

Juristische Erläuterungen.

Erster Theil: Allgemeine Erörterungen.

I. Kap. Das Gesetz im Ganzen.

I. Das Gortyner Zwölftafelgesetz ist ein geschlossenes Ganzes, kein Bruchstück. Alte, wenschon mit dem Gesetz selbst nicht gleichalte Zahlzeichen nennen die erste Tafel als erste; dass der Schluss vorliegt, beweist die Inschrift selbst: nach der letzten Zeile ist freier Raum; auf vorangehende uns nicht erhaltene Bestimmungen des Gesetzes lässt nichts in dem Gesetz selbst schliessen.

Seine einzelnen Sätze verbindet das Gesetz, wenn sie zusammengehören, durch *καί* oder *δέ*; fehlen diese Worte, so ist das im Sinn des Gesetzgebers — was mehrfach für die Erklärung von Wichtigkeit ist — so gut wie ein Paragraphenzeichen¹. Diese Abtheilungen stimmen auch im Allgemeinen mit den sachlichen Abschnitten.

In der Anordnung seiner einzelnen Materien befolgt das

¹ Wegen der zwei grossen Lücken lässt sich nicht genau zählen. Nehmen wir jede nur als einen Absatz, so ergeben sich 37 §§. Die einzelnen Absätze beginnen: 1) I 1. 2) II 2. 3) II 11. 4) II 16. 5) II 20. 6) II 45. 7) III 17. 8) III 37. 9) III 40. 10) III 44. 11) IV 8. 12) IV 18. 13) IV 23. 14) IV 27. 15) V 1. 16) V 9. 17) VI 1. 18) VI 2. 19) VI 46. 20) VI 55 (56?). 21) VII 10. 22) VII 15. 23) VIII 30. 24) IX 1. 25) IX 24. 26) IX 40. 27) IX 43. 28) Lücke. 29) X 25. 30) X 33. 31) XI 24. 32) XI 26. 33) XI 31. 34) XI 46. 35) XI 50. 36) Lücke. 37) XII 20.

Gesetz keine feste Disposition. Vielfach schreitet es von einem Gegenstande zum andern ganz sichtlich nach zufälligen Gedanken-associationen fort. Die Hauptabschnitte sind:

1. Zunächst wird von dem Prozess über Sklaverei und Freiheit gehandelt, I 1—II 2; dabei wird eigenmächtige Besitzergreifung an dem Sklaven vor dem Prozess verboten.

2. Diesem Gewaltverbot folgt ein anderes: das Verbot der Nothzucht, daran anschliessend der Unzucht und des Ehebruchs, II 2—45.

3. Der Ehebruch führt auf die Scheidung, diese auf das eheliche Güterrecht bei der Ehetrennung überhaupt, II 45—III 44; daran schliesst sich

4. die Frage, wie es mit den nach der Scheidung geborenen, III 44—IV 17, ja wie es mit den unehelichen Kindern überhaupt stehe, IV 18—23.

5. Und damit ist das Gesetz bei dem Verhältniss zwischen Eltern und Kindern: es folgt das Erbrecht der Kinder, IV 23—V 9, und sonstigen Berechtigten, bis VI 2,

6. endlich die Frage nach Verwaltung und Niessbrauch des Vermögens der einzelnen Familienmitglieder, bis VI 46. Hier reisst der Faden ab. Es folgen drei eingesprengte Bemerkungen:

7. über das dem Sklavenrecht ähnliche Retentionsrecht an freien Menschen, VI 46—55,

8. über Status und Erbrecht der Kinder aus Ehen zwischen Freien und Unfreien, VI 55—VII 10,

9. über Haftung beim Sklavenkauf, VII 10—15.

10. Dann wird ausführlich das Recht der Erbtöchter behandelt, VII 15—IX 24. Es folgen kurze obligationenrechtliche Bestimmungen

11. über Schuldklagen nach dem Tode der Partei, IX 24—40,

12. über Schuldhaftung der Söhne, IX 40—43,

13. über synallagmatische Schuldgeschäfte, IX 43—IX z. E. Dann eine Lücke.

14. Dann folgt das Verbot übergrosser Familienschenkungen (wie ich glaube *mortis causa*), bis X 20, und anschliessend

15. der Schenkungen in *fraudem creditorum*, bis X 25, wiederum anschliessend

16. das Verbot bestimmter auf einen Sklaven bezüglicher Geschäfte, bis X 32.

17. X 33—XI 23 behandelt die Adoption.

Dann folgen bis zum Schluss 7 einzelne, vom Steinhauer sogar zum Theil alinea eingehauene Nachträge:

- 1) XI 24—25 zu Nro. 1.
- 2) XI 26—31 über die richterliche Thätigkeit, auf das ganze Gesetz bezüglich.
- 3) XI 31—45 über Schuldhaftung der Erben.
- 4) und 5) XI 46—50 und XI 50—XII 1 ff. zum Scheidungsrecht (oben Nro. 3).
- 6) XII 15—19 zu Nro. 14.
- 7) XII 20—33 zu Nro. 10.

Die Disposition verdient, wie man sieht, wenig Lob; Alles steht bunt durcheinander. Auch dass die Nachträge — die man aus vielen Gründen als zeitlich in unmittelbarem Anschluss an das Hauptgesetz entstanden zu denken hat² — in das Gesetz selbst nicht eingearbeitet sind, zeugt von geringer Sorgfalt. Selbst innerhalb der einzelnen Materien ist die Anordnung mehrfach unklar und verworren, ich verweise z. B. auf die Lehre von den Erbtöchtern. Indess wiegen diese Vorwürfe nicht zu schwer; denn 'eine solche Unordnung ist nichts dem Alterthum Fremdartiges. Die Ordnung z. B. in der Lex Ursonensis ist um nichts besser, und in der Lex Iulia municipalis sind zwar immer einige zusammen gehörende Kapitel zusammengestellt, aber im übrigen ist die Ordnung auch so bunt, dass man sie ja früher oft gar nicht als ein zusammengehöriges Gesetz hat anerkennen wollen'³.

II. Es entsteht zunächst die Frage, was das Gesetz als Ganzes seinem Inhalte nach ist.

Vor Allem: der Inhalt ist rein privatrechtlich. Keine einzige Bestimmung gehört dem *ius publicum* oder *sacrum* an; das Strafrecht ist sorgfältig ferngehalten — wobei ich unter Strafrecht freilich nur das öffentliche Strafrecht verstehe: wo eine Handlung mit Privatstrafe, d. h. mit einer an den Verletzten zu zahlenden Busse bedroht ist, da liegt ein Satz des Privatrechts

² Schon ihr Inhalt erlaubt kaum sie als Resultate erneuter Gesetzgebung aufzufassen. Besonders beweisend der 6. Nachtrag XII 15—19: diese Anwendungsbestimmung kann nicht später als das Hauptgesetz gegeben sein. Auch wird ebenda das Hauptgesetz ausdrücklich als 'dieses' jetzt geschriebene Gesetz dem früher geschriebenen (abgeänderten) Gesetz gegenübergestellt.

³ Worte von Bruns über das Syrisch-Römische Rechtsbuch, in seiner und Sachaus Ausgabe S. 335.

vor. Nun sind in unserem Gesetz mehrfach Bussen⁴ normirt⁵: für widerrechtliches Festhalten von freien Personen oder Sklaven, für Nothzucht, Unzucht, Ehebruch, Kinderaussetzung, schuldhafte Ehescheidung, eigenmächtiges Fortnehmen von fremden oder in fremder Retention befindlichen Sachen, unberechtigten Abschluss von Rechtsgeschäften über fremde Sachen. Ist hier nun Privatbusse oder öffentliche Strafe gemeint? In mehreren dieser Fälle könnte man zweifeln: das Gesetz nennt seiner Weise gemäss den Empfänger nicht. Der Zweifel ist um so berechtigter, als gerade das Attische Recht in mehreren dieser Fälle zweifellos öffentliche Strafen verlangt. Dennoch bin ich der Meinung, dass unser Gesetz einen rein privatrechtlichen Inhalt hat: alle seine Bussen sind an den Verletzten oder seinen Vertreter zu zahlen, und alle sind sie zugleich, was besonders wichtig ist, Strafe und Schadensersatz, wobei allerdings an Ersatz nicht bloß eines pecuniären sondern auch eines ideellen Schadens, an Genugthuung gedacht ist. Gerade um jene Doppelfunction zu bezeichnen, wurde das Wort Busse in der Uebersetzung gewählt. Schon diese Schadensersatzfunction der Busse beweist ihre Eigenschaft als Privatbusse. Einen vollen Beweis aber erbringt, wie mir scheint, folgendes. Der Ehemann darf den ertappten Ehebrecher tödten, falls die Verwandten diesen nicht durch Bezahlung einer Geldbusse auslösen: der Ehemann hat sie zu dieser Auslösung in solenner Weise aufzufordern⁶. Daraus geht aber hervor, dass diese Busse an den Ehemann gezahlt wird: sein Recht zu tödten muss ihm gegenüber abgelöst werden.

Sehr wohl können für einige der genannten Fälle neben den Privatbussen auch öffentliche Strafen bestanden haben. Gerade beim Ehebruch war das der Fall, wofür uns ein Zufall den Beweis in die Hand gibt. Die Busse des nichtqualificirten Ehebruchs, begangen zwischen zwei Freien, ist nach unserem Gesetz 50 Stateren. Nun berichtet Aelian⁷ gerade von Gortyn noch diese selbe Busse⁸ für den Ehebruch, ausserdem aber noch, dass

⁴ καθίσταται mit der Angabe der Summe u. s. w.; auch ἄρα, doch ist diess Wort mehrdeutig, s. 1. Th., V. Kap. in N. 1.

⁵ Die Höhe der Bussen geht von einem Obolus (= $\frac{1}{12}$ Stater) bis zu 200 Stateren.

⁶ S. unten 2. Theil, II. Kap.

⁷ Var. hist. XII 12; die Angabe der 50 Stat. fehlt in den neueren Ausgaben.

⁸ Die 50 Stat. werden nach Aelian δημοσίαι eingefordert; entwe-

man den Schuldigen vor die Behörde führte und dort zum Schimpf — um ihn als weibischen Menschen zu kennzeichnen — mit Wolle bekränzte, ferner, dass ihn die Atimie und die Ausschliessung von allen öffentlichen Aemtern traf. Jene seltsame Sitte des Bekränzens mit Wolle darf man getrost für einen Rest sehr alter Zeit erklären; dass alle jene weiteren Straffolgen erst nach unserem Gesetz aufgekommen seien, ist unwahrscheinlich; waren sie aber neben ihm noch vorhanden, so beweist das Schweigen des Gesetzes über sie, dass es eben nur von den civilrechtlichen Folgen, nicht auch von der öffentlichen Straffolge reden wollte.

Wie weit aber die im Gesetz behandelten Delicte zugleich als öffentliche aufgefasst sind, lässt sich nicht entscheiden; nach der Höhe der im Gesetz normirten Privatbussen und nach der Analogie dessen, was wir von dem langsamen Hervortreten der öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkte bei den gleichen Delicten im römischen und in fremden Rechten wissen, haben wir mit der Annahme nebenhergehender öffentlicher Strafen vorsichtig zu sein. —

Unser Gesetz enthält also nur Privatrecht, aber nicht das gesammte Privatrecht. Nach welchem Princip hat es seine Materien ausgewählt? Man wird leicht darauf kommen diess Princip etwa in der Competenz des Einzelrichters zu suchen, welcher in allen von unserem Gesetz umfassten Fällen zu richten hat, und die meisten der hier zusammen behandelten Gegenstände gehören auch in dem Competenzkreise des attischen Archon zusammen. In der Hauptsache bezieht sich nun freilich unser Gesetz auf das Familienrecht, Erbrecht, Sklavenrecht, und man könnte diese drei Materien in gewissem Sinne, da das Erbrecht noch lediglich Ausfluss des Familienrechts ist, als Personenrecht zusammen fassen. Eine Reihe isolirter Detailbestimmungen lässt sich zur Noth diesen Stichworten noch unterordnen⁹. Andere aber fügen sich diesem Versuche nicht. Was haben Nothzucht, Unzucht, Ehebruch (der mit Rücksicht nur auf den Ehebrecher, nicht die Ehefrau behandelt ist) mit jenen Materien zu thun (oben Nro. 2)? Wie kommt die Bestimmung X 20—25 (Nro. 15) über Schenkungen in fraudem

der bedeutet das die öffentliche Eintreibung der Privatstrafe, oder die Privatstrafe ist zu der Zeit, von der er Nachricht hat, bereits öffentliche Strafe geworden.

⁹ Familienrecht: Nro. 3. 4. 6. 8. 14. 17, dazu vielleicht 12. Erbrecht: Nro. 5. 10, dazu vielleicht 11. Recht der Freiheit und der Sklaverei: Nro. 1, dazu vielleicht 7. 9. 16.

creditorum, und wie der — freilich nur lückenhaft erhaltene und darum nicht ganz verständliche — Satz Nro. 13 über das Synallagma hier herein? Ich glaube wir müssen uns hier mit einem Nichtwissen bescheiden.

Ja selbst innerhalb der von ihm behandelten Hauptmaterien ist unser Gesetz durchaus keine vollständige Codification — wichtige Punkte werden unberührt gelassen oder nur flüchtig gestreift — und will auch keine sein, denn es verweist selbst mehrfach zur Ergänzung auf das frühere neben ihm noch weiter geltende, uns unbekanntes Recht¹⁰, das jedenfalls zum Theil auch geschriebenes Gesetz war¹¹. Der Inhalt unseres Gesetzes kann deshalb nur mit Rücksicht auf das frühere Gortyner Recht bestimmt werden. Zum Theil besteht dieses neben dem neuen Gesetz noch weiter, zum Theil wird es durch das neue Gesetz geändert: mehrfach ist diess in unserem Gesetz ausdrücklich gesagt¹². Wir haben also jedenfalls eine Novelle zu einem älteren Gesetz vor uns. Damit ist noch nicht gesagt, dass unser Gesetz ganz und gar reformatorisch gewesen sei: vielfach kann es auch das geltende Recht entweder nur mit jenen Aenderungen in neuer Redaction wiederholt oder in einigen Materien überhaupt eine erste Aufzeichnung versucht haben. An manchen Stellen ist das sehr wahrscheinlich. Denn das eigene Recht auch ungeändert aufzuzeichnen ist keine geringe Kunst, und gelingt nicht gleich beim ersten Versuch: das Bild, das die ersten Codificationsversuche vom wirklich geltenden Recht geben, ist unvollständig und lückenhaft wie eine kindliche Zeichnung. Auch mag die Aufzeichnung sich zunächst auf die als selbstverständlich geltenden lang eingelebten Dinge nicht beziehen und lässt darum späteren Arbeiten Raum zur Vervollständigung.

Ich komme also zu dem Schluss: unser Gesetz ist eine vielfach reformatorische, nicht ganz vollständige sondern aus dem früheren Recht zu ergänzende Codification des Sklaven-, Familien- und Erbrechts; bei Gelegenheit dieser Codification sind zugleich

¹⁰ Diess bedeuten die Worte ἃ ἔγραπται, κατὰ τὰ ἐγγραμμένα mehrmals zweifellos; III 20 fg. III 29 fg. X 44 fg.

¹¹ Am ausdrücklichsten XII 16—17: ἃ ἔγραπτο πρὸ τῶνδε τῶν γραμμάτων.

¹² Sicher IV 52—V 1. V 1—9. VI 24 fg. IX 17. XI 19—23. XII 15—19; πρὸθθα 'vorher' in diesen Stellen bedeutet die Fälle unter der Herrschaft des früheren Gesetzes; daher ist es wohl auch VII 13 ebenso zu erklären. Gegensatz: ὕστερον XII 18, dazu VII 14.

einzelne auf andere Rechtsmaterien bezügliche Neuerungen oder Feststellungen miteingestrent.

Wird so der Gedanke abgelehnt, dass unser Gesetz überall eine 'Gortynrer Reformation' sei, so ergibt sich sofort die Schwierigkeit zu bestimmen, was in ihm alleinheimisches aufgezeichnetes und was durch bewusst nachhelfende Gesetzgebung neu geschaffenes Recht ist. An einigen wenigen Stellen erfahren wir das durch die Worte des Gesetzes selbst, an der Hand dieser zweifellosen Fälle lässt sich vielleicht vorsichtig etwas weiter tasten; aber als einigermassen wahrscheinlich weiss ich doch nur zweierlei anzugeben. Einmal diess, dass als Tendenz des Gesetzes die Eindämmung faustrechtlicher Selbsthilfe hervortritt: sie wird gegen den Sklaven, gegen den ertappten Ehebrecher restringirt. Dieses sichtbare Bestreben ist von rechtsgeschichtlich hohem Interesse. Sodann scheint es, als werde die rechtliche Stellung der Frauen einer bessernden Revision unterworfen: sie erhalten Erbrecht, das sie vordem wohl nicht hatten¹³, und weil sie das nun haben, werden die Schenkungen an sie¹⁴ und die Mitgiftsbestellungen¹⁵ beschränkt; sicher wird auch die Disposition über das Vermögen der Frauen zu Gunsten der letzteren gegen Männer, Väter, Söhne, Oheime beschränkt¹⁶, vielleicht wird auch hier erst den Erböchtern ein Weg eröffnet, durch eine Geldabfindung des lästigen Heirathszwangs der Verwandten ledig zu werden.

III. Als interessanteste Frage bleibt die nach dem Alter des Gesetzes. Sie ist mit Sicherheit aus dem Inhalt des Gesetzes natürlich nicht zu beantworten, da die sonstigen Nachrichten über das Vorher und Nachher kretischer Zustände äusserst spärlich sind. Das Gesetz selbst erschwert die Antwort ungemein: wir sehen in ein Antlitz, das in seltsamem Gemisch kindisch naive und entwickelte bewusste Züge zeigt. Der vorherrschende Eindruck, den man zuerst von dem Gesetze empfängt, wird, wie ich glaube, der einer verhältnissmässig hohen rechtlichen Entwicklung sein, und man wird sich verleitet fühlen, die nach epigraphischen und sprachlichen Rücksichten denkbar späteste Entstehungszeit anzunehmen. Indess ist diese Annahme nicht vorsichtig. Kreta hat die vielleicht älteste hellenische Kultur; bereits in den

¹³ Ν 8 πρόθθα.

¹⁴ XII 17 πρὸ τῶνδε τῶν γραμμάτων.

¹⁵ IV 52 ff. πρόθθα.

¹⁶ VI 24. IX 17 πρόθθα.

homerischen Gesängen wird seine hohe Blüthe gerühmt, namentlich aber wird es wegen seiner Gesetze gepriesen, und so viele frühere und spätere Nachrichten stimmen in diesem Lobe überein, dass wir wohl befugt sind, schon für frühe Zeit auf eine hohe Ausbildung der Gesetzgebungskunst zu schliessen. Man kann nicht sagen, dass das, was uns von der Solonischen Gesetzgebung überliefert ist, einen alterthümlicheren Eindruck mache, als unser Gesetz: Solon aber hat Kreta besucht, um dort die Gesetze zu studiren. Vergleicht man, was nahe liegt, das Gortyners Gesetz mit den Fragmenten der römischen zwölf Tafeln, so erscheinen diese freilich viel älter: sie sind wuchtiger, lapidarer, trotziger. Aber die Kultur, deren Recht die zwölf Tafeln für Rom codificiren wollten, lag für Kreta gewiss um mehrere Jahrhunderte früher. Ephoros, der zu Aristoteles' Zeit¹⁷, und Dosiadas, der wohl um 280 schrieb, sind jünger als unser Gesetz. Ephoros weiss von einem erst durch unser Gesetz eingeführten Rechtsatz¹⁸; Dosiadas kennt die Hetären in einer, wie ich glaube, viel späteren Entwicklung als unser Gesetz¹⁹. Doch sind diese Beweise insofern unsicher, als dabei, was unsere Inschrift für Gortyn ausweist, mit dem verglichen wird, was Ephoros für Kreta überhaupt, Dosiadas für die kretische Stadt Lyttos berichtet. Aristoteles'²⁰ Darstellung der kretischen Verfassung geht zu wenig ins Detail, um eine Vergleichung zuzulassen; bemerkenswerth aber ist, dass die lakonische Verfassung, welche Aristoteles selbst wenigstens für 'nahe verwandt' mit der kretischen hält²¹, in wichtigen Punkten eine ungleich jüngere Signatur trägt als das Recht unserer Inschrift.

Fasse ich Alles zusammen, so möchte ich dafür stimmen, in dem Spielraum, den sprachliche und epigraphische Gründe für die Altersbestimmung lassen, hoch hinaufzugehen; im Uebrigen bescheide ich mich hier einiges zusammen zu stellen, was ich in dem Gesetz selbst als für die Entscheidung der Altersfrage in Betracht kommend gefunden habe.

Zunächst der materielle Inhalt der einzelnen Rechtssätze. Das Recht den Ehebrecher auf frischer That zu tödten existirt

¹⁷ Aristoteles hat in seiner Politik den Ephoros benutzt; s. Susemihl I S. 27 ff. N. 5.

¹⁸ S. 2. Theil, III. Kap., II 1.

¹⁹ S. 1. Theil, II. Kap.

²⁰ Politik II 7.

²¹ Pol. a. a. O. § 1.

nicht mehr; wird er aber nicht durch ein im Gesetz fixirtes Sühngeld ausgelöst, so tritt das Tödtungsrecht nachträglich ein. Die Mutter kann ihr Kind unter Umständen aussetzen, die Strafe für unbefugte Aussetzung durch sie ist gering. Beide Bestimmungen vertragen sich auch mit der Annahme später Entstehung des Gesetzes. Wirkliche Testamente kennt das Gesetz noch nicht²²: das fordert aber sehr zum Nachdenken auf, denn in Athen hat spätestens Solon²³, in Sparta Lykurg²⁴ oder spätestens Epitadeus²⁵ die Testamente eingeführt. Namentlich kommt nirgends eine Verfügung über das Landeigenthum vor, von der Aristoteles²⁶ für Sparta spricht. Die Adoption erscheint lediglich als Act unter Lebenden, nicht als Erbeseinsetzung. Das Erbtöchterrecht ist strenger als nach Aristoteles' Bericht in Sparta²⁷, aber wie es scheint, in manchen Beziehungen²⁸ milder, als nach den Aeusserungen der Redner in Athen; freilich kennen wir von den Details des attischen Erbtöchterrechts zu wenig, um genauer vergleichen zu können. Die Stellung der Häuslersklaven ist eine gute; die Notizen, die Aristoteles in dieser Beziehung gibt, stimmen mit unserem Gesetz. Das Vermögen erscheint noch in stark familiengenossenschaftlicher Function, es dient zum Unterhalt der Familie; unser Gesetz versucht die Rechtssphären der einzelnen Familienglieder gegen einander abzugrenzen, ohne jedoch damit zum Ziel zu kommen. Uebrigens gibt es den Kindern und der Frau eine vermögensrechtlich günstige Stellung.

Der Formalismus jugendlicher Rechte tritt nur wenig hervor. Auch der Prozess zeigt weder Formenfülle noch Formenstrenge, sondern ist zumeist ungebunden, frei, bequem. Man darf vielleicht als allgemeines Gesetz der Rechtsentwicklung aussprechen, dass das Recht und zumal das Prozessrecht aus primitiver Formenfreiheit und Ungebundenheit sich zu strengem Formalismus entwickelt, in diesem seine Schule durchmacht, um

²² S. unten 2. Th., IV. Kap., I.

²³ S. z. B. Thalheim S. 61 N. 1 und dazu Schulin S. 6.

²⁴ Arist. Pol. II 6 § 10. Schulin S. 38 ff. Susemihl II Note 299.

²⁵ Thalheim S. 61 N. 2 'in den ersten Jahrzehnten des IV. Jahrh. nach Duncker'. Jannet S. 131 ff. 134 ff. Hermann, Staatsalterth. § 48.

²⁶ Pol. II 6 § 10.

²⁷ Vgl. Pol. II 6 § 11 mit Kap. V im 2. Theil. Jannet S. 131 Nro. 2. S. 134.

²⁸ Ablösbarkeit. Kein Recht des volljährigen Sohns auf das Vermögen.

ihn dann schliesslich überwunden zurückzulassen und zu bewusster Freiheit der Form zurückzukehren. Das Prozessrecht unseres Gesetzes zeigt jedenfalls noch das erste, nicht schon das dritte Stadium. Die Stellung des Richters ist der Regel nach noch von einer Freiheit, die an homerische Zeiten mahnt²⁹. Das Beweisrecht ist sehr primitiv; von Vertheilung der Beweislast ist keine Rede, Eideszuschiebung fehlt, Zeugen und Eidhelfer sind nicht scharf unterschieden. Besonders hebe ich hervor, dass die Zeugen ihr Zeugniß direct auf das Vorhandensein des Rechts richten, sie bezeugen das Eigenthum des Klägers u. s. w. — das lässt sich nur für naive Zustände begreifen, wo Jeder des Anderen Verhältnisse kennt.

Die Schrift spielt im ganzen Verfahren gar keine Rolle. Die Ladung geschieht mündlich vor Zeugen³⁰, auf mündliche Anbringung der Klage ist mit Sicherheit zu schliessen³¹, das Urtheil wird mündlich gesprochen — denn sonst bedürfte es nicht wie in IX 32 der Auskunft des Richters und des Mnamon. Aristoteles aber nennt gerade Mnamonen als Beamte, bei denen die Klagen schriftlich eingereicht, die Urtheile schriftlich aufbewahrt werden³².

Ueberhaupt sind alle Rechtsacte mündlich; die Lust und Last des Schreibens im täglichen Rechtsverkehr existirt noch nicht. Mehrfach begegnen solenne aussergerichtliche mündliche Ankündigungen oder Aufforderungen³³ vor Zeugen; die Adoption ist ein mündlicher öffentlicher Act; die Gabe des Mannes an die Frau und die Erbtheilung geschehen vor Zeugen. Der Beweis wird nur durch Zeugen (und Eid) geführt, nirgends durch Urkunden; das lässt — neben anderen Gründen — darauf schliessen, dass auch bei den gewöhnlichen Rechtsgeschäften die Schrift nicht viel im Gebrauch gewesen sei. Dass das Gesetz selbst schriftlich abgefasst ist, spricht nicht für allgemeinen Gebrauch der Schrift. Denn es ist leicht einzusehen, dass diese Niederschrift des Gesetzes nicht den Zweck haben kann, Jedem aus dem Volk die Kenntniss des Gesetzes zu vermitteln. Dazu ist schon die Art der Inschrift und die Fassung des Gesetzes viel zu schwierig

²⁹ Bernhöft, Röm. Königszeit S. 215.

³⁰ I 40.

³¹ Vgl. XI 50 ff.

³² Unten 1. Th., II. Kap., I.

³³ II 28. III 45. VIII 15.

— diess Mittel würde auf eine Fiction hinauslaufen. Das Volk schöpft vielmehr seine Kenntniss des Gesetzes aus dem, was es hört; die Einmeisselung in den Stein ist nur die feierliche Documentirung des Gesetzesinhalts, auf die dann auch in Zweifelsfällen zurückgegriffen werden kann.

Auch die Technik des Gesetzes zeigt widersprechende Eigenschaften. Der Gortyrer Gesetzgeber hat über juristische Dinge bereits eingehend nachgedacht. Die ausdrückliche Anordnung oder Ausschliessung der rückwirkenden Kraft einer neu gegebenen Bestimmung beweist ein nicht geringes Maass gesetzgeberischer Reflexion, findet sich aber auch in der Solonischen Gesetzgebung⁸⁴ und spricht daher nicht schlechthin für späte Entstehung des Gesetzes. Wichtiger ist, dass das Gesetz seine Aufgabe streng umgrenzt. Nirgends findet sich die der Kindheit der Völker eigenthümliche Ungeschiedenheit von Recht und Sitte. Jeder der Sätze unseres Gesetzwerks ist ausgesprochener und reiner Rechtssatz; er beschränkt sich auf das auch nach der heutigen Auffassung dem Rechte eigengehörige Gebiet, und greift nirgends, wie es uns von der solonischen, der lykurgischen und von anderen griechischen Gesetzgebungen berichtet wird, auf das Gebiet über, das wir als freien Raum des individuellen Beliebens anzusehen gewöhnt sind⁸⁵. Dass in Gortyn solche Rechtssätze gefehlt haben, ist damit natürlich noch nicht gesagt.

Auch das ist hier erwähnenswerth, was schon oben bemerkt wurde, dass das Gesetz streng privatrechtlich ist: insbesondere findet sich nirgends die bei frühen Gesetzgebungsversuchen⁸⁶ gewöhnliche Vermengung von Sätzen des Privatrechts und des öffentlichen Strafrechts.

Der Gesetzgeber begnügt sich nicht mit kurzen principiellen Aufstellungen, geht vielmehr öfter mit peinlicher Sorgfalt und Sauberkeit ins Detail ein (z. B. in der Lehre von den Erbtöchtern). Daneben bleiben dann plötzlich die wichtigsten Fälle und Fragen unerledigt — sei es, dass der Gesetzgeber an sie nicht dachte, sei es, dass er Vollständigkeit nicht für nöthig hielt.

Im Vergleich gerade mit älteren deutschen Quellen fällt die

⁸⁴ S. z. B. das bei Schulin S. 13 fg. interpretirte Gesetz.

⁸⁵ Ich denke an Bestimmungen über Essen und Trinken und vieles Aehnliche; vgl. die kurze Zusammenstellung bei Thalheim S. 29 fg. — Die Bestimmung über die *κόμιστρα* III 37—40 ist doch wohl nicht hierher zu stellen.

⁸⁶ Auch in den XII tab.

trockene Geschäftsmässigkeit des Gesetzes auf. An diesem Werke hat die Phantasie nicht mitgearbeitet. Die Freude an der Mannichfaltigkeit in der Form der Rechtsacte fehlt, nur einmal ist ein Symbol verwandt — das Gastgeschenk bei Lösung der Adoption XI 16. Wo eine Form angeordnet ist, da ist sie praktisch, einfach, nüchtern: fast immer nur Erklärung vor Zeugen³⁷. Die einzelnen Begriffe sind fast überall ganz abstract ausgearbeitet und ohne jede sinnliche Fülle, ohne poetische Anschaulichkeit³⁸. Auch die einzelnen Rechtssätze sind durchaus abstract gefasst. Nirgends³⁹ begegnet jenes Stammeln, das den fehlenden abstracten Begriff oder Satz durch einzelne concrete Anwendungsfälle zu bezeichnen sucht. Daher sind Begriffe und Sätze auch meist präcis und juristisch brauchbar. Wo Distinctionen und Subdistinctionen gemacht werden, sind die einzelnen Fälle klar und correct unterschieden⁴⁰. Doch überrascht hie und da auch wieder eine Sorglosigkeit der Begriffe, die nur aus primitiven Verhältnissen erklärt werden kann; so verwendet z. B. IV 33 den Begriff 'das Haus und was drin ist' — dieser Begriff ist ohne Schärfe; so stellt IV 46 fg. den Satz auf, dass 'wenn ausser einem Hause kein Vermögen da ist', eine andere Erbtheilung eintreten solle, wobei natürlich nicht gemeint sein kann, dass schon ein paar geringwerthige Sachen 'Vermögen' seien: der Begriff ist nicht juristisch sondern social gemeint.

Die Terminologie ist verhältnissmässig gut ausgebildet und streng durchgeführt, darum auch sehr einförmig. — Der Ausdruck ist nirgends elegant, vielfach schwerfällig und ungelentk⁴¹: der Gedanke ringt noch mit der Sprache. Die Satzform ist von erschreckender Eintönigkeit — nur Conditionalsätze; ein 'wenn . . .'⁴², gefolgt von einem Infinitiv, seltener von einem Imperativ⁴³ oder

³⁷ Dazu einmal das Opfer bei der Adoption X 38 fg.

³⁸ Erwähnenswerth wäre höchstens: das 'Einweben' II 51. III 26. 34, das 'Mitausträumen' III 13, das 'Gewahren' des Mannes IV 16, das 'starkfüssige' Vieh IV 36.

³⁹ Höchstens V 39—41.

⁴⁰ Z. B. IV 18 (2. Theil, III. Kap., I); ferner das $\mu\eta$ — η $\mu\eta$ in I 44, unten 2. Theil, I. Kap., IV.

⁴¹ Recht sehr z. B. IV 23—25. IV 34—35. V 1 ff.

⁴² $\alpha\iota$ oder η , seltener ein Relativpronomen.

⁴³ Etwa 140 Mal Infinitiv, 25 Mal Imperativ. Beide bedeuten übrigens nicht blos Befehl sondern auch Erlaubniss, z. B. $\alpha\pi\omicron\delta\iota\delta\omicron\theta\omega$, er soll verkaufen dürfen VI 6.

Futurum⁴⁴; nirgends oder fast nirgends ein bedingungsloses Gebot oder Verbot, wie in den zehn Geboten und auch in den zwölf Tafeln⁴⁵. Das Gesetz ist sparsam mit Worten: selten steht eines zu viel⁴⁶, manches muss hinzugedacht werden. So wird das Subject, welchem geboten, verboten, erlaubt wird, sehr selten genannt; gerade das gibt zu manchen Zweifeln bei der Erklärung Anlass. Meist aber ist auch der karge und schwerfällige Ausdruck correct und geht gerades Wegs auf die Sache selbst zu.

IV. Der Ursprung der einzelnen Rechtssätze ist rein indogermanisch. Orientalische Einflüsse lassen sich wenn überhaupt so doch nur ganz vereinzelt annehmen. Parallelen mit dem attischen Recht finden sich fast überall; für die Kenntniss des griechischen Rechts wird unser Gesetz eine Quelle ersten Ranges sein. Auch für das römische Recht ist es, wenschon es selbstverständlich die Kenntniss desselben nicht bereichert, doch nicht ohne Interesse. Wir finden die Calatcomitien, den römischen Freiheitsprozess, das Recht des redemptus ex hostibus u. A. wieder. Auffällig und anmuthend ist es, namentlich im Prozessrecht und in den Abstufungen der Bussgelder Verwandtschaften mit den germanischen Rechten zu begegnen.

Manche der Verwandtschaften mit den genannten Rechten erklären sich gewiss aus der gemeinsamen arischen Abstammung. So wird das Recht der Erbtöchter, das wir auch in Indien finden, altes Stammeserbgut sein. Andere Aehnlichkeiten mögen so zu sagen spontaner Art sein und auf allgemeinen sociologischen Gründen beruhen. Gewiss wird die vergleichende ethnologische Jurisprudenz, welche in den letzten Jahren einen so erfreulichen Aufschwung genommen hat, nicht ohne reiche Ausbeute an unserem Gesetz vorübergehen.

Jedenfalls ist es von höchstem culturhistorischem Interesse, mit unserem Gesetz einen Einblick in die Werkstatt der juristischen Gedanken einer weit entlegenen Kulturepoche zu erhalten, für die wir bei anderen Völkern auf die lückenhafteste und unsicherste Ueberlieferung angewiesen oder gar gänzlich im Dunkeln gelassen sind.

⁴⁴ 16 Mal, und nur bei *καταστασεί*, er wird erlegen.

⁴⁵ Z. B. XII tab. I 4. III 1. 6. 7. VII 7. X 1. 4 u. s. w. Vgl. auch Binding, Normen I § 10.

⁴⁶ So kehrt die Formel *αἱ καὶ νικαθῆ* einige Male wieder, wo sie fehlen könnte (z. B. IV 14).

II. Kap. Staatsrechtliches.

Staatsrechtliches erfahren wir fast nichts.

I. *Beamte*. Zweimal begegnen die bekannten¹ Kosmen²; dabei in einem bestimmten Falle der Satz, dass der Kosmos erst nach Niederlegung seines Amtes belangt werden könne. Doch wird diese Niederlegung nicht als sicher eintretendes Ereigniss ('sobald er abtritt') sondern als Bedingung ('wenn er abtritt') angeführt³.

Vom Richter ist beim Prozess zu sprechen. Zweimal neben ihm, einmal allein tritt ein Mnamon, 'Merker', auf: bei der Klage auf Urtheilserfüllung nach dem Tode des Gläubigers oder Schuldners hat er nebst dem Richter 'auszusagen' IX 32; bei der Rückgängigmachung der Adoption hat er das in das Gerichtshaus deponirte Geschenk dem Adoptirten zu geben XI 16; bei der Scheidung hat der Mann den Scheidungsgrund (oder den vermögensrechtlichen Gegenstand seiner Klage?) wie der Frau so auch ihm und dem Richter vorher anzusagen IX 53. Schwerlich hat er priesterliche Functionen; vielmehr ist er öffentlicher Beamter (*πολιτευτής* in IX 33), und zwar vielleicht Gerichtsbeamter, welcher als lebendiges Archiv und zugleich als Schatzmeister des Gerichts fungirt. In ähnlicher Stellung kommen Mnamonen einmal in Aristoteles' Politik⁴ und öfter auf Inschriften⁵ vor.

¹ S. Hoeck III 46 ff.; auch Neumann, Rer. Cretic. Spec. S. 74—76.

² I 51. V 5. Vertreter oder Diener der Kosmen: ἄλλος I 52. *Κύλλος* in V 6 ist der *κόσμος ἐπάνυμος*, s. Hoeck III S. 50. Der *στατός* in V 5 deutet wohl auf den Oberbefehl, den die Kosmen im Kriege führen: Aristot. Polit. II 7 § 3 a. E. Hesych s. v. *κόσμος*.

³ I 52; s. 2. Th., I. Kap., V 1. Vgl. auch die Notizen: Aristot. Pol. II 7 § 5^b und 7. Hoeck III S. 48 fg., und s. *αἶ κα ἀποστάντι* in der Dorerischen Inschrift C 18—19 (bei Cauer, Delectus 1. Aufl. Nro. 38).

⁴ VII 5 § 4^c (Susemihl): 'eine Behörde, bei welcher die Privatcontracte und die Entscheidungen der Gerichte (Dikasterien) schriftlich (zur Aufbewahrung) niedergelegt werden müssen, und bei ebenderselben sind auch die Klagen schriftlich einzureichen, und sie hat auf Grund derselben die ersten Schritte zur Einleitung der Prozesse zu thun'.

⁵ Bücheler: In verschiedenen Staaten, als *μνάμονες*, *προμνάμονες*, *συμμνάμονες* u. s. w., fast überall unserem Secretär entsprechend, bald erster Staatssecretär, bald niederer. Vgl. z. B. Dittenberger, Sylloge Inscr. Index S. 764 fg.

II. *Die Bevölkerung.* Die Bevölkerung zerfällt in Freie und Unfreie. Die Freien sind vollberechtigt als 'Bürger'⁶. Die Volksversammlung auf dem Markt⁷, der Stein, auf dem zu stehen hat, wer zum Volk spricht, wird erwähnt.

Die Bürgerschaft zerfällt in Phylen und Hetärien. Die Phyle⁸ kommt nur in dem Satz vor, dass die Erbtöchter, wenn kein näheres Recht eines Verwandten existirt, innerhalb der Phyle verheirathet werden muss. Die Phyle ist eine Eintheilung der πόλις, und zwar die höchste und letzte, wie wohl daraus zu schliessen ist, dass, wenn Niemand aus der Phyle die Erbtöchter heirathen will, sie 'irgend Jemanden' heirathen soll. Dass die Phylen Versammlungen haben oder locale Vereinigungen bilden, liesse sich vielleicht aus VIII 15—16 schliessen (?). Die Hetärie kommt als Sacralgenossenschaft bei dem Ritual der Adoption genau in der Function vor, die in Athen der Phratrie zusteht⁹. Es ist daher nicht zu gewagt, diese Hetärien mit den attischen Phratrien zu identificiren und als Unterabtheilungen der Phyle aufzufassen¹⁰: wir haben dann auch für Gortyn wieder die altarisches Grundorganisation: (Geschlecht), Phratrie, Phyle (genus, curia, tribus); die mehreren Phylen haben sich zur πόλις (civitas) zusammengeschlossen¹¹.

Wenn Dosiadas die Hetärien als kleinere Speisegenossenschaften erwähnt¹², so kann das m. E. nur eine spätere Umbildung der altarisches Institution sein¹³ — was für die Altersbestimmung des Gesetzes von Interesse ist.

⁶ πολιται X 35. XI 14. Hoeck III S. 59.

⁷ ἀγορά X 34. XI 12. Hoeck III S. 77 ff.

⁸ VII 51. VIII 6. 11. 26. 32. Wir wissen sonst über kretische Phylen nichts. S. höchstens Hesych s. v. Ὑλες.

⁹ X 38. S. 2. Theil, VI. Kap.

¹⁰ Warum freilich beim Erbtöchterrecht die Phyle, nicht die Phratrie auftritt, bleibt unerklärt. In dem Decret im C. Inscr. Att. II 564 schützen ebenfalls die Phylengenossen die Erbtöchter gegen Unrecht (s. Thalheim S. 58 vor N. 1).

¹¹ Darüber neuestens die schönen Untersuchungen von Leist Buch I Abschnitt 3, z. B. S. 103 ff. 106. 110 fg. u. s. w.

¹² Gleichbedeutend mit den von ihm bei Strabo a. a. O. erwähnten ἀνδρεία. Hoeck III S. 126. Auch in der oben N. 4 cit. Drerischen Inschrift kommen Hetärien vor (die Strafgerichte werden an sie gezahlt) C 38. D 8. Aber Näheres lässt sich über sie dort wohl kaum erschliessen. S. hierzu Hermann-Stark, Griech. Staatsalterth. § 22 N. 5.

¹³ S. oben S. 48. Mit Recht hat Hoeck a. a. O. bereits darauf

Neben den Vollbürgern stehen andere Freie: unser Gesetz bezeichnet sie als solche, die zu keiner Hetärie gehören, ἀφέταιρος¹⁴. Der Name mag damit zusammen hängen, dass einer Aufnahme des Kindes in die Bürgerschaft auch in Gortyn eine Aufnahme in die Hetärie vorangehen musste, wie es in Athen der Fall war¹⁵. Wir erfahren nur diess von ihnen: bei Ehebruch und Nothzucht gegen sie wird der Thäter nur mit einem Zehntel dessen gebüsst, was er gegen den Vollbürger, aber mit dem Vierfachen dessen, was er gegen einen Sklaven verwirkt¹⁶. Ihr Stand ist also zwischen dem des Vollbürgers und des Sklaven. Wir fassen sie, entsprechend den lakonischen Periöken, als freie 'Unterthanen' auf, als die ὑπήκοοι, welche Dosiadas und Sosikrates für Kreta erwähnen¹⁷. Ueber die wirklichen Unfreien wird das IV. Kap. unter III sprechen.

III. Kap. Allgemeines Vermögensrecht.

Das Gesetz behandelt nur das Familien-Vermögensrecht und das Erbrecht in einiger Vollständigkeit; vom sonstigen Vermögensrecht kommen bloss Einzelheiten vor, die im Schlusskapitel des zweiten Theiles zusammengestellt sind. Hier erwähne ich nur das, was an verschiedenen Stellen des Gesetzes von Wichtigkeit ist.

Der Begriff des Vermögens¹ als einer Einheit ist vorhanden, denn das Vermögen als solches ist Object rechtlicher Schicksale: der Succession von Todeswegen², der Cession an die Gläubiger³, der Besitzeinweisung⁴. Freilich wird gerade bei der

hingewiesen, dass 'dieser Eintheilung wahrscheinlich eine frühere uns unbekannt gebliebene Stammeintheilung und ein Geschlechter-Unterschied zum Grunde lag'.

¹⁴ II 5. 25. 41.

¹⁵ Gilbert, Staatsalterth. S. 181. 184. Aufsicht der Phratrie über den Civilstand ihrer Mitglieder: Leist S. 161—163.

¹⁶ S. 2. Theil, II. Kap., I.

¹⁷ S. Hoeck III S. 23 fg. Doch ist seine Darstellung dadurch getrübt, dass er, was Aristoteles über die kretischen Periöken sagt, unrichtiger Weise hierher zieht. S. unten IV. Kap. N. 36.

¹ χρήματα, doch ist χρήματα oft auch = Sachen, z. B. V 41. Sache ist sonst χρεός oder χρεῖος, z. B. IX 19. III 14. V 38.

² S. 2. Theil, IV. Kap.

³ XI 38 ff.; auch IX 42?

⁴ V 32 fg.

Erbfolge die Einheit des Vermögens nicht consequent durchgeföhrt. Dass die Schulden zum Vermögen gehören, wird ausdrücklich gesagt⁵.

Die rechtliche Zuständigkeit der Sachen und des ganzen Vermögens wird durch den Genetiv des Berechtigten zu εἶναι⁶ oder zu dem Rechtsobject⁷ ausgedrückt. Von dem Eigenthum ist der Besitz als geschütztes Verhältniss unterschieden⁸. Das Eigenthum ist wie im römischen Recht auch gegen den dritten gutgläubigen Erwerber verfolgbar⁹.

In der verschiedenartigsten Weise kehren zwei Wendungen wieder, die rechtliches Dürfen und Können bezeichnen: ἡμῶν (= εἶναι) ἐπὶ τινι und κατερός ἡμῶν. εἶναι ἐπὶ τινι bezeichnet das rechtlich geschützte Dürfen irgend einer Art an einem Object (Sache oder Mensch); vielfach begrenzt noch die Apposition eines Infinitivs den Inhalt des Dürfens näher¹⁰. Das Dürfen ist bald das Sacheigenthum, das einer Person zukommt¹¹ oder verbleibt¹², bald das Vollrecht am ganzen Vermögen, das einer Person zukommt¹³ oder verbleibt¹⁴, bald das blosse Besitzrecht an einem Vermögen¹⁵; ferner das Familien- oder Herrschaftsrecht an einem freien Kinde oder Häuslerkinde¹⁶, endlich das Recht an einem freien Menschen, kraft dessen man ihn zeitweilig als Knecht retiniren¹⁷ oder gar nach Willkür über sein Leib und Leben schalten kann¹⁸.

Der Begriff κατερός ἡμῶν, 'Macht über etwas haben', ist kein fest umgrenzter. Als Object findet sich nur¹⁹ das Vermögen²⁰ und der Niessbrauch²¹. In dieser Zusammenstellung kann 'Vermögen' nur den Besitz und die Verwaltung des Vermögens bedeuten, nicht die Substanz: denn das Recht der Ver-

⁵ 2. Theil, IV. Kap., IV 2.

⁶ IV 36. VI 28. IX 20. 22. εἶναι mit dem Possessivpronomen I 18.

⁷ Z. B. τὰ καὶ ἀντὶς III 42 und öfter.

⁸ S. 2. Theil, I. Kap., I; ferner V 32 fg.

⁹ VI 16 ff. 38 fg. IX 10 fg.

¹⁰ II 35 χρῆσθαι. III 49 τράφην etc.

¹¹ IV 37. ¹² VI 17 fg. 38 fg. IX 10 fg.

¹³ XI 38 fg. ¹⁴ VII 38. ¹⁵ V 32.

¹⁶ III 48. IV 1. 5. 19. 21. ¹⁷ VI 49. ¹⁸ II 34 fg.

¹⁹ Denn τῶν τέκνων in IV 23 fg. ist nur grammatisch, nicht dem Sinne nach Object zu κατερόν. S. 2. Theil, III. Kap., I 3.

²⁰ IV 23 ff. 26 fg. VI 33. 45. VIII 42. 49.

²¹ VIII 50.

fügung über die Substanz hat der *καρτερός* nicht immer²². Wo nichts Besonderes hinzugefügt ist, da ist demnach *καρτερός* des eigenen²³ oder eines fremden²⁴ Vermögens der, welcher diess Vermögen in eigenem Interesse selbst besitzt, verwaltet und nützt oder in dessen Interesse ein Anderer als Vertreter es besitzt, verwaltet und die Früchte zieht²⁵. Zweimal²⁶ ist indess noch ein erklärender Genetiv hinzugefügt: 'was die Theilung, was die Verwaltung betrifft'. Diess bildet dann den Inhalt des rechtlichen Dürfens und Könnens des *καρτερός*; dass er auch sonst ein Recht am Vermögen, namentlich das Niessbrauchsrecht habe, liegt dann im *καρτερός*-sein nicht nothwendig²⁷.

Rechtsgeschäfte finden wir mehrfach. Ihr Giltigsein heisst *δίκαιον ἤμην* IX 6, Nichtigsein *μηδὲν ἐς χρέος ἤμην* X 21. 24. Drei Geschäfte werden in unserem Gesetz häufiger, und zwar vielfach zusammen genannt: der Kauf²⁸, die Verpfändung²⁹ und das feierliche mündliche Versprechen (Sponion)³⁰. Letzteres hat zu seinem Inhalt die Uebertragung von Eigenthum an Geld³¹ oder sonstigen Sachen. Auch die Schenkung (*δότης*) kommt mehrfach vor³².

Unter den Schuldarten hat eine besondere Wichtigkeit die Schuld aus dem richterlichen Urtheil³³. Das Judicat gibt einen

²² Nicht VI 33.

²³ VI 45. VIII 48 fg.

²⁴ VI 33.

²⁵ So VIII 48 fg., unter Umständen auch VI 45.

²⁶ IV 23—25. VIII 42.

²⁷ So hat die Ehefrau gewiss nicht selbständig Verwaltung und Niessbrauch ihres Vermögens, und ist doch *καρτερά* (*τῆς δαίσιος*) IV 26 fg.

²⁸ *ὄνην*: V 47. VI 4. IX 7. X 25. *πρίασθαι*: VI 13. 20. 37. 39. VII 11. IX 8. 12. *ἀποδίδοσθαι*: V 49. VI 6. 10. 18. 34. 40. IX 11. Loskauf eines freien Menschen: *λύεσθαι*, *ἀλλύεσθαι* II 30. 34. VI 49. 53.

²⁹ *καταίθεσθαι*; das kann in unserem Gesetz nicht deponiren bedeuten, wie der Wechsel mit *κατακεῖσθαι* (X 26 vergl. mit 27. 29) beweist. S. VI 4. 13. 19. 21. 35. 37. 40. 41. IX 5. 7. 9. 11. 12. X 27. 29. *κατακέμενος*: II 1. X 26.

³⁰ *ἐπισπένδειν*, mit spondere zusammengehörig IV 52. V 3. VI 11. 13. 19. 21. X 28. Vgl. Leist S. 457—470.

³¹ Denn die Mitgift wird durch *ἐπισπένδειν* bestellt, und kann doch wohl auch in Geld bestehen.

³² 2. Theil, III. Kap., II 4; VII. Kap., VI.

³³ *νίκα*, auch *ἄτα*, der Schuldner ist *νενικαμένος* oder *ἀταμένος*. Dass beides gleichbedeutend ist, beweist XI 32 verglichen mit XI 34 fg. S. im Uebrigen 1. Theil, V. Kap. Note 1.

selbständigen Schuldgrund ab, aus dem aufs Neue geklagt werden kann³⁴ — wie in Rom mit der *actio iudicati*. Diese Urtheilsschuld ist als Geldschuld gedacht. Neben anderen Gründen³⁵ ist dafür diess beweisend: an zwei Stellen stehen nebeneinander die Judicatsschuld und das *ὀφίλειν ἄργυρον*³⁶: der Zusammenhang aber verlangt gebieterisch, dass mit diesen beiden Begriffen an jenen Stellen jede mögliche Art von Geldschuld bezeichnet sein muss³⁷. Zugleich geht daraus hervor, dass *ὀφίλειν ἄργυρον* nicht, wie man wegen der Zusammenstellung mit der lediglich durch ihren Schuldgrund ausgezeichneten Judicatsschuld anzunehmen versucht ist, ebenfalls eine eigenthümliche Art von Geldschuld (etwa abstracte Geldschuld) sei: vielmehr ist es jede Geldschuld irgend einer Art; und dass gerade noch die besondere Species der Urtheilsgeldschuld daneben hervorgehoben wird, mag daran liegen, dass jede beliebige sonstige Verpflichtung sich durch Verurtheilung in eine Geldschuld verwandeln kann. Ich paraphrasire jene Zusammenstellung also dahin: Geldschuld irgend einer Art oder jede beliebige sonstige durch Verurtheilung in eine Geldschuld verwandelte Verpflichtung.

Als Geld findet sich der Stater, die Drachme, der Obolus; 1 Stat. = 2 Dr., 1 Dr. = 6 Ob.³⁸ Die im Gesetz vorkommenden Summen gehen von einem Ob. bis zu 200 Stat. Fast immer sind dekadische Zahlen verwendet³⁹.

³⁴ *νίκας ἐπιμολῆν* IX 31 fg.

³⁵ S. 2. Theil, I. Kap., Note 57.

³⁶ Abwechselnd mit *ἀργύριον*: X 20 fg. XI 31 fg. XI 36 (s. auch *ἄργυρον* in X 19).

³⁷ X 20—21. XI 31—32. S. 2. Th., IV. Kap., IV 2; VII. Kap., VI.

³⁸ Bücheler: *στατήρ* bezeichnet die grosse Münzeinheit sowie *δραχμή* deren Hälfte, wesshalb der Stater im strengen Sprachgebrauch durchaus Didrachmon ist' Mommsen, röm. Münzwesen S. 7 und 22. So war der äginetische Silberstater ein Didrachmon, und *αἰγναῖον στατήρα* nennt als currente Münze der kretischen Stadt Lyttos zu seiner Zeit, wohl um 280 v. Chr., Dosiadas (Athenäus 4 p. 143 b).

³⁹ Die Grundzahlen 1. 10. 100, verdoppelt 2. 20. 200, halbiert, geviertelt 5. 50. 25. Nur einmal (III 38, bei einer Art Schenkung) eine 12 Ungewiss XI 15 bei dem symbolischen Xenion, 2 oder 10?

IV. Kap. Allgemeines Personenrecht.

I. Altersstufen¹.

Das Gortyrer Recht unterscheidet:

1. den Unerwachsenen (*ἀνηβος*)² oder Unreifen (*ἄνωρος*)³ von dem Erwachsenen (*ἡβίω*)⁴ oder Geschlechtsreifen (*ὠριμος*)⁵. Beide Ausdrücke sind gleichbedeutend⁶; ich werde dafür weiterhin von 'Mündigen' und 'Unmündigen' reden. Die Grenze scheint keine fixirte, sondern von der körperlichen Entwicklung des Einzelnen abhängig: wer physisch heirathsfähig ist, ist geschlechtsreif; nur gibt XII 32 als frühestes Heirathsalter für Mädchen 12 Jahre an, was mit dem Mündigkeitstermin des röm. Rechts übereinstimmt.

2. Für die Mündigen, und zwar wohl nur für die Knaben⁷, nicht auch für die Mädchen⁸ wird ein weiterer Altersunterschied gemacht, den ich der Kürze halber mit den Worten 'Minderjährig-Volljährig' bezeichne, obwohl diese Altersgrenze mit der röm. maior aetas natürlich gar nichts zu thun hat. Durch Ephoros bei Strabo⁹ und Hesych¹⁰ wissen wir, dass die Knaben nach vollendetem 17. Jahre, bis zu welcher Zeit sie im Hause des Vaters lebten, in Genossenschaften (*ἀγέλαι*) vereinigt wurden, in denen sie ihre weitere, besonders körperliche Ausbildung vornehmlich durch den Besuch der Gymnasien — nach ihrer wichtigsten Bestimmung *δρομος*, Rennbahn genannt — empfangen. Wer den Dromos noch nicht besucht, heisst *ἀπόδρομος*¹¹ im Gegensatz

¹ Zur Vergleichung: Griech. Recht: Thalheim S. 11—12; Röm. Recht: Marquardt, Röm. Alterth. VII S. 121 ff. Für Beides: Leist S. 66 ff.

² XI 19 (Knaben).

³ Knaben: VII 29. 54. Mädchen: VII 29. VIII 46. 47. 50. XII 22.

⁴ Knaben: VII 37. IX 46. Mädchen: VII 37. 41 fg. 53.

⁵ VIII 39 (Mädchen).

⁶ Denn *ἡβίω* wird als Gegensatz zu *ἄνωρος* gebraucht, z. B. VII 37 vgl. mit VII 29 fg.

⁷ Zwar VI 35 fg.: *τὰ τέκνα δρομέες ἰόντες*; doch zeigt die Masculinform wohl, dass *τέκνα* = Söhne ist.

⁸ Obwohl auch die Mädchen eigene Gymnasien besuchen: Hoeck III S. 517 ff.

⁹ Geogr. X c. 4 § 16. 20.

¹⁰ U. d. W. *ἀπάγγελος, ἀγελαστός*.

¹¹ VII 35 fg. S. dazu die Citate bei Hoeck III S. 102 N. n.

zum *δρομέως*¹². Der Mündige aber Minderjährige (*pubes minor*) wird sehr correct *ἀπόδρομος ἡβίων* genannt¹³.

Dass das Eintreten in den *δρόμος* zunächst eine politisch-militärische Bedeutung hat, mag man annehmen¹⁴; indess tritt das in unserem Gesetz nicht hervor: denn jeder Mündige, auch der Minderjährige kann durch Erklärung in der Volksversammlung eine Adoption vornehmen¹⁵, was doch wohl, so befremdend das auch ist, voraussetzt, dass er an sich fähig sei die Volksversammlung zu besuchen. Wohl aber hat die Erreichung der Volljährigkeit privatrechtliche Wirkungen: der Heirathsberechtigte muss sich spätestens, wenn er volljährig wird, entscheiden, ob er die Erbtöchter heirathen will oder nicht; der Volljährige erhält das Recht der Zustimmung zu Verfügungen des Vaters über das Muttererbgut; nur der Volljährige kann Solennitätszeuge sein, während für das Beweiszeugniss bloss Mündigkeit verlangt ist¹⁶.

II. *Die Verwandten.*

1. Die nächsten Blutsfreunde bei Männern und Frauen heissen *καδεσται*¹⁷. Sie kommen fast immer in der Mehrzahl¹⁸ vor. Die Frau steht unter ihrem Schutze¹⁹; sie fungiren überall als ihre Vertreter: daher haben sie den Mann aufzufordern, das nach der Scheidung geborene Kind anzunehmen, und treten in dem etwa darüber entstehenden Prozess auf; sie führen für die Erbtöchter den Prozess gegen den Heirathsberechtigten und bieten sie zur Heirath in der Phyle aus. Einmal kommen sie auch als Vertreter eines Mannes vor: ihnen wird die Aufforderung zuge-

¹² I 40 fg. III 22. V 53. VI 36. VII 41. Anderwärts sind uns für diesen Gegensatz auch die Ausdrücke *ἀπάγγελος* — *ἀγελαστός* (Hesych zu diesen Worten) überliefert; mit *ἀπόδρομος* gleichbedeutend auch *σκότιος*; s. Hoeck III S. 100 N. x.

¹³ VII 35—37.

¹⁴ Vgl. Hoeck III S. 101.

¹⁵ Argum. XI 18—19.

¹⁶ Ich schliesse das aus folgendem: Volljährigkeit ist verlangt I 40. III 22. V 53, Mündigkeit IX 46. Nur in diesem letzten Fall ist der Zeuge Beweiszeuge, in allen obigen Solennitätszeuge. Wo sonst von Zeugen die Rede ist, ist nichts hinzugesetzt. Aber man muss aus jenen Stellen ein Princip machen, wenn sie sich nicht widersprechen sollen. Für die Solennitätszeugen ist in jenen Stellen auch Freiheit verlangt; bei den Beweiszeugen ist das nicht gesagt. Vielleicht ist auch diess nicht zufällig, sondern führt auf ein Princip zurück.

¹⁷ S. Hesych s. v. *κηδεσται*.

¹⁸ II 39. III 50. VII 44. VIII 14; Singular indefin. II 18.

¹⁹ Ueber II 17 fg. *ἀκένοντος καδεστᾶ* s. 2. Theil, II. Kap., II.

stellt, den ertappten Ehebrecher auszulösen; nicht etwa, als sei in diesem Falle der Ehebrecher als minderjährig gedacht, sondern weil der Ertappte selbst factisch nicht in der Lage ist sich selbst zu helfen. — Bei Unfreien ist von Kadestai nicht die Rede. Bei ihnen spielt der Herr dieselbe Rolle wie bei den Freien die Kadestai²⁰.

2. Häufig ist im Gesetz von *ἐπιβάλλοντες* die Rede. Factisch sind die betr. Personen Verwandte, aber so zu übersetzen²¹, geht nicht an. Epiballontes sind vielmehr, wie sich aus dem zwei Mal²² vorkommenden relativischen *οἷς ἐπιβάλλει* in dem Sinne von *οἷς προσήκει*²³ ergibt, diejenigen denen zukommt²⁴ etwas zu thun, d. h. die das Recht dazu haben. Und zwar finden wir sie bei zweierlei Gelegenheit: 1) als diejenigen die berechtigt sind die Erbschaft, sei es eines Mannes oder einer Frau²⁵, anzutreten, die Erbberechtigten, und 2) als die zur Heirath einer Erbtochter Berechtigten²⁶.

Indess nicht jeder Berechtigte ist auch *ἐπιβάλλον*, sondern nur der kraft Blutsverwandtschaft Berechtigte; beide Momente sind in dem Begriff gedacht. Sachlich folgt aus dem Begriffsmoment der Blutsverwandtschaft, dass der Begriff nicht Anwendung findet auf die zur Erbschaft ihres Herrn berechtigten Häusler²⁷, auf die zur Heirath der Erbtochter berechtigten Phylengenossen²⁸, auf den adoptirten Sohn²⁹; und ferner, dass die Blutsverwandten auch dann noch Epiballontes genannt werden, wenn

²⁰ Beweis: II 32 verglichen mit II 29, IV 7 mit III 50.

²¹ Was z. B. Caillemer, droit de succ. lég. S. 131 thut.

²² V 23. XI 33.

²³ Richtig Schulin S. 36 oben; s. auch Cauer, Del. Inscr. 1. Aufl. Nro. 67 (Testament der Epikteta) V 29 und VI 32.

²⁴ Hierzu vgl. *ἡ ἐπαβολή* V 50 = der auf den Berechtigten entfallende Erbtheil; *τὸ ἐπιβάλλον* VI 50 = das was der Gläubiger zu fordern hat; *ὅπῃ καὶ ἐπιβάλλῃ* VI 29 fg. IX 23 = wohin der Rechtsstreit gehört. Vielleicht hierher auch IX 34. 36 *οἱ ματῦρες οἱ ἐπιβάλλοντες* = die Zeugen, die es angeht? S. 2. Theil, VII. Kap., III.

²⁵ Eines Mannes: III 28. X 18. 47. XI 9; einer Frau: III 33. VII 9; beider: V 23. 25. 29. IX 34 u. 36 (?). XI 33. 42. Ueberall steht der Plural.

²⁶ Plural: VIII 9. IX 1. Singular: VII 28. 30. 34. 36. 41. 49. 50. 53. 54. VIII 28. 35. 36. 39. 47. XII 24.

²⁷ Beweis: V 29 fg.

²⁸ Beweis: VII 50 fg.

²⁹ Beweis: XI 9.

³⁰ XI 42.

sie die Erbschaft schon ausgeschlagen haben⁸⁰. Andererseits: aus dem Begriffsmoment des Berechtigtheits ergibt sich, dass das Wort an den einzelnen Stellen einen verschiedenen Inhalt hat: die Epiballontes sind die im concreten Falle nächstberechtigten Blutsverwandten. Bemerkenswerth ist, dass bei der Erbberechtigung die Epiballontes vielfach im Gegensatz gegen die Kinder stehen, also etwa im Sinne von Seitenverwandte⁸¹.

Auch der Sprachgebrauch erklärt sich aus diesen beiden Momenten: in dem Genetiv 'Epiballontes des Adoptivvaters' XI 9 ist das Moment der Verwandtschaft, in dem Infinitiv *ὁ ἐπιβάλλον ὀπνίην*⁸² das des Berechtigtheits gedacht.

III. Die Sklaven.

1. Spätere Schriftsteller über Kreta, Dosiadas, Sosikrates u. A.⁸³ unterscheiden neben den freien Unterthanen des Staats (den Periöken, bei uns *ἀφένταιροι*⁸⁴) und den dem Staat gehörigen Sklaven (den Mnoiten, die in unserem Gesetz nicht vorkommen) zwei Arten von Privatsklaven:

a. Die Aphamioten oder Privatsklaven auf dem Lande (*κατ' ἀγρόν*). Diese bestellen die den freien Herren gehörigen Ackerlose (*κλαῖροι*), daher heissen sie auch Klaroten. Hesych⁸⁵ erklärt sie als *ὀκέται ἀγροῖκοι, πάροικοι*⁸⁶. Diese *πάροικοι* sind nun zweifellos die in unserem Gesetz fortwährend vorkommenden *φοικέες*. Auch unsere 'Häusler' sind Unfreie: sie werden *δῶλοι* genannt⁸⁷, wie auch ich weiterhin von Sklaven sprechen werde; und zwar sind sie Privatsklaven: sie gehören, wie V 26 sagt,

⁸¹ III 28. 33. VII 9. X 47. XI 9; in V 23. 25 sogar gegen Kinder, Geschwister und Geschwisterkinder; auch die Kinder scheinen gemeint in V 29. IX 34 und 36 (?). X 18. XI 33. 42.

⁸² VII 30. 34 fg. 36 fg. VIII 36 fg.

⁸³ S. Hoeck, III S. 22 ff.

⁸⁴ S. oben II. Kap. a. E.

⁸⁵ S. v. *ἀφραμιῶται*. Vgl. auch Hoeck III S. 38 N. n. '*μέτοικοι*'.

⁸⁶ Bei Aristoteles, Politik II 7 § 1^b. § 3. § 4^b. § 8 heissen sie *περλοικοι*. Er charakterisirt sie durch Zusammenstellung mit den spartanischen Heloten und sagt von ihnen, sie bestellten für die Kreter das Feld. Richtig hat Susemihl II N. 364 erkannt, dass diese *περλοικοι* des Aristoteles nicht die Periöken des Dosiadas und Sosikrates sondern vielmehr die Klaroten (unsere *φοικέες*) sind. Unrichtig Hoeck III S. 28. S. oben II. Kap., II.

⁸⁷ Dass der *φοικεύς* ein *δῶλος* ist, lehrt der Wechsel zwischen beiden Ausdrücken. Vgl. z. B. III 52 und IV 6 mit IV 13, II 27 mit II 42. — Auch Aristoteles bezeichnet sie einmal als *δοῦλοι*, Polit. II 2 § 12.

zum 'Hause', sie stehen unter einem einzelnen Herren, *πάστας* genannt; auch sie sind wesentlich nur für die Landwirtschaft da, worüber im Erbrecht noch näher zu reden sein wird³⁸; darum heissen sie insgesamt wie die Scholle auf der sie arbeiten *ὁ κλᾶρος*³⁹.

Ihre Rechtsstellung erscheint als eine gute, natürlich ist sie ohne jede Aehnlichkeit mit der der römischen *servi*. Wir erfahren nur wenige Rechtssätze, dürfen aus diesen aber wohl ein Princip machen. Sie haben eigenes Vermögen⁴⁰, ein ausgebildetes Familienrecht⁴¹, können eine Ehe mit freien Frauen eingehen VII 3; ja sie haben sogar subsidiäres Erbrecht am Nachlass ihres Herrn (V 27) — eine Bestimmung, die neu und hochbedeutsam ist. Im Prozess wie bei aussergerichtlichen feierlichen Rechtsacten tritt ihr Herr passiv und activ für sie auf⁴². Weil sie indess eigenes Vermögen haben, kommen die Bussgelder, die wegen ihrer gezahlt oder empfangen werden, doch wohl aus ihrem eigenen oder an ihr eigenes Vermögen — das Gesetz schweigt darüber.

b. Im Gegensatz zu den landbebauenden ansässigen Klaroten erwähnen jene Schriftsteller noch Kaufsklaven (*χουσώνητοι*), und zwar als *οικέται κατὰ πόλιν*, d. h. als Haussklaven⁴³. Auch diese glauben wir in unserem Gesetz wiederzufinden. In II 11 ist der Häuslerin als minderwerthige Unfreie die 'drinnen-befindliche' Sklavin gegenübergestellt. Der Name erklärt sich eben durch ihre Bestimmung für das Stadthaus. Obwohl diese Bezeichnung nur dieses eine Mal vorkommt, sind wir doch vielleicht berechtigt, auch da, wo von dem Verkauf oder der Verpfändung von Sklaven schlechthin gesprochen wird⁴⁴, nur an diese Haussklaven zu denken⁴⁵.

³⁸ 2. Theil, IV. Kap., II 1 c.

³⁹ V 27. 'Klaroten' kommt nicht vor.

⁴⁰ S. III 42. ⁴¹ Näheres 2. Theil, III. Kap., I a. E.

⁴² Ueber Vertretung im Prozess s. unten 2. Theil, I. Kap., I. Ferner: Ankündigung an den Herrn des ehebrecherischen Sklaven, II 32; Zutragung des Kindes an den Herrn des geschiedenen Sklaven, III 54; umgekehrt: die Eidleistung beim Ehebruch und die Zutragung des Kindes geschieht durch den Herrn der Sklavin, II 43. IV 7.

⁴³ Hoeck III S. 36 N. c. S. 40 fg.

⁴⁴ II 1. VII 11. X 25. — Gilt der ganze Freiheits- und Eigenthumsprozess der ersten Tafel und das dort erwähnte Asylrecht auch blos für Haussklaven?

⁴⁵ *δῶλος* wäre dann dort im engeren Sinne gemeint; *δῶλος* i. e. S.

Dass die Rechtsstellung der Haussklaven schlechter ist als die der Häusler, ist anzunehmen⁴⁶. Einer Ehe mit freien Frauen aber sind auch sie fähig, VII 3. Ueber alles Andere lässt das Gesetz uns im Dunkeln. Dass wir so wenig von ihnen und so viel mehr von Häuslern hören, mag vor Allem daran liegen, dass ihre Zahl, wie man wohl mit Recht angenommen hat, gering war⁴⁷.

2. Ueber die Entstehung der Unfreiheit gibt VI 55—VII 4 eine Bestimmung von allgemeinerem Interesse. Der Beginn des Passus ist unsicher. Zwischen zwei Fällen ist ein Gegensatz gemacht. Thatbestand ist beide Mal eine Ehe⁴⁸ mit einer freien Frau. Im zweiten Fall sollen die Kinder aus dieser Ehe unfrei, im ersten frei sein. Ehemann ist im zweiten Fall ein Unfreier; wer es im ersten Fall ist, steht entweder — wenn man keine Lücke in Z. 56 annimmt — in den Worten $\delta \ \xi\kappa\epsilon\iota\theta'$ $\xi\rho\omega\tau\omega\upsilon\upsilon$, oder ist zu ergänzen, falls man eine fehlende Zeile annimmt⁴⁹.

Fabricius denkt als Ehemann einen Freien, Comparetti einen Freigelassenen. Beide Ergänzungen besagen etwas zu selbstverständliches, auch übersehen sie, dass das Gesetz selbst seine Entscheidung von einem anderen Moment abhängig macht als dem Stande des Ehemanns, nämlich davon, ob der Mann zur Frau oder die Frau zum Manne 'kommt' ($\epsilon\lambda\theta\omega\upsilon\upsilon \ \epsilon\pi\iota$). Dieser Unterschied muss Bedeutung haben, wenn man nicht dem Gesetz eine fast unbegreifliche Incorrectheit zumuthen will⁵⁰. Nimmt man es als einigermassen correct an, so muss auch im ersten Fall der Ehemann als Unfreier gedacht werden. Und zwar ist entweder $\alpha\iota' \ \kappa' \ \delta \ \delta\omega\lambda\omicron\varsigma$ in VI 56 zu ergänzen, oder $\delta \ \xi\kappa\epsilon\iota\theta'$ $\xi\rho\omega\tau\omega\upsilon\upsilon$ ist

und $\sigma\omicron\iota\kappa\epsilon\upsilon\varsigma$ bilden dann zusammen den Begriff des $\delta\omega\lambda\omicron\varsigma$ im weiteren Sinne.

⁴⁶ So scheint es z. B., als sei gegen Nothzucht der männliche Haussklave gar nicht geschützt. Doch können hier und an anderen Stellen auch Unvollständigkeiten unseres Gesetzes vorliegen.

⁴⁷ Hoeck III S. 40.

⁴⁸ $\delta\pi\upsilon\tau\eta$ VII 1, zweifellos zu ergänzen VII 3.

⁴⁹ Z. 56 hat nur den Buchstaben α . Ist die Zeile voll gewesen, dann kann $\delta \ \xi\kappa\epsilon\iota\theta'$ $\xi\rho\omega\tau\omega\upsilon\upsilon$ irgendwie noch zum vorigen Satz über den Gefangeneloskauf gehören.

⁵⁰ Nach jenen beiden Ergänzungen müsste der zweite Fall (VII 2—3) lauten: $\alpha\iota \ \delta\epsilon \ \kappa' \ \delta \ \delta\omega\lambda\omicron\varsigma \ \epsilon\pi\iota \ \tau\alpha\upsilon\tau\alpha \ \xi\lambda\epsilon\upsilon\theta\epsilon\epsilon\tau\alpha$, oder vielmehr, da diese Worte ja schon VII 1 stehen, lediglich: $\alpha\iota \ \delta\epsilon \ \kappa' \ \delta \ \delta\omega\lambda\omicron\varsigma$.

im Sinne eines Unfreien genommen⁵¹. Und zwar muss das ἔρχομαι ἐπὶ τινα hierbei einen prägnanten Sinn haben: den des Eintretens in das fremde Hauswesen. Tritt die freie Frau als Ehefrau in das Haus des Sklaven bzw. seines Herrn hinein, so bleibt sie zwar frei, aber ihre Kinder, wie sie als Sklavenkinder erzogen werden, sind auch Sklaven; umgekehrt nimmt sie den Sklaven als Ehemann zu sich in ihr Haus, so bleibt es bei der Regel: die Kinder aus dieser Ehe sind Freie. Man könnte hier das Sprichwort des deutschen Rechts, das freilich in anderem Sinne gemeint ist, verwenden: die Luft macht frei.

Wenn mit diesen Sätzen der Sinn unseres Gesetzes wirklich getroffen ist, so ergibt sich eine ungemein interessante Parallele. Bekannt sind die Bestimmungen des SC. Claudianum (52 n. Chr.)⁵², demzufolge eine Frau, die mit einem fremden Sklaven gegen den Willen des Herrn geschlechtlichen Umgang treibt und trotz geschehener Abmahnung (denuntiatio) Seitens des Herrn fortsetzt, selbst nebst den Kindern, welche sie gebiert⁵³, Sklavin wird; nur durch vorherige Paction mit dem — also einwilligenden — Herrn kann sie für sich selbst wenn auch ursprünglich nicht für ihre Kinder die Freiheit retten. Bereits Paulus, welcher diese Lehre am ausführlichsten behandelt, gebraucht hierbei technisch den Ausdruck: die Frau sei *servi contubernium secuta*. Darin liegt nicht bloss die Andeutung, dass eine dauernde Geschlechtsgemeinschaft statt hat, sondern auch, was Bruns⁵⁴ m. E. mit Unrecht leugnet, dass eine solche nur anzunehmen sei, wenn die Frau bei dem Sklaven wohnt, ihm 'beiwohnt' in diesem Sinne. Für diese Auffassung spricht auch der § 11 Paul. R. S. II 21 a: *Liberta servi patroni contubernium secuta etiam post denuntiationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse*. In dem syrisch-römischen Rechtsbuch⁵⁵ findet sich nun (vielleicht aus älteren provinziellen Anschauungen heraus?) dieses Moment in 'auffallender' Weise betont: 'Wenn ein freies Weib die Frau eines

⁵¹ ἐρεῖθεν aus Feindesland, peregrinus, hostis = servus? ἐρωτῶν = zum Weibe begehrend? S. Bücheler oben S. 29.

⁵² Paul. R. S. II 21^a, IV 10 § 2; Ulp. 11, 11. Gai. I 84. 86. 91. 160. Tacitus Ann. 12, 53. Vgl. C. Theod. ad SC. Claud. 4, 11; C. Iust. de SC. Claud. toll. 7, 24. § 1 I. de succ. subl. 3, 12.

⁵³ Näheres Gai. I 86. 91. Puchta, Instit. § 211 a. E. (6 A. II S. 366 fg.).

⁵⁴ Syr.-Röm. Rechtsbuch S. 215.

⁵⁵ L. 48. Bruns S. 16. 215.

Sklaven wird und sie wohnt mit ihm im Hause seines Herrn, so wird sie Sklavin zusammen mit denjenigen, die von ihr geboren werden im Hause des Herrn des Sklaven. Wenn sie sich aber nicht selbst in die Sklaverei schreibt und will fortgehen, so geht sie fort, ihre Kinder aber werden zurückbehalten in der Sklaverei. Wenn ein Sklave ein freies Weib liebt, und das Weib ihn empfängt in ihrem Hause und mit ihm wohnt, so soll der Herr des Sklaven eine *παραγγελία* (denuntiatio) senden. Wenn das Weib aber auch nach der *παραγγελία* noch den Sklaven empfängt, so kann der Herr des Sklaven nach dem Gesetz das Weib in die Sklaverei ziehen'. Anzunehmen ist hiernach, dass die Kinder, welche die Frau noch im eigenen Hause, d. h. bevor sie Sklavin wird, gebiert, frei bleiben. Die Aehnlichkeit mit den oben conjecturirten Sätzen des Gortyner Rechts ist frappant.

V. Kap. Das Prozessrecht¹.

Vom Prozess gewinnen wir folgendes Bild.

Recht spricht, vielleicht in dem XI 15 erwähnten Dikasterrion, Gerichtshaus, an dessen Wänden die Gesetze eingemeißelt

¹ Zur Terminologie: *ἀμφιμολῆν τινα* I 1. VI 27. IX 19 oder *μολῆν ἀμφι τινα* I 17 = über etwas prozessiren; klagen = *μολῆν* schlechthin I 52. VI 29. VII 43. IX 23; in I 14 ist es von Klage und Widerklage gebraucht. Specieller: als Kläger klagen *ἐπιμολῆν* IX 28. 31. Der Kläger heisst einmal *ὁ μεμφόμενος* IX 54. Auf die Klage entgegen, einwenden = *ἀπομολῆν* VI 26. IX 18 (leugnen = *(ἐξ)ἀννησθαι* I 11. III 6); der Beklagte heisst *ἀντίμολος* VI 25. IX 18. Der Prozess selbst heisst *δίκα* I 2. XI 24, speciell der schwebende Prozess (lis pendens) *μολιόμενα δίκα* I 48. X 22. Der sachliche Prozessinhalt, also der zum Prozess gebrachte Anspruch und event. Gegenanspruch = *τὰ μολιόμενα* V 44. VI 54. XI 30. Die Sache, über welche prozessirt wird, die res litigiosa ist *ἀμφίμολος* X 27.

Die Parteiaussage ist *φωνῆν* I 18. II 36. 54; die Zeugenaussage *ἀποφωνῆν* I 13. 19. 21. II 19. IX 30. 37. 45. 51. 52. X 31 (vgl. negativ *ἀπειπεῖν* IX 38).

Dass Jemandem ein gerichtlich geltend zu machender Anspruch zustehe, heisst *ἐνδικον ἤμην τινί* III 23. 30. 43. V 8. VI 24. VII 15. IX 17. XI 22. XII 18.

Der Richterspruch ist *δικάδδην* (= *δικάζειν*) und *χρίνην*. Darüber Näheres im Text. Den Prozess gewinnen oder verlieren wird durch *νικήν* gegeben, mit ständigen Formeln: *αἶ κα νικαθή* I 23. 53. IV 14.

sind, ein Einzelrichter, *δικαστάς*²; er instruiert auch den Prozess — von einer Trennung des Verfahrens in das *in iure* und das *in iudicio*, wie sie das attische und römische Recht kennen, ist keine Spur zu sehen. Diess Rechtsprechen ist aber von zweierlei Art, *δικάζειν* oder *κρίνειν*, die Uebersetzung hat diesen Unterschied durch 'urtheilen' und 'entscheiden' wiedergegeben; er ist verwandt aber nicht identisch mit dem zwischen *iudicium* und *arbitrium*.

Unser Gesetz hält beide Begriffe völlig auseinander; der Nachtrag XI 26—31 gibt als allgemeine Regel an, im Zweifel sei die Thätigkeit des Richters immer ein *κρίνειν*; das *δικάζειν* finde nur in den Fällen Statt, wo das vom Gesetz ausdrücklich bestimmt sei. An dieser Stelle treten *δικάζειν* und *κρίνειν* sich am schärfsten gegenüber³. Doch darf man darunter nicht zwei verschiedene Prozessarten denken: in einem und demselben Prozess stehen beide Thätigkeiten nebeneinander⁴. Der Unterschied ist vielmehr folgender. Beim *κρίνειν* ist der Richter ganz frei; er hat selbst aus eigenem Wissen und Gewissen heraus die Wahr-

IX 13; *αὶ νικάσαι* IX 22 (hier 'sieg' der Beklagte): Specieller heisst *νικήν* Verurtheilung auf Geld erlangen I 27. IX 40. Daher *νίκα* Verurtheilung auf Geld IX 31, *νενηκαμένος* I 55. IX 25. XI 31 und *νικάσανς* XI 39 der Judicats-Schuldner und -Gläubiger.

Die Judicatssumme ist *ἄτα* X 23. XI 34; daher ist auch *ἀταμένος* = *νενηκαμένος* IV 29. 30. X 21, doch in den Stellen IV 29. 30 vielleicht mit besonderer Hinsicht auf auferlegte Busse; und daraus erklärt sich wohl, dass der Fortfall des Bussanspruchs, also die Erlaubtheit einer Handlung durch *ἄπιατον ἤμην (τινί)* II 1. IV 17 ausgedrückt wird. Uebrigens ist *ἄτα* auch im weiteren Sinne Vermögensnachtheil überhaupt VI 24. VI 43. IX 14. XI 41.

Die Höhe des Bussgeldes wird entweder in Geld angegeben (von 1 Obolus bis zu 200 Stateren), oder mit dem im röm. Recht so beliebten duplum, ja sogar triplum des Werthes (*τιμῆ*) der Sache (*χρέος, χρεῖος*) normirt: *διπλή* II 7. 26. III 14. V 39. VI 22. IX 13; *τὰν διπλείαν* VI 41; *τὰ τρίτρα* I 36. Oder das Urtheil enthält die Verpflichtung die betr. Sache selbst, *τὸ χρέος αὐτόν* III 3. 5. 11 zurückzugeben (was trotzdem Geldcondemnation auf den Werth der Sache sein kann, s. 2. Theil, I. Kap., N. 57), die Schuldsumme zu zahlen, den Schaden zu ersetzen. Im Gegensatz zum duplum ist hierbei gern das *ἄπλόον* genannt: I 47. 49. VI 23. 43. IX 15. 40.

² Ein ständiger oder wechselnder? gibt *πολιαιεῖη* in IX 33 einen Anhalt?? Jährlicher Wechsel (cf. IX 29. I 35. 46)??

³ Doch s. auch in I 20 verglichen mit I 23.

⁴ Belehrend dafür ist I 3. 5. 7 verglichen mit I 11. 13.

heit zu finden und demzufolge das Urtheil bald so bald so zu sprechen, dergestalt, dass dadurch das Streitverhältniss zwischen den Parteien sachlich erledigt wird⁵. Es handelt sich also nicht bloß um ja oder nein, sondern auch um ein mehr oder minder, er kann auf das Ganze erkennen, oder dem Kläger etwas zu-, etwas absprechen. An formale Beweisregeln ist er nicht gebunden, er entscheidet nach eigenem Ermessen und spricht daher auch Recht jedes Mal unter Anrufung der Götter: *ὁμνὸς κρίνεται*. In unserem Gesetz kommt das *ὁμνόντα κρίνειν* in 9 Einzelanwendungen vor, sowohl über Thatsachen wie über das Vorhandensein von Rechten, wie endlich auch als reines Arbitrium; bald ist der Richter unmittelbar bald nur bei mangelnden oder sich gegenseitig aufhebenden Zeugenaussagen dazu berechtigt. Die Anwendungsfälle sind diese: der Richter entscheidet schwörend

1) 2) bei Verfall einer nach Tagen berechneten Busse über die Länge der abgelaufenen Zeit I 10—11. I 37—38.

3) ob ein behauptetes (verbotenes) *ἄγειν* stattgefunden habe I 12 fg., in Ermangelung von Zeugenaussagen.

4) wem das Eigenthum an einem Sklaven zustehe I 22 fg., unter der gleichen Voraussetzung.

5) bei der Scheidung, ob der Mann Schuld an derselben sei II 55 fg.⁶

6) ob ein Dritter bei der Scheidung Sachen, die dem Manne gehören, fortgebracht habe, und welche und wie viele III 16. Die hier, und nur hier gebrauchte Wendung ist bemerkenswerth; es heisst nicht: der Richter entscheidet schwörend, ob und was . . . , sondern: der Richter schwört, ob und was . . .

7) bei der Erbschaftstheilung V 43.

8) was dem Loskäufer eines Gefangenen von diesem zu zahlen sei VI 54.

9) wem eine Sache gehöre IX 21.

Um reine Rechtsfragen handelt es sich hierbei in Fall 4 und 9, um Thatfragen oder besser um die rechtliche Würdigung von Thatsachen in Fall 1—2. 3. 5. 6, mit deutlich erkennbarer Freiheit des Urtheils; um richterliche Festsetzung und Ordnung bei einem Streit, der nicht einfach nach dem Buchstaben zu entscheiden ist, in Fall 7 und 8.

⁵ *κρίνῃν πορτὶ* (= *πρὸς*) *τὰ μοιόμενα* V 44. VI 54. XI 30.

⁶ Doch ist hier auch eine andere Auslegung möglich; s. 2. Theil, III. Kap., II 2.

Ganz anders beim *δικάζειν*. Inhaltlich ist dieses entweder Endurtheil — es befiehlt die verlangte Handlung⁷, ordnet die Zahlung einer Geldsumme an⁸, erkennt über das Eigenthum an einem Sklaven⁹ —, oder es ist eine richterliche Verfügung, Besitzeinweisung¹⁰, oder endlich es legt der Partei einen in bestimmter Frist¹¹ zu leistenden Eid auf¹², sei es einen Ueberführungseid¹³, sei es einen Entschuldigungseid¹⁴. In diesem Falle wird dann das Eidurtheil noch von einem purificirenden Schlussurtheil¹⁵ gefolgt, durch welches nach Ableistung des Eides in der Sache selbst entschieden wird.

Schon aus dieser Zusammenstellung geht hervor, dass ein scharfes Princip, wo das *δικάζειν*, wo das *κρίνειν* einzutreten hat, nach der Art der einzelnen Fälle sich nicht finden lässt: über das Eigenthum entscheidet der Richter einmal direct selbst (IX 21), ein anderes Mal (I 20 ff.) 'urtheilt' er nach Zeugenaussagen und entscheidet erst in Ermanglung dieser selbst.

⁷ *λαγύσαι* I 5, *ὀπύην* VII 46.

⁸ Mit der Formel *νικῆν*, die Partei ersiege sich: I 27—28. IX 38; oder *καταδικάζειν* mit dem Object selbst im Accusativ I 3. 7. Auf Geld geht auch *δικάζειν* IX 30. 50 und *καταδικάζειν* I 34.

⁹ I 20.

¹⁰ *ἡμην ἐπί* u. s. w. V 31, ebenso V 35.

¹¹ Das ist freilich nur in einem Falle ausdrücklich gesagt: 20 Tage in XI 48, lässt sich aber wohl verallgemeinern. Entsprechende Fristbestimmungen im altdeutschen Prozess: Siegel S. 158 N. 12.

¹² *ὄρκον δικάζειν* = auf Eid erkennen XI 47. Einen richterlich auferlegten Eid kannte wohl auch das röm. Recht (s. Keller, Röm. Civilprozess N. 765; freilich anders Renaud, Civilprozess § 142 N. 1. 2, dort Liter. und Quellen), nach Platner I S. 248 aber nicht das Attische Recht (?).

¹³ *ὀμόσαντα νικῆν* IX 38.

¹⁴ *ἀπομόσαι* III 7. cf. IX 54.

¹⁵ *ἀπόμοτον δικάζειν* = nach Eid erkennen XI 28. Schwerlich ist bei diesem *ἀπόμοτον* bloß an einen Entschuldigungseid zu denken wie bei *ἀπομόσαι* in der vorigen Note; der Zusammenhang verlangt vielmehr, das 'abschwören' hier in dem allgemeineren Sinne von 'einen Eid ausschwören, ableisten' zu nehmen und auch auf den Ueberführungseid zu beziehen. — Dass zwei Urtheile, eines auf Eid, eines nach Eid, erforderlich sind, ist doch wohl wegen der Verschiedenheit von *ὄρκον* und *ἀπόμοτον δικάζειν* anzunehmen. Nach IX 38 erscheint es eher so, als sei nur ein Urtheil gesprochen (wie auch im altdeutschen Prozess, s. Siegel S. 152—155), welches zugleich den Eid und die für den Fall seiner Ableistung oder Nichtableistung sich ergebende Rechtsfolge festsetzte.

Nirgends aber beim δικάζειν entscheidet der Richter frei nach eigenem Ermessen; überall ist er vielmehr streng gebunden; seine Entscheidung erhält ihren Inhalt nicht durch seine eigene Ueberlegung; sondern lediglich durch unabhängig von ihm vorliegende anderweite Momente: er ist sozusagen nur der Vollzieher und das Werkzeug fremder Gedanken; er findet nicht selbst die Wahrheit, er hat vielmehr rein formell nur das anderweit Gefundene auszusprechen. Deshalb bedarf es auch nicht bei jedem einzelnen Urtheilsact einer Anrufung der Götter, wie sie beim κρίνειν nöthig ist¹⁶.

Wo das δικάζειν ein Endurtheil ist, da steht dem Richter nicht das Recht freier Beweiswürdigung zu; er ist vielmehr streng an formale Beweisregeln gebunden: er hat zu urtheilen, wie XI 26—28 zusammenfassend sagt, entweder nach dem Inhalt der Zeugenaussagen, κατὰ τὸνς ματύρανς¹⁷, oder nach dem Inhalt des Parteieides, ἢ ἀπόμοτον. Darin liegt zugleich, dass er genau auf das zu urtheilen hat, was die Zeugen aussagen¹⁸, was der Eid enthält, nicht auf mehr, nicht auf weniger.

Aber diese Alternative ist noch nicht erschöpfend, nicht einmal beim Endurtheil. Wenn die Thatsache selbst, weil sie nicht streitig ist, keines Beweises bedarf, so bedarf es doch möglicher Weise noch einer ergänzenden Thätigkeit des Richters, um nun nach Art und Maass die Rechtsfolge jener Thatsache festzustellen — das wäre κρίνειν. Vielleicht aber hat auch das Gesetz bis auf den Buchstaben genau bereits angegeben, welche Rechtsfolge dann eintreten soll: die Thätigkeit des Richters besteht lediglich darin, formell für den concreten Fall diese abstract normirte Rechtsfolge genau so wie sie im Gesetz steht, ohne Zusatz, ohne Minderung auszusprechen — diess ist wiederum δικάζειν. Ein solches δικάζειν beim Endurtheil kommt in unserem Gesetz da vor, wo es den Richter anweist auf 'Freigebung' I 5, auf 'Heirathen' VII 46, auf diese bestimmte Geldbusse, 5, 10, 50 u. s. w. Stat., I 27 ff. 34, zu erkennen. Eine ähnliche Ge-

¹⁶ Nirgends heisst es ὁμόνυα δικάδδην. In IX 38 glauben wir ὁμόσαντα statt ὁμόσας τὰ lesen zu müssen: sonst wäre das ein Fall des Richterschwurs beim δικάζειν.

¹⁷ Ebenso I 20.

¹⁸ Daher auch der Ausdruck: δικαδδέτω πορτὶ τὰ ἀποφωνόμενα IX 30. 50; im Gegensatz dazu: κρίνην πορτὶ τὰ μοιόμμενα V 43. VI 54. XI 30.

bundenheit durch das Gesetz selbst und darum ein Anwendungsfall des *δικάζειν* liegt vor bei der richterlichen Besitzeinweisung gewisser Erben in die Erbschaft V 31. 35 — dem Richter steht nicht frei zu wählen, wem er den Besitz zusprechen will, das Gesetz schreibt ihm das vielmehr ausdrücklich vor. Ebenso steht es endlich mit dem Eidurtheil: dem Richter steht nicht etwa frei je nach der Sachlage zu wählen, wem er den Eid auferlegen will, vielmehr bestimmt das Gesetz selbst, welche Person und was dieselbe schwören soll. Diese Bestimmung geschieht in unserem Gesetz entweder durch die ausdrückliche Anordnung, dass die betr. Person schwören solle, oder durch den Ausdruck, dass sie *ὄρκιώτερος*, eidlicher sei. Diess Wort ist wohl in dem Sinne gemeint, wie die Rechtssprache des deutschen Mittelalters von einem 'näher sein zum Beweise' redet¹⁹, also zugleich in dem Sinne von eidfähiger und eidpflichtiger sein, denn die Beweisrolle ist nicht blos Recht sondern auch Pflicht. Auch ist nicht sowohl gemeint, dass von zwei geleisteten Eiden der eine stärker sei wie vielmehr, dass, wenn beide Parteien sich zum Eide erbieten, das Recht und die Pflicht zu schwören zunächst dieser bestimmten Partei obliege.

Wem aber fällt Recht und Pflicht des Eides zu? man muss den Versuch wagen, ein Princip zu finden, das freilich bei dem geringen Material an Fällen — der Eid kommt nur 6 Mal vor — problematisch bleiben wird.

1) In III 7 und XI 48 fg. hat die beschuldigte Frau die Entwendung abzuschwören, ebenso

2) in IX 54 der Schuldner die Schuld²⁰, hier freilich erst wenn Zeugenaussagen fehlen, und mit einem wegen der Lückenhaftigkeit der Stelle nicht näher zu erklärenden Wahlrecht des Klägers²¹.

3) In III 49. IV 6 (Zutragung eines Kindes) schwören die Blutsfreunde der freien Mutter, schwört der Herr der Unfreien. Obwohl das Gesetz es nicht ausdrücklich ausspricht, kann man

¹⁹ Siegel S. 169.

²⁰ Dafür dass es sich dort um einen Entschuldigungseid handelt, spricht das Wort *ἰπομόσαι*.

²¹ Der Kläger wählt ob der Beklagte schwören soll oder . . . Das ist die einzige Spur eines zugeschobenen Eides in unserem Gesetz, wenn es eine ist. Möglich bleibt auch bei diesem Wahlrecht, dass der gewählte Eid durch Urtheil auferlegt wird.

dem Zusammenhang nach diese Personen doch nur als beklagte Partei ansehen²².

Diesen drei Entschuldigungseiden stehen drei Ueberführungseide gegenüber.

4) Der erste dieser Fälle²³ ist eigenthümlich gestaltet. Bei Schuldklagen nach dem Tode des Schuldners hat, wie es scheint, der Gläubiger zu schwören, IX 38, aber doch erst dann, wenn die zum Zeugniss Aufgerufenen nichts zu wissen erklären. Hier kommt es zum Eide: da aber der eigentliche Schuldner todt ist, wird der Gläubiger zum Eide verstattet.

5) Derjenige, welcher den Ehebrecher ertappt und gefesselt hat, beschwört mit seinen Genossen die Gerechtigkeit seiner Sache II 37.

Endlich 6) II 15 fg.: bei Nothzüchtigung einer Haussklavin soll diese selbst schwören. Ich stelle diesen Fall hierher, obwohl es sich um keinen reinen Parteieid handelt. Streng juristisch genommen ist der Herr der Sklavin Partei, aber ich glaube nicht, dass unser Gesetz mit dieser Schärfe den Parteibegriff festhält: in seinem Sinne ist auch die Sklavin Partei, zusammen mit ihrem Herrn, und deshalb ist auch von einem Eid derselben die Rede. Dass gerade nur bei der genothzüchtigten Haussklavin und nicht auch bei der genothzüchtigten Freien und Häuslerin der Eid ausdrücklich erwähnt wird, liegt vielleicht daran, dass die Eidfähigkeit der letzteren ohne Zweifel war, während sie für die rechtlosere Haussklavin der ausdrücklichen Festsetzung bedurfte.

Welches Princip ist nun aufzustellen?

Im germanischen Recht²⁴ hat zunächst der Beklagte Recht und Pflicht der Beweisführung, also in der Regel Recht und Pflicht des Eides. Anmuthend hat man zur psychologischen Erklärung dieser Thatsache darauf hingewiesen, dass auch heute noch dieser Satz in dem gesellschaftlichen Leben als 'Ton'

²² Näheres s. unten 2. Theil, III. Kap. zu N. 22—24. Der Eid geht wahrscheinlich darauf, ob die rituelle Zutragung erfolglos stattgehabt habe; er geht also zwar auf eine positive Thatsache, ist aber doch ein Entschuldigungseid, da seine Ableistung den Beklagten befreit.

²³ List man mit Fabr. und Compar. *ῥόσας*, so gehört diese Stelle überhaupt nicht hierher; es handelt sich dann um einen vom Richter geleisteten Eid.

²⁴ Zum Folgenden: Siegel S. 167—170. Doch s. auch Laband-Loening in der Ztschr. f. vgl. Rechtsw. III S. 49 ff.

herrsche: man warte nicht den Beweis des gemachten Vorwurfs ab, sondern versuche sich sofort selbst 'der Welt gegenüber von dem Vorwurf frei zu machen'.

Ganz dasselbe lehrt aber auch die Vergleichung fremder Rechte: der Eid tritt ursprünglich stäts als Reinigungseid auf²⁵.

Es wird nicht allzukühn sein das gleiche Princip auch für das Gortynere Recht anzunehmen: in der Regel hat der Beklagte zu schwören (Fall 1—3).

Von jenem Grundsätze macht das germanische Recht jedoch eine grosse Ausnahme: im Fall der handhaften That kommt demjenigen, der den Verletzer gebunden hat, das Recht und die Pflicht zu, seine Handlungsweise zu rechtfertigen, wiederum durch Eid, was hier technisch *superiurare* genannt wird²⁶. Aehnliche Sätze finden sich wiederum in fremden Rechten, und ganz dieselbe Entscheidung gibt unser Gortynere Gesetz (oben Fall 5). Die Rechtsvergleichung lässt, wie mir scheint, den psychologischen Grund derselben deutlich erkennen, und damit ergibt sich zugleich eine überraschende Erklärung des sechsten Falles im Gortynere Recht. In dem gefesselten Mann wird dem Richter die Spur des Verbrechens noch vor Augen gebracht, darum spricht der Verdacht gegen ihn: das Wort des Klägers wird durch den Augenschein unterstützt. Darum darf auch der Misshandelte, wenn er seine Wunden und Beulen dem Richter zeigt, selbst als Kläger schwören²⁷, und darum sollte nach böhmischem und kleinpolnischem Rechte 'der Genothzüchtigten, an welcher noch Spuren der Nothzucht vorhanden waren, wenn sie schwur, genothzüchtigt zu sein völlig geglaubt werden'²⁸.

Die Uebereinstimmung aller dieser Sätze mit unserem Gesetz scheint mir zu gross, um an eine bloss zufällige Uebereinstimmung der Einzelentscheidungen denken zu lassen: man darf vielmehr eine Gleichheit der Principien annehmen. —

Zeugen finden wir in mehrfacher Function:

²⁵ Pöstl, Grundlagen S. 441—2. Vgl. auch Munzinger, Recht und Sitten der Bogos S. 33. Indess auch: Post, Anfänge S. 265 fg.

²⁶ Siegel S. 171. 182.

²⁷ Besonders in germanischen und slavischen Rechten. Wilda S. 161. Bernhöft, Röm. Königszeit S. 216. Post, Grundlagen S. 434, Anfänge S. 262.

²⁸ Maciejowski, slavische Rechtsgeschichte II S. 102. 99 bei Post, Grundlagen S. 434. Aehnliches im german. Recht und anderswo. S. noch Bernhöft a. a. O., Post a. a. O. und Bausteine I S. 280.

1. als Solennitätszeugen, sowohl bei Rechtsgeschäften²⁹ wie bei prozessualisch wichtigen Acten³⁰. Sie müssen frei und volljährig sein³¹.

2. als Beweiszeugen — dass diese Zeugen vereidigt werden, ist nicht gesagt³². Als Alter genügt Mündigkeit, Freiheit ist vielleicht nicht erforderlich³³. Solche Zeugen sagen nicht bloß über Thatsachen aus³⁴ sondern auch, wie bei den weniger complicirten Verhältnissen alter Zeit erklärlich, über das Recht selbst³⁵: ob der Mensch, um den es sich handelt, Sklav oder frei sei (I 15 fg.), welcher der Parteien er gehöre (I 19 fg.), ob eine Obligation bestehe (IX 33 ff., vielleicht auch IX 46 ff.). Bald ist schlechthin nur ein Zeuge verlangt³⁶, bald 2³⁷, bald je nach der Höhe der Summe die eingeklagt ist, 3, 2 oder einer³⁸. Stehen sich für beide Parteien Zeugenaussagen gegenüber, so ist ausnahmsweise beim Freiheitsprozess in favorem libertatis zu urtheilen (I 15), sonst heben sich die Zeugenaussagen auf. Ist diess der Fall oder fehlen Zeugenaussagen, so kommt es entweder zum Parteieid (IX 38. 54), an dessen Inhalt dann der Richter gebunden ist, oder der Richter kann nach eigenem Gutdünken schwörend entscheiden (I 12—13. 21—23).

Bemerkenswerth ist, dass einmal IX 32 auch der Richter und der Mnamon selbst als Zeugen auftreten, obwohl sie nicht

²⁹ Schenkung III 19, Erbtheilung V 52, beide Male 3 Zeugen.

³⁰ Ladung etc. I 40, Aufforderung den ertappten Ehebrecher auszulösen II 28 ff., oder das nach der Scheidung geborene Kind anzunehmen III 45. 53, Ankündigung des Grundes der Ehescheidung XI 50 ff. — Zwei Zeugen, wo es sich um einen Sklaven (I 40. II 33, daher auch III 55), drei Zeugen, wo es sich um einen Freien handelt (II 29. III 45).

³¹ I 40 fg. III 21 fg. V 53 fg. S. oben 1. Theil, IV. Kap. N. 16.

³² S. indess die Fälle unter 3. — In Athen geschah es: Heffter S. 304. 308. Manche Rechte kennen Zeugeneide nicht, s. Post, Grundlagen S. 452.

³³ IX 46 und oben 1. Theil, IV. Kap., Note 16.

³⁴ Thatsache des *ἄγειν* I 13, Unzucht II 19 fg., Abschluss eines verbotenen Geschäfts X 32, vielleicht auch Nichterfüllung des Vertrags IX 50 ff.

³⁵ Ebenso im altdeutschen Prozess: s. Siegel S. 195 fg.

³⁶ I 30. I 20. II 19.

³⁷ X 32.

³⁸ IX 50 ff.

Zeugen genannt werden: sie geben in amtlicher Eigenschaft über eine gerichtskundige Thatsache Auskunft³⁹.

3. Aber noch in einer dritten Function finden wir dritte Personen beim Beweise betheilig, nämlich als Mitschwörer neben der Hauptpartei.

1) Neben dem, welcher den Ehebrecher ertappt hat, schwören noch je nach dem Fall 1, 2 oder 4 Andere II 37 ff. Als Zeugen sind sie nicht bezeichnet.

2) Bei Streit über die vor 3 oder 2 Solennitätszeugen geschehene Zutragung des Kindes schwören neben den Blutsfreunden oder dem Herrn auch die 3 oder 2 Zeugen mit III 51, IV 8. Dass sie als 'Zeugen' bezeichnet werden, bezieht sich vielleicht auf ihre Eigenschaft als frühere Solennitätszeugen.

3) Vielleicht gehört auch der nicht klare Fall IX 38 ff. hierher: die Zeugen schwören dort neben der Hauptpartei.

Ich nehme Anstand, die hier genannten Mitschwörer einfach als wissende Zeugen aufzufassen, welche der Ermittlung der Wahrheit dienen. In Fall 1 scheint mir diese Auffassung geradezu unzulässig: dass vier Zeugen bei der Ertappung des Ehebrechers zufällig zugegen sind, ist ein unwahrscheinlicher Fall, sie zuzuziehen mag es an Zeit gefehlt haben. Vielmehr scheint es mir nicht zu gewagt, und ich weiss keinen besseren Ausdruck, als den, diese Mitschwörer als Eidhelfer zu bezeichnen, denn sie stehen mit ihrem Eid neben der Partei, welche den Haupteid leistet, dieser zu ihrem Rechte verhelfend. Durch ihren Eid erhöhen sie die Glaubhaftigkeit des Haupteides, mag ihr Eid auch formell auf die Thatsache selbst und nicht wie der der germanischen Eidhelfer darauf gerichtet sein, dass der Haupteid 'rein und unmein' sei. Man könnte hierbei wohl, aber man muss noch nicht an ein arisches Erbtheil denken: dergleichen Eidhelfer kommen auch in ganz stammfremden Rechten vor⁴⁰. In unserem Gesetz tritt freilich das Institut der Eidhilfe nicht so scharf wie in den germanischen Rechten dem Institut der wissenden Zeugen gegenüber, wie überhaupt Zeugniß und Eidhilfe auf früheren Stufen rechtlicher Entwicklung noch nicht streng geschieden sind⁴¹. Daher in unserem Gesetz vielleicht noch Namens-

³⁹ Auch im deutschen Recht kommt der Richter als Getüge vor; s. Sachsse, Beweisverfahren nach deutschem Recht in § 19.

⁴⁰ Post, Grundlagen S. 445—447, Anfänge S. 266 fg.

⁴¹ Vgl. dazu Post, Grundlagen S. 449.

einheit zwischen beiden, daher der mögliche Zweifel, ob wir Zeugen oder Eidhelfer vor uns haben. Dennoch meine ich den Unterschied zwischen beiden in der Diction des Gesetzes finden zu dürfen: beim Beweiszeugen wird jedes Mal als Hauptthätigkeit das 'Aussagen' betont, ein Schwur nicht erwähnt; bei diesen Eideshelfern wird eine Aussage garnicht, nur ein Schwur erwähnt. Bei sich entgegenstehenden Zeugenaussagen heisst es einmal I 15: stärker (*καρτόνας*) seien die Zeugen für diese Partei; bei sich entgegenstehenden Eidanerbietungen heisst es III 49. IV 6: eidlicher (*ὄρκιωτέρος*) seien die Partei und ihre Zeugen. Hier scheint mir der Unterschied der stärkeren Aussage und des stärkeren Schwurangebots deutlich gegeben.

Ist diese ganze Auffassung richtig, so ergibt sich die Möglichkeit einer befriedigenden Erklärung des oben angeführten dritten Falles, worüber bei diesem Falle selbst gesprochen werden soll (2. Theil, VII. Kap., III).

Das dargestellte Beweisrecht des Gortyner Prozesses ist eigenartig genug, um Interesse zu erwecken. Die der Regel nach und prinzipmässig ganz freie Stellung des Richters ist höchst auffallend; sie hat ein Analogon weder vollständig im attischen⁴², noch im römischen, noch im altdutschen Prozess; ähnliches findet sich nur in Zuständen noch früherer Kultur. Aber auch das Beweisrecht zeigt neben entwickelteren noch sehr kindliche Züge. Zu letzteren rechne ich, dass, abgesehen von den Fällen der Eidaufgabe, von einer wirklichen Vertheilung der Beweislast, insbesondere wenn Zeugen aussagen, keine Rede ist; dass der Eid nicht von den Parteien zugeschoben und zurückgeschoben, sondern vom Richter auferlegt wird⁴³, dass die Zahl der erforderlichen Zeugen mit der Wichtigkeit der Sache wächst⁴⁴. —

Ueber das Executionsrecht wird bei Kommentirung der ersten Tafel (Sklavenprozess, S. 99 fg.) gehandelt werden.

⁴² Dazu: Platner I S. 214.

⁴³ Vgl. Post, Grundlagen S. 442.

⁴⁴ Vgl. Post, Anfänge S. 269, Grundlagen S. 451 fg.