναίκα*. Würden diese wegfallen, so würde auch das Testament in Kraft treten können. Das Colonische Gesetz ist daher consequent, welches selbst, wenn *γυναίκα* da sind, eine Substitution für den Fall gestattet, daß diese vor dem Eintritt in das Mannesalter sterben sollten. *Ὁ, τι ἂν γυναικῶν ἄρτων ὑμῶν ὁ πατὴρ δια-
δύται, ἢ ἄρα ἀποθνήσκῃ ἢ ἄλλῃ, ἢ ἐν τῷ κτήρει
ἡβῶν, τῶν τοῦ πατρὸς διαθήκῃν κληρῶν
εἴηται.*²⁷⁰⁾ In wie weit ihm bei der Unfähigkeit zu testiren, wenn *γυναίκα* da waren, dennoch frei-

268) Cf. Isaeus super Pyrrhi hered. p. 58. super Cironis hered. p. 124. super Aristarchi hered. p. 259. super Philoet. hered. p. 198. Demosth. Oratio in Leptinem ed. Wolf. p. 91. hier fehlt der Zusatz *ἄδουνα*.

269) Isaeus p. 138.

270) Demosth. Oratio in Steph. IV. p. 244, 245.

gefunden habe, Einzelnes zu begreifen, davon kann erst unten die Rede seyn.

Das Gesetz, welches ein Testament zu machen verbietet, wenn *γνησίου* da sind, spricht nur von *ἀφ' ἑαυτοῦ*. Es fragt sich also, wie verhält es sich mit der *testamentifacio*, 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 Erböchtern handelt und doch voraussetzt, daß man nicht testirt habe. Ein vollständiges Zeugniß hierüber hat uns jedoch Ißaus erhalten: er sagt, es sey, wenn man Töchter habe, zwar erlaubt zu testiren, aber jedoch nur unter der Bedingung, daß man die Erböchtern mit einbegreife (*μετὰ τῶν θυγατέρων*.) Wer ohne auf dieselben Rücksicht zu nehmen testiren würde, der würde ein ungültiges Testament machen (*ἀνευ δὲ τῶν γνησίων θυγατέρων ἢ γ' οἴοντο ἔτε νομισσασθαι ἔτε δὲ τῶν ἀδελφῶν τῶν ἐαυτοῦ*). 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. 68. Cf. ibidem p. 45.

272) Isaeus. l. I. p. 61.

Giftmischerei, Weiberränke, wie durch Gewalt dazu vermocht worden ist.²⁷³⁾

d) Nach einem ausdrücklichen Zeugnisse des Isäus²⁷⁴⁾ sind nicht minder Kinder und Frauen geseßlich von der testamentifunctio ausgeschlossen: denn sie können keinen Vertrag machen, welcher über ein Maasß Gerste hinausgeht; *παιδὸς γὰρ οὐκ ἔστι διαθήκη γενέσθαι: ὁ γὰρ νόμος διαθήκην κωλύει παιδί μὴ ἔξείναι συμβάλλειν, μηδὲ γυναίκα, πέρα μεδίων κρότων.*

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 Athender seyn: denn es waren mit der Adoption durch Testament dieselben Bedingungen verknüpft, welche bei der Einführung in die Ubratrie durch den lebenden Adoptivvater unumgänglich nothwendig waren. Diese bestanden aber in einem Eide (*πίστιν κατὰ τῶν ἱερῶν*), daß der Adoptivsohn von einer *ἀσῆ* auf rechtmäßige Weise geboren sey. (*ἢ μὴν ἐξ ἀσῆς εἰσάγειν καὶ γεγονότα ὀρθῶς.*)²⁷⁵⁾ Doch konnten wohl *δημοποιοῖτοι* 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.

Erben eingesetzt werden.²⁷⁶⁾ Unfähig, Testamentserben zu seyn, sind aber die Rechnungspflichtigen (S. 316) dagegen an das Volk und an die Götter (*κατὰ θεοὺς-δαι*) das Vermögen übergeben kann.²⁷⁷⁾

Eine dritte Frage, die hier ihre Beantwortung fordert, ist nun die: Hat die Attische Freiheit zu testiren notwendig, 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 (*δωρεά*), 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 Bunsen²⁸⁰⁾ 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. 278. Bunsen p. 65.

277) Cf. Bunsen p. 65.

278) Isaeus p. 43, 68, 250.

279) Dem. oratio pro Phorm. IV. p. 45. adv. Spudiam IV. p. 153.

p. 237.

280) l. I. p. 57.

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 Bunsen²⁸²⁾ sehr richtig bemerkt. Ein solches Legat ist namentlich der bisweilen dem Erbgeborenen gegönnte Vorzug (*προσβέια*) (S. 337. Note 169), welcher durchaus nicht als ein der Intestaterbfolge immanentes Recht angesehen werden muß, weil alle Kinder hier *ισομοίροι* sind. (S. 337) vor allem aber gehört dahin die *νοθεία*, 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 Patrie voraussetzt,²⁸⁴⁾ so will die durch Testament ganz eben so, daß die Patrioten als Zeugen zugezogen werden.²⁸⁵⁾ Die Form ist nunmehr die, daß der Testator das eigenhändig oder auch von andern²⁸⁶⁾ 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. *επιδογος*. Cf. Petrus 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.

gesetzt. (ἀπαγορεύει) 287) Dieses Verbot des Testaments vor vielen berechtigten Jüngern, welches von Demosthenes für eine der wichtigsten Handlungen erklärt. 288) Auf diesem verbotlichen Testament wird häufig nicht bloß der Testator, sondern auch der zu dessen Befehl Gehörte, nämlich der Erbe genannt. Es wird für keinen bedenklichen Nachschub in der Rede des Demosthenes wider den Stephanus gehalten, ob das Testament bloß die Ueberschrift; Testament des Pallophobos (nach dem Zusatz für den Stephanus gehabt) 289) Nachher so das Testament verlesen und abgeschrieben ist, erfolgt das Uebergeben aus dem Niederlegen (κατακαταρτίζω) bei einem der Jünger; 290) und dessen Namen eben so wie der des Testators auf dem Testamente verzeichnet sind. 291) Was wider solchen Jüngern geschehen muß, ist nirgends bestimmt; (vielleicht schließt dieses bezüglich in der Willkür des Testators), schon in den Umständen gelegen zu haben; die für alle Glaubwürdigkeit bald eine größere, bald eine geringere Anzahl verlangen. Wenn auch häufig mehrere Exemplare eines Testaments (ἑπιπλάγια) vorkommen, ist dennoch, wie aus dem Redner herzugehen, der Eintrag des Testamentseinsetzungs in Athen (so sehr, wie es kein Gegenstand der Forderung 292) in Athen

287) Isaacus p. 160. Bunsen p. 66.

288) in Aphobum III. l. l. Bunsen p. 67. quae etiam (29)

289) Demosthenes oratio I. in Stephanum IV. p. 245.

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. Testamentformeln S. bei Brissonius de formula.

den Privattestamenten vor Zengen, und der Nichteckung 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 Altischem Recht ein Testament wieder aufgehoben werden, und auf welche Weise? Daß eine Widerrufung des Testaments durch den Testator statt finden könne, ist unangesehentlich. Iñus 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 eingesezten Erben verhinderten die Ausführung. ²⁹³⁾ Eben so cassius Anaximou sein früheres Testament. ²⁹⁴⁾ Die Weise aber, in welcher ein solches Aufheben des früheren Willens statt finden durfte, möchte zweifach erscheinen. Aus der Rede über die Erbschaft des Cleonymus scheint hervorzugehen, daß es in der reinen Willkür 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 Cleonymi hered. p. 9, 10, Demosth. oratio I. in Stephanum IV. p. 211.

293) Isaeus l. I. p. 9, 11, 12.

294) Isaeus super Philoctemonis hered. p. 139. 140.

295) Isaeus l. I. p. 139. „ἄς ἐκδοῦν κύριος παρασταλή νότος ἄετα ἀνελίει.“

lichen Gewalt nicht durch einen willkürlichen Act, sondern durch eine begründete ἀποκλήσις allein statt finden konnte (S. 393), läßt die letztere Weise als die einzig mögliche erscheinen. Bansen 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 (δωρεαίς) die Rede, die, da keine Adoption bei ihnen statt findet, auch eine willkürliche Widerrufung zulassen. Aber dieses letztere ist nicht der Fall: die beiden im Testamente Eingesezten sind nicht bloße Legatäre, sondern wirklich adoptirte Erben, welche zum Nachtheil der Brudersöhne Alles erhalten.²⁹⁶⁾ Die Vereinigung des anscheinenden Widerspruchs muß also vielmehr dahin 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 Widerrufungspunkt.

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 Testamentserfolge nämlich schließt die Intestaterbfolge nicht so ganz aus, daß letztere nicht wieder eintreten sollte. Das testamentarische Recht, in-

296) μήνας ἐβλήθη τῆς ἀδελφίδος ἧς ἀποφασίω, ἀκλήσις ἔως τῶν ἀδελφῶν. Isaacus p. 12.

297) Isaacus p. 9, 11, 12.

dem es nothwendig eine Adoption ist, hat auch die Befuge des Adoptivverhältnisses zu seiner Norm. Dieses aber, indem es den Adoptivsohn von seiner natürlichen Familie nothwendig trennt, kann ein Weiterfahren 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 nämlich das Verhältnis von der mütterlichen Seite unverändert bleibt. Anschaulicher kann dieser Zusammenhang des Intestaterbthums 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. I. I. 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.

wie das Gesetz es fordert, seinen γνησιος Testaments im Hause des Archiades zurücklassen hatte.²⁹⁹⁾ Aber auch Leocrates kehrt zu seiner angeborenen Familie zurück, und läßt wiederum seinen γνησιος Leocrates im Hause des Archiades. Leocrates stirbt im Erbe des Archiades, ohne eingeborne Kinder, und dieses ist der Moment, wo der Wechseltritt beginnt. Leocrates, der zu seiner Familie zurückgegangener Vater des letzten Woyptöderben Testaments, macht Ansprüche auf das Erbe, und da diese nicht durchgehen, so läßt er seinen Sohn Deochares, den Bruder des letzten Leocrates bei den Demoten und Phratoren, als Adoptivsohn des ursprünglichen Testators Archiades einschreiben.³⁰⁰⁾ Gegen diesen Deochares tritt der Intestatenerbe des Archiades, der Woyptel seines Bruders, Mwyllides auf (S. 353), und zwar aus dem Grunde, weil Leocrates ohne Testamente gestorben, und weil die Erbschaftsübertragung des Deochares erst nach dessen Tode, also eigenmächtig geschehen sey. Es geht also aus dieser Stelle unwidersprechlich hervor, daß selbst der Entel des ursprünglichen Testaments nur durch eigene Kinder das Erbe sich erhalten könne, daß es aber sonst an die ursprünglichen Intestatenerben des Testators zurückkehrt: ja selbst das Verlassen des Hauses des Woyptodaters, indem man γνησιος dafelbst 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.

Rein Adoptivsohn verliert aber die natürliche Verwandtschaft von der Mutterseite, in der angeborenen Familie durch die Adoption.³⁰²⁾

Nachdem so die Lehren von der Intestaterbfolge und vom Testamente des Attischen Rechtes dargestellt worden sind, muß vom Erbrechte ein Blick auf die Erbschaft, als Object betrachtet, geworfen werden, oder mit anderen Worten auf den Inhalt der *ερα και οατα*. Da dieser Ausdruck den Gesamtinhalt 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 (*εα νομιζόμενα*). Es wird für etwas vollkommen Unmögliches gehalten, daß jemand Erbe seyn könne, ohne den Inhalt dieser zugleich mit dem Erbrecht übernommenen Pflichten vollständig erfüllt zu haben. Daß Chariades unmöglich Testamenterbe 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 notwendigen Zusammenhang des Begrabens und des Berichtigens 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. *μητρος ουδεις εστιν ενολητος.*

303) Isaeus p. 78.

304) Isaeus super Astyphili hered. p. 254, 249, 250. super Cleonymi hered. p. 7. Demosth. in Leochar. IV. p. 195.

sind daher nicht so wohl Pflicht, als das Erbrecht selbst, *οὐ δὲ τίς εἶ; σοὶ δὲ τὶ προσήκει δάπτειν;* fragen die Erbtöchter des Eiron seine entfernteren Nefen.³⁰⁵) Eben so meint Demosthenes es sey die höchste Unverschämtheit (*ὑπερπαισιόχωντον πράγμα*) daß die Frauen (den Klienten des Demosthenes) zugemuthet werde, Erben des Körpers zu seyn (*τοῦ μὲν σώματος τοῦ ἄγχιου, ὅτε ἐτελευτήκει κληρονόμους εἶναι*) und alle *νομίζόμενα* 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 (*προγόνους*) 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 Erbtöchter des Eiron gründeten den Beweis ihres Erbrechts theilweise auf den Umstand, daß der Verstorbene sie, nicht aber die Nefen an den *sacris* sowohl, als an den öffentlichen Gottesverehrungen habe Theil nehmen lassen.²⁰⁸) Eine Losfagung von der Gemeinschaft des Grabmals, wird aber als ein völliges Aufhören aller Erbschaftsrechte betrachtet.³⁰⁹) Außer den *sacris* ist aber der Inhalt

305) Isaens p. 211. Bunsen p. 80.

306) Demosth. in Macart. IV. p. 175. 176.

307) Isaens super. Astypbili hered. p. 234. Pollux. III. 19. Demosth. in Leoch. IV. 195.

208) Isaens l. l. p. 206.

309) Demosth. in Macart. IV. 182.

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 (*immobilia*) wird als das Substantielle, als das wahre Object des Erbrechts angesehen, während das letztere, welches in seiner schärfsten Bedeutung Geld (*argentum*) ist, mehr als das der Willkür des Veräußerers anheimgefallene betrachtet wird.³¹¹⁾ Die Schulden des Erblassers gehen natürlich auf den Erben über,³¹²⁾ der im Römischen Recht mehr als in irgend einem anderen dem 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 Auflagen, 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 Erbanten-

310) I. I. p. 76 et 77.

311) S. die Beweisstellen bei Bunsen p. 75, Note 63. Außerdem Isaens super Philoctem. hered. p. 128, 129.

312) Isaens super Aristarchi hered. p. 263, 274.

313) Isaens super Dicaogenis hered. p. 116, Bunsen p. 78.

314) Isaens I. I. p. 118.

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 Erbtochter brauchen die Erbschaft nicht erst anzutreten, oder auf förmliche Weise zu erlangen, sondern sie haben dieselbe ipso jure (*κατὰ νόμον εἰς τὰ πατρῷα*): jeder der etwa eigenmächtig zu vindiciren sucht, wird *εἰσίστη* (*εἰσίστηται*) 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 Anspruch *ἐπιδικασία* heißt.³¹⁶⁾ Mit Recht bemerkt Bunsen³¹⁷⁾ daß die Einschreibung derer, welche die Epidikaste 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 Uebervortheilung statt finden kann (*πλεονεκτεῖν*), liegt das religiöse Bindemittel des Eides zu Grunde, daß alles gerecht vertheilt wer-

315) Isaeus super Astyphili hered. p. 25r. super Pyrrhi hered. p. 27, 53, 34. Bunsen p. 83. S. über diese Eidangelie Heffter a. a. D. S. 192 — 195.

316) Isaeus l. l. Demosth. II. adv. Steph. IV. 243.

317) l. l. p. 84.

den solle (*καλῶς καὶ δικαίως διατηρεῖσθαι*):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 Ältesten *προσβεία* wird nicht als diese Gleichheit beträchtigend angesehen. Durch das Wegfallen eines Erben findet für den Uebrigbleibenden Accrescenzrecht statt, eine Transmiffion 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 schäft, die Atinke 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 Hagniac hered. p. 275.

323) Bunsen p. 86.

324) Isaeus p. 263.

sonderem: entferntere Cognaten können sich der Erbschaft enthalten. 324) Das Verhältniß des Erben zur Erbschaft ist aber nicht immer das friedliche des Antritts und der Erbtheilung, sondern auch das feindliche des Erbprocesses. Ein Erbproceß im Allgemeinen, jedes Bestreiten eines Rechtes zur Erbschaft wird mit dem Namen *ἀγροαστήριος* bezeichnet. 325) Eine solche *ἀγροαστήριος* stehet jedem Aikender ohne weitere Gefahr zu, und hierin besteht das Privilegium des Erbprocesses vor allen andern Privatstreitigkeiten. 327) Mochte sich jemand bei dem Archonten 328) um die Erbschaft zu erlangen, *ἀγορεύει τὴν λήξιν τοῦ κληροῦ* oder *κλήροιο τῷ κληρῷ ἢ τῷ ἐπικληρῷ* 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 Provoconten. Wird indessen Einspruch gethan, und findet sich so, daß die Erbschaft eint. streitig sey, (*ἐπίδικον εἶναι τὸν κληρῷ*), so mußte dieser Einspruch (*ἀγοαστήριος*) durch einen Eidschwur (*ἐπιρροαία*) erhärtet

325) Dem. in Lacritum IV. p. 25.

326) Isaeus p. 3, 5, 46, 91, 169, Pollux VIII. cap. 6, *Quaestio de actionibus for. spec. II. p. 6.* Bunsen p. 88.

327) Demosth. in Olympiod. IV. 280. Isaeus p. 73, 74, 121. Harpocr. v. *ἀγοαστήριος* et *ἐπιρροαία*. Bunsen p. 90.

328) Ueber die Jurisdiction des Archonten in Erbschaftsachen. Cf. Isaeus p. 4, 9, 10, 46, 53, 72, 126, 141.

329) Demosth. adv. Macart. IV. 154.

werden.³³⁰⁾ Inantwortlich Sachverhalt, im Wege der Diadikaste verhandelt zu werden; (das Befahren war von dem in andern Primarproceſſen nicht verschieden, velleicht im Ganzen nur etwas summarisches,³³¹⁾: Erst nachdem in dieser Diadikaste auch die Entscheidung gegeben war, erfolgte die Epidikaste aus dem obliegenden Theil. Zu bemerken ist, daß der Anspruch und der Streit über Erbkennungen dem der Erbschaft gar nicht verschieden ist; und über diesen Anspruch der Erbschaft vom Archonten hat durchaus nicht eine solche prätorische Weisung, daß nicht dennoch übermäßige 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 haben auch Demosthenes ein Solonisches Gesetz erhalten; das von Bunsen³³²⁾ gut erläutert worden: Der Inhalt des Gesetzes ist der, daß jeder, welcher eine bereits adjudicirte Erbschaft oder Erbtheil in Anspruch nimmt, den Besizer vor den Archonten zu laden hat, woselbst, nachdem der Kläger den zehnten Theil der Erbschaft als Succumbenzgeld (*παροκαταβολή*) erlegt, nun eine neue Diadikaste 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. Macari. IV. 153. Bunsen p. 83. Heffter a. a. D. S. 385.

331) Heffter a. a. D. S. 273, 385.

332) l. l. p. 91 — 95.

gegen den Besizer, dafern diesem nicht die Einrede der Verjährung zusteht.³³³⁾ Die Parakatabole ist nur bei solchen Proessen erforderlich, die wegen einer schon adjudicirten Erbschaft statt finden, keineswegs bei einer Diadikaste 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 (*μη επιδικον ειναι τον κληρον*),³³⁸⁾ welche nach dem schon oben Gesagten ganz hinreicht, dafern nicht die factische Replik der *ψευδομαρτυριών* eingelegt wird.³³⁹⁾ Erbschaftsstreitigkeiten werden übrigens das ganze Jahr

333) Demosth. adv. Macart. IV. 157. Pollux VIII. 6. Harpocr. v. *ἀμφισβητείν*.

334) Heffter a. a. D. S. 385. Bunsen p. 92.

335) Heffter a. a. D. S. 75. Bunsen l. l. Trotz dessen wird im Allgemeinen *παρυστασιάζειν* oft ganz synonym mit *ἀμφισβητείν* gebraucht. Heffter S. 685. Note 2. Dem. adv. Leqcharem IV. p. 192, 201. 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.

hindurch, nur nicht im Monat Eclerhosphorien 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 Hervorberechen 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 Hervorberechen der

Individualität zeigt sich hier sogleich als die in Monogamie angewandte Abhängigkeit (S. 293). Im polygamischen Verhältnis ist die Frau als Sache ohne Berücksichtigung; sie gewinnt ihre Persönlichkeit erst in der Monogamie wieder. Die Frau kommt nun zum Manne, als eine freie auf sich selbst stehende, für sich geltende. Dieses zu dem Römischen Romanen muß aber die allgemeine Bestimmung des Vaters in sich tragen: der griechische Bürger gilt nur als Bürger, insofern ist eine antike verhältnißige Ehe, gleichbedeutend mit der Ehe eines Bürgers und einer Bürgerin (S. 294). Die Eingekerkeltheit der Ehe muß aber nur eben so das Moment der Persönlichkeit in sich tragen: die Frau wird nicht wie von einem Manne durch Kauf erworben, sondern ihre Angehörigen tragen sie dem Manne an, und abgeben 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 notwendig ein Verlangen; eine dos. (S. 302—305). Das Griechische Recht zueist ist es, worin fast keine rechtswäßige Ehe ohne dos denkbar ist. In den orientalischen Rechten kommt mehr die Morgengabe in Frage; das *donatio propter nuptias*, welche der Mann der Frau schenkt; als das, was die Frau ins Haus des Mannes bringt. Wo eine dos vertritt, wie z. B. im mosaisch-talmudischen Rechte ist dieses zum Theil nur das nebenher spielende Nothwehr, während das, was der Mann giebt das Nothwendige ist: zum Theil ist sie selbst der Reflex des griechischen Rechts.

Im Attischen Recht dagegen ist die das Wesentliche, welches die Ehe zur Ehe macht, während die fehlende Bedingung 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. Hier- von 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 Naturnotwendigkeit 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 factliches Verhältniß erinnern (S. 301). Die Erbtöchter, 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

mit dem Namen der schönen Familie bezeichnen läßt. Sie tritt nicht minder in der zweiten Seite des Familienrechts in der väterlichen Gewalt hervor. Einmal ist hier die ganz strenge Forderung geschlechtlicher Keuschheit, das Ausschließen des Mannes aus der Familie, und die unmittelbare Beziehung der Familie auf das Bürgerthum, ferner die Pflicht gegen Väter und Ahnen, als die höchste Tugend; die selbst der Verwahrung gegen die Väter nicht nachsteht, andrerseits aber Selbstständigkeit und bloße Persönlichkeit des Hausvaters, der beim Adulte und dem Ehebenalter auch die väterliche Gewalt abwirft. (S. 337) So wie nun die Stellung des Mannes zum Ewige, von selbst den Tod des noch hohen patriarchalischen Verhältnisses des Mannes in sich trägt, eben so wenig liegt in ihr schon die Zusammenfassung des öffentlichen und privaten Mannes, welche das römische Princip ausmacht, und welchen zufolge die öffentliche Ehre mit der Familienehre verbunden seyn kann. Der Sohn ist weder Sklave, noch verliert 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 Familienhauptes ist, worauf es ankommt, sondern die Existenz der Familie, beweist 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

Princip so auffallend stehen, als in der Auflösung der Aitischen Familie in dem Erbrecht. Ehe wir von dem einzelnen Seiten derselben, der Intestaterbfolge und dem testamentarischen Rechte sprechen, muß der schöne Zusammenhang beider nachgewiesen werden. Da die testamentarische Verfügung die Willkür des Individuums zum Ausgangspunkt hat, stellt sie sich von selbst der Intestaterbfolge gegenüber, welche die Erbfolge an die notwendige Sicherung der Familie knüpft. Die Aitische Wille, in so fern sie eine Wille freier Persönlichkeit ist, darf keine feste Beziehung des Mannes auf sein Vermögen, der Freiheit des Testaments nicht erzwungen. Da so fern aber eben so sehr vom Aitischen Leben die substantielle Grundlage nicht ein leeres Abstractum ist, dem sich die eben so leere Persönlichkeit gegenüberstellt, so muß die schöne Mitte notwendig sich zeigen, in der sowohl der Persönlichkeit ihre Befriedigung, wie auch der Nothwendigkeit des Familienverhältnisses ihr Werk wird. Diese Mitte ist nun nicht ein schales Pöcherrecht, wie so das Aitische Recht kennt, welches die laune quantitative Veranlagung zweier fest sich abspinnender Qualitäten enthält, sondern die Mitte in der das testamentarische Recht selbst Intestaterbfolge wird. Das Testament des Aitenden ist nämlich nicht die Weise, wie man das der Familie gebührende Vermögen an einen Fremden heillos verschenkt, sondern vielmehr das Umgekehrte, ein Geschenk, das man der Familie macht, das Geschenk eines Sohnes. Das Aitische Testament ist nicht Vernichtung und höhrende Verachtung der Familie, sondern Bereicherung derselben, Einbindung, Adoption. Der testamentarische Erbe

steht nicht den Verwandten des Erblassers als einem
 Fremder gegenüber, sondern er ist der Nähere, die
 anderen aber sind die Entfernteren. Und so wären
 wir denn zu dem Schlüssel des dänischen Erbrechts
 Oberhaupt gelangt. Jeder Erbschaftsweg ist der
 Sohn des Erblassers der Intestatsfolge, auf dem Wege
 der Blutsverwandtschaft, der Testamentliche auf dem
 Wege der Adoption. Dieses eine Princip ist es, aus
 dem das dänische Erbrecht sich ordnet.

Die Intestatsfolge des dänischen Rechts ist die
 Folge des Sohnes in die Erbschaft des Vaters, und
 zwar des Sohnes, der es entweder durch natürliche Zeugung,
 oder durch weitere Blutsverwandtschaft ist der
 entfernteste Cognat, ist so fern er des Erblassers Erbe
 erhält, wird auch dadurch sein Sohn. Die höchst
 werthvollsten Verwandten des dänischen bei Demos-
 thenes wider Sokrates sagen von sich, daß sie die
 rechtmäßigen Söhne des Erblassers sind. Muß man
 aber, um zur Erbschaft zu gelangen, Sohn des Ver-
 storbenen seyn, so folgt von selbst, daß dasselbe Mo-
 ment, welches das natürliche Verhältnis bildet, auch
 innerhalb des Erbrechts reflectiren muß. Ist ein
 Mann kein Sohn, so kann er auch kein Erbrecht ha-
 ben, und er muß dem entferntesten Verwandten wei-
 chen (§. 336). Die Niederung der Erbsfolge, die
 Bestimmung, wer Erbe seyn solle, ändert in dem Prin-
 cip des Erbrechts nichts; es ist nur die Erhohnung
 des jedesmaligen Sohnes. Zuerst also kommen die
 wirklichen unmöglichen Descendenten heran, ohne Un-
 terschied des Grades als Repräsentationsrecht. Sind
 solche nicht vorhanden, so ist alsdann von der Erb-
 tochter die Rede; aber da sie kein Sohn ist, so kann

sie niemals eigentliche actibe Erbin werden: sie find
 nur mit der Erbschaft seyn, entweder dem nächsten Cog-
 naten 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 Erb-
 rechte der Weiber. Nach 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 Epiteleren zu seyn.
 Aber es ist nun eine andere notwendige Folge, welche
 sich aus dem Princip der Attischen Intestaterbsfolge
 ergibt. Was dieses die beständige Einkindschaft eines
 Blutsverwandten, so folgt, daß nur diejenigen Erben
 werden können, bei welchen die Möglichkeit einer sol-
 chen 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 Cases, dessen äußere Gründe
 oben angegeben sind, gelangt, (S. 365). Aber der-
 selbe 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 Erbtoch-
 ter des Letzteren erlaubt, so kann sie doch nur auf
 die Weise geschehen, daß er nicht das Vermögen er-
 hält, d. h., daß er nicht Sohn des Verstorbenen
 wird. (S. 378)

Das Attische Intestaterbrecht lehnt daher nur
 zwei Klassen, die Klasse der Descendenten und der

Collateralen, und zwar der Collateralen, die nicht zum Erblasser im Verhältniß von Collateralascendenten stehen. Es ist hier eine überraschende Ähnlichkeit des Attischen Rechts und des Germanischen Lehnrechts nicht zu verkennen. Doch liegt diese im Begriffe der Sache. Jedes Recht, welches das geschlechtliche Fortgehen, und die beständige Identität des Geschlechts mit seinem angekommenen Vermögen, als Hauptgedanken hat, muß alle Verwandten nach oben zu, schlechtes anerkennen, weil es nicht das Tote und Aufrechtbare, sondern das Lebendige ist, worauf es ankommt. Die Ascendenten können daher von ihren Descendenten nur das verlangen, das sie ernährt, das heißt erhalten werden, nicht das ihnen nicht gebührende lebendige Eintreten in das Haus, welches sie nicht fortzusetzen vermögen. Das Erbrecht der Collateralen enthält aber sowohl den Vorrang 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 Eintragschaft der Blutsverwandten, eine immerwährende Adoption, die sich nur darin unterscheidet, daß nicht der Erblasser, sondern die Natur der Adoptivgatte ist, so ist es eine sehr mäßige Freiheit, die dem attischen 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

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 ihn Sohn seyn solle. Größtentheils wird diese Bestimmung auf die Blutverwandten zurückzuführen (wie denn die meisten und erhaltenen Testaments-Adoptionen der Cognaten sind), und so eine wie Anerkennung des natürlichen Bandes seyn. Aber auch wenn verkommenen Fremde als Söhne adoptirt würden, so kann der Act eine solcher Adoption nicht als läche und willkürliche 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. 586). Da die Erbtöchter aber selbst niemals Erben sind, sondern nur mit dem Vermögen gehen, so können sie die Freiheit zu testiren nicht aufheben, dafern über Adoptivsohn gegen sie die Stelle des erbenden Cognaten vertritt: anderenfalls würde eine Entzweiung der Erbtöchter und des Vermögens eintreten. Wer Epikleren hinterläßt, kann daher nur testiren, dafern der Adoptivsohn die Erbtöchter heirathet. Das Princip des Attischen Testaments aber, welches darin besteht, daß nicht die Blutsühr 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

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 Willkür des Testators dem hellenischen Geiste überhaupt gewesen ist, erweist sich ferner aus jener Stelle des Platon, in welcher er die Schässigkeit jenes Rechts schildert. „Ich als Gesetzgeber halte dafür, daß weder ihr euch gebüret, noch eure Habe die eurige ist, da sie vielmehr eurem ganzen ehemaligen und künftigen Geschlechte gehört.“ (341)

Während übrigens die freie Persönlichkeit sich in der vom Testament verschiedenen untergeordneten Befugnisse zu zeigen 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 Erbteilung ist das physische Moment der Erstgeburt zwar zurückgedrängt, aber nicht ganz verschwunden. Dagegen tritt in der Erbantretung der Unterschied der Descendenten und der anderen Cognaten bedeutend hervor. Weil aber der Erbe nicht bloß der nackte Uebernehmer des Vermögens ist, sondern als Sohn die ganze Persönlichkeit des Verstor-

341) Plato idē legibund ed (Bip. Kl. p. 149.)

kannt darstelle, so folgt von selbst, daß keine Abstinenz von der Erbschaft durchaus nicht möglich ist, sondern daß auf den Erben eben so die Aktive, wie die Schulden des Erblassers fallen. Da aber dem Erblasser das Recht zugestanden hätte, den Cognaten, der nicht sein eingebornen Sohn ist, als Sohn anzuschließen, 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 Jüdisches und Attisches Erbrecht identisch.

342) Bunsen p. 112.

Der Uebergang aber von der schönen Formwelt des Unendlichen und Endlichen in die Bereifung beider zu scharfem Gegensatz, somit die Weiterbewegung der schönen griechischen Familie zu der wahrhaft unheimlicheren vollbrachte sich in der Abmiffen Geschichte, ihre Betrachtung aber im folgenden Abschnitt.

Ende des ersten Bandes.

Berlin, gedruckt bei G. Hahn.

V e r i c h t u n g u n g a n :

Von Seite 289 bis 352 (Aitliches Erbrecht) in den Notizen
ist häufig statt super, supra gedruckt worden, welches ich für
allemaal zu verbessern bitte.

Wotto Zelle 9 u. a. Hes statt: Men: andred alter und neuer, sollen
andern Aitn: und neuen:

Vorrede S. vi Note I. ff. Geschichtf. Geschichtf.

- XVII 3. 1. v. o. l. ff. haben, habi.
- XVII 3. 3. v. u. l. ff. von, das, vom.
- XVIII 3. 6. u. v. l. ff. absolute, absolutes.
- XIX 3. 7. v. u. l. ff. für, ausgeschlossen, aufgeschlossen.
- XX 3. 13. v. o. l. ff. die, dies.
- XXI 3. 21. v. o. l. ff. einander, Anderes.
- XXI 3. 11. v. u. l. ff. ausgearbeitet, ausgearbeitet.
- XXI 3. 17. v. u. l. ff. Befreiung, Befreiung.
- XXI 3. 9. v. o. l. ff. einem, seinem.

S. 13 Note 3. 1 v. u. l. ff. dasselben, in selbe.

- 16 3. 2 v. u. l. ff. des, eines Anderen.
- 22 3. 2 v. o. l. ff. können, können.
- 30 — 10 v. o. l. ff. die, das.
- 50 — 18 v. o. deleator, einmal.
- 55 — 21 v. o. l. ff. die, der.
- 56 — 15 v. o. l. ff. das, des.
- 60 — 3 v. u. l. ff. ihrer, ihre.
- 82 — 4 l. Besitz vom ff. Besitznahme des.
- 85 — 8 v. u. l. ff. begnügen, bezeugen.
- 95 — 6 v. u. l. ff. nur, nun.
- 105 — 3 v. u. l. obgleich sonst.
- 140 — 1 v. u. l. ff. Europäischen, Europäischem.
- 143 — 6 v. o. l. ff. ἀρτισηνα, ἀρτισηνα.
- 191 — 2 v. o. l. ff. einem, seinem.
- 252 — 14 v. u. l. ff. ihr, ihn.

- G. 255 3. 15 v. 9. l. f. Begehung, Begehung.
 — 265 — 1 v. 11. l. f. mir, mich.
 — 269 — 12 v. 9. l. der Ehe selbst.
 — 275 — 10 v. 9. l. f. wofür, wofür.
 — 288 Note 3 3. 2 l. f. ένος, ένος.
 — 292 — 12 — 2 l. f. εταγροε, εταγροε.
 — 294 — 18 — 3 l. f. γεγοε, γεγοε.
 — 308 — 10 v. 9. l. f. dagegen, dagegen aber.
 — 312 — 82 — 2 l. f. den, den, den.
 — 314 — 88 — 1 l. f. ανηρωε.
 — 314 — 89 — 2 l. f. εβασε, εβασε.
 — 315 — 94 l. f. υπαυ Αριστορελι, υπαυ Αριστορελι.
 — 318 — 103, 105 l. f. Απολλοδοσι, Απολλοδοσι.
 — 325 3. 15 v. 9. l. f. Dulle, Dullen.
 — 330 — 4 v. 9. l. f. ετη, ετη.
 — 331 — 3 v. 9. l. f. sich, sich.
 — 331 — 13 l. f. Abtath und Deme, Abtath und Deme.
 — 331 Note 154 l. f. παρα.
 — 338 3. 12 v. 9. l. f. Bruderhader, Bruderhader.
 — 340 Note 175 3. 2 l. f. ανηρωε, ανηρωε.
 — 350 3. 9 v. 9. l. f. hinter, hinter.
 — 355 — 5 v. 9. l. f. seinem, seinem.
 — 366 — 10 v. 9. l. f. Seligen, Seligen.
 — 372 Note 283 3. 1 l. f. ημερωε, ημερωε.
 — 393 3. 3 v. 11. l. f. erfolge, erfolge.

A FINE IS INCURRED IF THIS BOOK IS NOT RETURNED TO THE LIBRARY ON OR BEFORE THE LAST DATE STAMPED BELOW.

400 36 10
WIDENER
MAR 02 2004
MAR 23 '72 H
CANCELLED

WIDENER
SEP 10 2001
MAR 02 2004
BOOK DUE
CANCELLED

