

## Zweiter Theil: Die einzelnen Lehren.

### I. Kap. Sklavenprozess.

#### I. Grundlagen.

‘Wer um einen Freien oder einen Sklaven prozessiren will’<sup>1</sup> — damit ist das Thema des ersten Abschnitts, I 1—II 2, wozu noch als Nachtrag XI 24—25 gehört, bezeichnet. Der Abschnitt beginnt mit einem Gewaltverbot: ‘der soll vor dem Rechtsstreit nicht wegführen’. Das Gesetz erörtert zunächst (I 1—13) den Inhalt dieses Verbots und den wegen seiner Uebertretung möglichen Prozess, sodann erst (I 14 ff.) den Hauptprozess, vor dem nicht weggeführt werden soll. Nur die Antwort auf die Frage, was das für ein Hauptprozess ist, lässt Inhalt und Tragweite des Wegführungsverbots erkennen. Der Hauptprozess ist entweder

1) ein gewöhnlicher Eigenthumsprozess zwischen zwei Personen darüber, wem ein Sklave gehöre. Diesen Fall bezeichnet I 17—18 correct so: *αἴ κ' ἀνφὶ δώλῳ μολίωντι φωνιόντες φοῦν φεκάτερος ἤμην.*

2) oder ein Prozess darüber, ob ein bestimmter Mensch frei oder Sklave sei; wiederum sehr correct in I 14 dahin bezeichnet: *αἴ κα μολῆ ὁ μὲν ἐλεύθερον, ὁ δὲ δῶλον* (scil. ἤμην)<sup>2</sup>. Diess ist der eigentliche Freiheitsprozess, die liberalis causa des röm. Rechts; und zwar ist er in zwei Gestalten denkbar:

a) Ein Mensch lebt thatsächlich als Slave eines Anderen, und wird als frei beansprucht, die vindicatio in libertatem der Römer.

b) Ein Mensch befindet sich thatsächlich in der Freiheit

---

<sup>1</sup> I 1—2; der Dativ bei *ἀνφιμολῆν* bezeichnet das Prozessobject, nicht etwa den Prozessgegner; Beweis I 17, *φ* in VI 27 und IX 19.

<sup>2</sup> Fabr. Lesart *ἐλευθέρων* und *δῶλων* ist nicht möglich, wie der Zusammenhang ergibt; auch kann der Sklave, um den gestritten wird, nicht selbst Prozesspartei sein.

und wird von einem Anderen als sein Sklave in Anspruch genommen, die *vindicatio in servitute* der Römer.

Man könnte zweifeln, ob unser Gesetz auch an diesen letzteren Fall (*vindic. in servit.*) denkt. Die allgemeinen Fallangaben (I 1 und I 14) sowie die Entscheidungen begreifen den Worten nach auch diesen Fall in sich, brauchen aber nicht nothwendig an ihn zu denken. 'Um einen Freien prozessiren' kann sowohl heissen: prozessiren, dass ein thatsächlich als Sklave Lebender frei sei, als auch: prozessiren, dass ein thatsächlich als Freier Lebender Sklave sei. Der Ausdruck *ὁ ἔχων* in I 24 spräche eher dafür, dass eine *vindic. in servitute* nicht gemeint ist, weil der, welcher als Beklagter die Freiheit des Menschen vertheidigt, nicht gut als einer, der den Menschen 'hat', bezeichnet wird. Dass trotzdem auch die *vindic. in servit.* mitgemeint und *ὁ ἔχων* erweiternd zu interpretiren ist<sup>3</sup>, ergibt sich m. E. mit Gewissheit aus I 3—4: bei unberechtigtem Wegführen soll der Wegführende im Fall des Freien 10, im Fall des Sklaven 5 Stateren erlegen. Hier kann nicht an den Unterschied der *vindic. in libertate* und des Eigenthumsprozesses gedacht sein, dann wäre die Verschiedenheit der Busse nicht erklärlich — die Verletzung des Besitzers wäre ja beide Male gleich gross, sondern nur an den Unterschied, ob der Weggeführte bisher als Freier (*vindic. in serv.*) oder ob er als Sklave (*vindic. in lib.* und Eigenthumsprozess) gelebt hat.

Dass der Mensch, um dessen Freiheit gestritten wird, nicht selbst als Prozesspartei auftreten kann, sondern sich durch einen *adsertor libertatis* vertreten lassen muss, gilt wie nach altrömischem<sup>4</sup> und attischem<sup>5</sup>, so auch nach Gortyner Recht. Mit Sicherheit geht das aus dem Zusammenhang des Gesetzes hervor; unverhüllt steht es in I 14—15: hier heissen die beiden Parteien *ὁ μὲν* und *ὁ δέ*, der Gegenstand ihres Streites wird bezeichnet durch *ἐλεύθερον*, *δῶλον* (sc. *ἡμην*), was grammatisch nicht bedeuten kann: dass eine der Parteien, sondern nur, dass ein Dritter frei, Sklave sei. Auch lautet das Urtheil bei der *vin-*

<sup>3</sup> *ὁ ἔχων* = wer den Menschen thatsächlich als Sklaven oder Freien bei sich hat. Man kann ihn auch in letzterem Falle einen *ἔχων* nennen, weil der Mensch sich thatsächlich bei ihm aufhält und er zu seiner Auslieferung verpflichtet ist.

<sup>4</sup> Cf. Gai. I 14. Paul. R. S. V 1 § 5. Cod. tit. 7, 17 de *adsert. toll. v. Bethmann-Hollweg*, Civilprozess I S. 109. II S. 336 N. 43. Puchta Instit. § 162 vor N. 1. § 221.

<sup>5</sup> Platner I S. 91. II S. 237; Heffter S. 96; Thalheim § 4 S. 26 fg.

die. in libertatem auf Freigeben, und bei Nichtfreigabe soll der Richter weiter auf Busse erkennen: Partei kann hierbei der festgehaltene Mensch aus factischen Gründen selbstverständlich nicht sein <sup>6</sup>.

Wenn in dieser Darstellung mehrfach Ausdrücke des röm. Rechts gebraucht werden, so rechtfertigt sich das, weil unser Gortynier Recht mit dem älteren römischen hier eine grosse Verwandtschaft zeigt, so dass wir auch weiterhin berechtigt sind, das Unbekannte des einen aus dem Bekannten des anderen zu erklären. Weniger nützt die Vergleichung mit dem attischen Recht, welches den Eigenthumsprozess über einen Sklaven natürlich auch kennt, aber die beiden Gestalten der liberalis causa nicht mit der Schärfe ausgebildet hat wie das röm. Recht <sup>7</sup>.

## II. Der Streit über den Besitz (I 1—13).

Das Gesetz beginnt mit einem Gewaltverbot: *πρὸ δίκας μὴ ἄγειν*; man soll nicht 'wegführen', bevor der Richter entschieden hat. Was ist Object des ἄγειν? ἄγειν ist ein geradezu technischer Ausdruck für die eigenmächtige Fortführung von Personen, obwohl auch *χρήματα ἄγειν* vorkommt <sup>8</sup>. Dass unser Gesetz

<sup>6</sup> S. unten S. 84.

<sup>7</sup> Material: Platner II S. 236 ff. Heffter S. 248—250. Lipsius S. 56 N. 39. S. 500 N. 62. S. 619 ff. 623 ff. Thalheim S. 26 fg. Vgl. Leist S. 502. Neuerdings (Lipsius S. 624 N. 377) wird eine eigentliche vindic. in servitutum, als welche man früher die *ἰποστιαστον δίκη* angesehen hatte (s. z. B. Platner II S. 238 fg., dagegen Lipsius S. 621: durch diese Klage habe man lediglich einen undankbaren Libertus in servitutum revociren können) völlig geleugnet: sie sei überflüssig gewesen, denn der Eigenthümer habe in allen Fällen Eigenmacht gegen den vermeintlichen Sklaven anwenden dürfen und gegen den, der dieses ἄγειν hinderte, weil er behauptete, der Fortgeführte sei frei, mit einer Schadensersatzklage, *δίκη ἐξαιρέσεως* vorgehen können. Auch dem Zweck der vindic. in libertatem sei in der Hauptsache durch die öffentliche Klage *ἀνδραποδισμοῦ* genügt worden. — Ueber Freiheitsprozess im german. Recht s. auch Siegel S. 182 N. 19.

<sup>8</sup> Wahrscheinlich sogar in unserem Gesetz selbst, die Lesart ist nicht ganz sicher: IX 42. XI 42; in V 36 kann an Sklavenfortführung gedacht sein. Für Sachen heisst es sonst *φέρειν*: III 2. 23. 30. 43. V 37. — Bücheler: vgl. auch Inscr. gr. antiq. 322 i. A. *τὸν ξένον μὴ ἄγειν ἐ τῆς Χαλεΐδος τὸν Ολιανθία μὴδὲ τὸν Χαλεΐα ἐ τῆς Ολιανθίδος μὴδὲ χρήματα, αὐ τ(ις) συλῶν τὸν δὲ συλῶντα ἀνάτω(ς) συλῶν*.

als Object einen Menschen denkt, steht ausser Zweifel. Ausdrücklich heisst es in der Nachtragsbestimmung XI 24 *ἄνθρωπον ὅς κ' ἄγγη*; und als Object des Freigebungsbefehls wird in I 24. 25 ausdrücklich ein 'Freier' und ein 'Sklave' genannt<sup>9</sup>.

Der nähere Inhalt des Verbots bedarf genauer Analyse. Drei Hauptprozesse sind möglich, also ist auch ein dreifaches *ἄγγειν* verpönt.

1) Erstens die eigenmächtige Inbesitznahme eines Menschen, der als Sklave eines Anderen lebt, und den man als eigenen Sklaven beansprucht: Eigenmacht vor dem Eigenthumsprozess über einen Sklaven. In diesem Falle half in Rom das Besitzinterdict *Utrubi*<sup>10</sup>.

2) Sodann die eigenmächtige Fortführung eines Menschen, der frei zu sein behauptet, Seitens dessen, der ihn als seinen Sklaven beansprucht, das *ἄγγειν εἰς δουλείαν*, das wir bei den attischen Rednern<sup>11</sup> und als aussergerichtliche *manus iniectio* häufig bei den röm. juristischen und nichtjuristischen Schriftstellern finden<sup>12</sup>, und das uns so lebendig in Livius' Erzählung von Appius Claudius und Verginia entgegen tritt<sup>13</sup>.

Ein gleiches Gewaltverbot ist dem attischen<sup>14</sup> und älteren römischen Recht unbekannt. Gegen den, welchen man als seinen Sklaven behauptete, konnte man ohne Weiteres Selbsthilfe gebrauchen. Selbst die Nothwendigkeit, ihn, wenn er bis dahin als Freier gelebt hatte, erst vor den Prätor zu führen, damit er sich dort einen *vindex libertatis* herbeirufe<sup>15</sup>, lässt sich aus den röm. Quellen nicht nachweisen. Freilich: wénn sich ein *Vindex* fand, der den Freiheitsprozess übernehmen wollte und deshalb den Fortführenden in *ius vocirte*, musste man, da die *Vindicien* ge-

<sup>9</sup> Darum auch *ὅτι ἄγγει* in I 5 = 'weil er weggeführt', nicht = 'für das was er weggeführt', was auch sprachlich unmöglich wäre.

<sup>10</sup> Freilich auch nur dem, bei welchem der Sklave *maiore parte huiusce anni fuit*. L. un. D. h. t. 43, 31. Ueber die möglichen *Delictsklagen* s. unten zu Note 16—18.

<sup>11</sup> Citate bei Thalheim S. 27 N. 1.

<sup>12</sup> Stellensammlung bei Brissonius de form. V 19; dazu ergänzend Rudorff, Röm. RGesch. II § 24 A. 1; Ihering, Geist I § 11<sup>c</sup> N. 60.

<sup>13</sup> Liv. III 44; darüber Ad. Schmidt in der Ztschr. f. geschichtl. Rechtswiss. XIV S. 71—94.

<sup>14</sup> Lipsius S. 623; vgl. Bernhöft, Röm. Königszeit S. 232.

<sup>15</sup> So v. Bethmann-Hollweg a. a. O. I § 33 N. 5. Zweifelnd Ad. Schmidt a. a. O. S. 75.

mäss der Freiheit ertheilt wurden, in Athen wie Rom den Beanspruchten interimistisch gegen Bürgschaftsstellung freigeben. Indess war das ein ungenügender Schutz. Denn wenn man sich des Menschen bemächtigt hatte, ohne dass zufällig ein zur Vertretung bereiter Freund in der Nähe war, so war der Ducirte schutzlos: seine Freunde erfuhren vielleicht nicht einmal, wo er sich aufhielt; und wurde später der Prozess für ihn angestrengt, so war er doch in der Zwischenzeit in des Eigenmächtigen Gewalt gewesen, ohne dass diesen nachher dafür eine Busse traf; denn obwohl in der Knechtung eines Freien (und auch im gewaltsamen Aneignen fremder Sklaven) in Rom das *Delict* des *plagium*<sup>16</sup> und der *iniuria*<sup>17</sup>, in Athen das des *ἀνδραποδισμός*<sup>18</sup> lag, so setzten diese *Delicts*begriffe doch — selbst wenn man die Frage offen lässt, welcher Zeit ihre Bildung angehört — voraus, dass nicht der Ducirte im petitorischen Verfahren sein Eigenthum an dem Ducirten nachweisen konnte. Die Eigenmacht als solche war also nicht untersagt.

Diese Lücke wird für Gortyn durch das Verbot des *ἄγειν* in unserem Gesetze ausgefüllt. Aber auch hier kann diess Verbot nicht so schlechthin gemeint sein. Unmöglich kann es dem Herrn verboten sein, den Sklaven, der sich ihm entzogen hat oder entziehen will, eigenmächtig einzufangen und mit sich zu nehmen: er darf sich selbst helfen; er braucht keinen Prozess, selbst dann nicht, wenn der Sklave frei zu sein behauptet. Das Verbot gilt vielmehr nur, wenn ein Rechtsstreit in Aussicht steht, *πρὸ δίκης*, wie unser Gesetz lapidar sagt, und richtet sich nur gegen denjenigen, welcher im Begriffe steht um einen Menschen zu prozessiren<sup>19</sup>. Wer ist das? nur derjenige, der nicht im Besitz des Menschen ist sondern, um rechtlich in den Besitz zu kommen, prozessiren muss; wer im Besitz ist, will nicht prozessiren, sondern kann höchstens gegen seinen Willen zu einem Prozess genöthigt werden. Nicht im Besitz aber ist der Herr nur dann, wenn der angebliche Sklave bis dahin thatsächlich als Freier gelebt hat und bereit ist, seine Freiheit durch einen adsertor zu vertheidigen. Ich halte es für berechtigt, hier die aus dem röm. Recht bekannten Begriffe des in *possessione libertatis* oder *servitutis esse strict* an-

<sup>16</sup> Rein S. 386—388.

<sup>17</sup> Rein. S. 362. L. 11 § 9. L. 12. L. 22 D. de ini. 47, 10.

<sup>18</sup> Lipsius S. 275 N. 209. S. 457 fg.

<sup>19</sup> I 1: ὅς μὲλλῃ ἀνφιμολῆν.

zuwenden. Auf die nähere Detaillirung derselben kann natürlich hier nicht eingegangen werden<sup>20</sup>.

Aber dass in der That diess der Sinn des Gesetzes ist, ergibt sich mit Sicherheit aus dem Inhalt der in dem Vorprozess erfolgenden Verurtheilung: sie geht nach I 3—4 'im Fall des Freien auf 10, im Fall des Sklaven auf 5 Stateren'. Mit diesem Freien und Sklaven kann nicht gemeint sein, wer wirklich frei, wirklich Sklave ist: denn diese Frage ist ja gerade bestritten und soll erst später im Hauptprozess klargestellt werden, der Vorprozess aber wird schon jetzt entschieden. Gemeint kann also nur sein: wer thatsächlich als Freier, thatsächlich als Sklave lebte. Darum ist auch die Busse verschieden normirt: dem factisch frei Lebenden entziehe ich das Gut der factischen Freiheit, dem thatsächlichen Herrn des als Sklave Lebenden nur den Besitz eines Menschen, der ihm als Sklave gilt.

3) Hiernach ergibt sich auch das dritte Verbot. Wer eine vindicatio in libertatem vornehmen will, soll den thatsächlich als Sklave Lebenden nicht eigenmächtig der Gewalt des Besitzers entziehen<sup>21</sup>; verboten ist also das thatsächliche *ἐξαιρεῖσθαι* oder *ἀφαιρεῖσθαι εἰς ἐλευθερίαν* oder *ὡς ἐλεύθερον*<sup>22</sup>. Man ist aber wohl zu der Interpretation berechtigt, dass hierbei unter *ἄγειν* nicht bloß das Fortnehmen des Menschen mit Gewaltanwendung gegen den Herrn gemeint ist, sondern — da ja in den meisten Fällen der Mensch, der in libertatem proclamirt werden soll, selbst die factische Freiheit zu gewinnen streben wird — auch das Mitsichnehmen und Beisichaufnehmen des Menschen, der sich der Sklaverei entzieht: auch diess darf als verboten gelten<sup>23</sup>, was für die Erklärung von XI 24 fg. von Wichtigkeit ist.

<sup>20</sup> Nur eine Folgerung: das Verbot des *ἄγειν* trifft insbesondere dann nicht zu, wenn der Herr einen Menschen eigenmächtig ducirt, der ihm bisher als Sklave diente, ihm dann entlieft und nun bei dem sich aufhält, der für ihn als adsertor aufzutreten bereit ist; denn hier ist der Mensch noch nicht (sine dolo malo) in possessione libertatis.

<sup>21</sup> Auch in Athen war diess letztere verboten: nur konnte man durch Bürgenstellung erzwingen, dass der Herr dem Sklaven bis zur Austragung des Rechtsstreites die thatsächliche Freiheit beließ. Eigenmächtiges *ἄγειν* ohne solche Bürgenstellung zog die *δίκη βιάτων* nach sich. Platner II S. 237; vgl. Heffter S. 458 N. 4. — In Rom gibt es ein Besitzrechtsmittel zur provisorischen Wiedererlangung des Ducirten nicht.

<sup>22</sup> Citate dieses Ausdrucks bei Thalheim S. 27 N. 1.

<sup>23</sup> Nach Comparettis Lesung von XI 24 *ὅς καὶ λῆ* statt *ὅς κ' ἄγγη* müsste man es gerade für erlaubt halten.

Hiernach formulire ich: nicht schlechthin ist Eigenmacht gegen den Sklaven, und gewaltsamer Schutz der Freiheit untersagt, sondern nur sofern dadurch der Besitzstand geändert wird: die Anfangsklage unseres Gesetzes ist eine Klage wegen eigenmächtiger Besitzentziehung auf Exhibition oder Restitution, sowie auf Busse.

Als Parteien stehen sich bei diesem Besitzprozess die Parteien des Hauptprozesses gegenüber: der Ducent als Beklagter und ein Vertreter des Ducirten als Kläger — der Ducirte selbst kann schwerlich Partei sein, weil er ja eben vom Kläger widerrechtlich festgehalten wird, ihm also die factische Möglichkeit zu klagen fehlen kann.

Der Prozess über das eigenmächtige ἄγειν wird sofort, noch vor dem Hauptprozess und unabhängig von ihm, verhandelt und entschieden. Leugnet der Beklagte die Thatsache des ἄγειν<sup>24</sup>, so hat der Richter auf die Aussage auch nur eines Zeugen hin, sonst schwörend zu entscheiden, ob ein ἄγειν stattgefunden habe, und im Bejahungsfalle den Beklagten in die Busse und die Exhibition oder Restitution zu verurtheilen. Die petitorische Frage, d. h. hier die, ob der Beklagte schliesslich in der Hauptsache Recht habe, ob der ducirte Freie also wirklich Sklave sei und umgekehrt, bleibt dabei ganz aus dem Spiel, gerade wie im röm. Besitzprozess: die Verurtheilung erfolgt lediglich wegen der stattgehabten Eigenmacht. Das ist der Sinn der prägnanten Worte I 3. 5: der Richter soll verurtheilen, ὅτι ἄγει: d. h. lediglich deshalb, weil die Thatsache des ἄγειν stattgefunden hat.

Das Urtheil hat doppelten Inhalt. Erstens geht es auf die oben erwähnte Busse von 10 oder 5 Stat. Diese Busse ist an den Verletzten zu bezahlen — sie ist wie überhaupt im Gesetz so auch hier Privatbusse, mit dem doppelten Charakter, Strafe für den Eigenmächtigen, Schadensersatz für den zu sein, gegen den Eigenmacht geübt ist, also für den Herrn, der seinen Sklaven, für den thatsächlich Freien, der seine Freiheit entbehrt hat.

Zweitens enthält das Urtheil den Befehl, den Ducirten innerhalb dreier Tage<sup>25</sup> freizugeben, λαγῶσαι, I 5—6. Die Wendung

<sup>24</sup> I 11—12. So muss das αὐτὸ ἀνέλοιο μὴ ἄγειν gedacht werden: ἄγειν ist dann dem Werthe nach = fortgeführt haben. Oder ἄγειν muss hier als Resultat des Fortführens, als 'bei sich haben' gedacht werden, etwa so viel wie 'mit sich führen'.

<sup>25</sup> Vgl. I 25: 5 Tage. Sonstige Fristen im Gesetz: 4 oder 3 Tage

ist nicht ganz correct, sie sollte lauten wie weiter unter I 24—26: ihn frei zu geben, falls er bisher als Freier lebte, oder, falls er bisher thatsächlich als Sklave lebte, ihn an den, der bisher als Herr fungirte, zurückzugeben.

Auffällig sind die 3 Tage Frist: man sollte meinen, dass mindestens die Freigebung einer bisher frei lebenden Person sofort hätte geschehen müssen<sup>26</sup>.

Wird der Freigebungsbefehl in den 3 Fristtagen nicht erfüllt, so kommt es zu einem zweiten Vorprozess und einer zweiten Verurtheilung<sup>27</sup>. Wegen jedes — ich denke: weiteren, also auf die drei Fristtage folgenden — Tages der eigenmächtigen Vorenthaltung der Person wird bei einem bisher thatsächlich Freien auf 1 Stat., bei einem bisher thatsächlich als Sklave Lebenden auf 1 Drachme verurtheilt: dasselbe Verhältniss der Bussen wie oben I 3—4 (und weiter I 29. 31. IV 12—13). Die Schadensersatzfunction auch dieser Busse liegt klar zu Tage: dem bisherigen Herrn wurde die Arbeitskraft seines Sklaven, dem Freien die Möglichkeit eigenen Verdienstes entzogen. Weil aber diese Busse zugleich als Strafe dient, ist sie exorbitant hoch gegriffen, viel höher als die Durchschnittssumme des Schadens sein kann<sup>28</sup>. 'Wegen der Zeit soll der Richter schwörend erkennen' I 10—11, d. h. über die Zahl der Tage, in denen der Mensch unberechtigt vorenthaltend ist. Denn es hätte ja doch wenn inzwischen der Dürche freigegeben war, zweifelhaft sein können, wann die Freigebung geschehen sei. Vielleicht ist auch mit dieser Anordnung des *ὁμύνητα κρίνειν* dem Richter die Möglichkeit gegeben, etwaige Hinderungsgründe der Rückgabe — Krankheit u. s. w. — zu berücksichtigen, kurz nach röm. Ausdruck das *tempus als utile*, nicht als *continuum* zu berechnen (?).

Den Beschluss macht (I 11—13) die oben besprochene Bestimmung, wie die Thatsache des *ἄγειν* bewiesen werden solle. Da sie hier steht, so ist sie nicht nur auf den ersten sondern auch auf den zweiten Vorprozess zu beziehen, und die Worte

(XI 53, zweifelhaft), 5 Tage (II 31), 20 Tage (XI 48), 30 Tage (VIII 18). 60 Tage (VII 12), 2 Monate (VII 46), 1 Jahr (I 35. 46. IV 4. IX 29).

<sup>26</sup> Vgl. hierzu für das *Interdictum de hom. lib. exhib.* die L. 4 § 2 D. h. t. 43, 29: *nec modicum tempus ad eum exhibendum dandum*,

<sup>27</sup> *καταδικαδδέντω* I 7.

<sup>28</sup> Ueber den täglichen Ertrag eines Sklaven s. Büchsenbüchse, Besitz S. 205 fg.

‘wenn der Beklagte das *ἀγειν* leugnet’ bedeuten für diesen: ‘wenn der Beklagte behauptet, er habe den Menschen nicht bei sich’, also: er habe ihn innerhalb der drei Tage zurückgegeben.

### III. Der Streit über das Recht (I 14—34).

Nun folgt der Hauptprozess, das Petitorium. Das Gesetz spricht nur über den Beweis und das Urtheil, doch ergeben sich indirect mehrere andere wichtige Rechtssätze.

1. Der alte Satz des römischen<sup>29</sup> und attischen<sup>30</sup> Rechts, dass in jedem Freiheitsprozess, auch bei der vindic. in libertatem, während schwebenden Prozesses der vermeintliche Sklave als frei zu behandeln sei — *vindicias dicere secundum libertatem* — gilt nach dem Recht von Gortyn nicht. Der Beanspruchte bleibt vielmehr während des Prozesses, da Eigenmacht untersagt ist, das, was er factisch bei Beginn des Prozesses war, also je nach dem Sklave oder frei. So erklärt sich denn auch, was für das röm. Rec. <sup>4</sup> unmöglich ist, dass nach I 24 fg. dem Besitzer des für frei erklärten Menschen dessen Freigebung obliegt: wären die Vindicien *secundum libertatem* ertheilt gewesen, so wäre ein solcher Satz gegenstandslos.

2. Parteien sind die beiden angeblichen Herren des Menschen oder der angebliche Herr und der adsertor in libertatem. Der, welcher den Menschen thatsächlich (als Sklaven oder Freien) bei sich hat, ist *ὁ ἔχων* (I 24), sei er nun der adsertor oder der angebliche Herr. Der *ἔχων* ist Beklagter, denn Kläger<sup>31</sup> ist naturgemäss, wer den vorhandenen Zustand geändert sehen will: insofern entscheidet sich die Parteirolle zunächst nach dem Besitz.

3. Doch ist ‘Kläger’ hier nur in dem Sinne genommen ‘wer den Prozess beginnt’, nicht in dem Sinne einer besonderen Parteirolle für den weiteren Prozess. Denn beim Gortynyer Freiheits- und Eigenthumsprozess steht ebenso wie bei der römischen *legis actio sacramento in rem* jeder *Vindicatio* eine *Contravindicatio* gegenüber — jede Partei ist zugleich Kläger und Beklagter:

<sup>29</sup> Ein Satz aus der Zeit vor den XII tab.: *ius quod ex vetere iure in XII tabulas transtulerat*, Pompon. in l. 2 § 24 D. de O. I. 1, 2. XII tab. VI 6. Livius III 44 ff.

<sup>30</sup> Platner II S. 237 und Thalheim S. 26 N. 5 mit Citaten. S. besonders Plato, *leges XI* p. 914 E.

<sup>31</sup> *ὁς μέλλῃ ἀντιμολῆν* I 1.

der adsertio in libertatem (*ἀλκα μολῆ ὁ μὲν ἐλεύθερον*) wird mit der contravindic. in servitutem (*ὁ δὲ δῶλον*) geantwortet, und umgekehrt, und ebenso behauptet beim gewöhnlichen Eigenthumsprozess jede Partei, Eigenthümer zu sein: *φρονιόντες εὖν φεκάτερος ἡμῶν* I 18. Die für das röm. Recht so viel besprochene Contravindicatio<sup>32</sup> erscheint in unserem Gesetz als etwas selbstverständliches, und dadurch bestätigt sich aufs Neue, wie wenig diese Erscheinung einer anderen Erklärung bedarf als der, dass eben für die naive Auffassung gegenüber dem Anspruch das bloss Leugnen nicht ausreicht: wenn der Beklagte nicht ein eigenes Recht für sich behauptet, ist er jedenfalls noch minder berechtigt die Sache zu haben als der Kläger, der wenigstens die Behauptung eigenen Rechts aufstellt, und muss diesem weichen<sup>33</sup>.

4. Ebenso wie bei der röm. Vindicatio und Contravindicatio<sup>34</sup> haben daher auch im Gortyner Freiheits- und Eigenthumsprozess beide Parteien den Beweis für ihre Behauptung zu erbringen, und zwar immer durch Zeugen. Nur fällt die für das röm. Recht erhobene Schwierigkeit, was geschehen soll, wenn keine Partei den Beweis erbringt, ob dann der den Besitz behält,

<sup>32</sup> Literatur dieser berühmten Frage: Keller-Wach, Civilprozess Note 204. 210. Dazu noch Wendt in Iherings Jahrbüchern 21 S. 83. Ueber fremde Rechte: Liter. bei Ihering Geist III 1 N. 114 a. E. S. auch Leist S. 490 fg.

<sup>33</sup> In gewissem Sinne ist auch im späteren röm. Recht bei jeder liberalis causa eine contravindicatio möglich. Der Beklagte kann seinerseits den Beweis für Freiheit oder Sklaverei übernehmen und damit erwirken, dass die Pronuntiatio des Richters nicht bloß die Negation der klägerischen Behauptung (eum servum A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> non videri, liberum non videri) sondern das conträre Gegentheil derselben (eum liberum videri, servum N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> videri) ausspricht. Vgl. l. 14 D. de prob. 22, 3. — Ja nach l. 27 § 1 D. de lib. causa 40, 12 könnte man sogar schliessen, dass gegen die vindic. in libertatem die contravindic. in servit. nothwendig war. Denn während des Processes lebte der Beanspruchte kraft der Vindiciertheilung als Freier; wenn nun der Kläger zwar nicht bewies, dass er frei sei, wohl aber, dass er nicht Sklave des beklagten vermeintlichen Herren sei, so lautete das Urtheil zwar nicht eum liberum aber doch eum servum N<sup>i</sup> N<sup>i</sup> non videri, wie aus jener Stelle zu entnehmen. War der adsertor bei diesem Urtheil verpflichtet, ihn dem Beklagten auszuliefern? Das ist schwer zu glauben. Wenn aber nicht, so folgt, dass der Beklagte, um den Sklaven zurückzubekommen, seinerseits den Beweis eigenen Rechts führen musste.

<sup>34</sup> Für die ich das mit der jetzt herrschenden Meinung (s. Wach bei Keller N. 210) annehme.

dem die Vindicen ertheilt waren, nach dem eigenthümlich gestalteten Beweisrecht des Gortyner Rechts fort, denn:

a) I 14—17: bei der *causa liberalis*, also bei der *vindic. in servitute* wie in *libertate* soll bei einander entgegenstehenden Zeugenaussagen<sup>35</sup> ohne Rücksicht auf die Zahl<sup>36</sup> der für jede Partei aussagenden Zeugen zu Gunsten der Freiheit geurtheilt werden<sup>37</sup> — wozu es lohnt den römischen Satz zu vergleichen: *si testes non dispari numero tam pro libertate quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum esse saepe constitutum est*<sup>38</sup>.

b) I 17—23: im Eigenthumsprozess aber zwischen zwei Herren über einen Sklaven soll, wenn Zeugenaussagen fehlen oder einander entgegenstehen, der Richter selbst nach freiem Ermessen entscheiden.

5. Das Urtheil (I 23—26) enthält den Ausspruch (*pronuntiatio*), dass der betreffende Mensch frei, oder dass er Sklave des Besitzers, des Nichtbesitzers sei. Lautet es zu Gunsten des *ἐχων*, *α* den Menschen thatsächlich bei sich hat, so bleibt Alles beim Alten: der Sklave Sklav desselben, der Freie frei. Ist gegen den *ἐχων* entschieden<sup>39</sup>, so muss dieser nunmehr den Menschen, wenn er als Freier anerkannt ist, freigeben, wenn er als Sklave des Nichtbesitzers anerkannt ist, diesem 'in die Hände'<sup>40</sup> zurückgeben. Dass auch zu dieser Freigabe oder Rückgabe in dem Richter-

<sup>35</sup> Die, welche 'aussagen, dass er frei sei', sind Zeugen, nicht der *adsertor* in *libertate*: denn der müsste im Singular stehen; auch ist *ἀποφωνεῖν* in unserem Gesetz überall sonst Zeugenaussage; die Parteaussage heisst *φωνεῖν*. S. 1 Theil, V. Kap., Note 1. — *ἐλεύθερον* heisst: dass er frei sei. Falsch, *ἐλευθέρων* zu lesen: an den Unterschied zwischen Sklaven als Zeugen und Freien als Zeugen ist nicht gedacht.

<sup>36</sup> 'Wieviele aussagen' I 16 ist doch wohl nur so zu verstehen. Doch ist das *ὄτροι* eine nicht sichere Ergänzung.

<sup>37</sup> Und wenn Zeugenaussagen ganz fehlen? Dann wohl auch hier freie Entscheidung des Richters.

<sup>38</sup> L. 24 § 1 D. de manum. 40, 1; dazu: l. 21 § 3 D. de test. 22, 5. Ueber den *favor libertatis* überhaupt vgl. auch l. 24 pr. cit., und dazu l. 38 pr. D. de re iud. 42, 1. L. 20 u. 179 D. de R. I. 50, 17. L. 10 § 1 D. de manum. test. 40, 4.

<sup>39</sup> *μικαθῆ* I 23.

<sup>40</sup> Die 'Hände' erinnern an die *manus* als Gewalt, *mancipium*, *manumissio* u. s. w. des röm. Rechts; dazu vielleicht derselbe Begriff im *mundium* des germanischen Rechts; s. Ihering Geist II 1 § 32 bei N. 220 ff. N. 223.

spruch verurtheilt wird, sagt das Gesetz hier nicht, während es beim Besitzprozess das ausdrücklich gesagt hat (I 5). Diese Verschiedenheit kann ich bei dem Bestreben des Gesetzes genau zu sein nicht für zufällig ansehen; ich schliesse also, dass das Urtheil des Hauptprozesses nur eine pronuntiatio, keine condemnatio enthält, gerade wie bei der altrömischen *legis actio sacramento in rem*<sup>41</sup> und der Vindication mit *formula petitoria*<sup>42</sup>. Die Pflicht, den Menschen zurück- oder freizugeben, folgt aus der pronuntiatio von selbst. Nicht einmal das ist bezeugt (darum aber doch nicht ausgeschlossen), dass der Richter, wie bei der römischen Vindication mit *formula petitoria*, im Anschluss an das Haupturtheil den Rath (*arbitratus, iussus de restituendo*) gab, gutwillig den Menschen frei- oder zurückzugeben oder wenigstens vom Kläger fortführen zu lassen<sup>43</sup>.

Der Beklagte hat jetzt 5 Tage Frist<sup>44</sup>, dem Urtheil freiwillig nachzukommen. Erst wenn er diese hat verstreichen lassen<sup>45</sup>, erfolgt auf Antrag des Klägers, also in einer Art von Nachprozess, durch neuen Richterspruch<sup>46</sup> eine Geldcondemnation gegen den Säumigen. Die Condemnationssumme beträgt für den Fall des Freien, d. h. hier, dass der Mensch als Freier anerkannt ist, 50 Stat., für den Fall des Sklaven, d. h. hier, dass der Sklave als Sklave des Klägers, sei es bei der *vindic. in servitutum*, sei es im Eigenthumsprozess, anerkannt ist, 10 Stat., beides als einmalige Pauschalsumme<sup>47</sup>, und für jeden — ich ergänze auch hier wie I 6: weiteren, d. h. nach den 5 Fristtagen liegenden — Tag der Vorenthaltung ersterenfalls 1 Stat., letzterenfalls 1 Dr. (die Sätze, die wir aus I 8 kennen). Es ist bemerkenswerth, dass auf die Hauptsumme (50—10 Stat.) beim Besitzprozess sofort

<sup>41</sup> Nur dass hier natürlich die pronuntiatio als directen Inhalt lediglich den hat, *utrius sacramentum iustum, utrius iniustum sit*.

<sup>42</sup> In deren Formen zur classischen Zeit höchst wahrscheinlich auch die Freiheitsprozesse verhandelt wurden. So neuerdings überzeugend Lenel, *Edict. perpet.* S. 305—307. 308 fg.

<sup>43</sup> In der Form *duci servum debere ab eo qui vicisset* erwähnt in I. 30 D. de lib. c. 40, 12; vgl. I. 36 eod. Vgl. v. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess II* S. 241.

<sup>44</sup> Diese Frist ist I 25 nur für die Freigebung erwähnt, gilt aber für beide Fälle wie oben I 6.

<sup>45</sup> *αὶ δὲ κα μὴ λαγάζῃ ἢ μὴ ἀποδῶ* (I 26—27).

<sup>46</sup> *δικασάτω* I 27 fg.; ein zweiter Spruch wie oben I 7.

<sup>47</sup> Das Verhältniss der beiden Summen ist hier 5 : 1, oben (I 4) war es 2 : 1.

im Haupturtheil condemnirt wird, beim Hauptprozess aber erst in der Nachklage, die gegen den säumigen Besiegten gerichtet wird. Die Aehnlichkeit mit dem röm. Prozess springt wieder in die Augen: auch hier erfolgt die Geldcondemnation erst bei nicht freiwilliger Erfüllung durch einen neuen Richterspruch<sup>48</sup>. Diese Aehnlichkeit ist von Interesse. Dass der Beklagte in unserem Fall zur gutwilligen Rückgabe 5 Tage Frist hat, ist auch für das röm. Recht nicht unerhört: nur ist die Frist hier nicht gesetzlich fixirt sondern wird vom Richter ertheilt<sup>49</sup>. Ganz unbekannt ist dem röm. Recht freilich die Androhung von Bussen für jeden Tag der Säumniss.

#### IV. Erfüllung des Urtheils in beiden Prozessen (I 34—50).

Die folgenden vier Sätze bereiten dem Verständniss grosse Schwierigkeiten, obwohl jedes Wort für sich klar ist. Von den möglichen Erklärungen trage ich der Kürze halber nur eine vor, welche mir zwar nicht einwandfrei aber doch noch die einwandfreieste zu sein scheint.

Der Beginn des ganzen Passus gibt den allgemeinen Fall an, bei dem die folgenden Regeln Platz greifen: 'wenn der Richter verurtheilt'. Dieses *καταδικάζειν* ist das technische Wort für 'auf Geld verurtheilen'<sup>50</sup>. Also ist nicht das erste Urtheil des Hauptprozesses, sondern das zweite im Nachverfahren gemeint. Aber dieses nicht allein; dieselben Fragen, wie für den Hauptprozess, treten auch für den Besitzprozess auf; es steht also nichts im Wege und ist sogar, da auch der Schluss des ganzen Abschnitts (I 50 ff.) noch einmal auf das *ἄγειν* zurückkommt, das Näherliegende, anzunehmen, dass die Sätze I 34—50 sich sowohl auf den Streit über das *ἄγειν* (den Besitz) als auch auf den über das Recht beziehen. Hiernach bedeutet denn der erste Satz (I 34—38): Wenn der Richter im Nachverfahren nach dem possessorischen oder petitorischen Prozess auf 1 oder  $\frac{1}{2}$  Stater für

<sup>48</sup> Ueber das *arbitrium litis aestimandae* der *legis actio sacr.* in rem s. Keller bei N. 223, bei der *vindic.* durch *formula petitoria* denselben N. 322. 323.

<sup>49</sup> Bei der Sachvindicatio: l. 27 § 4 D. de r. v. 6, 1. L. 6 § 2 a. E. D. de conf. 42, 2. Bei der Endverurtheilung zu einer Geldsumme genießt der Schuldner sogar 30 Tage Frist: XII tab. III 1 *triginta dies iusti sunt*. — S. indess auch oben Note 26.

<sup>50</sup> S. I 3. 7 verglichen mit I 5.

jeden kommenden Tag der Säumniss verurtheilt hat, so verfallen diese täglichen Strafgeder Tag für Tag von selbst; indess sistirt sich das weitere Anwachsen der Busssumme, falls, was vielleicht eintritt, vielleicht nicht ( $\eta$   $\mu\epsilon\iota\omicron\nu$  I 36)<sup>51</sup>, innerhalb eines Jahres das Triplum — wovon, das wird nachher zu erörtern sein — erreicht ist: mehr darf der Sieger nicht eintreiben<sup>52</sup>, der Besiegte braucht nicht mehr zu zahlen.

Das Jahr rechne ich von dem ersten Urtheil im Besitz- oder Hauptprozess an, weil mit diesem bereits die Rückgabepflicht constatirt ist. Rücksichtlich der Zeit soll der Richter schwörend entscheiden; auch hier also ist zur Fixirung der einzutreibenden Summe ein Richteract nöthig oder möglich; wir müssen insofern noch von einem zweiten Nachverfahren reden.

Den nächsten Satz (Z. 38—45) lasse ich einstweilen bei Seite. Der dritte Satz (Z. 45—48) statuirt, was nun geschehen solle, wenn der Besiegte auch nach Ablauf des Jahres noch hartnäckig bleibt. Doch bespricht das Gesetz diess lediglich für den Sklaven; von dem Freien ist garnicht weiter die Rede<sup>53</sup>, auch sind die folgenden Bestimmungen auf ihn unanwendbar, weil die Freiheit kein letztes Aequivalent in Geld hat. Aber was wird nun aus dem widerrechtlich festgehaltenen Freien? Wir erfahren nichts darüber, das Gesetz hat hier sachlich eine Lücke<sup>54</sup> — wohl deshalb, weil es den Fall für unwahrscheinlich hält, dass derjenige, dessen Freigebung anbefohlen war, nicht binnen kürzerer Zeit die Freiheit habe erreichen können. Dass Eigenmacht gegenüber dem

<sup>51</sup> Es kommt auf die objectiven Umstände an. Nicht hingegen kann mit dem  $\eta$   $\mu\epsilon\iota\omicron\nu$  gemeint sein, die Höhe der Busssumme post annum sei vom Richter bis zum Maximum des Dreifachen beliebig festzusetzen, denn sonst würde das (wie ähnlich in VI 52 ff.) mit einem  $\delta\mu\nu\acute{\nu}\nu\tau\alpha$   $\kappa\epsilon\lambda\epsilon\eta\nu$  gesagt sein, während Z. 37 fg. ein  $\delta\mu\nu\acute{\nu}\nu\tau\alpha$   $\kappa\epsilon\lambda\epsilon\eta\nu$  nur rücksichtlich der Zeit anordnet.

<sup>52</sup> Diese Erklärung denkt  $\pi\rho\acute{\alpha}\delta\delta\epsilon\theta\theta\alpha\iota$  I 35—36 also gleichbedeutend mit dem sonst gebrauchten  $\kappa\alpha\iota\sigma\tau\alpha\sigma\epsilon\iota$ .

<sup>53</sup> Beweis: I 46 spricht nur von  $\acute{\alpha}\pi\omicron\delta\eta$ .

<sup>54</sup> Für das röm. Recht ist die gleiche Frage sehr schwierig. Das interd. de homine libero exhibendo ist erst prätorischen Rechts, und auch nur bei unbestrittener Freiheit möglich: l. 3 § 7 D. h. t. 43, 29 (ohne Grund dagegen für das ältere Recht v. Bethmann-Hollweg a. a. O. I S. 139 N. 17); bei bestrittener Freiheit liberale iudicium. Zum Behuf der Vindiciertheilung ist der homo vor den Prätor zu bringen. Wenn das aber der Besitzer nicht thut? Dann ist er wohl indefensus, mit allen Folgen. Vgl. Keller a. a. O. Note 755 ff. § 65 ganz; Lenel, Ed. perp. S. 332; lex Rubria c. 22 Z. 46 (51).

säumigen Besiegten erlaubt ist, sagt der Schluss der Tafel (I 55); ob directe magistratische Hilfe möglich ist, wissen wir nicht, da es wohl kaum angeht, den Satz I 50—54 über das *ἀγειν* des Kosmos hierauf zu beziehen. Schwer allerdings ist es glaublich, dass bei längerer Vorenthaltung des freien Menschen die Behörde garnicht eingeschritten sein sollte.

Vom Sklaven heisst es: wird er vor Ablauf des Jahres (*ἐν τῷ ἐνιαυτῷ*) nicht in natura zurückgeliefert<sup>55</sup>, so muss zu jenem Triplum noch einmal das Simplum<sup>56</sup> hinzugezählt werden. Und dann? dann scheint der Zwang erschöpft zu sein, und wir müssen aus dem Schweigen des Gesetzes schliessen, dass der Sklave selbst nun nicht mehr herausgegeben zu werden braucht, vielmehr durch Zahlung des Vierfachen des alten Herren ledig und an den neuen übergegangen ist. Der Sieger ist so zu sagen expropriirt, gerade wie in Rom durch Zahlung der Litisästimation das Eigenthum der vindicirten Sache an den Verurtheilten überging. Nach dieser Auslegung haben wir auch für den Gortyner Prozess im Effect ebenso wie für den römischen das Princip der Geldcondemnation<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> I 45—46: *αὶ δὲ καὶ μηδ' αὐτὸν* (scil. τὸν δῶλον) ἀποδῶ ἐν τῷ ἐνιαυτῷ. Dieses *μηδὲ* macht Schwierigkeiten. Da es vor *αὐτόν* steht, scheint das *αὐτόν* den Gegensatz zum vorigen zu bilden; danach bezöge sich dann der Satz Z. 34—38 nur auf das Nichtbezahlen der Urtheilssumme, welche also nach einem Jahre dreifach eingezogen würde (vgl. auch Thalheim S. 108 N. 4. 5), dieser Satz Z. 45—46 aber auf das Nichtzurückgeben des Sklaven selbst. Aber damit ergeben sich anderweite mir unlösbare Schwierigkeiten in der Erklärung. Ich beziehe deshalb das *μηδὲ* eher auf *ἀποδῶ* als Fortsetzung zu *μηὲ καλῆ ἢ μὴ δέξασθαι* in Z. 44 = wenn er nicht lädt oder nicht beweist und auch ihn selbst nicht zurückgibt.

<sup>56</sup> Wörtlich: 'die Simpla' I 47.

<sup>57</sup> Correcter vielleicht: das Princip, dass jede Urtheilsschuld schliesslich in eine Geldschuld verwandelt wird. — Weitere Spuren: in X 20 fg. XI 32. 34 fg. und auch in IX 25. 31 erscheint das Judicium schlechthin als Schuldgrund; mindestens in den ersten beiden Stellen ist die Urtheilsschuld als Geldschuld (*ὑπερχαισιάμην* XI 35) gedacht. S. oben S. 59. — Die Schenkung geht auf *χρήματα* (XII 16) und wird doch in Geld berechnet (X 15 fg.); Berechnung der Vertragsschuld (was für einer?) in Geld IX 47 ff. — Nicht zwingend dagegen, dass das Urtheil mehrfach auf Rückgabe 'der Sache selbst' geht (III 4. 5. 12), denn anderwärts heisst es auch, es gehe 'auf die Sache doppelt' (III 15. V 39), wo doch mindestens ein Simplum sicher als Geldwerth gedacht ist. Für Verurtheilung auf Geld vielleicht auch das dabei gebrauchte Wort *κατασταςεῖ* III 11. 14. V 38; freilich in III 5 *ἀποδότω*, was indess ebenfalls auf Geld gehen kann, vgl. VI 50. — Verurtheilung auf Geld auch in VI 22. 42. IX 13.

In der Annahme, dass der Besiegte durch diese Geldleistung frei wird, bestärkt der nächste Satz Z. 48—50, der sich dann inhaltlich ungezwungen anschliesst: er entscheidet mit fast gleichen Worten einen weiteren Fall, in welchem der Verurtheilte ebenfalls statt des Sklaven eine Geldsumme und zwar das vorgenannte Simplum, zu zahlen hat und dadurch zweifellos frei wird. Der Fall ist der, dass der Sklave<sup>58</sup> während des Prozesses stirbt. 'Während des Prozesses' — darunter verstehe ich nicht den Prozess vor dem Urtheil. Es wäre höchst unbillig, den Besitzer schlechthin haften zu lassen, obwohl er in der Hauptsache vielleicht Recht bekommen hätte — man müsste denn annehmen, dass trotz des Todes der Prozess weitergeführt und die Verpflichtung zur Erlegung des Werthes nur eingetreten wäre, wenn das Urtheil gegen den ἄγων oder ἔχων entschieden hätte. Richtiger erklärt man die *μολιομένα δίκαια* hier wohl als den zwar entschiedenen aber noch nicht durch Rückgabe des Sklaven erledigten Prozess. Tritt hier die Unmöglichkeit der Herausgabe durch Asyliren des Sklaven ein, so ist der Besiegte seiner Verpflichtung ledig; tritt sie durch Tod des Sklaven ein, so wird die gesetzte Busse von 1 Dr. per Tag nicht (oder nicht weiter?<sup>59</sup>) verwirkt; der Besiegte und in der Rückgabe säumige Judicatschuldner hat aber den casuellen Tod zu vertreten und muss (zu den schon verwirkten Bussen hinzu oder überhaupt nur?<sup>59</sup>) das Einfache zahlen.

Nun bleibt die Hauptfrage: was ist jenes Triplum (*τὰ τρίτρα* in Z. 36) und Simplum (*τὰς ἀπλόους τιμὰς* in Z. 47, *τὰν ἀπλόων τιμῶν* in Z. 49 fg.)? Mir scheint vor Allem nöthig, das Dreifache als das Dreifache gerade dieses Einfachen, der *τιμῶν* anzusehen, alle drei Ausdrücke also in gleicher Weise zu erklären<sup>60</sup>. Was ist nun dieses Simplum? Es mag am nächsten liegen, an diejenige Summe zu denken, welche unmittelbar vor den *τρίτρα* angegeben ist: an die Condemnationsspauschalsumme<sup>61</sup> von 10 Stat. in I 32 und folgeweise von 5 Stat. im Be-

<sup>58</sup> Wie in den vorigen Sätzen denke ich auch hier nur an den Sklaven, nicht an den Freien.

<sup>59</sup> Es heisst Z. 50 bloss *κατιστασεῖ*, nicht wie Z. 47 *ἐπικατιστασεῖ*.

<sup>60</sup> Aber warum der Plural *τὰς τιμὰς* in Z. 47? Nur wegen der Kongruenz mit dem sprachlich üblichen Plural *τὰ τρίτρα* in Z. 36? Oder weil an zwei Fälle, den des Besitzprozesses und den des Hauptprozesses, gedacht ist? Aber warum in Z. 49 dann bloss der Singular *τὴν τιμῶν*? Diess bleibt bei beiden folgenden Erklärungen unaufgehellt.

<sup>61</sup> Unmöglich, an das Triplum aller aufgelaufenen Bussgelder

sitzprozess I 4. Aber dabei ergeben sich Schwierigkeiten, die mir unlöslich erscheinen<sup>62</sup>. Ich fasse deshalb *τιμὰ* als Werth

zu denken: das wäre ein Fixum, *ἡ μείων* Z. 36 aber verlangt eine nach den Umständen wechselnde Summe (oben N. 51). Auch müsste es dann einfach heissen: nach einem Jahr das Triplum der aufgelaufenen Summe und ein Simplum des Werths dazu — die Zerreiſung dieser einheitlichen Satzung in die zwei Sätze I 35—37 und I 45—48 wäre unverstänlich.

<sup>62</sup> Das Resultat dieser Erklärung wäre diess: innerhalb eines Jahres wachsen die Strafgeſelder auf höchstens dreimal 10 oder dreimal 5 Stat. an, dann sistirt sich ihr Lauf; nach einem Jahre ist der Besiegte gegen Zahlung weiterer 10 oder 5 Stat. seiner Verpflichtung ledig; für den gestorbenen Sklaven hat er überhaupt nur 10 oder 5 Stat. zu geben. Indess: 1) Für jeden Tag der Säumniss verfällt eine Dr. (=  $\frac{1}{2}$  Stat.) Strafgeſeld. Nehme ich nun auch, was für diese Erklärung günstiger ist, an, dass das Triplum noch zu der Pauschalsumme hinzukommen soll, so ist dieses Triplum von 30 oder 15 Stat. doch jedenfalls im Hauptprozess in 65 Tagen (30 Stat. = 60 Dr. = 60 Tage, dazu 5 Fristtage) und im Besitzprozess in 33 Tagen (15 Stat. = 30 Dr. = 30 Tage, dazu 3 Fristtage) erreicht; für die übrigen 289 bzw. 321 Tage des Jahres (das ich zu 354 Tagen rechne) soll der Besiegte also busselos säumig bleiben können. Rechnet man die Pauschalsumme in das Triplum hinein, so tritt sogar schon nach 45 bzw. 23 Tagen Busselosigkeit ein. Nun stellt unser Gesetz aber sogar als möglich hin, dass jenes Triplum in dem Jahre nicht einmal erreicht werde (*ἡ μείων* I 36), und diese Möglichkeit leuchtet nicht ein, selbst dann nicht, wenn man wie oben (S. 85) geschah, annimmt, dass der Richter das tempus als utile berechne. Man könnte sich höchstens noch durch die Erklärung zu helfen versuchen, dass der Richter bei seinem Schwurerkenntniſs über die Zeit der Säumnigkeit ganze Zeiträume, wie z. B. den gleich darauf im Gesetz erwähnten, wo der Sklave im Asyl ist, nicht mitrechnet. 2) Die schliessliche Abfindungssumme würde im Ganzen, jenachdem man die Pauschalsumme mitrechnet oder nicht, im Hauptprozess 40—50 Stat., im Besitzprozess 20—25 Stat. betragen; im Fall des Todes aber würden im Ganzen 10—20 oder 5—10 Stat. gezahlt. Es ist aber unverstänlich, warum diese Abfindungssummen im Besitzprozess geringer sein sollen als im Hauptprozess. 3) Auch sind diese Summen an sich zu gering. Denkt man in jenen Summen von 40—50 oder 20—25 Stat. auch an gar kein Poenalelement, so müssen sie doch mindestens den Höchstwerth eines Sklaven gleichkommen. Diese Annahme ist aber nach der Höhe der in unserem Gesetz bei Sklaven vorkommenden Bussatzungen (bis 200 Stat.!) und nach dem, was wir sonst von Sklavenpreisen in Griechenland wissen (s. Büchenschütz, Besitz S. 200—205), fast unmöglich. 4) Endlich lässt sich nicht einsehen, warum im Falle des Todes des Sklaven gerade 10 bzw. 20 Stat. oder 5 bzw. 10 Stat. gezahlt werden sollen, da diese doch jedenfalls dem Werthe des Sklaven nicht gleichkommen.

des Sklaven und τὰ τρίπλα ebenso als das Dreifache dieses Werthes auf. Der Sinn ist dann der: im Hauptprozess wie im Besitzprozess wird das tägliche weitere Anwachsen der Busssumme sistirt, falls und sobald dieselbe, vielleicht mit, vielleicht ohne Einrechnung der Pauschalbusssumme von 10 oder 5 Stat., die dreifache Höhe des Werthes des Sklaven vor Ablauf eines Jahres seit dem Urtheil erreicht hat<sup>63</sup>. Nach diesem Jahr wird ein viertes Simplum des Werthes fällig, und damit ist die Sache dann aus: gegen Zahlung des vierfachen Werthes des Sklaven und vielleicht noch dazu der einmaligen Busssumme von 10 oder 5 Stat. kann also der im Hauptprozess wie im Besitzprozess Besiegte den Sieger abfinden. Wenn aber der Sklave vor der Rückgabe stirbt, so braucht der Besiegte nur seinen einfachen Werth zu ersetzen. —

Der vorher noch nicht erklärte Zwischensatz I 38—45 weist wohl auf eine ähnliche Einrichtung hin, wie wir sie im attischen<sup>64</sup> und römischen Recht, in letzterem freilich nur aus den Provinzen recipirt<sup>65</sup>, kennen. Unter Umständen, namentlich bei zu grosser Grausamkeit des Herrn, konnte der Sklave Zuflucht in gewissen Heiligthümern suchen und dann erzwingen, dass der Herr ihn an einen anderen Herrn verkaufte. Nach röm. Recht unterliegt dieser Verkaufsantrag der Cognition des praefectus urbi oder des praeses provinciae, für Athen wissen wir nichts Sicheres<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Die höchstmögliche Busssumme eines Jahres würde also im Hauptprozess (5 Fristtage und 349 Straftage zu  $\frac{1}{2}$  Stat.)  $174\frac{1}{2}$  Stat., und mit Hinzurechnung der Pauschalsumme  $184\frac{1}{2}$  Stat., im Besitzprozess (3 Fristtage, 351 Straftage)  $175\frac{1}{2}$  oder  $180\frac{1}{2}$  Stat. betragen. Damit kann sehr wohl der dreifache Werth eines geringwerthigen Sklaven bereits überschritten sein.

<sup>64</sup> Darstellung und Beweisstellen bei Lipsius I S. 180. II S. 625 ff. Büchschütz, Besitz S. 151 ff. Gilbert, Griech. Staatsalterth. I S. 165.

<sup>65</sup> Rescript des divus Pius: Gai. I 53. L. 1 § 2. L. 2 D. de his qui sui 1, 6. § 2 I. eod. 1, 8. Collat. leg. Mos. III 3. Gaius a. a. O. berichtet, dass das Kaiserrescript, welches an den Proconsul von Baetica gerichtet war, nur die rechtliche Anerkennung einer in mehreren Provinzen vorhandenen Rechtssitte enthielt (consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum confugiunt, praecepit etc.).

<sup>66</sup> Für Rom: die citt. Stellen und L. 1 § 1. 8 D. de off. praef. urb. 1, 12; für Athen: Lipsius II S. 626—627. Vgl. auch Thalheim S. 26 N. 2 'In der Mysterieninschrift von Andania scheint der Priester zu entscheiden, in wie weit ein Sklave das Asylrecht mit Grund in Anspruch genommen habe'.

Einen Anwendungsfall zeigt unser Gesetz. Der Sklave, auf dessen Herausgabe im Besitz- oder Eigenthums- oder Freiheitsprozess geklagt ist, flieht, sei es vor, sei es nach dem auf Herausgabe lautenden Urtheilsspruch, von dem Besitzer oder adsertor libertatis, bei dem er sich befindet (*ὁ ἐχών*), zu einem mit dem Asylrecht ausgestatteten Tempel<sup>67</sup>. Der verurtheilte Beklagte ist jetzt factisch nicht in der Lage, den Sklaven urtheilsmässig zu restituiren; es wäre hart, ihn trotzdem die immer anschwellenden Bussen bezahlen zu lassen. Das Gesetz gibt ihm also die Möglichkeit, sich der Zahlungspflicht dadurch zu entziehen, dass er den Gegner in solenner Weise, aussergerichtlich vor zwei Zeugen<sup>68</sup>, auffordert<sup>69</sup>, mit ihm und wohl auch den Zeugen zu dem Tempel hinzugehen, und ihm dort an Ort und Stelle nachweist, dass der Sklave dort sei<sup>70</sup>. Folgt der Kläger der Ladung nicht, so ist der Beklagte seiner Verpflichtung ledig. Unterlässt der Beklagte die rituelle Ladung, so hilft ihm später die Berufung darauf, der Sklave sei im Asyl gewesen, nichts; hat er zwar geladen aber den Sklaven nicht nachweisen können, so muss er ebenfalls zahlen, und zwar die oben normirten Bussen<sup>71</sup>. Die Ladung und den Spaziergang zum Tempel braucht der Beklagte übrigens nicht in Person vorzunehmen, er kann sich hierbei auch vertreten lassen<sup>72</sup>. Die Nützlichkeit dieser Satzung leuchtet ein; das Vorkommen eines Stellvertretungsverhältnisses sei ausdrücklich angemerkt.

<sup>67</sup> *ναεῦη* = er hält sich im Tempel auf; der Genetiv *ὦ* = um dessentwillen; Subjekt zu *νικαθῆ* ist also der beklagte Besitzer oder adsertor.

<sup>68</sup> Zwei, weil es sich um einen Sklaven handelt. S. oben I. Theil, V. Kap. Note 30.

<sup>69</sup> *καλεῖν*. Vgl. dazu die attische *πρόκλησις*, Platner I S. 255 ff. Andere derartige solenne Ankündigungen in unserem Gesetz: Aufforderung den Ehebrecher auszulösen vor 3 bezw. 2 Zeugen, *προφειπάτω* II 28 ff.; Aufforderung an den geschiedenen Ehemann vor 3 bezw. (2) Zeugen, III 45 ff. 53 ff.; Ansage der Blutsfreunde der Erbtochter über Verheirathung der Erbtochter, *εἶπαι* VIII 15 ff.; Ansage des Scheidungsgrundes Seitens des Mannes an die Frau u. s. w. vor Zeugen, *προφειπάτω* XI 50 ff.

<sup>70</sup> I 42. *ἐπὶ τῷ ναῶ* gibt den Ort an, wo der Beweis geführt wird; *ὅπῃ καὶ ναεῦη* das Object des Beweises.

<sup>71</sup> Beide Fälle unterscheidet das Gesetz kurz und correct durch das 'oder' in I 44.

<sup>72</sup> I 42—43: *ἢ αὐτὸς ἢ ἄλλος πρὸ τούτω* (zu ergänzen *ἀποδεικσάτω*.)

Uebersetzen wir die vier Sätze jetzt im Zusammenhang, so zeigt sich, dass sie alle vier Bestimmungen enthalten, wonach der Verurtheilte zeitweise oder vollständig von weiterer Busszahlung frei wird: 1) zeitweise: wenn die Bussen das Triplum des Werths des Sklaven innerhalb eines Jahres erreicht haben; vollständig: 2) wenn der Sklave im Asyl nachgewiesen wird, 3) wenn nach Ablauf eines Jahres zu den aufgelaufenen Bussen noch sein einfacher Werth hinzugezahlt ist, 4) wenn der Sklave stirbt und sein einfacher Werth ersetzt ist.

## V. Nachträge.

Die beiden Schlusssätze gehen ebenso wie der Nachtragssatz wieder auf das Anfangsverbot des ἄγειν πρὸ δίκας zurück.

I. Nach I 50—54 soll, wenn ein Kosmos oder in seinem Auftrag<sup>73</sup> ein Anderer einen Menschen gewaltsam fortführt, ein Prozess darüber erst nach beendigter Amtsführung<sup>74</sup> möglich sein, und der Kosmos hat dann, falls er in diesem Prozess unterliegt, also seine Wegführung als unrechtmässig anerkannt wird, die oben im Gesetz angeführten Bussen zu erlegen, und zwar (s. oben S. 19 zu dieser Stelle) von dem Tage ab, an dem er unberechtigt wegführte. Gedacht ist also insbesondere an die täglichen Strafgeelder von 1 Stat. oder 1 Dr. Die drei Fristtage I 6 scheinen dem Kosmos nicht zu Gute zu kommen.

Leider wissen wir nicht, an was für ein ἄγειν Seitens des Beamten gedacht ist; schwerlich wohl an ein amtliches ducere<sup>75</sup>, für das er dann nach Schluss seiner Amtszeit verantwortlich wäre, etwa an ein Verhaften oder gar ein unmittelbares Eingreifen zum Schutz der Freiheit oder des Eigenthums; viel eher wohl an ein lediglich privates ducere, z. B. weil der Kosmos den Ducirten für seinen Sklaven hält. Damit wäre dann zu vergleichen, dass in Rom die höheren Magistrate während ihrer Amtszeit nicht in ius vocirt werden durften<sup>76</sup>.

2. Der Schlusssatz I 55—II 2 sichert Busslosigkeit demjenigen zu, der 'den des Besiegten und den verpfändeten' eigen-

<sup>73</sup> κοσμητορος I 51 als Genetiv des Vertretenseins oder Auftrags wie auch in VI 48.

<sup>74</sup> ἢ κ' ἀποσιᾶ I 52, s. S. 54 N. 3.

<sup>75</sup> So z. B. das ductus sit in l. 13 § 2 D. de ini. 47, 10; dazu § 1 ib.

<sup>76</sup> L. 2 de in ius voc. 2, 4.

mächtig wegführt <sup>77</sup>. Wer ist hier als 'Wegführender' gedacht? Nur der im Satz vorher erwähnte Magistrat, so dass diesem damit insbesondere das Recht zur unmittelbaren zwangsweisen Urtheilsvollstreckung gegeben wäre? Mit dieser Annahme wäre die oben (S. 91) aufgeworfene Frage gelöst, wie dem widerrechtlich festgehaltenen Freien zur Freiheit verholfen werden konnte. Aber wozu dann die ganze langwierige indirecte Urtheilserzwingung durch Geldbussen, wie sie die I. Tafel vorträgt? Richtiger ist es daher anzunehmen, dass das Gesetz den Prozessieger und Pfandgläubiger selbst meint.

a) Der Pfandgläubiger hat das Recht den ihm verpfändeten Sklaven (bei Nichterfüllung der Schuld) eigenmächtig in Besitz zu nehmen. Auch für Athen ist dieser Satz bezeugt <sup>78</sup>; auch dort werden Pfandrecht und Urtheil gern zusammengestellt <sup>79</sup>.

b) Der Prozessieger kann eigenmächtig 'den des Besiegten' mit sich nehmen. Von was für einem 'Besiegten' ist die Rede? Eine engere und eine weitere Auslegung ist möglich. Die weitere denkt als den Prozess, in dem der Gegner 'besiegt' ist, jeden beliebigen: jedem Judicatsschuldner gegenüber ist dem siegreichen Kläger zur Execution des Urtheils wie die eigenmächtige Pfändung sonstiger beliebiger Sachen so auch die eigenmächtige Fortführung eines dem Verurtheilten gehörigen Sklaven — das ist dann wörtlich 'der des Besiegten' — als Pfandobject gestattet. Wir wissen <sup>80</sup>, dass in Athen der siegreiche Kläger bei jedem Urtheil sich durch eigenmächtige Pfändung von beliebigen Vermögensstücken des Beklagten helfen konnte, auch wenn das Urtheil nicht gerade auf Herausgabe dieser Sachen ging. Die Vermuthung ist indess nicht zu gewagt, dass diese specielle Realexecution erst eine spätere Bildung war, die nach Aufhebung der Personalexecution <sup>81</sup> entstand, wie sie ja auch dem älteren röm. Recht fremd ist. Wir verwerfen jene Auslegung daher auch für Gortyn.

<sup>77</sup> Vgl. Lex Rubria c. XXI Z. 19—20: *queique eorum quem, ad quem ea res pertinebit, duxerit, id ei fraudi poenaeve ne esto.*

<sup>78</sup> Inbesitznahme = *ἐμβαρτέειν, ἐξάγειν*. Platner II S. 294—295, vgl. auch II S. 307 nebst Citaten. Heffter S. 268. Thalheim S. 90 N. 1.

<sup>79</sup> z. B. Isaeus X 24 p. 82 *θέρην — καταδεδικασμένον*.

<sup>80</sup> Heffter S. 455 N. 2. Platner I S. 434 ff. Thalheim S. 115—116.

<sup>81</sup> Ueber Personalexecution Heffter S. 456. Platner I S. 434 oben. Thalheim S. 19 N. 3. S. 118 N. 1—3.

Die engere Auslegung denkt als den Prozess, in dem der Gegner besiegt ist, nur einen der Prozesse, von dem die I. Tafel unseres Gesetzes vorher gesprochen hat: den Besitzprozess, den Eigenthumsstreit über einen Sklaven, den Freiheitsprozess in seiner doppelten Gestalt. 'Der des Besiegten' ist dann nicht der dem Besiegten gehörige Sklav, sondern der bei dem Besiegten befindliche unfreie oder auch freie Mensch, dessen Herausgabe oder Zurückgabe dem Besiegten obliegt.

Mit dieser Anordnung gewinnt nun das Executionsrecht des Gortynischen Gesetzes nähere Gestalt. Wie der als frei Erklärte selbst berechtigt ist sich der Haft des Besitzers zu entziehen, so kann auch der siegreiche adsertor in libertatem dabei Hilfe leisten. Der siegreiche dominus servi aber kann den Sklaven, wo er ihn findet, nöthigenfalls mit Gewalt mit sich nehmen. Streng genommen sind diese Sätze schon im Anfang des Gesetzes ausgesprochen. Denn indem dort das eigenmächtige *ἀγειν* für die Zeit vor dem Prozess verboten ist, ist es für die Zeit nach dem Prozess erlaubt. Das ist überhaupt der übereinstimmende Grundgedanke der ältesten Execution in Griechenland<sup>82</sup> wie Rom<sup>83</sup>: der siegreiche Kläger setzt sich gewaltsam in den Besitz des ihm zugesprochenen Objects; die Behörde hat gesprochen — die Vollziehung des Urtheils ist Privatsache. Ob der Exequirende in seiner Selbsthilfe irgendwie von den Behörden geschützt und unterstützt wird, wissen wir (bei dieser Auslegung des Gesetzes) nicht<sup>84</sup>. Will man Selbsthilfe nicht anwenden oder ist sie unmöglich, z. B. wegen Uebermacht des Gegners, oder weil dieser den Menschen versteckt hält oder fortgebracht hat, dann bleibt es bei der oben geschilderten langwierigen Verwirkung von Geldbussen.

Wie nun auf diese Geldbussen und überhaupt auf Urtheilsgeldschulden exequirt wird, auch das wissen wir nicht. Von einer actio iudicati hören wir IX 25. 31 (*νίκας ἐπιμολῆν*), aber das bringt nicht weiter. In IX 40 ff. ist für einen speciellen Fall eine Bestimmung gegeben, die sich auf die Personalexecution beziehen kann, nicht muss<sup>85</sup>, als Regel aber wage ich die in Grie-

<sup>82</sup> Heffter S. 453. Platner I S. 433. Thalheim S. 114 N. 2.

<sup>83</sup> v. Bethmann-Hollweg a. a. O. I S. 189 ff. II S. 656—659. S. die Stellen über *ducere* nach dem Urtheil oben Note 43.

<sup>84</sup> Auch für das attische Recht ist die Frage nicht klar; vgl. Heffter a. a. O. N. 1. Platner I S. 433. Thalheim S. 115 N. 2.

<sup>85</sup> S. unten III Kap. III unter 2.

chenland sonst vielfach übliche<sup>86</sup> Personalexecution für Gortyn trotzdem nicht zu behaupten<sup>87</sup>, weil sonst wohl eine Spur davon gerade bei dem Judicatsschuldner in unserer ersten Tafel sich finden würde<sup>88</sup>. Viel eher wird man als letztes Mittel eine Einweisung der Gläubiger in das ganze Vermögen<sup>89</sup> annehmen dürfen. Eine solche ist vielleicht in dem Specialfall IX 40 ff., jedenfalls aber für die Erbschaftsschulden ausdrücklich bezeugt<sup>90</sup>, und auch für sonstige Schulden durch die im VII. Kap. unter VI zu erörternde Bestimmung X 20 ff. in hohem Grade wahrscheinlich gemacht.

3. Für den Nachtragssatz XI 24—25 proponiren wir zweifelnd die Erklärung: wenn ein Mensch<sup>91</sup> vor dem Prozess von dem, der ihn als Sklaven beansprucht, eigenmächtig fortgeführt ist, und sich dem angeblichen Herrn wieder entzieht, so darf ihn ein Jeder unter allen Umständen (immer) bei sich aufnehmen. Diese Erlaubniss konnte nöthig sein, weil vielleicht ein Verbot flüchtige Sklaven bei sich aufzunehmen in Gortyn existirte, wie es in Rom bestand<sup>92</sup>, oder weil das Beisichaufnehmen eines Sklaven als eine Art von Wegführen (*ἀγειν*) galt und darum für gewöhnlich unter das im Beginn des Gesetzes ausgesprochene Verbot fiel<sup>93</sup>.

## II. Kap. Geschlechtliche Vergehen.

Die folgenden Abschnitte<sup>1</sup> behandeln die Nothzucht, *καρτεὶ δίκην*, II 2—16, worunter nicht bloss die Nothzucht im heu-

<sup>86</sup> Thalheim S. 19. 118; vgl. auch Platner I S. 436.

<sup>87</sup> Ueber das der Schuldknechtschaft verwandte Rechtsverhältniss des losgekauften Gefangenen s. unten VII. Kap., I.

<sup>88</sup> Eher dagegen *πράδδεθθα* in I 35 fg.

<sup>89</sup> Attisches Recht: Schulin S. 29 N. 76.

<sup>90</sup> XI 38 ff. Unten IV. Kap., IV 2.

<sup>91</sup> *ἄνθρωπος*, weil nicht feststeht, ob er frei oder Sklav ist.

<sup>92</sup> L. 1 pr. § 2 D. de servo corr. 11, 3; c. 4 u. 7 C. de fug. 6, 1; c. un. C. de col. III. 11, 53 (52). — Vgl. hierzu Bruns-Sachau, Syrisch-Röm. Rechtsbuch L. 49, S. 215.

<sup>93</sup> S. oben bei Note 23.

<sup>1</sup> Material zur Vergleichung: Griech. Recht: Heffter S. 247. Platner II S. 206 ff. 210 ff. Lipsius I S. 222. 402—409. Thalheim S. 37—38. Röm. Recht: Rein S. 835 ff. 859 ff. 868 ff. German. Rechte: Wilda S. 809 ff. 821 ff. 829 ff. Sonstige Rechte: Post, Anfänge S. 200—209. Bausteine I § 85. 86. 87; II S. 243. Grundlagen S. 376—80.

tigen technischen Sinne, sondern auch die gewaltsame sodomia ratione sexus verstanden wird; dann einen Fall der Unzucht, ἐπιπέρεσθαι οἴφην, II 16—20, endlich den Ehebruch, μοιχῆν II 20—45<sup>2</sup>. Die Anknüpfung an das Vorige ist wohl darin zu finden, dass es sich auch hier um Verbot von Gewaltthat und um Regelung der gewaltsamen Selbsthilfe handelt.

### I. Nothzucht und Ehebruch.

Für die Nothzucht und den Ehebruch ist eine ganze Reihe abgestufter Bussen, in der Hauptsache gleichmässig, normirt. In den deutschen Volksrechten und auch anderwärts noch haben wir ein ähnliches System der Tarifrung ausgebildet, nur bleibt hier der Stand des Thäters gleichgültig<sup>3</sup>. In Gortyn bestimmen sich die Busssätze

1) nach Verschiedenheit des Thäters. Der Sklave verwirkt das Doppelte dessen, was der Freie<sup>4</sup>;

2) nach Verschiedenheit der verletzten Person. Verletzt ist bei dem Ehebruch der Ehemann<sup>5</sup>, bei der Nothzucht die genothzüchtigte Person selbst, oder wenn sie in fremder Hausgewalt steht, ihr Gewalthaber, wie das auch die Auffassung anderer Rechte ist<sup>6</sup>. Bei Verletzung eines Aphetären<sup>7</sup> ist  $\frac{1}{10}$ , bei der eines

<sup>2</sup> Zwar denken die Attiker unter dem μοιχῶν auch denjenigen, der mit einem Mädchen oder einer Wittwe den Beischlaf vollzieht (Lipsius S. 403 N. 590. Platner II S. 210); indess beruht diese Begriffserweiterung wohl auf eigenthümlichen nur für Athen geltenden Gründen: man wollte das von dem μοιχός redende Gesetz nur auf jene anderen Fälle ausdehnen, Lipsius a. a. O. Für Gortyn haben wir demnach an der engeren Bedeutung als technischer festzuhalten.

<sup>3</sup> So Siegel S. 191; s. auch die Tabelle am Schluss seines Buches. Ferner Post, Grundlagen S. 409 fg. Uebrigens s. auch schon XII tab. VIII 3 bei Gai. III 223, und für attisches Recht: Heffter S. 179 fg. Lipsius S. 403 N. 591, dazu S. 399 ff. Thalheim S. 5 N. 3. S. 33 fg.

<sup>4</sup> II 7. 26.

<sup>5</sup> Doch formulirt unser Gesetz beim Ehebruch nicht correct; in II 25 u. 27 legt es auf den Stand des Ehemanns, in II 20. 26 auf den der Frau Gewicht; beides ist verschieden, da Ehen zwischen Sklaven und Freien vorkommen können, VII 1 ff.

<sup>6</sup> Darauf deutet vielleicht der Genetiv ἀπειρώ in II 5 (vgl. II 24 fg. und II 41), er drückt die Zugehörigkeit zu einem fremden Hausvorstande aus.

<sup>7</sup> Ueber den Begriff s. I. Theil, II. Kap. a. E.

Sklaven  $^8 \frac{1}{40}$  von dem zu zahlen, was bei Verletzung eines freien Vollbürgers zu zahlen ist.

Der Freie verwirkt gegen den Vollbürger 100 Stat., daraus ergeben sich die Sätze: gegen den Aphetären 10, gegen den Sklaven  $2\frac{1}{2}$  (= 5 Drachmen); der Sklave hat dem entsprechend 200, 20, 5 Stat. zu zahlen.

Hierzu ist zu bemerken: 1. Ehebruch eines Freien mit der Frau eines Sklaven ist im Gesetz nicht erwähnt, wohl aber Nothzucht. Daraus ist zu folgern, dass gegen den Freien, der mit der Frau eines Sklaven Ehebruch getrieben hatte, kein Bussanspruch zustand. Die Erklärung dafür wird sich unten finden.

2. Die Höchstbusse von 100 bzw. 200 Stat. tritt beim Ehebruch indess nicht wie bei der Nothzucht in der Regel, sondern nur in besonders qualificirten schweren Fällen ein: dann nämlich, wenn der Ehebrecher beim Ehebruch in dem Hause des Vaters oder Bruders oder Gatten der Frau befunden ist. Hier ist zugleich der Frieden des Hauses gestört, die Verletzung ist dadurch noch empfindlicher<sup>9</sup>. Ehebruch an jedem anderen Orte wird nur mit der Hälfte (100 bzw. 50 Stat.) gebüßt. Höchst interessant ist, dass noch Aelian in seinen *variae historiae* dieselbe Busse von 50 Stat. gerade für den Ehebruch in Gortyn erwähnt<sup>10</sup>. — Ein gleicher Unterschied wird übrigens beim Ehebruch mit der Frau eines Sklaven oder Aphetären nicht gemacht.

3. Für die Nothzucht sind noch einige Strafbestimmungen hinzugefügt, falls die Verletzte eine Haussklavin<sup>11</sup> ist (für den Haussklaven fehlt die gleiche Bestimmung). Die Strafe ist hier etwas niedriger: war diese Sklavin noch jungfräulich<sup>12</sup>, 2 Stat.; war sie es nicht mehr, für Nothzucht bei Tage 1 Obol (=  $\frac{1}{12}$  Stat.), bei Nacht 2 Obole. Bemerkenswerth ist die Qualificirung der That durch die Nachtzeit, die beim Diebstahl sehr gewöhnlich, aber gerade für die Nothzucht fremdartig ist.

Die normirten Bussen sind hier wie sonst im Gesetz Privat-

<sup>8</sup> Andere Proportionen zwischen Sklaven und Freien zeigt I 4. 8. 29 ff. IV 12 ff.: der Sklave gilt  $\frac{1}{2}$  oder  $\frac{1}{5}$  des Freien.

<sup>9</sup> Schmidt, *Ethik der Griech.* II S. 192—193 mit Belegen. Thalheim S. 37 N. 5; keinen Beleg bieten die dort citirten, von Demosth. XXIII 53 p. 637 mitgetheilten Gesetzesworte ( $\eta \epsilon\pi\iota \delta\acute{\alpha}\mu\alpha\rho\iota \eta \epsilon\pi\iota \mu\eta\rho\iota \eta \epsilon\pi' \acute{\alpha}\delta\epsilon\lambda\phi\eta \eta \epsilon\pi\iota \theta\upsilon\gamma\alpha\tau\epsilon\iota \eta \epsilon\pi\iota \pi\alpha\lambda\lambda\alpha\zeta\eta \kappa\tau\lambda.$ ). Vgl. darüber auch Philippi, *Areopag und Epheten* S. 348—52.

<sup>10</sup> V. H. XII 12, s. ob. S. 44 N. 7.

<sup>11</sup> Darüber s. ob. S. 64 fg.

<sup>12</sup> Der Ausdruck wechselt hier:  $\delta\alpha\mu\acute{\alpha}\zeta\epsilon\sigma\theta\alpha\iota$  statt  $\omicron\phi\eta\eta$  II 11 ff.

bussen. Sie sind aus dem Vermögen des Verletzers an den Verletzten zu zahlen, wohl auch dann, wenn diese Personen Häusler sind, da diese ja eigenes Vermögen haben. Wie es bei der Hausklavin steht, ist nicht zu entscheiden, da über ihre Vermögensfähigkeit nichts feststeht<sup>13</sup>. Nur tritt überall bei Unfreien formell der Herr als Kläger und Beklagter ein, wie er auch bei den weiter folgenden Acten der Ankündigung, Eidleistung, Racheübung als das eigentlich berechnigte Subject erscheint.

Im Fall der Nothzucht sind die normirten Bussen durch Klage einzufordern<sup>14</sup>. Mit den Ehebruchsbusen verhält es sich anders: es scheint, dass diese nur dann zu erlegen sind, wenn der Ehebrecher auf handhafter That betroffen und gefangen genommen worden ist — nur von diesem Fall spricht das Gesetz —, nicht aber auch sind sie durch einfache Klage ohne jene Voraussetzung zu erlangen. Das erklärt sich, wenn man bedenkt, dass sie lediglich Abfindungen für das Tödtungsrecht des Verletzten sind, und dieses Tödtungsrecht existirt eben nur gegen den bei der That selbst Ergriffenen. Aus dem gleichen Grunde kann auch der Sklave keine Ehebruchsbusse von dem Freien einfordern (S. 102 Nro. 1), denn der Unfreie darf den Freien weder festnehmen noch tödten. Die hierher gehörigen Bestimmungen unseres Gesetzes haben ein hohes Interesse, weil sie in klarster Weise die Entwicklung aus faustrechtlichen Zuständen zu geordneten durch die Friedensgebote des Rechts widerspiegeln.

Uraltes, auf der ganzen Erde wiederkehrendes und auch heute noch in seinen Nachwirkungen in der gesellschaftlichen Auffassung der Kulturvölker fühlbar weiter lebendes Recht ist es, dass der Ehemann den Ehebrecher auf frischer That tödten darf. Ein gleiches Recht wird vielfach dem nächsten Blutsfreund, dem Vater, Bruder u. s. w. zugesprochen<sup>15</sup>. Häufig genug wird nun der ertappte und überwältigte Ehebrecher oder werden herzukommende Verwandte und Freunde desselben durch Anbieten eines Lösegelds den Ehemann zu bewegen versuchen, dass er von der Ausübung der Privatrache abstehe. Schon Homer erwähnt (Od.

<sup>13</sup> S. oben S. 65.

<sup>14</sup> Ueber II 15—16 (Eidrecht) s. oben S. 73.

<sup>15</sup> Griech. Rechte: Platner II S. 206 ff. Lipsius S. 404 N. 594. Thalheim S. 37 N. 5. Schmidt, Ethik II S. 193. Röm. Recht: Rein S. 838, vgl. Bernhöft, Königszeit S. 211 fg. Pernice, Labeo II S. 25. Leist S. 298 ff. German. Rechte: Wilda S. 823 fg. Sonstige Rechte: Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 84. 157. Anfänge S. 201 ff. Bausteine I S. 141. Grundlagen S. 386 N. 1.

VIII 332) ein solches Bussegeld. Bei den Attikern finden wir es häufiger<sup>16</sup>, hier freilich mit der bei Homer nicht hervortretenden Auffassung, dass seine Annahme für den Ehemann ehrenrührig sei<sup>17</sup>. Jedenfalls war diese Annahme von der Willkür des Ehemanns abhängig; er konnte auch Unerschwingliches fordern.

Die Entwicklung, die sich bei der Behandlung des Ehebruchs zeigt, ist dieselbe, wie sie überhaupt von der Privatrache zur Privatstrafe führt. Zunächst ist die Ablösung der Rache und die Auslösung des Schuldigen eine Sache der freien Vereinbarung<sup>18</sup> zwischen den Parteien. Die beiden Schritte, welche die Rechtsbildung hier vorwärts zu machen hat, sind die, einmal, dass der Berechtigte zur Annahme der Abfindungssumme (die dann der Richter bestimmen muss) verpflichtet wird<sup>19</sup>; sodann, dass feste Abfindungssummen ein für alle Mal normirt werden: das System der 'festen Preise', um mit Ihering<sup>20</sup> zu reden. Damit ist die Privatstrafe geschaffen, sie ist nichts, als die gesetzliche 'Fixirung des Lösegelds'<sup>21</sup>.

Länger als fast irgendwo sonst hat sich gerade beim Ehebruch das uralte Racherecht erhalten, bevor es der obligatorischen Bussesatzung wich. Unser Gesetz ist desshalb so interessant, weil es ein Zwischensystem zwischen jenen beiden Endpunkten der Entwicklung — System der Privatrache und der Privatstrafe — aufweist. Der verletzte Ehemann, bezw. wenn er unfrei ist, sein Herr, haben, falls der Ehebrecher beim Ehebruch ergriffen<sup>22</sup> wurde, diess seinen Angehörigen vor 3 Zeugen, wenn

<sup>16</sup> Stellen bei Lipsius S. 404 N. 597.

<sup>17</sup> Schmidt a. a. O. II S. 465 N. 45. Auch für Rom gilt das Gleiche nach dem Recht der L. Iulia: vgl. l. 30 (29) § 2 D. ad L. Iul. de ad. 48, 5. l. 10 C. eod. 9, 9. Indess gehört diese Auffassung doch wohl einer verfeinerten Cultur an, älteren Zeiten ist sie fremd; vgl. für das röm. Recht Ihering, Geist I (3 A.) S. 134, Leist S. 302; für german. Rechte Wilda S. 315. S. auch Post, Bausteine I S. 149 fg. Für die Häufigkeit des Sühngelds beim Ehebruch Belege bei Post, Anfänge S. 203 Abs. 2.

<sup>18</sup> pacere, pacisci. Vgl. XII tab. VIII 2: si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. L. 7 § 14 a. E. D. de pact. 2, 14. Ihering a. a. O. S. 136. 138.

<sup>19</sup> Vgl. Gellius XX 1. § 38.

<sup>20</sup> a. a. O. S. 137.

<sup>21</sup> Vgl. über die ganze Entwicklung die lichtvolle Darstellung Iherings, Geist I § 11a; dort auch Literatur (Note 39. 46a). Ferner Post, Bausteine I S. 147 ff. Peschel, Völkerkunde, 1. Aufl. S. 249—250.

<sup>22</sup> So wörtlich II 21. 44; man spricht incorrect nur von 'ertappen'; es handelt sich um ertappen und zugleich festnehmen.

der Missethäter ein Freier, oder wenn er Sklave ist, seinem Herrn vor 2 Zeugen anzukündigen<sup>23</sup>; 5 Tage lang haben die Verwandten bezw. der Herr dann das Recht, den Ehebrecher gegen die im Gesetz fixirten Bussätze loszukaufen, so lange muss der Beleidigte bezw. sein Herr seine Rache verschieben<sup>24</sup>. Verstreichen die 5 Tage fruchtlos, so tritt das alte Recht ein: der Ergreifer darf mit dem Ergriffenen thun, was er will<sup>25</sup>, insbesondere, aber nicht ausschliesslich, ihn tödten<sup>26</sup>.

Wem steht dieses Recht den Ehebrecher gefangen zu nehmen zu? wohl nicht blos dem Ehemann, sondern auch dem Vater und Bruder, in deren Haus der Ehebrecher ertappt ist, und seinem Herrn<sup>27</sup>, wenschon die Busse an den Ehemann zu zahlen sein wird. Wer darf eventuell die Rache ausüben? Das Gesetz sagt II 34 'die Ertappenden', ohne strenge juristische Formulirung, also wohl der Gatte, der Vater, der Bruder bezw. der Herr und der Häusler, einer von ihnen oder sie zusammen<sup>28</sup>.

Behauptet der Gefangengehaltene, dass er mit Unrecht fest-

<sup>23</sup> Ueber derartige Ankündigungen s. oben 2. Theil, I. Kap., N. 69.

<sup>24</sup> Gerade diese Entwicklung beweist, dass wir es hier mit Privatbussen, nicht mit öffentlichen Strafen zu thun haben. S. oben S. 44.

<sup>25</sup> Diese Wendung kehrt in anderen Rechten wieder; s. die Demosthenesstelle unten Note 28; ferner 'quod de eis facere voluerint habeant potestatem' in der L. Wisigoth. VI 5, 12 a. E. und 'unzählige Male' sonst; s. Wilda S. 167 N. 4.

<sup>26</sup> Eine ganz analoge Bestimmung hat das Recht der Insel Gotland für Unzucht mit ledigen Frauen: Gutalagh XXIII pr.: 'Wird ein Mann betroffen mit einer gotischen unverheiratheten Frau, den mag man in den Stock setzen und verhaften auf 3 Nächte, und seinen Freunden Botschaft senden (*προφειπᾶτω τοῖς καδεσταῖς*!), dass sie ihm auslösen Hand oder Fuss mit 6 M. Silber, oder den Theil abbauen lassen, wenn diese ihn nicht zu lösen vermögen'. Beim Ehebruch gibt dasselbe Gesetz (XXIV 5) dem Berechtigten die Wahl, ob er 'Leben oder Geld' haben will. Wilda a. a. O. S. 813. — Eine zweite Analogie bietet die Personalexecution der XII tab. (III 5), über die Gellius XX 1 §46 berichtet: erat autem ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta u. s. w. — Weitere Analogien bei Post, Bausteine I S. 153 Abs. 1. 2. Grundlagen S. 414. — Eine früher dreitägige jetzt achttägige Frist für den Mörder zur Verhandlung über sein Lösegeld s. nach Halévy im Dschauf, Ausland 1874 S. 909. 912.

<sup>27</sup> Das Gesetz hätte von *ἀνήρ* gesprochen, wenn es nur den Ehemann gemeint hätte; es spricht aber beim Eid vom *ἐλών* und *πάστας* II 37. 48.

<sup>28</sup> So erklärt sich wohl auch der Plural *ἐλόνοι* II 34.

genommen sei, dass er also keinen Ehebruch begangen habe oder doch nicht beim Ehebruch ergriffen worden sei<sup>29</sup>, so hat der Ehemann bezw. sein Herr mit einem besonders starken Schwur<sup>30</sup> die Unrichtigkeit jenes Einwands, und die Richtigkeit der Thatsache, dass er jenen beim Ehebruch gefasst habe, zu beschwören. Einer vorgängigen gerichtlichen Verhandlung und eines Eidurtheils des Richters, ja der Anwesenheit des Richters bei der Eidleistung wie in XI 49 ist nicht erwähnt. Trotzdem ist es wohl aus sachlichen Gründen und nach der Analogie namentlich des attischen und unterstützend auch der germanischen Rechte nöthig, sie als erforderlich zu denken.

Diesen Schwur, der zu dem interessantesten gehört, was das Gortynyer Gesetz uns kennen lehrt, muss der Verletzte zugleich mit anderen Personen, die oben<sup>31</sup> als Eidhelfer erklärt wurden, ausschwören. Auch darin zeigt sich eine Verwandtschaft mit den germanischen Eidhelfern, dass die 'rechte Zahl' der Helfer je nach der Bedeutung des Falls wechselt. Nur bestimmt sie sich in unserem Gesetz allein nach der Höhe der zu zahlenden Busse, also nach der Schwere der erhobenen Klage, was eine germani-

---

<sup>29</sup> Diess bedeutet *δωλώσαθθαι* II 36. 44, wie sich aus dem positiven Inhalt des Eides ergibt: er habe ihn ehebrechend festgenommen. Die Fortsetzung der Eidworte '*δωλώσαθθαι δὲ μή*' können nichts Neues bedeuten, sondern sind nur dasselbe negativ ausgedrückt. Denn wenn nicht gerade das 'ehebrechend gefangen genommen sein' streitig wäre, so brauchte das der Gefangenhaltende nicht zu beschwören. Da nun die Thatsache der Gefangennahme als solche feststeht, so kann streitig nur sein, 1) ob er Ehebrecher ist, und 2) ob er gerade beim Ehebruch (auf frischer That) und nicht etwa beliebig nachher gefangen genommen sei. Vollen Beweis bietet auch die Analogie des Attischen Rechts: leugnet der Gefangengenommene ein *μοιχός* zu sein, so stellt er bei den Thesmotheten gegen den, der ihn gefangen hat, eine *γραφή* an, *ἀδίκως εἰργθῆναι ὡς μοιχόν*, und kommt frei, wenn er diesen Prozess gewinnt. Verliert er ihn, so kann der Beklagte vor Gericht mit ihm thun, was er will, darf indess keine Waffe (*ἐγχειρίδιον*) anwenden. Demosth. LIX 66 p. 1367. Heffter S. 179. Lipsius S. 409. — Wären diese Gründe nicht, so läge es nahe, *δωλώσαθθαι* (von *δóλος*) zu lesen und an Fälle zu denken, wo der Ehemann selbst, um das Bussgeld zu erlangen, den Ehebruch begünstigt hat, u. dergl., Fälle, wie sie in der l. 15 (14) § 1 D. ad L. Iul. de adult. 48, 5 behandelt sind. Aehnlich auch in Athen; s. Platner II S. 208.

<sup>30</sup> Unterschiede in der Stärke der einzelnen Eide auch anderswo, z. B. in Athen, s. Platner I S. 223.

<sup>31</sup> 1. Theil, Kap. V S. 76 fg.

sche Rechtsquelle mit den Worten ausdrückt: secundum quod debuit solvere ita iuret<sup>82</sup>; der Stand des Busspflichtigen hingegen bleibt ohne directen Einfluss. Und zwar unterscheidet das Gesetz kurz und vollständig die Fälle so (II 38—44):

1. vier Eidhelfer sind nöthig, wenn die Busse 50 Stat. oder mehr beträgt, d. h. in den 4 Fällen, wenn ein Freier mit einer Freien oder ein Sklave mit einer Freien einen einfachen oder qualificirten Ehebruch (oben S. 102 Nro. 2) begangen hat;

2. zwei Eidhelfer sind nöthig beim Ehebruch eines Freien oder Sklaven mit der Frau eines Aphetären (Busse 10 und 20 Stat.); endlich

3. beim Ehebruch eines Sklaven mit der Frau eines Sklaven (Busse 5 Stat.) hat der Herr des verletzten Sklaven mit einem Eidhelfer zu schwören<sup>83</sup>.

## II. Unzucht, II 16—20.

Von der Unzucht ist nur ein einziger Fall erwähnt, woraus wohl folgt, dass die übrigen privatrechtliche Bussen wenigstens nicht nach sich zogen. Die nähere Begrenzung des Falls ist zweifelhaft. Thatbestandsmomente sind:

1. Thäter ist wohl der Freie, denn das Gesetz macht hier einen Abschnitt und erwähnt kein Subject. Dass der Sklave mindestens ebenso gebüsst ist, lässt sich annehmen.

2. Object der Unzucht ist eine Freie.

3. Die Handlung ist *ἐπιφέρεσθαι οὐφην*. An den Versuch der Nothzucht zu denken scheint mir, so gut sich dem die Worte auch fügen, doch aus vielen Gründen ausgeschlossen, ich glaube vielmehr, dass Verführung, also ein nicht gewaltsames Stuprum mit einer auf Bitte und Forderung des Thäters einwilligenden freien Frau gemeint ist.

4. *ἀκείοντος καδεστᾶ*. Erklärt man diess, was sprachlich am nächsten liegt 'wenn ein Verwandter davon hört', so enthalten diese Worte nicht eine rechtliche Voraussetzung der Unerlaubt-

<sup>82</sup> L. Alam. Hloth. XXVIII 5; Siegel S. 189 u. ff.; freilich ist in jener Stelle an einen Entschuldigungseid gedacht, nicht, wie bei uns, an einen Ueberführungseid.

<sup>83</sup> Die Genetive *τῷ ἀπειταίρω*, *τῷ φοικέος* in II 41. 42 geben den Fall an, aber nicht durch Angabe des Thäters, sondern des gekränkten Ehemanns. *τὸν πάστιαν* gehört nicht direct zu *τῷ φοικέος*; anders oben II 32: da ist *τῷ δῶλω* der Ehebrecher, *τῷ πάστια* sein Herr.

heit der Handlung, sondern eine factische Voraussetzung ihrer Verfolgung, die natürlich nicht eintritt, so lange die zur Verfolgung berechtigten Blutsfreunde nichts davon erfahren haben. Das ist aber überall der Fall, die Worte sind überflüssig, und dass sie gerade hier stehen, lässt sich nur dadurch erklären, dass diess Delict mit Einwilligung der Frau begangen wird und darum leicht geheim bleiben kann.

Möglich wäre auch die andere Auslegung: während ein Verwandter auf die Frau achtet, d. h. während sie in der Muntschaft eines ihrer Blutsfreunde, des Vaters, Bruders u. s. w. steht. Wenn indess auch bei dieser Erklärung die Worte nicht überflüssig sein sollen, so muss man annehmen, dass die Gortynischen Frauen unter Umständen auch ganz selbständig und unbevormundet gewesen seien. Zu dieser Annahme wird man sich aber aus manchen Rücksichten schwer entschliessen.

Beide Auslegungen lassen den treibenden Gedanken des Rechtssatzes erkennen: Unzucht mit einer ledigen Frau ist Eingriff in das Familienrecht der Blutsfreunde, ist also Verletzung dessen, unter dessen Muntschaft sie steht, wie das auch die Auffassung anderer Rechte ist<sup>34</sup>; an diesen ist daher auch die Busse zu zahlen.

Die Rechtsfolge ist — verglichen mit den sonst hier gesetzten Bussen — niedrig: 10 Stat. Diess ist desshalb bemerkenswerth, weil nach attischem Recht, wie man annimmt, die Verführung unbescholtener Frauen härter geahndet ist als selbst die Nothzucht, vielmehr dem Ehebruch gleich stand, wie denn auch der Begriff der *μοιχεία* darauf angewendet wurde<sup>35</sup>.

### III. Kap. Familienrecht.

#### I. Hausherr und Hausgenossen.

Nur wenige Punkte des Familien-Personenrechts sind in unserem Gesetz näher normirt. In der Hauptsache gleiches Recht wie für die freien Familien gilt auch für die Häuslerfamilien, nur

<sup>34</sup> Ueber die röm. actio iniuriarum s. Rein S. 861 Nro. 3; über griech. Recht Platner II S. 211. Lipsius S. 404 N. 597. Ueber german. Rechte Wilda S. 812 ff. 817; die Satzung, derzufolge die Frau selbst als Verletzte erscheint, leitet Wilda S. 817 aus Einwirkungen der Mosaischen Auffassung (II. Mos. c. 22, 15—16) her. Sonstige Rechte: s. Post, Geschlechtsgenossenschaft S. 81 ff. Bausteine I S. 270 ff.

<sup>35</sup> S. oben Note 2.

dass hier überall die Gewalt des Hausvorstandes, weil derselbe Häusler ist, durch seinen Herrn ausgeübt wird.

Herr des Hauses ist der Vater<sup>1</sup>. Dass nach seinem Tode die Söhne das Schutzrecht über die Schwestern haben, lässt sich aus Folgendem schliessen: der Bruder wird neben dem Vater als der genannt, welcher der Schwester die Mitgift bestellt V 3, die Schwester einem Manne verlobt VIII 21<sup>2</sup>, nach des Vaters Tode hat er für das unehliche Kind der ledigen Schwester zu sorgen (arg. IV 22); so lange er lebt, schliesst er — wie der Vater — das Recht der Verwandten auf die Erbtochter aus VIII 41; der Ehebrecher, der im Hause des Bruders ertappt wird, zahlt doppelte Busse ebenso wie der im Hause des Gatten oder Vaters ertappte II 21.

Welche Stellung der Sohn der Mutter gegenüber einnimmt, sagt das Gesetz nicht; aus VI 12 und X 14 ff. ergibt sich nichts Sicheres.

Hausgenossin ist vor allem die Frau. Das eheliche Güterrecht wird eingehend behandelt und bei dieser Gelegenheit auch Einiges über die Scheidung gesagt<sup>3</sup>, im Uebrigen erfahren wir von der Ehe kaum mehr als den Namen. Dass sie auch zwischen einer Freien und einem Sklaven möglich ist, wurde schon früher bemerkt (S. 65 fg.).

Hausgenossen sind sodann neben den Adoptivkindern — da die Hauptbedeutung der Adoption im Erbrecht ruht, wird sie im Anschluss an dieses in Kap. VI dargestellt werden — die leiblichen Kinder. In dieser Hinsicht spricht das Gesetz eingehender nur über die Frage, wem die nahehelich und die ausserehelich geborenen Kinder zu Recht und Pflicht zustehen. Drei Fälle werden unterschieden:

1. αἱ τέκνοι γυνὰ χηρέονσα III 44. γυνὰ ist hier wie fast durchgängig im Gesetz ein freies Weib;
2. αἱ φοιχῆα τέκνοι χηρέονσα III 52.
3. αἱ κύσαιτο καὶ τέκνοι φοιχῆα μὴ ὀπυλιόμενα IV 18.

Dieser letzte Fall ist mit bemerkenswerther juristischer Schärfe und Prägnanz dem zweiten gegenübergestellt. In allen 3 Fällen ist die Frau zur Zeit der Geburt (τέκνοι) nicht verhei-

<sup>1</sup> Meines Erachtens nicht hierher gehörig der Satz IV 23 ff. S. oben S. 57 N. 19, unten Kap. IV N. 3.

<sup>2</sup> Wie in Athen, s. Lipsius S. 505 N. 75.

<sup>3</sup> Unten S. 118 ff.

rathet, im Fall 3 aber war sie es auch zur Zeit der Schwängerung (*κύσασαι*) nicht. Hier handelt es sich also um uneheliche Kinder im engeren Sinne. Demgegenüber sprechen die beiden ersten Fälle von während der Ehe wennschon vielleicht nicht ehelich concipirten d. h. vom Ehemann erzeugten Kindern: eine Frau wird während bestehender Ehe schwanger und gebiert nach geendigter Ehe. Ausdrücklich gesagt ist das freilich nur für die Häuslerin<sup>4</sup>, Fall 2, die Gleichheit der Ausdrücke beweist aber, dass auch Fall 1 so zu denken ist: der entsprechende Fall, dass eine freie unverheirathete Frau schwanger wird und gebiert, ist im Gesetz nicht berücksichtigt.

*χηρεύουσα* ist die Frau nach geendigter Ehe<sup>5</sup>, und zwar nicht wie sonst die Wittve sondern die geschiedene Frau<sup>6</sup>, denn der Ehemann wird als lebend gedacht<sup>7</sup>. Den analogen Fall, dass nach dem Tode des Ehemanns Kinder geboren werden, behandelt das Gesetz nicht: er ist auch minder wichtig, da dann in der Regel über die Legitimität des Kindes kein Zweifel sein wird; bei der Scheidung aber, die doch häufig gerade mit Rücksicht auf vermuthete oder erwiesene Untreue der Frau geschehen sein mag, wird die Frage über die Ehelichkeit nachgeborener Kinder von Bedeutung. Auch für die Scheidung bespricht unser Gesetz nur die beiden regelmässigen Fälle: Ehe zwischen zwei Freien und Ehe zwischen Häuslerin und Häusler<sup>8</sup>, nicht aber den nach VI 55 ff. ebenfalls möglichen, dass eine Freie mit einem Sklaven verheirathet gewesen war. Hier verbleiben die nach VII 2 freien Kinder wohl jedenfalls der Mutter, die nach VII 3 unfreien Kinder aber sind wohl nach Analogie der Häuslerkinder III 52 ff. zu behandeln.

Das nahehehlich geborene Kind soll dem früheren Ehemann in solennem Act zur Annahme angeboten werden, ihm persönlich, wenn er frei, seinem Herrn, wenn er unfrei ist, ersterenfalls vor

<sup>4</sup> III 54 τῷ ἀνδρὸς, ὃς ὤπιει (vgl. auch IV 3 ἀπὲν ὀπίτοι). Bei der freien Frau heisst es schlechthin τῷ ἀνδρὶ III 45; incorrecter Weise fehlt das dem III 54 entsprechende ὃς ὤπιει.

<sup>5</sup> Dadurch ergibt sich der Zusammenhang mit dem im Gesetz vorhergehenden Abschnitt über das Güterrecht bei Endigung der Ehe. S. oben S. 42 Nro. 4.

<sup>6</sup> Daher auch oben II 53 χηρεύσιος.

<sup>7</sup> Beweis: die Freie bietet ihm das Kind an III 45, die Häuslerin kann eine neue Ehe mit ihm schliessen IV 3 fg.

<sup>8</sup> Beweis τῷ πάτρι III 54.

3, letzterenfalls — wie mit Sicherheit nach Analogie von I 40 und II 33 zu ergänzen ist — vor 2 Zeugen. Die Anbietung geschieht vor dem Haus des Gegners — sie ist 'Zutragung' —, und zwar durch die Mutter selbst<sup>9</sup>; mit ihr oder anstatt ihrer kommen, wenn sie frei ist, ihre nächsten Blutsfreunde, wenn sie unfrei ist, ihr Herr<sup>10</sup>. Nimmt der Gegner das Kind nicht an, so steht es der Mutter bezw. ihrem Herrn zu. Die Mutter — und ein gleiches Recht hat auch wohl der Herr der Unfreien — kann das Kind, wenn sie es nicht erziehen will, strafflos aussetzen. Der erfolglosen Zutragung, also der Nichtannahme gilt es gleich, und die Aussetzung ist busselos, wenn der Gegner keine feste Wohnung hat, wo die Zutragung bewirkt werden könnte<sup>11</sup>, und die Mutter (oder der Zutragende) 'ihn nicht gewahrt', d. h. wenn er sich auch sonst nicht betreffen lässt<sup>12</sup>. Also die Zutragung soll am Hause des Mannes geschehen; ist er zufällig abwesend, so bleibt das gleichgiltig, da er jedenfalls durch die Leute seines Hauses davon erfährt. Hat er kein Haus, so muss die Zutragung an ihn selbst geschehen, wo man ihn trifft. Hat er weder ein Haus noch lässt er sich persönlich betreffen, so ist die Zutragung unmöglich und die Aussetzung erlaubt. Hierfür hat das römische Recht in l. 1 pr. — § 2 D. de agnosc. et al. lib. 25, 3 eine hübsche Parallele. Ein wahrscheinlich unter Vespasian ergangenes SC. Plancianum bestimmt, dass eine Frau, die sich nach der Scheidung schwanger fühle, um Alimente zu erlangen, diess dem Mann denuntiiren müsse — das Detail interessirt hier nicht weiter. Und zwar soll sie 'denuntiare ipsi marito vel parenti in cuius potestate est, aut domum denuntiare<sup>13</sup>, si nullius eorum copiam habeat'. Das ist ganz der Begriff unseres 'wenn sie ihn nicht gewahrt'.

<sup>9</sup> Wie aus IV 9—17 (s. unten) hervorgeht.

<sup>10</sup> Die Blutsfreunde und der Herr nehmen die gleiche Stellung ein; s. oben S. 61 fg. — *αἱ ἐπὶλευσάν* in III 51 fg. kann nicht heissen 'wenn sie zutragen', so dass ihre Mitwirkung bloss facultativ wäre; denn dieser *αἱ*-Satz bezieht sich grammatisch zunächst und auch auf die Zeugen; deren Zuziehung aber ist in III 46 ausdrücklich vorgeschrieben.

<sup>11</sup> Wobei nicht verlangt ist, dass das Haus ihm gehöre, denn sonst müsste statt des Dativs *ῶ* in IV 14 der Genetiv stehen.

<sup>12</sup> IV 14—17. Wir denken das *ἢ* in Z. 16 als 'wenn'. Denkt man es als 'oder', so statuirt das Gesetz zwei Ausnahmefälle: 1) er hat kein Haus, 2) er hat ein Haus, lässt sich aber nicht betreffen.

<sup>13</sup> Zu dieser Phrase vgl. Brissonius de V. S. s. v. denuntiare § 3, Cuiacius obs. VII c. 15; ferner die L. Iulia municip. Z. 35 ff.

‘Domum’ erklärt Ulpian l. c. § 2 als den ‘fixirten Wohnsitz’ des Mannes<sup>14</sup>.

Setzt die Frau das Kind hingegen aus, ohne dass sie es dem Gegner ordnungsmässig zugetragen hat und ohne dass dieser Ausnahmefall vorliegt, so soll sie im Fall des Freien eine Busse von 50, im Fall des Unfreien<sup>15</sup> von 25 Stat.<sup>16</sup> zahlen. Dieser Freie oder Unfreie ist entweder das Kind oder, was vorliegenden Falls auf dasselbe hinauskommt, der frühere Ehemann. Daraus ergibt sich zugleich, dass mit der Frau, *γυνά*, von der hier die Rede ist, nicht bloß wie sonst in unserem Gesetz<sup>17</sup> die freie Frau, sondern auch die Häuslerin gemeint ist. Correct ist freilich das Gesetz an unserer Stelle nicht. Denn während wir doch wohl den Herrn als Prozesspartei denken müssen, heisst es doch von der Häuslerin *αἴ κα νικαθή*, was daher zu interpretiren ist als ‘wenn sie überführt wird’, und während nach IV 7 der Herr der eigentlich Zutragende ist (*τὸν ἐπέλεσαντα*), erscheint sie in IV 9—17 selbst als Subject der Handlung.

Die Bussdrohung richtet sich nur gegen die Mutter, nicht auch gegen die Verwandten oder den Herrn. Trifft diese, wenn sie gegen den Willen der Mutter das Kind aussetzen, härtere Busse?

Die Busse wird gezahlt von der Frau (IV 9—12). Die Häuslerin zahlt selbst, da sie ja vermögensfähig ist. Empfänger der Busse ist der frühere Ehemann, bezw. wenn er unfrei ist, sein Herr; denn wir haben hier wie sonst in unserem Gesetz die Busse nicht unter einem strafrechtlichen, sondern unter einem privatrechtlichen Gesichtspunkt anzusehen: Verletzung der Rechte des Vaters. Ob die Frau daneben noch öffentlich bestraft wurde, ergibt sich aus unserem Gesetz nicht mit Sicherheit; man möchte eher auf ein Nein schliessen. Auch das Alterthum hat die — dem Vater freilich gestattete<sup>18</sup> — Aussetzung eines Kindes, wenn sie durch einen unberechtigten Dritten, daher insbesondere

<sup>14</sup> Vgl. Glück, Commentar 28 S. 90 N. 19.

<sup>15</sup> *ἐλευθέρω* IV 11, *δῶλω* IV 13, Genetive der Fallangabe wie in I 3. 4. 8. 28. 31. II 38. 39. 41. 42. IX 47 ff.

<sup>16</sup> Dasselbe Verhältniss der Bussen wie in I 3 ff.

<sup>17</sup> *γυνά* sogar in strictem Gegensatz gegen *κοιχήα* s. III 44 vergl. mit III 52; II 45 vergl. mit III 41.

<sup>18</sup> Griech. Recht: Lipsius S. 528. Leist S. 59 fg. Röm. Recht: Rein S. 439 ff. Kap. II; german. Rechte: Wilda S. 725 fg. Ueber fremde Rechte s. Post, Anfänge S. 90 fg. Geschlechtsgenossenschaft S. 137 ff. Bausteine II S. 121 fg.

auch durch die Mutter gegen den Willen des Vaters geschah, im Falle dadurch erfolgenden Todes des Kindes als strafbare Tödtung aufgefasst<sup>19</sup>. Aber dass das Leben eines unehelichen (in unserem Fall: vom Vater nicht anerkannten) Kindes auf tieferen Culturstufen nicht vollwerthig angesehen und geschätzt wird, dafür bieten sich auch in anderen Rechten Belege<sup>20</sup>.

Ist das zurückgewiesene Kind nicht ausgesetzt worden, so verbleibt es der Mutter bezw. deren Herrn; der Ehemann bezw. sein Herr hat sein Recht verwirkt und ist seiner Pflicht für das Kind zu sorgen ledig. Eine besondere Bestimmung gibt indess IV 3—6 für Häuslerehen. Der Herr des Häuslers gewinnt trotz der Zurückweisung Recht und Pflicht über das Kind — beide Gesichtspunkte wirken hierbei wohl zusammen — zurück, wenn der geschiedene Häusler die Häuslerin binnen eines Jahres (wohl seit der Scheidung) wiederum heirathet<sup>21</sup>.  $\tau\tilde{\omega} \alpha\tilde{\nu}\tau\tilde{\omega}$  muss bedeuten: so dass er dadurch demselben Herrn, dem er gehörte und gehört, auch sie zum zweiten Male als Häuslerin zuführt. Es ergibt sich hieraus vielleicht, dass die heirathende Häuslerin in die Gewalt des Herrn ihres Mannes trat. Für die Ehe zwischen freien Personen ist eine gleiche Bestimmung nicht im Gesetz: wohl desshalb, weil hier bei wiederholter Eheschliessung die Frau von selbst nebst ihren Kindern in die Gewalt ihres Mannes kommt, oder weil die Frau es in ihrer Macht hat, das Nöthige zu verabreden. Es ist vielleicht nicht zu kühn, so weiter zu schliessen: wenn zur Eheschliessung zwischen zwei Häuslern Zustimmung der beiderseitigen Herren nöthig wäre, so würde auch für den Fall der Häuslerehe die angezogene Bestimmung überflüssig sein; denn die beiden Herren würden ja über die Zugehörigkeit des Kindes vertragsmässig bestimmen können. Jener Passus des Gesetzes macht demnach wahrscheinlich, dass die Zustimmung der Herren zur Eheschliessung von Häuslern nicht erforderlich ist — was auch zu den Sätzen VI 55 ff. gut passt.

Nach III 49 und IV 6 sollen in einem etwa entstehenden Prozess bei der freien Frau die Verwandten und die 3 Zeugen, bei der Häuslerin ihr Herr und die 2 Zeugen näher zum Eide

<sup>19</sup> Röm. Recht: Rein S. 439 Kap. I. German. Rechte: Wilda S. 727.

<sup>20</sup> S. Post, Grundlagen S. 177 N. 3, 175 N. 5, 176 N. 1.

<sup>21</sup> Diess ist wie eine Art Legitimation des Kindes per subsequens matrimonium. — Man vgl. noch die Redintegration der dos durch erneute Eheschliessung der geschiedenen Gatten im röm. Recht. L. 40 D. de I. D. 23, 3. Bechmann, Dotalrecht II S. 138 ff. 405 fg.

sein. Ich verstehe das dahin <sup>22</sup>: wenn der Ehemann oder dessen Herr nach erfolgter Nichtannahme nachher noch das lebende Kind selbst oder Busse wegen der etwa stattgehabten Aussetzung verlangt, so sollen die Verwandten oder der Herr der Frau, welche beklagt sind <sup>23</sup>, nebst den bei der Zutragung zugezogenen Solennitätszeugen als ihren Eidhelfern schwören, dass das Kind dem Gegner ordnungsmässig angeboten und von ihm nicht angenommen worden sei <sup>24</sup>; schwören sie, so verliert der Gegner den Prozess.

Die Schlussbestimmung IV 18—23 bezieht sich auf die von einer unverheiratheten Häuslerin concipirten und geborenen Kinder. Eine Untersuchung der Vaterschaft hat nicht Statt, rechtlich sind sie filii sine patre <sup>25</sup>; nach dem Satz partus sequitur ventrem folgen sie dem Rechte der Mutter: lex naturae est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur <sup>26</sup>. Nach unserem Gesetz stehen sie dem Herren des Vaters zu. Unter diesem 'Vater' ist nicht etwa der Vater des Kindes, der vielmehr semper incertus ist <sup>27</sup>, sondern nur, wodurch allein Klarheit in diese Bestimmungen kommt, der Vater der unehelich gebärenden Häuslerin zu verstehen; an seinen Herrn fällt das Kind; lebt er selbst nicht mehr, so fällt es an die Herren der Brüder, und zwar wie mit Sicherheit zu ergänzen ist, der Brüder der Frau, nicht der Brüder ihres Vaters, an die man aus anderen Rücksichten (s. VII 19) denken könnte. Mit diesen Sätzen eröffnet sich ein interessanter Einblick in die Rechtsstellung der Häusler. Wären sie Sklaven im römischen Sinne, so stünde das Kind zweifellos lediglich dem Herrn der Häuslerin zu. Nach unserem Gesetz bilden auch die Häusler rechtlich anerkannte Familien nach gleichem Recht wie die Freien; sie haben vollgiltige Ehen (II 27. III 41. 52. IV 4);

<sup>22</sup> S. oben S. 72 fg. 76 fg.

<sup>23</sup> Dass der Herr Partei, nicht Zeuge ist, wird nicht zweifelhaft sein nach der Rechtsstellung des Sklavenherrn in unserm Gesetz; dass die Blutsfreunde Partei, nicht Zeugen sind, ergibt sich aus ihrer Gleichstellung mit dem Herrn und aus ihrer Klägerrolle in dem Falle VII 43 fg.

<sup>24</sup> Daher wurde *αὐτὴν ἐπέλευσαν* III 51—52 mit 'ob sie zutrugen' übersetzt. S. oben Note 10.

<sup>25</sup> Vgl. Gai. I 64.

<sup>26</sup> Ulp. in l. 24 D. de statu hom. 1, 5. Die römischen Juristen rechnen diesen Satz zum ius gentium. Ueber andere Rechte s. Post, Grundlagen S. 175 ff.

<sup>27</sup> Auch in den vorigen Fällen war, weil auch dort gerade die Vaterschaft zweifelhaft ist, nirgends vom *πατὴρ* des Kindes, sondern immer nur vom *ἀνὴρ*, dem geschiedenen Ehemann, die Rede, III 45. 54.

Familienhaupt ist der Vater, nach seinem Tode seine Söhne; die Töchter gehören daher, so lange sie unverheirathet sind, in das Haus des Vaters, nach seinem Tode in das Haus seiner Söhne, ihrer Brüder; durch die Heirath treten sie in das Haus ihres Mannes ein (oben S. 109). Die Kinder der Tochter theilen das Recht ihrer Mutter: sie stehen also dem Ehemann der Frau, oder wenn sie unverheirathet ist, dem Vater, oder, wenn dieser todt ist, den Brüdern der Frau zu. Da nun Mann, Vater, Bruder als Häusler unter ihren Herren stehen, so steht auch die Häuslerin mit ihren Kindern unter den Herren ihres Familienvorstands, also ihres Ehemanns, ihres Vaters, ihrer Brüder; und das sagt unser Gesetz.

## II. Eheliches Güterrecht.

### I. Grundgedanken. Das Frauengut während der Ehe<sup>28</sup>.

Der Grundgedanke des ehelichen Güterrechts ist für Gortyn entgegen dem der germanischen Rechte derselbe wie für Athen und Rom: die Ehe hat an sich keinen Einfluss auf die beiden Vermögen der Ehegatten; die Vermögen bleiben rechtlich völlig getrennt und daher auch auseinander gehenden rechtlichen Schicksalen unterworfen.

Das Vermögen, welches die Frau dem Gatten zubringt, ist entweder Erbgut<sup>29</sup> oder Mitgift. Diese Mitgift ist indess nicht Mitgift im Sinne der römischen *dos*: sie wird nicht dem Manne sondern der Frau bestellt<sup>30</sup>; auch gelten für sie keine besonderen Grundsätze: alles Vermögen der Frau, Erbgut wie Mitgift, steht vielmehr während der Ehe, soviel wir sehen, unter gleichem Recht — das Gesetz spricht einfach von 'dem Ihrigen', ohne einen Unterschied zu machen, wie ihn das römische Recht zwischen *dos* und *parapherna*<sup>31</sup> kennt. Die Mitgiftsbestellung<sup>32</sup> geschieht durch den Hausvorstand der Frau, also ihren Vater, eventuell ihren

---

<sup>28</sup> Material zu 1 und 2: vor Allem Caillemer, *La restitution de la dot à Athènes*, in 'Mémoires de l'Académie de Caen' 1868 S. 107—146 (danach citire ich) und separat (in *Antiqu. jurid. d'Athènes*). Sodann: Platner II S. 260 ff. 270 ff. Lipsius II S. 510—525. Thalheim S. 66—68. Vgl. auch Leist S. 75 ff.

<sup>29</sup> V 4 ἀπολαχόνσα (?).

<sup>30</sup> IV 49 fg.: τῆ ὀπιουμένη; ferner V 1—2.

<sup>31</sup> Vgl. l. 9 § 3 D. de I. D. 23, 3; c. 8 C. de pact. conv. 5, 14.

<sup>32</sup> IV 48—V 1.

Bruder<sup>33</sup>; und zwar ist der Bestellungsact entweder — wie bei den Römern<sup>34</sup> — unmittelbare Hingabe, *διδόναι*, oder Versprechen, *ἐπισπένδειν*<sup>35</sup>. Verpflichtet die dos zu bestellen ist der Vater nicht<sup>36</sup>; bestellt er sie aber, so ist ihre Höhe nach Maximum<sup>37</sup> und Minimum<sup>38</sup> gesetzlich fixirt: sie ist nämlich gleich dem Erbtheil der Tochter, d. h. etwa gleich dem halben Erbtheil des Sohnes; mit anderen Worten: die dos-Bestellung durch den Vater ist nichts als eine Absichtung des Kindes, eine anticipirte Erbfolge. Daher erbt denn auch die von ihrem Vater dotirte Tochter bei seinem Tode nicht mehr mit — diess geht als Meinung des Gesetzes mit Sicherheit aus dem Zusammenhange hervor.

Diese Bestimmung über das Maass der Mitgift ist erst eine Neuerung unseres Gesetzes; sie war nothwendig gemacht, weil ebenfalls erst unser Gesetz den Töchtern das Erbrecht gegeben hatte, das ihnen bisher fehlte<sup>39</sup>. Damit erklärt sich dann der folgende Satz IV 52—V 1: er schliesst ausdrücklich die rückwirkende Kraft aus. Wenn ein Vater der Tochter bei der Heirath vor Erlass dieses Gesetzes durch *datio* oder *promissio* eine Mitgift bestellt hat<sup>40</sup>, so bleibt das in Giltigkeit: die Tochter bekommt oder erhält diese Mitgift. Dafür findet dann aber auch die neue Bestimmung, durch welche die Frauen Erbrecht erhalten, ebenfalls keine Anwendung auf sie: sie gilt als abgefunden. Hierin liegt zweierlei: war die Mitgift grösser, als diess Gesetz erlaubt, so bekommt bzw. behält die Tochter sie doch; war sie kleiner, so erbt die Tochter trotzdem nicht mehr mit.

Von Interesse ist es übrigens, dass jene dem attischen Recht unbekannte Bestimmung über das Maass der Mitgift von Ephoros bei Strabo, freilich, was auf einer unrichtigen Verallgemeinerung

<sup>33</sup> ὁ πατήρ IV 49; πατρός ἢ ἀδελφιῶ V 2—3.

<sup>34</sup> Dos aut datur . . . aut promittitur Ulp. fr. VI § 1.

<sup>35</sup> IV 49. 50. 52. V 2. 3.

<sup>36</sup> IV 48: αἶ κα λῆ δόμην; IV 28 μὴ ἐπάνανκον ἤμην.

<sup>37</sup> IV 51: πλονα δὲ μῆ.

<sup>38</sup> IV 50: δότω κατὰ τὰ ἐγραμμένα; das kann nur heissen den ganzen Erbtheil, nicht weniger; sonst würde hier wie anderwärts wohl ein ἢ μείον (vgl. I 36. X 16) dabei stehen; auch stimmt die gleich zu besprechende Strabo-Notiz mit dieser Auffassung.

<sup>39</sup> Beweis V 1—9. Unten IV. Kap., II.

<sup>40</sup> πρόθθ' ἔδωκε IV 52; der Indicativ, wie in XII 16, beweist diese Auslegung. Wäre gemeint: vor seinem Tode, πρόθθ' = δωὸς ἰών IV 49, so müsste δόση stehen wie in X 17.

beruhen kann, für Kreta überhaupt, noch als geltend erwähnt wird<sup>41</sup>.

Auch während der Ehe behält die Frau das Eigenthum an dem ganzen Frauengut<sup>42</sup>. Die Früchte dienen wohl ohne strenge juristische Trennung zum Unterhalt der Familie. Wem das Eigenthum an diesen Früchten und ebenso an dem von der Frau durch ihre Arbeit während der Ehe Erworbenen als zuständig gedacht wird, tritt nicht klar hervor. Ob der Mann die Verwaltung hat, ist nicht gesagt: die Wendungen VI 9 ff. 32 ff. lassen sich sowohl dafür wie dagegen verwenden; eher dagegen spricht das *ἐπὶ τῶν γυναικῶν ἡμῶν τὰ χρήματα* in VI 18. Jedenfalls ist dem Manne Verkauf und Verpfändung von Sachen seiner Frau verboten: diese Geschäfte sind nichtig<sup>43</sup>. Ein gewisses Verfügungsrecht behält die Frau zweifellos, denn sie kann ihr Vermögen sicher von Todeswegen und wahrscheinlich auch bei Lebzeiten unter ihre Kinder vertheilen, ist sogar unter Umständen dazu verpflichtet<sup>44</sup>.

## 2. Das Frauengut bei Endigung der Ehe<sup>45</sup>.

Ausführliche und systematische Behandlung finden wir über die Frage nach den Schicksalen des Frauenguts bei geendigter Ehe. Doch ist von dem Fall der Ehe zwischen einer Freien und einem Häusler (vgl. VII 1 ff.) nicht die Rede; für die Ehe zwischen Häusler und Häuslerin ist III 40—43 die einfache Bestimmung gegeben, dass, ob die Ehe nun durch Scheidung oder durch Tod des Mannes getrennt wird, die Häuslerin lediglich ihr Eingebrauchtes zurückerhält. Und wie, wenn die Häuslerin stirbt? mit einigem Zwang lassen sich die Worte auch von diesem Fall verstehen (— die Ehe der Häuslerin wird geendigt bei Lebzeiten des

<sup>41</sup> Strabo Geogr. X c. IV § 20: *φερονή δ' ἐστίν, ἂν ἀδελφοὶ ὦσι, τὸ ἡμισυ τῆς τοῦ ἀδελφοῦ μερίδος*. Ausbeute für unser Gesetz gewährt seine Darstellung (cap. IV) sonst kaum; jene privatrechtliche Notiz steht ganz vereinzelt.

<sup>42</sup> Beweis der immer wiederkehrende Ausdruck *τὰ πατρῶα* II 46. 49. III 25. 32. 36. 42. IV 26, *τὰ ματρῶα* VI 34. XI 44; *τὰ χρήματα ἡμῶν ἐπὶ τῶν γυναικῶν* VI 16 fg.

<sup>43</sup> VI 9 ff. 18. S. unten VII. Kap., V.

<sup>44</sup> IV 26 ff. S. unten III. Kap., III 1 und IV. Kap., I 3.

<sup>45</sup> II 45—III 44. Ueber den Zusammenhang dieses Abschnittes mit dem vorigen s. oben S. 42 Nro. 3.

Mannes —); jedenfalls wird wohl gleiches Recht auch hier gelten. Für die Ehen zwischen Freien gilt folgendes Recht:

### I. Trennung der Ehe durch Scheidung.

(II 45—III 1. XI 50—XII 1.)

Bei der Scheidung sind an sich folgende Fälle als möglich zu denken:

a. Die Scheidung geschieht consensu, d. h. durch gütliche Uebereinkunft.

b. Die Scheidung geschieht einseitig durch den Mann (die attische ἀπόπειμυς) und zwar entweder willkürlich oder wegen Vergehens der Frau oder aus anderen Gründen gerechtfertigt.

c. Die Scheidung geschieht einseitig durch die Frau (die attische ἀπόλειμυς), und auch hier entweder willkürlich oder wegen Vergehens des Mannes oder sonst gerechtfertigt<sup>46</sup>.

Das Gesetz unterscheidet nun diese Fälle nicht, sondern spricht bloß davon, ob der Mann ἄτιος der Scheidung sei oder nicht. ἄτιος kann nicht schlechthin als Ursache gedacht werden, denn Ursache ist der Mann auch, wenn er die Frau aus rechtem Grunde verstösst; für diesen Fall aber könnte er nicht, was er doch als ἄτιος soll, Busse zahlen müssen. Also ist ἄτιος gleich Schuld. Schuld an der Scheidung kann nun der Mann in zweierlei Weise sein: insofern er die Frau grundlos verstösst, oder insofern er ihr Grund gibt ihn zu verlassen. Wenn Beides mit ἄτιος gemeint ist, so muss gefolgert werden, dass die Frau sich auch ihrerseits vom Manne scheiden darf<sup>47</sup> — ob freilich nur aus rechtfertigenden Gründen oder ganz beliebig, bleibt zweifelhaft. In VIII 20 ff. ist ein Fall erwähnt, wo die Erbtochter sich von ihrem Gatten scheidet gegen Verlust eines Theils ihres Vermögens: der rechtfertigende Grund liegt dort wohl in ihrer Qualität als Erbtochter. — Wir unterscheiden dem Gesetz gemäss:

1. *Scheidung mit Schuld des Mannes.* Die Frau soll erhalten: 1) was sie eingebracht hat, sei es bei Eingehung der Ehe (so, zu eng, II 47), sei es später, sei es Mitgift, sei es Erbgut; 2) ferner die Hälfte der Frucht, die aus diesem ihrem Einge-

<sup>46</sup> Auch Scheidung durch Willen des Vaters? Caillemer S. 134.

<sup>47</sup> Dazu stimmt auch der Ausdruck διακρίνοντα II 46 gut: sie scheiden sich, nicht: er scheidet sich von ihr. κριθῆ von der Häuslerin in III 41 lässt vielmehr auf Scheidung durch den Willen des Herrn des Häuslers schliessen.

brachten stammt. Gemeint sind wohl die *fructus extantes*; denn die Früchte dienen an sich zum Unterhalt der Ehegatten, eine Restitutionspflicht kann sich nur auf die nicht verbrauchten Früchte beziehen. Daher auch das Präsens  $\alpha\lambda' \kappa' \eta$  in II 49. Diess Präsens beweist zugleich, dass  $\kappa\alpha\rho\pi\acute{o}\varsigma$  hier<sup>48</sup> nicht etwa wie an anderen Stellen<sup>49</sup> der künftige Niessbrauch ist, dessen Hälfte dem Manne etwa zustehen sollte. 3) Die Hälfte des 'Eingewebten', d. h. dessen, was die Frau durch ihre eigene Arbeit erworben hat: 'Jetzo sass ich des Tags und wirkte am grossen Gewebe' Od. XIX 149.  $\acute{\alpha}\tau\iota \kappa' \eta$  II 51 fg. bedeutet wohl: welcher Art Sachen es auch sein mögen. 4) 5 Stateren Busse.

2. *Scheidung ohne Schuld des Mannes.* Wenn der Mann aber nicht Schuld ist, also wenn die Frau ihrerseits Schuld ist oder bei gütlicher Uebereinkunft, was dann? Die Antwort ist zunächst von der Auslegung des II 54 folgenden Satzes abhängig: 'behauptet der Mann nicht Schuld zu sein, so soll der Richter schwörend entscheiden'. Ergänzt man 'über Art und Mass der Restitutionspflicht', so ist die Antwort klar: bei Schuld des Mannes Restitution nach der obigen Bestimmung, bei Nichtschuld Restitution nach richterlichem Ermessen. Verwirft man diese bequeme aber bedenkliche<sup>50</sup> Auslegung und ergänzt man 'über die Thatsache, ob der Mann  $\acute{\alpha}\lambda\tau\iota\omicron\varsigma$  ist oder nicht'<sup>51</sup>, so liegt die Antwort in diesem Satz nicht und muss im vorhergehenden gesucht werden — oder das Gesetz hat überhaupt keine Antwort geben wollen. Sucht man sie im vorhergehenden Satz, so bieten sich zwei Annahmen dar. Man kann die Worte Z. 52—53 'wenn der Mann Schuld ist an der Scheidung' nach ihrer Stellung am Schluss der ganzen Restitutionsanordnung auffassen als Bedingung für die ganze Restitutionspflicht zu 1—4<sup>52</sup>, oder nur für die zu 4 genannte Verpflichtung zur Zahlung der Zusatzbusse<sup>53</sup>. Bei letzterer Auffas-

<sup>48</sup> Und dementsprechend auch in III 27 und III 35. Auch in V 39 bedeutet  $\kappa\alpha\rho\pi\acute{o}\varsigma$  wohl die vorhandenen Früchte.

<sup>49</sup> VII 39 fg. VIII 50, abwechselnd mit dem gleichbedeutenden  $\epsilon\lambda\kappa\alpha\rho\pi\acute{\iota}\alpha$  VII 33. [VIII 45.] XII 29.

<sup>50</sup> Gegen sie spricht: statt  $\alpha\lambda \delta\epsilon \varphi\alpha\upsilon\lambda\omicron\iota \acute{\alpha}\lambda\tau\iota\omicron\varsigma \mu\grave{\eta} \eta\mu\eta\nu$  Z. 54 fg. müsste es heissen wie Z. 52 fg.:  $\alpha\lambda \delta' \acute{\alpha}\lambda\tau\iota\omicron\varsigma \mu\grave{\eta} \epsilon\eta$ .

<sup>51</sup> Aehnlich I 11—13.

<sup>52</sup> Dann müsste aber correcter Weise dieser Wenn-Satz gleich hinter dem ersten Wenn-Satz Z. 45—46 stehen.

<sup>53</sup> Dann müsste aber correcter Weise dieser Wenn-Satz in Z. 52 zwischen  $\kappa\alpha\lambda$  und  $\pi\acute{\epsilon}\nu\tau\epsilon \sigma\iota\alpha\tau\acute{\eta}\rho\alpha\nu\varsigma$  stehen.

sung ergibt sich, dass der Mann, wenn er nicht Schuld ist, doch die ganze Restitution wie oben, nur mit Ausnahme der 5 Stateren, zu leisten hat, insbesondere also auch dann, wenn die Frau an der Scheidung Schuld ist. Dieses Resultat ist schwerlich richtig; es ist nicht anzunehmen, dass die Frau in diesem Falle keine Nachtheile erlitten habe: sonst stünde sie ja besser als der Mann, der im entsprechenden Falle 5 Stat. Busse zahlen muss. Verliert ja doch auch die Erbtochter, wenn sie sich scheiden will, nach VIII 20 ff. einen Theil ihres Vermögens an den Mann. Fasst man die Schuld des Mannes hingegen als Bedingung für die ganze Restitutionspflicht, so könnte man durch *argumentum e contrario* schliessen, dass der Mann, wenn er nicht Schuld ist, überhaupt garnichts zu restituiren hat. Auch diess Resultat befriedigt nicht; denn bei gutwilliger Scheidung kann die Frau schwerlich Vermögensnachtheile erlitten haben. Sind hiernach beide Erklärungen sachlich zu verwerfen, so ergibt sich nur der Ausweg: für den Fall, dass der Mann nicht *ἀτιος* der Scheidung ist, hat das Gesetz nichts bestimmt sondern es beim alten Recht belassen. Was diess alte Recht war, wissen wir nicht, wie auch für Athen dieselbe Frage streitig ist<sup>54</sup>; leicht sich darbietende Vermuthungen auszusprechen ist werthlos.

Auf die Scheidung überhaupt bezieht sich auch wohl die unvollständig erhaltene Bestimmung des Nachtrags XI 50—XII 1<sup>55</sup>, die vielleicht diess bedeutet: verstösst der Mann die Frau, so hat er behufs des möglichen Rechtsstreits über das Frauengut, für dessen Schicksal die Schuldfrage ja entscheidend ist, den Scheidungsgrund vor Zeugen ihr selbst, dem Richter und dem Mnamon in bestimmter Frist anzukündigen.

---

<sup>54</sup> Für die willkürliche Scheidung des Mannes ist die Restitutionspflicht der *dos* bezeugt, Demosth. LIX 52 p. 1362 *κατὰ τὸν νόμον, ὅς κελύει, ἐὰν ἀποπέμπῃ τὴν γυναῖκα, ἀποδιδόναι τὴν προῖκα*; ebenso für die der Frau, Demosth. XXX 8 p. 866 und andere Stellen; s. Lipsius S. 519 N. 114; bei Scheidung wegen Schuld der Frau fehlen *directe* Zeugnisse. Vgl. Callemmer S. 131 N. 5; Thalheim S. 67 N. 3; Lipsius S. 519 N. 114; von früherer Literatur die bei Thalheim Citirten und Gans S. 305 fg.

<sup>55</sup> Sie bezieht sich wohl nicht blos auf den dort vorher behandelten Streit über Entwendungen bei Gelegenheit der Scheidung: eine Verbindung durch *καί* oder *δέ* mit dem Vorhergehenden fehlt, wenn man die Worte *οὐτὶ καὶ ἐπιβαλῆ* zum Folgenden, und ist nicht bezeugt, wenn man sie zum Vorhergehenden zieht (wo sie auch entbehrlich sind).

## II. Endigung der Ehe durch Tod.

Hier ist zu unterscheiden, ob durch Tod des Mannes oder der Frau, und in beiden Fällen, ob Kinder da sind oder nicht.

1. *Durch Tod des Mannes.* Ein Erbrecht hat die Frau gegenüber dem Manne nicht, weder neben noch hinter den Kindern, wie das hie und da in Griechenland der Fall gewesen ist<sup>56</sup>, ebensowenig wie der Mann gegenüber der Frau. Als Ersatz für das mangelnde Erbrecht der Frau kommt eine Schenkung des Mannes an sie vor, welche unten näher zu erörtern ist.

a) Es sind Kinder vorhanden (III 17—24). Die Frau bleibt mit den Kindern zusammen wohnen, ohne sich mit ihnen auseinanderzusetzen, da ja ihr Vermögen doch einmal an ihre Kinder kommt. Dass ihre Söhne dabei Vormünder über sie werden, sagt unser Gesetz nicht (s. oben S. 109); jedenfalls haben sie keine andere Stellung als der Gatte hatte: das Verbot die Sachen der Frau, ihrer Mutter zu verkaufen und zu verpfänden, VI 12, die Schenkungsbeschränkung, X 14 ff., das Recht das Vermögen unter Lebenden und von Todeswegen an die Kinder zu vertheilen, IV 26 ff., gilt auch für das Verhältniss zwischen der Wittwe und ihren Söhnen, wie es für das zwischen der Frau und ihrem Gatten galt. Will die Frau aber eine zweite Ehe eingehen, so darf sie das, und dann erhält sie ihr Vermögen heraus: das Eingebachte, aber nichts von den Früchten, nichts von der Errungenschaft, welche vielmehr den Kindern verbleiben<sup>57</sup>, und erhält zugleich die erwähnte Schenkung ihres Mannes.

b) Es sind keine Kinder vorhanden (III 24—31). Die Frau erhält 1) das Eingebachte, 2) die Hälfte ihrer Errungenschaft, 3) von der Frucht einen Kopftheil zusammen mit dem oder den Erben ihres verstorbenen Gatten, also seinen Brüdern u. s. w., 4) die Schenkung ihres Mannes.

Der Unterschied von den bei der Scheidung geltenden Restitutionssätzen liegt, abgesehen von der Schenkung, die bei der Scheidung nicht vorkommt, in der Bestimmung der Früchte. Dort erhält sie die Hälfte, hier nur Kopftheil. Aber es ist viel-

<sup>56</sup> In Erythrae, vielleicht auch in Delphi; s. Thalheim S. 57 N. In Rom hatte die Frau nach altem Civilrecht kein Erbrecht, nur insofern sie in manu war, erbte sie loco filiae familias. Das Prätor. Recht gab ihr dann ein Erbrecht hinter den Cognaten (bonorum possessio unde vir et uxor).

<sup>57</sup> Daher heisst es III 23: τὴ τῶν τέκνων.

leicht nothwendig anzunehmen: dort die Hälfte der aus ihrem eignen Vermögen vorhandenen Früchte, hier hingegen einen Kopftheil aller, sowohl der aus ihrem eignen wie der aus dem Vermögen ihres Mannes stammenden Früchte. Denn dort sagt das Gesetz (II 49, und übereinstimmend später III 35): τῷ καρπῷ αὐτῆς ἐξ τῶν φῶν αὐτῆς χρημάτων; hier hingegen heisst es τῷ καρπῷ τῷ ἐνδοθεν. Dass hiermit ein Unterschied nicht angedeutet sei, ist schwer glaublich. ἐνδοθεν ist = von drinnen heraus, gibt also hier die Herkunft des καρπός an, ist also = ἐξ τῶν χρημάτων. Ein Gegensatz etwa gegen die Früchte der Landwirtschaft, den man gemäss dem ἐνδοθιδίαν in II 11<sup>58</sup> vermuthen könnte, kann nicht gemeint sein, weil sonst eine gleiche Klausel rationeller Weise auch in den anderen Fällen, wo es sich um Restitution des καρπός handelt, stehen müsste. Der Nachtheil, dass die Frau hier nur einen Kopftheil bekommt, wird dann durch den Vortheil aufgewogen, dass der Kopftheil von dem Ganzen berechnet wird. Verwirft man diese Auslegung, die keineswegs unzweifelhaft ist, so muss man ἐνδοθεν einfach denken als = ἐξ τῶν φῶν αὐτῆς χρημάτων. Juristisch rationell ist diese Abweichung in keinem Fall. Ist einmal der Gedanke da, dass das Eingebachte der Frau mit zur Bestreitung der Ehe-lasten dient, also seine Früchte an Mann und Frau gleichmässig fallen, und folgert man daraus, dass bei Lösung der Ehe die fructus extantes halbirt werden, so muss diese Halbiring nun auch, abgesehen von besonderen Rücksichten wie denen auf die Kinder (III 18 ff.), überall gleichmässig eintreten, also nicht blos zwischen Mann und Frau (so in unserem Gesetz II 48), und nicht blos zwischen dem Mann und denjenigen, welche durch Erbfolge an die Stelle der Frau treten (so in unserem Gesetz III 35), sondern auch zwischen der Frau und denen, welche durch Erbfolge an die Stelle des Mannes treten — das ist unser Fall.

## 2. Endigung der Ehe durch Tod der Frau.

a) Es sind keine Kinder vorhanden (III 31—37). Der Mann hat kein Erbrecht, vielmehr hat er den Erben der Frau (das sind die ἐπιβάλλοντες hier) dasselbe herauszugeben, was er bei der Scheidung ihr selbst herauszugeben hat, nur ohne die Scheidungsbusse, also: ihr Eingebachtes, die Hälfte ihrer Errungenschaft, die Hälfte der Früchte aus ihrem Vermögen.

b) Es sind Kinder vorhanden. Dieser Fall ist hier

<sup>58</sup> Und VII 33 ἐπικαρπίας παντός.

nicht mehr besprochen; er findet sich in anderem Zusammenhange VI 31—46. Erben der Frau sind ihre Kinder, der Mann erbt nicht mit; die Kinder bekommen das ganze Muttergut: τὰ ματρῶνα VI 34. Leider ist nicht gesagt, was diese ματρῶνα sind. Keinesfalls können die Kinder schlechter stehen als die sonstigen Erben der Frau (Fall a), daher wird ματρῶνον nicht nur das Eingebrachte der Frau sondern auch die Hälfte der Errungenschaft sein. Die Früchte hingegen kommen vorerst nicht weiter in Betracht, denn der Vater bleibt mit den Kindern zunächst wie in der Familien- so auch in der Vermögensgemeinschaft; das Vermögen bleibt in seiner Hand zu Verwaltung und Niessbrauch vereinigt (τὸν πατέρα καρτερόν ἤμην τῶν ματρῶνων VI 33), die Früchte werden also zum Unterhalt der Familie verwendet. Die Auseinandersetzung erfolgt nur, falls der Mann zu einer zweiten Ehe schreitet: dann muss er die ματρῶνα den Kindern zu eigner Verwaltung und eignem Niessbrauch herausgeben, VI 44—46<sup>59</sup>. Von den Früchten ist auch hier nicht die Rede; ob er also die Hälfte der aus den ματρῶνα gewonnenen und noch vorhandenen Früchte herauszugeben hat oder nicht, ist nicht zu sagen.

### 3. Entwendung bei Endigung der Ehe.

Ueberall, wo die Frau das Haus ihres Mannes verlässt, sei es nach der Scheidung, wo sie es ihm selbst, oder nach kinderlosem Tode des Mannes, wo sie es seinen erbberechtigten Blutsverwandten überlassen muss, sei es weil sie sich nach dem Tode des Gatten von den Kindern trennt, um eine neue Ehe einzugehen: überall liegt die Gefahr nahe, dass die Frau Sachen mitfortnimmt<sup>60</sup>, welche ihrem Manne, den Blutsverwandten, den Kindern gehören. Thut sie das, so ist sie, wie unser Gesetz für alle drei Fälle ausdrücklich statuirt, mag sie nun eine freie Frau oder eine Häuslerin sein, zur Rückgabe verpflichtet<sup>61</sup>. Besonders nahe liegt diese Gefahr im Falle der Ehescheidung, und hierfür gibt

<sup>59</sup> Genau so das röm. Recht zur Zeit Constantins, wie es uns im C. Theod. 8, 18 de bonis maternis, besonders c. 3 (aufgehoben durch Leo, s. c. 4 C. Iust. eod. 6, 60) und C. Iust. 6, 60 eod., besonders c. 1 entgegentreit. Es ist zum Theil, als läse man den entsprechenden Abschnitt unseres Gesetzes.

<sup>60</sup> φέρειν; das setzt voraus, dass sie fortgeht.

<sup>61</sup> III 1 ff. 22 fg. 30 fg. 43 fg.

unser Gesetz <sup>62</sup> (III 1—16, dazu ein Nachtrag in XI 46—50) noch besondere Bestimmungen poenalen Charakters <sup>63</sup>, die sich freilich, was befremdend ist, nur auf die Ehescheidung freier Frauen, nicht auch auf die von Häuslerinnen beziehen <sup>64</sup>. 1) Die Frau hat ausser der fortgenommenen <sup>65</sup> Sache selbst noch eine Busse von 5 Stat. zu erlegen, also ebensoviel wie der Mann im Falle der Scheidung mit seiner Schuld. Leugnet sie, so hat der Richter ihr einen Eid aufzuerlegen <sup>66</sup>, den sie binnen 20 Tagen nach Fällung des Urtheils in seiner Gegenwart (XI 48 ff.) bei dem im Gesetz näher bezeichneten Bilde der Artemis (III 7—9) ablegen muss. 2) Gleiche Rechtsfolge tritt ein, wenn ein Anderer (*τις*) für sie die Entwendung vornimmt, so dass sie den geforderten Eid richtig leisten kann <sup>67</sup>; ob nach der Absicht des Gesetzes sie selbst oder ob er die Busse leisten muss, bleibt zweifelhaft. 3) Nimmt Jemand (*ἄλλοτριος*) aber bei dieser Gelegenheit zu seinen eigenen Gunsten <sup>68</sup> die Entwendung vor, so haftet er auf

<sup>62</sup> Für Rom vgl. die prätorische *actio rerum amotarum* für den gleichen Fall, die freilich keinen pönalen Charakter hat und auch der Frau zusteht. Lenel Ed. perp. § 115. Dig. 25, 2.

<sup>63</sup> In den anderen beiden Fällen III 23. 30 heisst es schlechthin *ἔνδικον ἤμην*; hier scheint der Rechtsanspruch also lediglich sachverfolgend zu sein, die Poenalbestimmungen aber gelten nur für den Fall der Scheidung. Wäre es die Absicht des Gesetzes, dass die Poenalbestimmungen III 1 ff. auch in den anderen beiden Fällen III 23 und 30 Anwendung finden sollten, so hätte es bei letzteren durch ein zu dem *ἔνδικον ἤμην* hinzugesetztes *κατὰ τὰ ἐγγραμμένα* oder *ἤ ἐγγραττω* auf jene Poenalbestimmungen verwiesen; auch hätte mindestens der Nachtrag XI 46 ff. auch die anderen Fälle miterwähnt.

<sup>64</sup> Bei Häuslerinnen heisst es einfach und für alle Fälle gleichmässig III 43—44: *ἔνδικον ἤμην*. Aus den in der vorigen Note angeführten Gründen sehe ich hierin einen lediglich sachverfolgenden Anspruch.

<sup>65</sup> *φέρειν* und *παρελεῖν*; letzteres vielleicht auch das vorherige Beiseiteschaffen und Verheimlichen. Vgl. subtrahere in l. 15 pr., celare in l. 17 § 1 D. l. c.

<sup>66</sup> In Rom kann der Mann der Frau den Eid zuschieben nihil divortii causa amotum esse; zurückschieben darf sie ihn nicht. l. 11 § 1 — l. 13 D. l. c.

<sup>67</sup> Vgl. l. 19 D. l. c.: si . . . per fures res amoverit ita ut ipsa non contrectaverit . . . tenebitur; und l. 27 § 1 ib.: si servus mulieris iussu dominae divortii causa res amoverit.

<sup>68</sup> *ἄλλοτριος* = ein Fremder, d. h. von ihr nicht beauftragter; oder *ἄλλοτριως* = auf andere Weise als zu ihren Gunsten (?).

das Doppelte wie des Bussgeldes (also 10 Stat.) so der Sache<sup>69</sup>; der Richter legt ihm hierbei keinen Eid auf sondern entscheidet selbst schwörend.

Vielleicht ist übrigens der Unterschied zwischen Fall 2) und 3) anders zu bestimmen: der nach Satz 2) haftende *τις* ist ein Verwandter, der *ἄλλότριος* der aufs duplum haftet ein Fremder, und beide sind als Helfer der Frau gedacht. Dann wäre das *τις* in III 9 freilich schlecht gesetzt; auch ist die ratio des Unterschieds nicht recht zu entdecken.

#### 4. Schenkungen zwischen Ehegatten.

Mehrfach ist davon die Rede:

1) Nach III 20—22 und III 29 erhält die Frau bei Beendigung der Ehe durch Tod des Mannes das, was er ihr vor 3 freien volljährigen Zeugen nach dem geschriebenen Recht gegeben hat (*διδόναι*). Bei Lösung der Ehe durch Tod der Frau oder durch Scheidung kommt diese Schenkung nicht vor. Daraus scheint sich mir mit Sicherheit zu ergeben, dass wir hier eine Schenkung des Mannes an die Frau auf Todesfall zum Ersatz für das mangelnde Erbrecht der Frau vor uns haben. Es wird sachdienlich sein, hierbei mit zwei Worten an die römische *donatio propter nuptias*<sup>70</sup> (*antipherna*, *antidos*) zu erinnern. Sie tritt uns in den Quellen der nachconstantinischen Zeit entgegen; es ist aber längst erkannt, dass sie schon lange vorher provinciell, und zwar insbesondere in den orientalischen Ländern bestand und aus diesen zuerst als Sitte, dann als Rechtsinstitut in das römische Leben hineintrat, wie wir sie auch heute noch 'in den stereotypen Gewohnheiten des Orients' wiederfinden<sup>71</sup>. Sie besteht in einer Gegengabe gegen die des Seitens des Mannes an die Frau, für den Fall der Scheidung durch Schuld des Mannes und für den Fall des Vorversterbens des Mannes. Gewiss ist die Sitte dieser Gabe sehr alt: das attische Recht zur Zeit der Redner kennt sie freilich noch nicht<sup>72</sup>; die gortynische Gabe des Mannes an die Frau aber kann kaum etwas Anderes sein. Sie unterscheidet sich nur dadurch, dass sie nicht wie jene auch in dem Fall der Scheidung durch Schuld des Mannes verfällt sondern lediglich eine Wittwen-gabe, lediglich eine *donatio mortis causa* ist.

<sup>69</sup> Gleiche Haftung s. V 37 ff.

<sup>70</sup> Literatur und Quellen: Windscheid, Pand. II § 508.

<sup>71</sup> S. Francke im Archiv f. d. civilistische Praxis XXVI S. 74 ff.

<sup>72</sup> Gans S. 307—308.

2) In X 14—20 und XII 15—19 findet sich eine Maximalbestimmung für eine Gabe (wiederum *διδόναι*) des Mannes an die Frau (und, wovon einstweilen abzusehen ist, des Sohnes an die Mutter). Es ist höchst wahrscheinlich, dass diese *δόσις* dieselbe ist wie die III 20. 29 erwähnte. Dieselbe soll den Werth von 100 Stat. nicht übersteigen<sup>73</sup>. Diese Beschränkung ist eine Neuerung unseres Gesetzes: es sagt ausdrücklich, dass alle vor Erlass unseres Gesetzes dem früheren Gesetz gemäss gemachten Schenkungen gültig seien, diese Beschränkung vielmehr nur für 'später' gelte (XII 16 ff.). Auf dieses früher erlassene und durch X 14 ff. nur in einer Beziehung abgeänderte Gesetz zielt auch wohl die Verweisung in III 20. 29 'was der Mann nach dem geschriebenen Recht gibt', nicht, obwohl es nahe liegt das anzunehmen, auf die in X 14 ff. stehende Maximalbestimmung selbst<sup>74</sup>.

Bei den über das erlaubte Mass von 100 Stat. hinaus gehenden Schenkungen ist nicht einfach Nichtigkeit (wenn auch nur des Ueberschusses) angeordnet wie z. B. in dem sich anschliessenden Fall der Schenkung zu Ungunsten der Gläubiger<sup>75</sup>; vielmehr sollen die Epiballontes, 'wenn sie wollen, das Geld abgebend das Vermögen haben'. Epiballontes sind die nächsten erbberechtigten Verwandten (oben S. 62 fg.). Da man sie als die Verwandten

<sup>73</sup> Die Schenkung ist nicht blos als Geldschenkung gedacht. S. XII 16: *χρήματα*.

<sup>74</sup> III 20: *κατὰ τὰ ἐγγραμμένα*, III 29: *ἢ ἐγγρατται. τὰ ἐγγραμμένα* ist doch wohl das bereits Geschriebene, nicht das, was erst weiter unten geschrieben werden soll. Wo *κατὰ τὰ ἐγγραμμένα* in unserem Gesetz vorkommt, ist das stets eine Verweisung nach rückwärts, nie nach vorwärts: I 45 verweist auf I 29 ff.; I 54 auf I 4 fg.; IV 10 fg. auf III 44 ff.; IV 50 fg. auf IV 41 ff.; XII 22 fg. auf VIII 42 ff.; XII 28 auf VIII 44. 52. — *ἢ ἐγγρατται* weist nirgends nach vorwärts — zweifelhaft ist nur IV 31, wo es auf die gleich folgenden Worte bezogen werden kann —, sondern nach rückwärts: IV 45 fg. auf IV 31 ff.; IV 48 auf IV 41 ff.; VI 15 fg. auf VI 1 ff.; VII 47 auf VII 40 ff.; VIII 10 auf VII 15 ff.; VIII 25 auf VIII 1 ff.; VIII 29 auf VIII 10 ff.; VIII 35 auf VII 15 ff.; VIII 40 auf VII 15 ff.; VIII 54 wohl auf den ganzen Abschnitt von VII 15 an; IX 15 fg. auf IX 7 ff.; X 46 auf X 42 ff. (?); XI 26 u. 28 auf das ganze Gesetz; XII 19 auf X 14 ff. Einmal heisst die Rückverweisung auch *ἢ τὰδε τὰ γράμματα* *ἐγραψε* XI 20. Oder *ἢ ἐγγρατται* verweist gar auf das neben dem neuen Gesetz noch weiter geltende alte Recht: VI 31. IX 24, sehr wahrscheinlich auch X 45. 46, vielleicht auch IV 30 fg. Von altem durch das neue Gesetz abgeschafftem Recht sagt XII 16 sehr correct: *ἢ ἐγγραττο κτλ.*

<sup>75</sup> Wo es heisst: *μηδὲν ἐς χρεὸς ἤμην τὰν δόσιν* X 24, vgl. auch X 30 fg.

des Schenkers, nicht der beschenkten Frau denken muss<sup>76</sup>, so lässt sich doppelt erklären:

a) Bei übermässiger Schenkung dürfen die für künftige erbberechtigten Verwandten das Vermögen des Schenkers ihm bei seinen Lebzeiten fortnehmen, um seiner Verschleuderung vorzubeugen, müssen aber freilich das der Frau Geschenkte aus diesem Vermögen ihr herausgeben. Ist diese Erklärung richtig, so haben wir hier eine Art von Entmündigung des Schenkers wegen Verschwendung vor uns. Aber man wird sich schwer entschliessen, daran zu glauben: die Massregel schützt gegen das Geschehene gar nicht, und gegen das Künftige zu sehr; es würde genügen, einfach die Nichtigkeit der Schenkung, soweit sie 100 Stat. übersteigt, auszusprechen wie in X 24.

b) Das Recht der Epiballontes tritt in Wirksamkeit erst beim Tode des Schenkers. Dazu stimmen sowohl die Ausdrücke 'Epiballontes' und 'χερήματα ἐχόντων'<sup>77</sup> sehr gut, als auch passt das zu der oben besprochenen Vorstellung, dass wir in dieser δόσις eine Gabe auf den Todesfall zu sehen haben. Im Weiteren kommt es nur darauf an, was wir unter τὸν ἄργυρον denken. Ist es das erlaubte Maximum von 100 Stat. oder ist es die ganze geschenkte Summe? Ersterenfalls wäre so zu paraphrasiren<sup>78</sup>: tritt der Todesfall ein, so sollen die Erbberechtigten die Erbschaft haben, wenn sie wollen, müssen dann aber auch die Schenkung bis zu 100 Stat. realisiren<sup>79</sup>. Letzterenfalls so: tritt der Todesfall ein, so sollen die Erbberechtigten die Erbschaft jedenfalls haben, die Schenksumme aber zahlen sie nur aus, wenn sie wollen<sup>80</sup>. Wir haben dann die Anordnung der An-

<sup>76</sup> Etwa so, dass die Frau, so lange sie lebt, die übermässige Schenkung behält, ihre Erben aber die Erbschaft nur gegen Zurückzahlung der Schenkung bekommen. Das geht nicht, weil, wenn der Sohn der Mutter schenkt, seine Kinder oder Geschwister zugleich seine Erben und die Erben der Mutter sind.

<sup>77</sup> = die Erbschaft erhalten, s. V 12. 17. 21. 27 fg. X 46 fg. XI 36 fg.

<sup>78</sup> Unmöglich die Erklärung: sie sollen die Erbschaft haben, wenn sie wollen, müssen dann aber auch die Schenkung auszahlen — damit wäre ja die übermässige Schenkung gültig gemacht, während das Gesetz sie doch eben erst verbot.

<sup>79</sup> Dagegen spricht, dass nach Analogie von XI 35 statt ἀποδόντες der Infinitiv stehen müsste.

<sup>80</sup> αἱ κα λείωντι gehört dann entweder zu ἀποδόντες = indem sie, falls sie wollen, zurückzahlen, oder zu ἀποδόντες ἐχόντων als Einheit = wenn sie wollen, sollen sie die Erbschaft, indem sie zahlen, haben; wenn sie nicht wollen, sollen sie sie, auch ohne zu zahlen, haben.

fechtbarkeit der Schenkung ersterenfalls zu ihrem ganzen, letzterenfalls zu ihrem 100 Stat. überschliessenden Betrage durch die Erbberechtigten.

Dieselbe Maximalbestimmung findet sich auch für die Gabe des Sohnes an die Mutter. Schon früher sprachen wir über die Stellung, welche der Sohn der Mutter wie der Schwester gegenüber einnimmt: wir dürfen schliessen, dass er nach dem Tode des Vaters dessen Stelle vertritt. Wie also der Mann seiner Frau für den Fall seines Vorversterbens ein Witthum aussetzen kann und vielleicht den Anforderungen der Sitte gemäss soll, zum Ersatz des mangelnden Erbrechts, so kann es auch der Sohn; ich meine auch er für den Fall seines Todes. Seine Mutter hat ihm gegenüber, wenn überhaupt so doch erst nach Descendenten und Geschwistern ein Erbrecht. So lange er lebt, lebt sie bei ihm, vermisst das Erbrecht also nicht; bei seinem Tode aber ist sie, falls sie kein eigenes Vermögen und keine Schenkung vom Manne her hat, vielleicht gänzlich mittellos. Dem vorzubeugen dient jene Schenkung auf Todesfall. Wiederum steht nichts im Wege, dieselbe als schon unter Lebenden bewirkt und nur unter der Resolutivbedingung, dass die Mutter den Sohn nicht überlebt, gemacht zu denken.

3) III 37—40 enthält eine Maximalbestimmung für eine besondere Art von Gabe, *κόμιστρα* genannt. Die Gabe ist freiwillig<sup>81</sup>; sie besteht in einem Kleid (oder 'Kleidung'?) oder in 12 Stat. oder in einer Sache (*χρέος*) im Werthe von 12 Stat.<sup>82</sup> Als Schenker erscheinen Mann und Frau, nicht wie bei der eben besprochenen *δόσις* bloss der Mann; als beschenkt ist wohl der andere Ehegatte anzunehmen.

*κόμιστρα* ist offenbar ein technisches Wort; was es bedeutet, ist nicht mit Sicherheit zu sagen. Die Bestimmung steht am Schluss des ganzen ehelichen Güterrechts, unverbunden mit dem Vorigen, braucht sich desshalb nicht nothwendig bloss auf die gerade vorhergehenden Fälle (Trennung der Ehe durch Tod) zu beziehen, sondern kann für alle Fälle der Ehebeendigung gelten oder ein Satz des ehelichen Güterrechts ohne Rücksicht auf die Beendigung der Ehe sein. Als mögliche Erklärungen proponiren wir: Gabe zur Ausrichtung des Begräbnisses? Gabe bei der Scheidung um die Gutwilligkeit derselben zu erhärten? Dagegen spricht u. A. die Stellung der Bestimmung. Schlecht-

<sup>81</sup> αἶ κα λῆ III 37.

<sup>82</sup> Ueber die Zahl 12 s. oben S. 59 N. 39.

hin Geschenk unter Lebenden? Sachlich wäre das nicht auffallend <sup>83</sup>.

### III. Familiengüterrecht (VI 2—46).

Die vermögensrechtliche Ausprägung der hausherrlichen Gewalt ist gering; nicht wie im altrömischen Haus ist der Hausherr auch Herr des ganzen Familienvermögens; die Vermögenssphären der Einzelnen bleiben vielmehr rechtlich gesondert und nur factisch lebt die Familie zusammen in Vermögensgemeinschaft. Nur aus dieser factischen Vermögensgemeinschaft erklärt sich auch wohl das im Anfang dieser Tafel VI 2 ff. stehende Verbot, dass der Sohn die Sachen des Vaters bei dessen Lebzeiten nicht veräußern, verpfänden, zusichern (spondiren) dürfe — ein Verbot, das sich ja von selbst versteht.

Von der Stellung der Frau, auch von der Schenkung des Sohnes an sie, war schon die Rede. Die Kinder sind selbst vermögensfähig; sie können durch Rechtsgeschäfte erwerben, sie können Erbschaften erhalten <sup>84</sup>, und über diesen ihren Erwerb können die Söhne wenigstens selbständig verfügen <sup>85</sup>. Nur das Muttererbgut hat eine Ausnahmestellung; bei jenem Erwerb durch Erbschaften ist also an die Beerbung von Seitenverwandten gedacht.

Beim Muttererbgut hat der Vater Verwaltung und Niessbrauch; bei Töchtern und so lange die Söhne minderjährig sind, unbeschränkt; sind die Söhne volljährig, so bedarf es zur Veräußerung und Verpfändung und natürlich auch, obwohl das gerade an dieser Stelle nicht gesagt ist, zur Sponision von Sachen des Muttererbguts ihrer Zustimmung <sup>86</sup> — und da unser Gesetz

<sup>83</sup> Wie auch in Rom nach altem Gewohnheitsrecht die Schenkung zwischen Ehegatten untersagt war, sofern es sich nicht bloss um geringfügige Gelegenheitsgeschenke (vgl. l. 31 § 8 D. de don. i. v. 24, 1) oder um Hingabe zur Bestreitung von Bedürfnissen, um ein Nadelgeld u. dergl. (freilich nur an die Frau: l. 33 § 1 ib.) handelte. Damit wäre dann die 'Kleidung' in der obigen Bestimmung erklärt.

<sup>84</sup> VI 7 ff. τὰ τῶν τέκνων, αἱ καὶ αὐτοὶ πάσονται ἢ ἀπολάχωντι. ἀπολαγχάνηη heisst meist 'erben' V 1. 4. Ebenso λαγχάνηη IV 39. 47. X 51.

<sup>85</sup> Nur die Söhne: VI 3. 5 fg. υἱός . . . αἱ καὶ αὐτὸς πάσηται ἢ ἀπολάχη, ἀποδιδόθῃω, αἶ καὶ λῆ.

<sup>86</sup> Nur der der Söhne; zwar spricht VI 35 fg. von τὰ τέκνα, aber δορυμέες ἰόντες, also wohl nur von den männlichen τέκνα. S. 1. Theil,

wohl voraussetzt, dass bei Lebzeiten des Vaters das ganze Muttererbgut ungetheilt bleibt, sind dadurch auch die Töchter und minderjährigen Söhne geschützt.

Was das übrige selbständige Vermögen der Kinder betrifft, so haben wir lediglich die beiden Sätze, dass der Vater nichts davon veräussern, verpfänden, spondiren kann, dass aber die Söhne diese Geschäfte selbständig vornehmen können. Indess setzt das letztere doch wohl auch hier Volljährigkeit der Söhne voraus; für die Minderjährigen hat gewiss auch der Vater die Verwaltung, und ebenso für die Töchter immer; wie mit der Verwaltung wird es auch mit dem Niessbrauch stehen, so lange die Kinder in seinem Hause leben. Der Unterschied zwischen Muttererbgut und sonstigem Vermögen reducirt sich dann darauf, dass die Töchter, wenn sie heirathen, und die Söhne, wenn sie volljährig werden, ihr sonstiges Vermögen vom Vater herausverlangen können, das Muttererbgut aber nicht.

Wenn es ausdrücklich heisst, dass die Kinder, falls der Vater zur zweiten Ehe schreitet, das Muttererbgut in ihre Gewalt bekommen<sup>87</sup>, so kann diese 'Gewalt' keine andere sein, als die, welche vorher dem Vater gegeben war<sup>88</sup>, d. h. die Kinder erhalten Verwaltung und Niessbrauch. Aber wie steht es, wenn sie noch minderjährig sind? und wie steht es mit den Töchtern? Geht hier etwa die Verwaltung an die nach dem Vater nächsten Verwandten über? Das sind ungelöste Fragen.

Da die Kinder vermögensfähig sind und über ihr eigenes Vermögen verfügen können (s. oben N. 85), so haften sie auch selbst für die ihnen obliegenden Verbindlichkeiten. Zwei Einzelbestimmungen des Gesetzes gehören wohl in diesen Zusammenhang:

1. IV 29—31: Wenn eines der Kinder<sup>89</sup> im Prozess zu einer Busse oder vielleicht überhaupt auf Geld verurtheilt ist<sup>90</sup>, so soll ihm von den Eltern 'abgetheilt werden, wie geschrieben ist'. Also: es soll ihm ein bestimmter Vermögenstheil heraus-

IV. Kap. N. 7. 8. Das entspricht auch der sonstigen Stellung der Töchter, die ja auch über ihr übriges Vermögen keine selbständige Verfügung haben; s. vorige Note.

<sup>87</sup> τὰ τέκνα τῶν ματρῶν καρτερὸνς ἤμην VI 44 ff.

<sup>88</sup> τὸν πατέρα καρτερὸν ἤμην τῶν ματρῶν VI 33 fg.

<sup>89</sup> τίς IV 29, trotz τῷ ἀταμένῳ IV 30 wohl nicht bloss der Sohn.

<sup>90</sup> Ueber den Begriff ἀταμένος s. oben 1. Theil, III. Kap. N. 33.

V. Kap. N. 1.

gegeben werden, um zur Bezahlung der Busse zu dienen. Dieser Satz findet sich in der Lehre von der Erbtheilung: der Zusammenhang ergibt zweifellos, dass das eigene Vermögen der Eltern gemeint ist, nicht etwa das dem Sohn gesondert gehörige und nur etwa in der Verwaltung des Vaters befindliche Vermögen<sup>91</sup>. Wieviel soll ihm herausgegeben werden? So viel 'wie geschrieben ist'. Das kann heissen: sein ganzer weiter unten (IV 31—48) im Gesetz normirter Erbtheil. Dagegen spricht, dass die Wendung  $\xi \xi \gamma \alpha \rho \alpha \iota$  in unserem Gesetz nicht nach vorwärts, sondern nach rückwärts weist<sup>92</sup>. Auch ist nicht recht abzusehen, warum dem zu einer Busse verurtheilten Kinde der ganze, diese Busse vielleicht weit übersteigende Erbtheil herausgegeben werden soll. Einen Sinn hat diese Bestimmung nur für den Fall, dass die Busse höher ist als der Erbtheil — sie ist dann die Maximalbestimmung über die Haftung des Vaters für Bussen seiner Kinder —, nicht aber für den Fall, dass sie niedriger ist<sup>93</sup>. Indess sind wir zu dieser nächstliegenden Auslegung nicht gezwungen:  $\xi \xi \gamma \alpha \rho \alpha \iota$  kann sich auch auf das bisherige neben diesem neuen Gesetz noch weiter geltende ältere Gesetz beziehen; der Satz bedeutet dann: falls das Kind gebüsst wird, sollen die Eltern ihm einen Theil ihres eigenen Vermögens (in Anrechnung auf sein künftiges Erbtheil) nach den bisher geltenden Bestimmungen herausgeben. Diese Bestimmungen würden dann die Maximalgrenze für die Haftung der Eltern bei Schulden der Kinder enthalten.

2. In den obligationenrechtlichen Bestimmungen der neunten Tafel findet sich IX 40—43 der gesondert für sich stehende Satz, dass der Sohn, wenn er bei Lebzeiten seines Vaters eine bestimmte Schuld übernommen hat (*ἀναδέχσθαι*), selbst nebst dem von ihm

---

<sup>91</sup> Denn: 1) die Bestimmung bezieht sich auch auf die Mutter, diese aber verwaltet das Vermögen ihres Sohnes nicht. 2) Bei der Mutter heisst es ausdrücklich IV 26 fg. 'ihr eigenes Vermögen'. 3) Nach VI 3 ff. hat der Sohn die Verfügung über sein selbsterworbenes Vermögen. 4) Die Bestimmung über das Recht des Vaters am Muttererbgut setzt voraus, dass er am übrigen Vermögen der Kinder kein selbstnütziges Recht hat.

<sup>92</sup> S. oben Note 74.

<sup>93</sup> Ist diese Auslegung übrigens richtig, so kann doch die Absichtung sich nicht auch auf das Haus IV 32, in dem doch der Vater wohnen bleiben muss, sondern nur auf das übrige Vermögen beziehen, von dem es IV 38 heisst, es werde getheilt.

erworbenen Vermögen 'hafte'. Ich gestehe diesen Satz nicht erklären zu können. Das mit Haften wiedergegebene Wort ist nicht genau zu lesen; leider ist auch XI 42 derselbe Buchstabe unleserlich in dem sehr wahrscheinlich gleichen Worte; dort ist es nur vom 'Vermögen', nicht auch von Personen gebraucht. Wahrscheinlich ist ἀγεῖν 'soll weggeführt werden' zu lesen. Wegführung<sup>94</sup> bedeutet zunächst Inbesitznahme durch die Gläubiger, also Inbesitznahme des Vermögens um sich daraus zu befriedigen, Inbesitznahme der Person um sie in Schuldhafte zu bringen. Seltsam ist zunächst schon diese Verbindung von Real- und Personalexecution<sup>95</sup>. Ferner findet sich in der ausführlichen Darstellung des Sklavenprozesses in Tafel I keine Spur einer Personalexecution gegen den dort hartnäckig säumigen zu Geld verurtheilten Schuldner<sup>96</sup>. Ist hier also wirklich Personalexecution gemeint, so muss dieselbe auf den eigenthümlichen Schuldgrund des ἀναδέχεσθαι beschränkt werden. Und an sich ist es ja nicht undenkbar, dass bei einer besonderen Art von unleugbarer Schuldverbindlichkeit der Gläubiger sofort auch ohne Klage und Urtheil den Schuldner in Schuldhafte abführen darf — man vergleiche hiermit das römische nexum. Was aber ἀναδέχεσθαι ist, wissen wir nicht. Derselbe Begriff findet sich IX 24. 34 noch einmal<sup>97</sup>; dort wird das Gläubigersein aus diesem Schuldgrund durch ἀνδοχὰς ἔχειν ausgedrückt, was fast so aussieht, als habe der Gläubiger einen schriftlichen Schuldschein oder dergl. in der Hand. Im attischen Recht finden wir ἀναδέχεσθαι als Bürgschaftsübernahme, insbesondere für die Erfüllung eines Urtheils, cautio iudicatum solvi: ἐγγυητῆς ὁ ἀναδεχόμενος δίκην<sup>98</sup>, wobei wegen der erwähnten ἀνδοχὰς bemerkenswerth ist, dass Plato<sup>99</sup> für Bürgschaften eine schriftliche Syngraphe vor 3—5 Zeugen verlangt. Indess bei dieser engeren Erklärung bleibt ganz unbegreiflich, warum gerade hier Personalexecution möglich sein soll, bei Urtheilsschulden aus primär eigener Obligation aber nicht. Ist mit dem Wort vielleicht schlechthin 'Geld aufnehmen' gemeint?

<sup>94</sup> S. oben 2. Theil, I. Kap. N. 8.

<sup>95</sup> Wenschon nicht unerhört: die Execution beim röm. Nexum ergriff, wie Viele annehmen, auch das Vermögen.

<sup>96</sup> S. oben 2. Theil, I. Kap. bei Note 88.

<sup>97</sup> Nicht hierzu gehörig das δέσασθαι in X 28.

<sup>98</sup> Bekker Anecd. p. 244. Ueber Bürgschaft s. Platner II S. 365. Thalheim S. 91.

<sup>99</sup> leges XII p. 953 E.

Bedeutet *ἀγροῦναι* bloss 'vor Gericht gezogen, beklagt werden, haften', so bleibt die Frage, warum gerade bei diesem *ἀναδέχεσθαι* der Sohn nur mit dem selbsterworbenen<sup>100</sup> Vermögen, und nicht auch — nur dieser Gegensatz ist doch denkbar — auch der Vater für ihn mit einem Theil des väterlichen Vermögens nach IV 29—31 haftet. Wenn jener Satz IV 29—31 die Regel für alle Judicatsschulden enthält, so würde er ja an sich auch auf den wegen einer Bürgschaftsobligacion verurtheilten Sohn Anwendung finden, und es wäre nur gerade für diesen Fall eine Ausnahme gemacht. Oder, wenn Haftung allein des Sohnes die Regel, und jene Haftung des Vaters nach IV 29—31 nur eine Ausnahme für den speciellen Fall einer Verurtheilung zur Busse im engeren Sinne ist: warum wird jene Regel nur für den Sonderfall des *ἀναδέχεσθαι* und nicht allgemein für jede sonstige Art von Obligationen ausgesprochen?

#### IV. Vormundschaft.

Ueber die Alters-Vormundschaft erfahren wir sehr wenig. Nur bei Gelegenheit der Lehre von der Erbtochter — und der Begriff der Erbtochter setzt das Verstorbenesein des Vaters und des Bruders voraus, VIII 40—42 — hören wir von Waisenrichtern, *ὄρφανοδικασταί* XII 21. 25 für die unmündige Erbtochter; es scheint, dass diese in der Verwaltung des Vermögens wie in der Erziehung vorgehen und zu bestimmen haben. Sind solche nicht da — und ihr Vorhandensein wird nur hypothetisch hingestellt<sup>101</sup> —, so steht die Vormundschaft dem Heirathsberechtigten zu, fehlt auch ein solcher, so soll die Erbtochter bei der Mutter, eventuell deren Brüdern erzogen werden, die Vermögensverwaltung aber steht bei dem Vatersbruder und dem Muttersbruder zusammen, bis zur Verheirathung der Erbtochter<sup>102</sup>.

Manches hiervon wird bei unmündigen vaterlosen Kindern überhaupt gelten: das Eintreten der Waisenrichter, die Erziehung bei der Mutter und nach deren Tode bei den Muttersbrüdern, die Verwaltung des Vermögens durch die Vaters- und Muttersbrüder. Ebenso wird auch bei dieser Vermögensverwaltung der für die Erbtochter aufgestellte Satz gelten, dass die Sachen des Mündels

<sup>100</sup> *πέπραται* IX 43; vgl. VI 5. 8. (VII 14.)

<sup>101</sup> XII 20 fg.: *αἶ κα μὴ ἴωντι.*

<sup>102</sup> Näheres unten V. Kap., II, S. 158.

— ausser in gewisser Weise oder unter besonderen Voraussetzungen, das Nähere wissen wir nicht — durch die Vermögensverwalter weder veräussert noch verpfändet werden dürfen<sup>103</sup>.

Eine Geschlechtsvormundschaft über Frauen ist vorhanden; wenigstens ist eine Vertretung der Frau durch ihre nächsten Blutsfreunde mehrfach erwähnt<sup>104</sup>.

## IV. Kap. Erbrecht<sup>1</sup>.

### I. Letztwillige Verfügungen.

Nur ein Delationsgrund existirt: das Gesetz; Testamente sind, soviel zu sehen, unbekannt. Auch die Adoption, welche als Surrogat der Erbeseinsetzung dient, erscheint nur als Geschäft unter Lebenden, nicht von Todeswegen. Die letztwilligen Verfügungen, welche unser Gesetz kennt, sind folgende:

1. Ueber die Schenkung von Todeswegen Seitens des Gatten an die Frau, und des Sohnes an die Mutter, wurde schon oben S. 125 ff. gesprochen.

2. Nach X 42 ff. sollen die leiblichen Kinder und der Adoptirte, falls er Universalerbe ist, 'das Göttliche und Menschliche des Erblassers erfüllen' (*τέλλειν*). In dem Testament der Epikteta ist *τελειῖν* gebraucht in dem Sinne von 'die Auflagen oder Aufträge des Erblassers erfüllen'<sup>2</sup>. Dass auch im Gortyner Gesetz bei dem 'Erfüllen des Menschlichen' an die Erfüllung derartiger letztwilliger Aufträge gedacht sei, ist nicht schlechthin unmöglich.

<sup>103</sup> IX 8 ff. S. unten V. Kap., II 3, S. 160.

<sup>104</sup> S. 1. Theil, IV. Kap., II 1. Ueber die Stellung des Bruders und Sohnes s. dies Kap., I. im Anfang.

<sup>1</sup> Hauptstück IV 23—VI 2, nämlich: Erbfolge der Kinder IV 23—V 9, Intestaterbklassen V 9—28, Erbtheilung V 28—VI 2, dazu dann: Erbfolge der Kinder bei gemischten Ehen VII 4—10, Haftung für Erbschaftsschulden im Nachtrag XI 31—45. — Literatur bei Thalheim S. 53 N. 4. Ich benutzte: Gans Kap. VI; Platner II S. 309—334; Lipsius S. 569—614; Thalheim § 9—10; vor Allem Schulin, das Griech. Testament, und Caillemer, *Le droit de succession légitime à Athènes* 1879, und *le droit de tester à Athènes* im *Annuaire de l'association pour l'encouragement des études grecques* IV 1870. S. 19—39. Vergl. auch Jannet S. 82 fg. 131 ff. Leist § 6. § 14—17 und S. 487 fg.

<sup>2</sup> Cauer, *Del. Inscr.* (1. Aufl.) Nro. 67 I 19. 26. II 7. Hierauf beruft sich Schulin S. 35. 37.

3. Nach IV 23 ff. soll jedes der Eltern, auch die Mutter, je sein Vermögen unter die Kinder<sup>3</sup> zu vertheilen Macht haben, *καρτερόν ἡμῖν τὰδ δαίσιος*. Gewiss ist hiermit eine Verfügung gemeint, durch welche die Erbfolge und auch im Wesentlichen die Grösse der Erbportionen nicht geändert wird: wir haben an ein Institut zu denken, wie es uns das röm. Recht in seiner *divisio parentum inter liberos* zeigt<sup>4</sup>; die sonst von den Kindern selbst dereinst vorzunehmende Erbtheilung wird von den Eltern im Voraus vorgenommen, diese weisen auf die gesetzlich bestimmten Erbtheile die einzelnen Sachen an. Mit dieser Vertheilung kann schon unter Lebenden eine wirkliche Ueberlassung der einzelnen Vermögensgegenstände an die Kinder verbunden sein, wie nach römischem und heutigem so auch nach Gortyner Recht; aber allein an diese schon unter Lebenden realisirte Theilung hat unser Gortyner Gesetz, wie mir scheint, nicht gedacht.

Dass eine schon unter Lebenden realisirte Theilung möglich sei, sagt unser Gesetz; ein Anwendungsfall ist die Mitgiftsbestellung an die Tochter, von der wir schon oben sprachen. Nothwendig ist eine solche Abtheilung nur in dem oben S. 130 fg. besprochenen Fall.

## II. Intestaterbfolge.

Das Gesetz bespricht nur die Beerbung freier Personen; über die der Häusler sagt es nichts. Männer und Frauen werden in gleicher Weise beerbt<sup>5</sup>. Für die drei ersten Klassen von Erbberechtigten, welche das Gesetz beruft, tritt eine gemeinsame hochinteressante Frage auf. Das Gesetz beruft 1) die Kinder, Enkel, Urenkel, 2) und 3) die Brüder und Schwestern nebst deren Kindern und Enkeln<sup>6</sup>. Sind demnach die eigenen Ur-Urenkel<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Der Genetiv *τῶν τέκνων* bedeutet wohl nur diess, nicht die Anordnung väterlicher Gewalt, die gar nicht hierher gehörte. Oben S. 57 N. 19, S. 109 N. 1.

<sup>4</sup> Literatur und Quellen bei Windscheid, Pand. III § 628 N. 13. Für attisches Recht s. Schulin S. 15. 25.

<sup>5</sup> IV 23—27. 43—46. V 9—10. Daher auch V 14. 19 ὁ ἀποθανών die Frau mitumfasst.

<sup>6</sup> V 10—12. 14—16. 18—20.

<sup>7</sup> Die Frage ist nicht ohne praktische Bedeutung: Caillemer, droit de succ. S. 11 fg., namentlich bei dem frühen Heirathstermin in Gortyn (VII 37. XII 32).

und die Geschwister-Urenkel nicht mitberufen?<sup>8</sup> oder ist die Annahme erlaubt, das Gesetz habe sich nur ungenau ausgedrückt und meine die Descendenten (die eigenen und die der Geschwister) schlechthin? Gegen diese Annahme spricht sofort, dass von Urenkeln nur in der ersten Klasse, bei Geschwistern hingegen nur von Enkeln die Rede ist. Man müsste also auch diese Differenz auf eine zufällige Ungenauigkeit des Gesetzes zurückführen. Dass aber eine solche doppelte Ungenauigkeit vorliege, ist schwer glaublich. Sofern sich also irgend eine plausible Erklärung für jene Beschränkung und diesen Unterschied finden lässt, wird man berechtigt sein, dieselben als absichtliche anzusehen. Eine solche Erklärung ergibt sich aber, wie ich meine, aus der Vergleichung anderer nahe verwandter Rechte.

Nach alten arischen Stammesideen besteht, wie noch vor Kurzem schön entwickelt ist<sup>9</sup>, zwischen den Eltern und den Descendenten der drei nächsten Grade eine engere Sacralgemeinschaft, die sich zunächst in der Pflicht zur Bestattung und zum Todtencult äussert; folgeweise sind auch die, welche einen Ascendenten der drei nächsten Grade gemeinsam haben, unter sich in einer engeren sacralen Vereinigung. Diese Personen bilden die indische Sapindafamilie, die attischen ἀγγιστεῖς, den römischen engeren Cognatenkreis bis zu den Sobrinen. Die Bedeutung dieser Vereinigung tritt ausser beim Todtencult noch bei der Blutrache und vor Allem beim Erbrecht hervor. Wer ausserhalb der Sapindafamilie oder der ἀγγιστεῖς steht, gehört nicht zu den näheren Erbberechtigten. Demnach macht dieses nähere Erbrecht Halt bei den eigenen Urenkeln und bei den Geschwister-Enkeln (nicht erst-Urenkeln). Genau die gleiche Beschränkung aber finden wir in den drei ersten Erbklassen unseres Gortyner Gesetzes wieder. Leider hat dasselbe alle anderen Erbberechtigten nicht einzeln und nach ihrer Ordnung genannt, sondern in dieser Beziehung wohl nur auf das frühere Recht verwiesen (4. Klasse); wir wissen also nicht, wie es mit dem Erbrecht der übrigen ἀγγιστεῖς, namentlich der Geschwisterkinder und Geschwisterenkel unter einander stand, und ob auch hier noch die geschilderten uralten Ideen festgehalten worden sind: in jener Beschränkung der ersten Klasse

<sup>8</sup> Dieselbe Frage ist für das attische Recht streitig; s. Lipsius II N. 254. 270. 271. Caillemer a. a. O. S. 10—13. 84—87. Leist S. 73 fg.

<sup>9</sup> Von Leist S. 20 ff. 73 fg. 80 ff. 91. S. für das indische Recht auch Kohler, Krit. V.J.Schr. f. Gesetzgebung XXIII S. 12.

auf die eigenen Urenkel, der zweiten und dritten auf die Geschwister-Enkel glaube ich jedenfalls eine Nachwirkung derselben finden zu dürfen. —

Das Gesetz beruft 5 Klassen von Erbberechtigten:

1. Klasse: Kinder, Enkel, Urenkel.

a) Berechtigte Personen. Die vollständige Anordnung dieser ganzen Erbklasse findet sich erst V 10 ff.; der Abschnitt IV 31 ff. beschäftigt sich zunächst lediglich mit Söhnen und Töchtern, mit der Feststellung der unter ihnen Erbberechtigten, mit der Grösse und dem Inhalt der Erbtheile. Wir dürfen daraus folgern, dass die Kinder die von ihnen abstammenden Kinder (Enkel) in der Erbfolge ausschliessen; wie im übrigen geerbt wird, ob in stirpes oder anders, ist nicht gesagt.

Erbberechtigt sind nur die freien, nicht auch die unfreien Descendenten, die das Gesetz bei freien Frauen erwähnt<sup>10</sup>. Erbberechtigt sind neben den Söhnen auch die Töchter, was dem griechischen Recht sonst so gut wie fremd ist<sup>11</sup>. Nicht erbberechtigt sind diejenigen, welche schon zu Lebzeiten des Erblassers abgefunden sind, sei es durch freiwillige Abtheilung<sup>12</sup>, sei es vielleicht durch die gezwungene Abtheilung bei Verurtheilung des Kindes<sup>13</sup>, sei es durch Mitgiftsbestellung, da ja die Mitgift gleich dem Erbtheil ist<sup>14</sup>.

b) Die Erbmasse. Ausgenommen von der Erbmasse ist der Häusler-Besitz, und zwar wohl alles Häuslervermögen, obwohl das Gesetz ausdrücklich nur das Vieh ausnimmt, welches einem Häusler gehört, und die Stadthäuser, denen ein Häusler einhaust, der auf der Stelle haust. Mit dieser Worthäufung ist wohl gemeint, der Häusler dürfe nicht blos in das Haus aufgenommen sein, precaristisch und als Einlieger, es müsse ihm vielmehr vom Herrn zur eigenen Wirthschaft als eigener Besitz gegeben sein, so dass das Haus gerade als die Stelle erscheint, von der aus er wirtschaftet — wie auch wir von 'Hofstelle' reden. Hieraus lassen sich interessante Rückschlüsse auf die vermögensrechtliche Stellung der Häusler machen. Das Gesetz bezeichnet

<sup>10</sup> VII 4—10. Möglicher Weise sind sie indess als eigene Häusler der Erblasserin in der 5. Klasse berufen.

<sup>11</sup> Erbrecht der Töchter in Delphi und Tenos, s. Nachweise bei Thalheim S. 56 N. 1, wonach also Post, Baust. II S. 176 zu berichtigen ist.

<sup>12</sup> IV 23—29; s. diess Kap. unter I 3.

<sup>13</sup> IV 29—31; s. oben 2. Theil, III. Kap., III 1.

<sup>14</sup> IV 48—51; s. oben 2. Theil, III. Kap., II 1.

ausdrücklich das Vermögen als ihnen gehörig<sup>15</sup>; wenn es trotzdem es für nöthig erachtet Haus und Vieh von der Vertheilung unter die Kinder des Herrn auszuschliessen, so muss der Herr mindestens bezüglich dieses Vermögens als eine Art von Ober-eigenthümer gedacht werden. Von selbst ergeben sich hierbei anziehende Vergleichen mit ähnlichen Verhältnissen in anderen Rechten. — Wie es aber mit der Vererbung des Herrenrechts selbst, das der Verstorbene über die Häusler und ihren Besitz hatte, steht: das erfahren wir leider nicht. Wird dasselbe wie jedes andere Vermögensstück unter die Erben getheilt?

c) Die Vertheilung der Erbmasse. Das Vermögen wird nicht schlechthin als Einheit nach Quoten vererbt. Vielmehr zerfällt es in sachlich verschiedene Massen, wie das in viel höherem Grade im deutschen Erbrecht der Fall war und zum Theil noch ist. Eine besondere Rechtsstellung haben die Häuser in der Stadt nebst dem was drin ist und bestimmtem Vieh. Diese Masse fällt als Präcipuum an die Söhne<sup>16</sup>, während das sonstige Vermögen unter alle Kinder 'schön'<sup>17</sup> getheilt werden soll, und zwar dergestalt, dass die Söhne je zwei, die Töchter je einen Theil erhalten<sup>18</sup>. Unter den Häusern<sup>19</sup> in der Stadt nebst dem was drin ist haben wir vielleicht den fundus instructus zu denken, nicht auch die in dem Hause befindlichen zum Verkauf bestimmten Dinge und das Geld, sondern nur, was dauerndes Inventar des Hauses ist: das Mobiliar, die Geräthschaften, vielleicht auch die zum Haus gehörigen Sklaven<sup>20</sup>. Vom Vieh

<sup>15</sup> IV 36 φοιζέος ἦ.

<sup>16</sup> Zunächst ungetheilt? Vgl. Caillemer, droit de succ. S. 34 ff. Jannet S. 88. Aristot. Polit. I 1 § 6. Die Vorschrift zu theilen wird erst für das 'sonstige' Vermögen gegeben IV 38; doch bedeutet das 'Theilen' dort wohl lediglich Theilen mit den Schwestern, im Gegensatz dazu, dass die Söhne das Haus u. s. w. allein bekommen.

<sup>17</sup> Ut inter bonos agier oportet! Vgl. auch ὀπᾶ κα νύναται κάλιστα in XII 30.

<sup>18</sup> Dass Söhne das Doppelte wie Töchter erben, findet sich in fremden Rechten sehr häufig; reiche Nachweisungen bei Post, Geschlechtsgen. S. 152, Anf. S. 143, Urspr. S. 84, Baust. II S. 176, Grundl. S. 283 N. 1. 286. — Unendlich häufig findet sich auch, wie Post nachweist, der Satz, dass die Söhne ein Präcipuum erhalten, auch im indischen Recht: Post, Geschlechtsgen. S. 152.

<sup>19</sup> Bemerkenswerth ist der Plural: mehrere Häuser sind in einer Familie.

<sup>20</sup> ἐνδοθηδία δώλα II 11, s. oben S. 64.

sind zwei Arten, wohl mit technischen Worten, bezeichnet; die *πρόβατα*, worunter wohl Schafe, Ziegen, Schweine, und das 'starkfüssige' Vieh, worunter wohl Rinder, Pferde, Esel, Maulthiere zu denken sind.

Vom Ackereigenthum und von Häusern ausserhalb der Stadt ist hingegen garnicht die Rede. Daraus lassen sich, wie mir scheint, einige nicht allzu unsichere Rückschlüsse machen. Die Bestimmung jenes Präcipuum für die Söhne ist nur so zu erklären, dass ihnen ein besonders werthvolles Besitzthum voraus gegeben wird, werthvoll sei es im ökonomischen Sinne: das wird bei den Heerden zutreffen, sei es im ethischen Sinne: so mag es mit dem Stadthaus stehen, welches als Sitz des Geschlechts denen gebührt, welche die Familie fortsetzen — eine Idee, die auch uns wohlvertraut ist. Träfen diese Gesichtspunkte auch beim Landeigenthum zu, so würde auch dieses hier in einer bevorzugten Stellung erscheinen. Da das nicht der Fall ist, so darf man schliessen, dass das (selbstbewirthschaftete) Grundeigenthum in dem socialen Leben des freien Mannes keine besondere Rolle spielt. Er wohnt in der Stadt, weil er am politischen Regiment Theil nimmt; die Landwirthschaft hingegen wird in der Hauptsache von den Häuslern betrieben (s. oben S. 63 fg.), welche deshalb auch draussen auf dem Lande wohnen und dem Herrn zinspflichtig sind; ihnen liegt insbesondere<sup>21</sup> die eigentliche Arbeit der Bebauung des Landes ob<sup>22</sup>.

Nicht alles Land indess kann durch die Häusler bewirthschaftet worden sein, denn Viehzucht treibt der freie Mann selbst, und zwar ist in dem Vieh ein nicht unwesentlicher Bestandtheil seines Vermögens zu sehen: beides ergibt sich eben aus jenem Vorbehalt. Für die Heerden aber muss er Land haben. Nimmt man hiernach an, dass der freie Mann doch auch selbstbewirthschaftetes Grundeigenthum hat, so müsste dasselbe zu dem sonstigen Vermögen, welches unter alle Kinder gleichmässig vertheilt wird, gehören. Das ist aber höchst unwahrscheinlich: denn dann würde jenes Präcipuum sich auch auf dieses Grundeigenthum erstrecken. Der Vorbehalt lediglich der Heerden für die Söhne ergäbe unter jener Voraussetzung keinen rechten Sinn: die Söhne hätten Heerden ohne genügendes Land, die Töchter

<sup>21</sup> Aber auch Viehzucht: IV 36.

<sup>22</sup> Gerade die zu Gortyn gehörig gewesene Ebene von Messara ist sehr fruchtbares Getreideland. Hoeck I S. 33. e. III S. 423.

Land ohne die dazu gehörigen Heerden. Diese Schwierigkeiten beseitigen sich, wenn man eine Hypothese wagt, die nämlich, dass die Bürger von Gortyn ihr Vieh auf die gemeine Weide<sup>23</sup> getrieben haben. Danach ergibt sich diess Bild: das Land ist zum Theil Gemeindeland, auf das die Bürger, die von ihrem Haus in der Stadt aus wirthschaften, ihr Vieh auftreiben, zum Theil ist es in dem Besitz der zinspflichtigen meist auf dem Lande wohnenden Häusler, welche für ihre Herren das Feld bestellen, wie Aristoteles sagt<sup>24</sup>. Man muss sich hierbei erinnern, wie sehr die Dorischen Männer die Beschäftigung mit dem Staat als ihre eigentliche Aufgabe und den Ackerbau nur als untergeordnete Arbeit ansahen<sup>25</sup>. —

Wenn aber nur ein Haus und kein sonstiges Vermögen<sup>26</sup> da ist, so sollen die Töchter erben wie geschrieben ist. Also auch vom Hause die Töchter je einen Theil, die Söhne je zwei? So scheint es. Das würde also eine Auseinandersetzung zwischen den Geschwistern voraussetzen, da ja ein Zusammenwohnen zu ungleichen Quoten nicht denkbar ist. Dürfen aber die Schwestern das Haus ihrer Brüder verlassen, unter deren Schutz wir sie doch wohl denken müssen? Oder ist eine andere Auslegung richtiger?<sup>27</sup>

Die Bestimmungen des Gesetzes sind an dieser Stelle wenig correct gefasst (s. oben S. 52). Was heisst es: 'wenn kein anderes Vermögen da ist'? Genügt schon ein geringes vielleicht werthloses sonstiges Eigen, um die Töchter vom Hause auszuschliessen? Gewiss nicht. Der Begriff 'kein anderes Vermögen' ist nicht streng juristisch gedacht. Ferner ist von dem Inhalt des Hauses und von dem Vieh hier nicht wieder die Rede, was doch nothwendig wäre. —

d. Rückwirkende Kraft des Gesetzes. Die Erthei-

<sup>23</sup> Vom Gemeindeland wissen wir durch Aristoteles Pol. II 7 § 4<sup>b</sup>.

<sup>24</sup> Polit. II 7 § 3.

<sup>25</sup> Belege bei Hoeck III S. 22.

<sup>26</sup> Hier (IV 46) schlechthin *χρήματα* genannt, oben *τὰ ἄλλα χρήματα* IV 37 fg.

<sup>27</sup> Etwa die, dass die Töchter in diesem Falle wie oben vom Hause nichts bekommen und, wenn und weil anderes Vermögen nicht da ist, auch von diesem nichts? Oder steht etwa dieser Satz IV 46—48 in Beziehung zu dem sonst ganz unmotivirt eingeschalteten Satz vorher Z. 43—46, dass der Nachlass der Mutter wie der des Vaters getheilt werden solle?

lung des Erbrechts an die Töchter ist eine Neuerung des Gesetzes; daher bedarf es einer Bestimmung über das zeitliche Anwendungsgebiet des neuen Rechtssatzes. Ausgeschlossen von der Erbberechtigung sind zunächst die schon vor dem Erlass dieses Gesetzes irgendwie durch Mitgift abgefundenen Töchter<sup>28</sup>. Der nächste schwierige Satz V 1—9 bestimmt, dass gewisse Frauen miterben<sup>29</sup> sollen, während den übrigen kein Anspruch, nämlich bei der Erbschaft mitzuerben, zustehen solle. Es bestimmt jene Frauen einmal durch die Voraussetzung, dass sie kein Vermögen haben dürfen infolge von Mitgiftsbestellung des Vaters oder Bruders oder infolge von Erbschaft, und zweitens durch eine Zeitbestimmung, welche nach dem Kosmos eponymos, Kyllos, gegeben ist. Sieht man diese Zeitbestimmung ganz wörtlich an, so scheint ein Erbrecht gegeben zu sein den Frauen eines bestimmten Jahrgangs, nur den Frauen des Kyllos-Jahrs, denn ὄξα heisst zunächst 'als'. Diese Erklärung ist gewiss nicht richtig; denn damit wäre das Erbrecht versagt den Frauen vor diesem und nach diesem Jahr, V 8 macht aber den Gegensatz lediglich mit den Frauen 'vorher'. Dieser Gegensatz beweist vielmehr, dass ὄξα den Anfangszeitpunkt der Berechtigung angibt, also im Sinne von 'seit' zu nehmen ist.

Welches ist nun dieser Zeitpunkt? Man könnte ihn als den des Erlasses unseres Gesetzes ansehen; das Imperfect ἐκόσμιον V 5 wäre dann vom Standpunkt des späteren Lesers des Gesetzes geschrieben. Dagegen spricht, dass bei den sonstigen Anwendungsbestimmungen unseres Gesetzes das Datum niemals genannt ist, ferner, dass die Zeitbestimmung mit dem vollen Jahr gemacht ist, wodurch die Annahme nöthig würde, dass das Gesetz gerade zu Beginn der Amtsperiode erlassen ist; endlich aber, und das scheint mir entscheidend, lässt sich schwer einsehen, warum auch künftig die Frauen, welche irgendsonstwoher einmal geerbt haben, nicht miterben sollen. Diese und andere Schwierigkeiten heben sich, wie mir scheint, am leichtesten durch folgende Erklärung, die ich deshalb vor anderen möglichen in der Note<sup>30</sup>

<sup>28</sup> IV 52—V 1; s. oben III. Kap., II 1.

<sup>29</sup> ἀπολαγάνην, s. unten N. 36 und oben 2. Theil, III. Kap., N. 84.

<sup>30</sup> Die Frauen, die künftig miterben, sind die im Kyllos-Jahr geborenen? Oder bedeutet γυνή V 1 etwa bloß die verheirathete Tochter? Dann wäre diess der Sinn: bei künftigen Erbfällen erben mit alle bei Erlass dieses Gesetzes noch ledigen Töchter, von den bei Erlass dieses Gesetzes schon verheiratheten aber nur die, welche durch Mitgift nicht

angedeuteten Erklärungen bevorzuge. Bei künftigen Erbfällen erben alle Töchter, ledige wie verheirathete mit, sofern sie nicht unter Lebenden abgefunden sind. Danach würden die Töchter, wenn der Erbfall kurz vor Erlass dieses Gesetzes eingetreten ist, nicht miterben. Diese Härte abzuschwächen ist dem Gesetz rückwirkende Kraft für alle Erbfälle seit dem Kyllos-Jahr gegeben. *αὶ ὄκα* V 4—5 ist dann wohl aus den zunächst vorhergehenden Worten zu ergänzen: *αὶ γυναῖκες αὶ μὴ ἀπολαχόνσαι, ὄκα* etc. Der Ausdruck ist wenn auch ungeschickt doch klar: die Frauen, welche in Folge des bisher geltenden Gesetzes seit dem Kyllos-Jahr nicht geerbt haben, d. h. deren Vater seit diesem Jahre gestorben ist und die ihn beerbt hätten, wenn das neue Gesetz schon in Geltung gewesen wäre, diese sollen nachträglich noch ihren Erbtheil abbekommen. Aber nicht ihnen allen wird dieses grosse Beneficium ertheilt, sondern nur denen, welche nicht bereits jetzt bei Erlass dieses Gesetzes, also ohne seine Hilfe auf andere Weise befriedigt sind, und zwar dadurch, dass ihnen entweder 1) der Vater eine Mitgift bestellt hat — dass damit ihr Erbrecht ausgeschlossen ist, war schon IV 52—V 1 gesagt; oder 2) dadurch, dass ihnen der Bruder eine Mitgift gegeben hat. Da eine Mitgiftsbestellung durch den Bruder doch wohl nur dann vorkommt, wenn der Vater bereits todt ist, müssten alle anderen Erklärungen entgegen dem Zusammenhang des Gesetzes annehmen, dass dasselbe nicht von der Beerbung des Vaters sondern nur von der der Mutter spreche: die Mutter würde also von den durch den Vater oder Bruder dotirten Töchtern nicht mitbeerbt; die ratio dieser Bestimmung wäre sehr dunkel! Nach der oben proponirten Erklärung fällt diese Schwierigkeit fort: wenn der Vater vor dem Erlass dieses Gesetzes seit dem Kyllos-Jahr gestorben ist, ohne die Tochter dotirt zu haben, so kann doch nach dem Tode des Vaters der Bruder ihr eine Mitgift bestellt haben, — dadurch wäre sie dann ebenfalls abgefunden und hätte keinen Anspruch mehr, nachträglich noch von

---

abgefunden sind, auch durch irgend welche Erbschaft kein Vermögen haben, und erst seit dem Kyllos-Jahr verheirathet sind. Das Gesetz betrachtet dann die bei seinem Erlass bereits verheiratheten Töchter als ausgeschieden aus dem Hause, und macht nur eine Ausnahme für die armen und erst seit kurzem verheiratheten. (Denkt Comparetti gar an die eigene Frau des Erblassers, weil er *γυνὰ ᾧ κ' ἦ* liest? Das scheint mir nach dem Zusammenhang und wegen der ausdrücklichen Anordnung, dass die Kinder Erben seien, V 9 ff., unstatthaft.)

der väterlichen Erbschaft etwas Weiteres abzubekommen. 3) Auch die Töchter erben nachträglich nicht mehr mit, welche schon geerbt haben. Von wem? Wer die ganze Bestimmung von künftigen Erbfällen versteht, ist gezwungen den sachlich nicht zu rechtfertigenden Satz zu statuiren: hat sie von einem der Eltern oder von irgend einem Dritten geerbt, so verliert sie ihr weiteres Erbrecht gegen die Eltern. Denkt man, wie ich, an schon eingetretene Erbfälle, so könnte man ähnlich interpretiren und müsste dann nur, da ein Erbrecht gegen die Eltern erst durch dieses Gesetz eingeführt ist, lediglich die Beerbung von Seitenverwandten, etwa die in V 18 angeordnete Beerbung der Geschwister (3. Erbklasse), welche demnach schon altes Recht gewesen sein würde<sup>31</sup>, als gemeint annehmen. Die oben dargelegte Auffassung der ganzen Stelle, und nur sie, ermöglicht aber auch eine andere viel einfachere und ihrer ratio nach verständlichere Auslegung. Der Vater ist vor Erlass des Gesetzes gestorben. Vielleicht haben die allein erbberechtigten Brüder im Auftrage des Vaters, der ja über die Theilung des Vermögens bestimmen darf, oder auch freiwillig der Schwester etwas vom Nachlass abgegeben: damit ist ihr genug gethan, das Gesetz, welches die nachträgliche Beerbung des Vaters anordnet, findet auf sie keine Anwendung mehr.

Die ganze Bestimmung V 1—9 bedeutet hiernach: die Töchter, welche wegen der Erbschaft ihres Vaters nicht abgefunden sind, sei es durch Mitgiftsbestellung Seitens des Vaters selbst oder nach seinem Tode Seitens eines Bruders oder dadurch dass sie bei der Erbtheilung in Folge Auftrags des Vaters oder freiwillig etwas abbekommen haben, sollen nachträglich noch von der Erbschaft ihres Vaters ihren Erbtheil abbekommen, sofern der Erbfall sich seit dem Kyllos-Jahr ereignet hat.

2. Klasse: Die Brüder, deren Kinder und Enkel V 13 ff.

3. Klasse: Die Schwestern, deren Kinder und Enkel V 17 ff.

4. Klasse: Die Epiballontes (V 25), oder wie gerade hier V 23 erklärt: diejenigen, denen es zukommt (sc. die Erbschaft

---

<sup>31</sup> Wie es auch in Athen galt, obwohl die Töchter dort ihre Eltern neben Brüdern nicht wie in Gortyn beerbten. S. Caillemer, *droit de succ.* S. 80—82. Dazu würde stimmen, dass in unserem Gesetz für diese Erbklasse eine Uebergangsbestimmung nicht gegeben ist. Die kurze Anordnung der vierten Erbklasse in V 22 ff. spricht freilich dafür, dass auch mit dieser Schwesternerbfolge etwas Neues eingeführt wurde.

zu übernehmen), woher es sei,  $\delta\pi\tilde{\omega} \kappa' \eta^3$ <sup>32</sup>. Wer diese sonst Berechtigten sind, sagt das Gesetz nicht; dass sie Blutsverwandte sind, halte ich für sicher (s. oben S. 62 fg.). Im Weiteren sind zwei Auslegungen möglich:

a) Berufen sind die weiteren Blutsverwandten in der Reihenfolge, wie sie das frühere und in dieser Beziehung noch weiter geltende Recht beruft<sup>33</sup>. Der Zusatz  $\delta\pi\tilde{\omega} \kappa' \eta^3$  bedeutet dann entweder: woher auch immer und wie sie verwandt sein mögen — insbesondere wäre damit der Vorzug der Männer vor den Frauen und der Vorzug der durch Männer vermittelten Verwandtschaft vor der durch Frauen vermittelten, wie er in Klasse 2 und 3 hervortritt, verneint<sup>34</sup>.

b) Möglich indess auch, obgleich wegen des relativischen  $\delta\tilde{\iota}\varsigma \kappa' \epsilon\pi\iota\beta\acute{\alpha}\lambda\lambda\eta$  in V 23 unwahrscheinlicher, dass schlechthin auf einmal alle sonstigen Verwandten zusammen berufen werden, gleichviel ob Männer oder Frauen, ob in näherem oder weiterem Grade verwandt: gerade wie das röm. alte Civilrecht den Satz aussprach 'si agnatus nec escit, gentiles familiam habento'<sup>35</sup>.

5. Klasse: der  $\kappa\lambda\tilde{\alpha}\rho\omicron\varsigma \tau\acute{\alpha}\varsigma \kappa\omicron\iota\kappa\iota\alpha\varsigma$ , d. h. die gesammte dem Erblasser zugehörig gewesene Häuslerschaft, s. oben S. 64. So auffallend diese Erbberechtigung ist: eine andere Interpretation scheint nicht möglich. Welches aber die Rechtsstellung dieser Häusler ohne Herren sein würde, das lässt sich nicht errathen.

### III. Erwerb der Erbschaft.

Von einem Erwerbe der Erbschaft durch ein Verfahren, wie die attische Epidikasia, findet sich keine Spur. Ueberall, auch für Söhne und Töchter, scheint, wenn nicht ein Erbschaftsantritt ( $\acute{\alpha}\nu\alpha\iota\lambda\eta\theta\epsilon\iota \tau\acute{\alpha} \chi\rho\eta\mu\alpha\tau\alpha$ ) erforderlich so doch eine Ausschlagung

<sup>32</sup> Die Worte  $\tau\acute{\alpha} \chi\rho\eta\mu\alpha\tau\alpha$  in Z. 23 fg. gehören nicht zu  $\delta\pi\tilde{\omega} \kappa' \eta^3$  = woher auch das Vermögen stamme — denn ein Unterschied nach dem Ursprung des Vermögens ist auch vorher nicht gemacht —, sondern (und daher die Stellung vor  $\tau\omicron\upsilon\tau\omicron\omega\varsigma!$ ) sowohl zu  $\epsilon\pi\iota\beta\acute{\alpha}\lambda\lambda\eta$  mit Ergänzung von  $\acute{\alpha}\nu\alpha\iota\lambda\eta\theta\epsilon\iota$  wie in XI 33 fg., als auch zu  $\tau\omicron\upsilon\tau\omicron\omega\varsigma \acute{\alpha}\nu\alpha\iota\lambda\eta\theta\epsilon\iota$ .

<sup>33</sup> Ganz ähnlich, wie wenn der Prätor im zweiten Ordo die legiti beruft, l. 1 D. unde leg. 38, 7.

<sup>34</sup> Oder deutet der Zusatz auf den Ursprung der Berechtigung hin: 'durch welchen Gewohnheitsrechtssatz oder Gesetzessatz auch immer sie berufen sein mögen?'

<sup>35</sup> XII tab. V 5 (Coll. Leg. XVI 4 § 2).

der Erbschaft möglich<sup>36</sup>: es gibt keine heredes necessarii wie im alten röm. Civilrecht<sup>37</sup>. Ein Unterschied wie ihn das attische Recht zwischen ἐμβάτευσις und ἐπιδικασία macht<sup>38</sup>, ist unserem Gesetz unbekannt. Dass auch die Kinder die Erbschaft ausschlagen dürfen, geht ausser aus dem für sie wie für alle anderen Erben gleichmässig gebrauchten Ausdruck 'die Erbschaft übernehmen' besonders aus XI 31 ff. hervor, wo unter den Ausschlagungsberechtigten<sup>39</sup> wegen der XI 43 gebrauchten Worte πατρός, πατρῶα u. s. w. nothwendig auch die Kinder gemeint sein müssen.

Als Grund der Ausschlagung tritt lediglich Ueberschuldung der Erbschaft hervor. Schlägt der Zuerstberufene aus, so wird wohl an den demnächst Berechtigten deferirt<sup>40</sup>.

#### IV. Rechtsstellung der Erben.

1. *Rechtsstellung der Miterben zu einander.* V 28—VI 2 handelt über die Erbtheilung zwischen den ἐπιβάλλοντες. Hier sind damit aber nicht blos die ἐπιβάλλοντες der vierten Klasse, sondern wohl die sämmtlichen in irgend einer Klasse zur Erbfolge berufenen Verwandten, wenn sie im concreten Falle erbberechtigt sind, gemeint.

Eine allgemeine Erbtheilungsklage<sup>41</sup>, also ein Zwang zur Theilung existirt nicht. Nur ein indirecter Zwang wird geübt: der Richter weist auf Antrag der die Theilung nachsuchenden Miterben diese, bis die anderen Miterben in die Theilung einwilligen, in den alleinigen Besitz des Nachlasses ein<sup>42</sup>. Verletzt

<sup>36</sup> Die Ausdrücke unseres Gesetzes für 'die Erbschaft erhalten' sind: τὰ χορήματα ἔχην (von allen 5 Klassen gebraucht, z. B. V 12. 17. 21. X 47. V 27), λαγχάνην (von der ersten Klasse, z. B. IV 39. X 51) und ἀπολαγχάνην (von den Töchtern, z. B. V 1); endlich ἀνακληθῆναι, ebenfalls für alle Berechtigten, mindestens die der ersten 4 Klassen, wie schon XI 34 beweist; für die Kinder insbesondere: X 44.

<sup>37</sup> Der υἱός ist auch in Athen heres necessarius ohne beneficium abstinendi: Schulin S. 17.

<sup>38</sup> Vgl. Lipsius II S. 603 ff. <sup>39</sup> αὶ μὲν καὶ λείωντι XI 32 fg.

<sup>40</sup> Bezeugt für den Adoptivsohn X 45 ff., sonst vielleicht (??) zu schliessen aus dem Plural οἷς in XI 33.

<sup>41</sup> Ueber diese Leist S. 496. Vgl. Hofmann, Beitr. z. Gesch. des griech. u. röm. Rechts S. 23. 27.

<sup>42</sup> Es ist so, als wenn der Prätor eine missio in possessionem im Edict verspricht und zugleich ein Interdict aufstellt ne vis fiat ei qui in possessionem missus est.

einer der anderen Miterben diese Besitzeinweisung dadurch, dass er eigenmächtig Sachen fortnimmt, so hat er neben dem doppelten Werth der Sache noch 10 Stat. als Busse an die in den Besitz Eingewiesenen zu zahlen, eine Busse, wie sie uns schon oben III 13 ff. begegnete. Die Besitzeinweisung selbst ist hiernach offenbar keine Schutzmassregel, zu der kein Grund ersichtlich wäre, sondern ein Zwang gegen die Miterben, welche nicht theilen wollen: diesen muss es lieber sein einen reellen Theil als nichts Reelles zu haben. Nur bezüglich gewisser Gegenstände hat der Richter eine unmittelbare Theilungsbefugnis auf Antrag: V 39 ff. nennt dem Verderben ausgesetzte Sachen (Consumptibilien!), Kleidung u. dgl., ferner oberflächliche (geringwerthige?) Sachen, endlich auch die Frucht. Nicht sicher ist, ob das die vorhandenen Früchte oder ob es der Niessbrauch (also auch die künftigen Früchte) ist. Beides lässt sich denken; letzterenfalls ist die Zwangsmassregel gegen die, welche nicht theilen wollen, schwächer; das Erstere ist wahrscheinlicher. Der Richter entscheidet hier schwörend in der Sache selbst, d. h. er urtheilt nicht blos, dass die Erben theilen sollen, sondern er nimmt die Theilung selber vor.

Im Uebrigen hat er scheinbar nichts mit der Theilung zu thun: diese bleibt Privatsache der Miterben<sup>43</sup> und geschieht aussergerichtlich, und zwar sollen nach V 51—54, wohl um künftigen Streit zu vermeiden, drei oder mehr<sup>44</sup> Zeugen dabei zugegen sein. Sind dabei die Miterben zwar einig über das Ob? der Theilung aber nicht über das Wie?, so sollen sie<sup>45</sup> die Sachen (oder die ganze Nachlassmasse?) dem Meistbietenden verkaufen und dann die erhaltene Summe theilen<sup>45</sup>.

In der Schlussbestimmung VI 1—2 lesen wir nicht *ἐδίδοι* 'er (der Richter oder der Theilende) gibt der Tochter heraus': nirgends in unserem ganzen Gesetz steht die Anordnung des Hauptsatzes im Indicativ des Präsens<sup>46</sup> —, vielmehr *ἢ δίδοι*, 'wenn er gibt', sodass das Verbum des Hauptsatzes zu ergänzen bleibt. Nun kommt das Wort *διδόναι* in Rücksicht auf Töchter

<sup>43</sup> Als Subject zu *ὄνην* V 47 ist doch wohl nicht der Richter zu denken.

<sup>44</sup> Vgl. zu dieser Wendung die L. Saxonum XXXIX: *duobus aut tribus ... idoneis testibus ... , et si plures fuerint, melius est.*

<sup>45</sup> V 49 ff.: so sollen sie den Preis zertheilen, so dass jeder seine entsprechende Quote erhält. Das bedeutet der Accusativ *ἐπαβολάν*.

<sup>46</sup> S. oben S. 52 ff. N. 42 ff. Auch sprachlich wäre *ἐδίδοι* bedenklich.

— abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Verlobung VIII 21. 23 — bei der Mitgiftsbestellung als technisches Wort vor: IV 49. 50. 52. V 2. Ich denke deshalb hier unter *δοῖ* dasselbe und als Subject den Vater: da die Mitgift gleich dem Erbtheil, die Hingabe der Mitgift also eine Art anticipirte Erbtheilung ist, so soll der Vater, wenn er der Tochter eine Mitgift gibt, sie geben nach denselben, d. h. den so eben für die Erbtheilung ausgesprochenen Regeln (*κατὰ τὰ αὐτά*, zu ergänzen: *δόμην*). Dabei ist vielleicht zunächst (aber doch wohl nicht ausschliesslich) an die dicht vorher stehende Bestimmung über die Anwesenheit von drei Zeugen gedacht, so dass man sogar versucht sein könnte als Verbum lediglich das *παρήμην* aus V 53 zu ergänzen. Damit würde sich dann zugleich auch die Voranstellung des Dativs *θυγατρὶ* erklären, er entspräche den *δατιομένοις* in V 51: den Theilenden sollen drei Zeugen dabei sein, der Tochter, wenn der Vater eine Mitgift gibt, ebenso.

2. *Rechtsstellung der Erben zu den Gläubigern.* Wer die Erbschaft angenommen hat, haftet für die Erbschaftsschulden auch mit seinem eigenen Vermögen, bis zum vollen Betrage gerade wie in Athen<sup>47</sup> und Rom. Das Gesetz spricht in der Hauptstelle hierüber (XI 31—45) nicht von Erbschaftsschulden allgemein sondern nur von der Judicatsschuld und dem *ὀφῆλειν ἄργυρον*. Diess erklärt sich so. Dass der Gläubiger, dem eine specielle Sache geschuldet wird, diese auch aus der Erbschaft in Anspruch nehmen kann, versteht sich von selbst, mag nun Erbe sein wer immer. Die Haftung für solche Schuld kann auch dem Erben nie zum Nachtheil reichen, da er ja diese Sache in dem Nachlass vorfindet. Darum wird dieser Fall nicht berücksichtigt. Wichtig ist die Frage nur bei generischen Schulden, und da denkt das Gesetz insbesondere an Geldschulden. Denn die Geldschuld wird nicht bloß mit den in dem Nachlass befindlichen Geldstücken sondern mit dem ganzen Vermögen erfüllt. Um demnach zu wissen, wie es mit der Haftung für Erbschaftsschulden überhaupt stehe, braucht man nur über die Haftung für Geldschulden zu hören. Gar keinen Sinn aber hätte es, wenn das Gesetz hier nur von zwei bestimmten Schuldarten sprechen wollte. *ὀφῆλειν ἄργυρον* ist also schlechthin jede Geldschuld, und die Urtheilsschuld ist nur eine besondere Art derselben, wie im 1. Theil, III. Kap. a. E. erörtert wurde.

<sup>47</sup> Lipsius S. 598 N. 307.

Für die leiblichen Kinder und in deren Ermangelung für den Adoptivsohn ist noch ausdrücklich bezeugt, dass sie als Erben auch die göttlichen und menschlichen Verpflichtungen der Erbschaft zu erfüllen haben<sup>48</sup>. Unter den ersteren sind der Cult der Familiengötter, die Besorgung des Begräbnisses u. dergl., unter den menschlichen Verpflichtungen sind nicht (nur) die privatrechtlichen Schulden, sondern (auch) die publicistischen auf dem Vermögen ruhenden Lasten sowie möglicher Weise (?) etwaige Aufträge des Erblassers an die Erben von Todeswegen<sup>49</sup> zu verstehen.

Schlägt der Berufene die Erbschaft aus, so haftet er für die Erbschaftsschulden nicht mehr<sup>50</sup>; ob auch die Verpflichtung die gedachten göttlichen und menschlichen Lasten zu tragen, damit abgewälzt wird, mag für die leiblichen Kinder zweifelhaft bleiben; für den Adoptivsohn ist es ausdrücklich gesagt (XI 1—3).

Die wegen Ueberschuldung ausgeschlagene Erbschaft wird den Gläubigern überliefert XI 38 ff.<sup>51</sup> Ausdrücklich fügt das Gesetz hinzu, dass für die väterlichen Schulden<sup>52</sup> auch nur die väterliche Erbschaft, für die mütterlichen auch nur die mütterliche hafte<sup>53</sup>, nicht aber etwa die Vermögen der beiden Eltern, die ja factisch oft genug während der Ehe einheitlich gewesen sein werden, auch jetzt als Einheit behandelt werden: man kann die eine Erbschaft annehmen, die andere ausschlagen<sup>54</sup>.

Wie es bei Miterben mit der Haftung für Schulden, mit dem Recht auszuschlagen u. s. w. steht, sagt das Gesetz nicht: die Schwierigkeit liegt darin, dass das Vermögen ja in vielen Fällen (s. oben S. 138) nicht als geschlossene Einheit nach Quoten

<sup>48</sup> *τέλλημι τὰ θίνα καὶ τὰ ἀνθρώπινα ἄπερ τοῖς γνησίοις ἔγρατται* X 42 ff.; s. VI. Kap., IV 1. Vgl. das *τελεῖν* bei Demosth. XLIII 66 p. 1072.

<sup>49</sup> So Schulin S. 35 Z. 11 ff., S. 37 Abs. 5; s. oben diess Kap., I 2.

<sup>50</sup> *μηδευμαν ἄταν* (= Nachtheil) *ἤμην* XI 41.

<sup>51</sup> Vgl. zu diesem Passus XI 31—45 die Bestimmung des röm. Edicts: Gai. III 78. Cicero pro Quinctio c. 19 § 60. v. Bethmann-Hollweg, Civilprozess II S. 566 Nro. 3; Lenel, Ed. perpet. § 207. Vgl. auch Gai. III 84.

<sup>52</sup> Das ist der Sinn von *ὑπὲρ τῷ πατρὸς* in XI 42. Ebenso XI 44. Darum auch *ὑπερκαυστάμην* in XI 35.

<sup>53</sup> *ἀγεθαι*, von den Gläubigern mitgenommen, fortgenommen worden; vgl. IX 42 und oben S. 80 N. 8, S. 132 zu N. 94.

<sup>54</sup> Durch diese Bestimmung wird zugleich bewiesen, dass auch die Kinder zu den *ἐπιβάλλοντες* gehören, und dass auch sie keine *necessarii heredes* sind.

auf die Erben übergeht, sondern dass zunächst das — vielfach werthvollste — Besitzthum als Präcipuum von den Söhnen vorweg genommen wird.

## V. Kap. Das Recht der Erbtöchter<sup>1</sup>.

Das Institut des Erbtöchterrechts, welches in diesem, und das der Adoption, welches im folgenden Kapitel dargestellt wird, gehören ihrer ursprünglichen Bedeutung nach eng zusammen und bilden beide einen Theil des Erbrechts; beide sind aus ein und derselben erbrechtlichen Idee hervorgegangen. In der Gestalt, in der sie in unserem Gesetz erscheinen, ist dieser Zusammenhang völlig gelöst und überwiegt, wenigstens beim Erbtöchterrecht, der familienrechtliche Charakter; desshalb werden sie hier in gesonderten Lehren hinter dem Familien- und Erbrecht besprochen.

Das Erbtöchterrecht wird in dem Gortyner Gesetz sehr ausführlich und detaillirt behandelt; dabei ist die Disposition des Gesetzes hier verworrener als anderswo<sup>2</sup>.

Erbtochter<sup>3</sup> ist die unverheirathete oder verheirathete Frau, wenn sie keinen Vater und keinen von Vatersseite rechten Bruder (*frater consanguineus*) hat<sup>4</sup>. Solche Erbtöchter sind verpflich-

<sup>1</sup> Material: Heffter S. 384—6. Platner II S. 250—260. Derselbe, Beiträge zur Kenntniss des Attischen Rechts S. 117\*\*. Gans S. 337—341. 303. Lipsius I S. 57. 59. II S. 545 N. 176. S. 565 N. 240. S. 570—1. 575—7. 614—7. Hermann, Griech. Staatsalterth. 5. A. § 24 N. 16. § 48 N. 12. § 119 N. 5. § 120 N. 6—12. Thalheim S. 57 N. 1. S. 58 N. 1. S. 60 N. 3. S. 10 N. 2. Caillemer, droit de succession S. 36—51. 55—60. Jannet S. 90—100. 133—135. Schmidt, Ethik der Griechen II S. 162—165. Leist S. 47—9. 722.

<sup>2</sup> VII 14—IX 24. XII 20—33. Die Disposition ist diese; I. Heirathsrecht. Fall A: VII 14—VIII 20. Fall B: VIII 20—30. Fall C: VIII 30—36. Dann zwei nachträgliche Zusätze: 1) Abwesenheit des Berechtigten VIII 36—40, 2) Begriff der Erbtochter VIII 40—42. II. Erziehung und Vermögensverwaltung VIII 42—IX 24. Eingeschoben: Rechtsfolge bei Verletzung des Heirathsrechts VIII 53—55. (Die Bestimmungen IX 7—24 werden im VII. Kap. unter V besprochen werden.) Dann in den Schlussnachträgen XII 20—33 Ergänzung zu den Sätzen VIII 42—53.

<sup>3</sup> *πατρῶχος*; bei Herod. VI 57 *πατροῦχος* — Cobets *παμοῦχος* (1853, Citat bei Hermann a. a. O. § 24 N. 16; zuletzt 1884, Mnemosyn. XII S. 157) wird nun wohl zur Ruhe gelangen —; in Athen *ἐπικληρος*.

<sup>4</sup> VIII 40—42. Aehnlich im attischen Recht; s. Demosth. XLVI 18 p. 1134. Diese Definition muss für das ganze Gesetz gelten und bezieht

tet jedenfalls zu heirathen, und zwar steht zunächst gewissen nahen Verwandten das Recht sie zu heirathen zu. Die ursprüngliche Idee dieses auch in dem attischen und anderen griechischen Rechten vorkommenden Instituts ergibt sich aus der Vergleichung mit fremden Rechten, insbesondere dem indischen Recht. Ohne Zweifel haben wir es hier mit altem arischem Erbtheil zu thun, obschon ähnliche Ideen sich auch bei nichtarischen Völkern finden<sup>5</sup>.

Das Recht der Verwandten die Erbtochter zu heirathen erscheint in unserem Gesetz zweifellos als selbstnütziges vermögenswerthes Recht dieser Verwandten. Ganz anders ursprünglich<sup>6</sup>. Erste und vornehmste Sorge des Mannes ist die Fortpflanzung seines Geschlechts durch den Sohn: denn diesem liegt die Besorgung der Familiensacra, der Todtencult ob. Kein grösseres Unglück und keine grössere Schande, als ohne Söhne zu sterben. Wem die Natur leibliche Söhne versagt hat, der greift um die Erblosigkeit abzuwenden zu künstlichen fictiven Mitteln. Weitverbreitet ist als solches zunächst die Stellvertretung des zeugungsunfähigen Ehemannes durch einen nahen Blutsfreund. Ein zweites Mittel ist die Adoption; viele Rechtssätze der Adoption auch noch im römischen Recht erklären sich nur aus dieser ihrer ursprünglichen Bedeutung: *adoptio naturam imitatur*. Ein letztes Mittel ist das Institut des Erbtöchterrechts: hinterlässt ein Mann keinen Sohn, aber eine Tochter, so soll der nächste Blutsfreund des Verstorbenen mit dieser Tochter einen Sohn zeugen, der dann als Sohn<sup>7</sup> seines Grossvaters gilt und als dessen Erbe die Familie fortsetzt. Daher in Athen die Vorschrift, dass der volljährige Sohn der Erbtochter (nicht der Ehemann) schon bei ihren

---

sich nicht etwa bloss auf die vorhergehenden Sätze. Mehrmals heisst es: wenn die Erbtochter ein Haus hat, VII 31. VIII 1. Das kann sie aber (abgesehen von IV 46 ff.) nur haben, wenn sie keinen Bruder hat, da die *στέγα* den Brüdern als Präcipuum zufällt, IV 32. Auch ist nie von Erziehung oder Vermögensverwaltung durch den Bruder die Rede, was doch sonst der Fall wäre.

<sup>5</sup> Post, Grundl. S. 216.

<sup>6</sup> Vgl. zur folgenden Entwicklung Schoemann, Griech. Alterth. I 3. A. S. 377. Caillemer, L. Schmidt, Jannet. Am Besten: Post, Grundl. S. 215—220; vgl. Geschlechtsgen. S. 23—25. Anf. S. 143. Leist S. 27—31. 46 ff. 715 fg. Ueber indisches Recht ausserdem: Kohler, Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung XXIII S. 17 ff. Ztschft f. vergl. RWiss. III S. 394 ff.

<sup>7</sup> Isaeus III 73 p. 45: *τῶν γιγνομένων (ἐκ) τῆς θυγατρὸς παίδων ἐισαγαγεῖν υἱὸν ἑαυτῷ*. Caillemer S. 46.

Lebzeiten das Vermögen des Grossvaters bekommt, daher der Zwang gegen den Ehemann die ehelichen Pflichten auszuüben<sup>8</sup>. Nicht desshalb also werden die nächsten Verwandten zur Heirath berufen, weil ihnen die Erbschaft übermittlel werden soll, sondern weil der zu zeugende Sohn und Erbe möglichst nahe vom Blute des Grossvaters und Erblassers sein soll.

Es ist hier nicht der Platz, die allmähliche Umbildung dieser Ideen, die uns in den classischen Rechten nur noch fragmentarisch und zum Theil fast unkenntlich entgegnetreten, weiter zu verfolgen. Auch das Gortyner Gesetz steht bereits auf einer Stufe weit vorgeschrittener Umbildung. Die Verwandten sind nur noch berechtigt, nicht verpflichtet, die Erbtöchter zu heirathen; ihr Heirathsrecht ist ein selbstnütziges vermögensrechtliches Recht; die Erbtöchter kann sich durch Abtretung eines Theils ihres Vermögens davon frei machen; sie ist selbst Erbin ihres Vaters, nicht bloss Uebermittlerin dieser Erbschaft an ihre Söhne; desshalb behält sie auch die Erbschaft so lange sie lebt trotz Grossjährigkeit ihrer Söhne. Mit der Ertheilung des eigenen Erbrechtes an die Erbtöchter hätte nun eigentlich jenes Heirathsrecht der Verwandten in Fortfall kommen müssen: es hielt sich aber, eben weil es jetzt ein Interesserecht der Verwandten war.

Andere Rechtssätze unseres Gesetzes hingegen lassen sich nur aus dem dargestellten Ursprunge erklären. So vor Allem die oben angegebene sonst ganz unverständliche Definition der Erbtöchter, wonach durch das Dasein eines frater consanguineus das Erbtöchterrecht ausgeschlossen ist, mag die Schwester auch noch so reich sein, beim Dasein eines Stiefbruders von Muttersseite her hingegen doch Anwendung findet, mag auch die Erbtöchter ganz arm sein: Stiefbrüder von Muttersseite her setzen eben die Familie des Vaters nicht fort. Ferner der Satz, dass das Heirathsrecht der Verwandten erst erlischt, wenn sie Kinder hat, und Anderes.

## I. Heirathspflicht der Erbtöchter.

*1. Stufe. Verpflichtung den heirathsberechtigten Verwandten zu heirathen.*

Das Recht die Erbtöchter zu heirathen steht den Brüdern des Vaters und deren Söhnen zu, und zwar ist im concreten Fall zunächst heirathsberechtigl, *ἐπιβάλλον ὀνήτην*<sup>9</sup>, der älteste Bru-

<sup>8</sup> Gans S. 339 fg. Caillemer S. 47.

<sup>9</sup> S. oben S. 62 fg.

der des Vaters; sind mehrere Erbtöchter da, so ist für die zweite<sup>10</sup> heirathsberechtigt der zweite Bruder und so fort. Sind keine Brüder da, sondern nur Vettern, so heirathet die älteste Erbtöchter den ältesten<sup>11</sup> Sohn des ältesten Bruders, die zweite aber den zweiten Sohn desselben ältesten Bruders und so fort<sup>12</sup>. Dieses Recht der Vettern tritt aber nur ein, wenn gar kein Oheim da ist: demnach schliesst der jüngere Oheim die Söhne des vorverstorbenen älteren Oheims aus<sup>13</sup>. Nicht berücksichtigt ist der Fall, dass mehrere Erbtöchter da sind, aber nur ein Oheim und Söhne von ihm selbst oder von vorverstorbenen Oheimen. Die älteste Erbtöchter kommt an den Oheim; ist die zweite frei oder kommt sie an den ältesten Sohn des ältesten Oheims, also, wenn der einzig lebende Oheim selbst der älteste ist, an dessen ältesten Sohn?

Sind mehr Erbtöchter als heirathsberechtigte Verwandte da, so bekommt<sup>14</sup> doch jeder Berechtigte nur eine Erbtöchter; die überzähligen jüngeren Erbtöchter sind also frei (VII 27—29). Damit ist nicht sowohl die Polygamie verboten — an Zustände, die ein solches Verbot nöthig machten, ist kaum zu denken —, sondern es sind damit die vermögensrechtlichen Folgen ausgeschlossen, von denen nachher die Rede ist. Man denke z. B. an den Fall, dass die älteste Erbtöchter den einzigen Heirathsanwärter abfindet: tritt nun das Heirathsrecht desselben auf die zweite Erbtöchter in Kraft? Diess verneint unser Gesetz. — Im Weiteren sind drei Fälle zu unterscheiden:

**A.** Die Erbtöchter ist ledig VII 29—VIII 20. Hier macht das Gesetz folgende Unterfälle:

1) Sie ist noch unmündig, die Heirath ist also unmöglich. Damit sollen aber die vermögensrechtlichen Vortheile der Ehe dem berechtigten Verwandten, mag dieser unmündig oder mündig-minderjährig oder volljährig sein, nicht ganz verloren gehen: die Erb-

<sup>10</sup> Als Subject zu *ὀφείλει* in VII 20 sowie nachher in VII 26 ist zu denken: die zweite Erbtöchter.

<sup>11</sup> Das ist in VII 23 trotz *ἰῶ* doch wohl gemeint.

<sup>12</sup> So verstehe ich *ἄλλω τῷ ἐπὶ τῷ ἐς τῷ πρῶτῳ* in VII 26 fg. Wäre der älteste Sohn des zweitältesten Bruders gemeint, so müsste es heissen: *ἄλλω τῷ ἐς τῷ ἐπιπρῶτῳ*. Gemeint sein könnte indess auch: der von allen Vettern zusammen auf den Erstberechtigten im Alter folgende; dabei wäre dann vorausgesetzt, dass der älteste Sohn des ältesten Bruders auch der älteste aller Vettern sei.

<sup>13</sup> VII 21: *αὐτὸ δὲ καὶ μὴ ἴωντι ἀδελφῶν*.

<sup>14</sup> *ἔχῃ* in VII 28, ganz vermögensrechtlich!

tochter bekommt, falls ein Haus — auch hier ist wohl ein Stadthaus gemeint — da ist, dieses allein, von dem Niessbrauch des ganzen übrigen<sup>15</sup> Vermögens bekommt der Berechtigte die eine, sie die andere Hälfte VII 29—35.

2) Sie ist mündig und will ihn heirathen.

a) Er ist noch unmündig; die Heirath ist unmöglich; Entscheidung wie zu 1), VII 29—35.

b) Er ist mündig aber minderjährig. Er darf heirathen; will er nicht, so bleibt ihm während der Minderjährigkeit das Recht gewahrt; aber er erhält inzwischen nichts von dem Niessbrauch: das ganze Vermögen steht nach Substanz und Fruchtnutzung bei ihr VII 35—40.

c) Er ist volljährig. Entweder erfolgt die Heirath, oder wenn er nicht will, verwirkt er sein Recht, aber nicht sofort, sondern erst wenn die Blutsfreunde der Erbtochter einen Richterspruch gegen ihn erwirkt haben. Dieses Urtheil soll ihm aufgeben binnen 2 Monaten zu heirathen. Befolgt er es nicht, so verliert er sein Recht, und der nächste Heirathsanwärter succedirt in dasselbe VII 40—50.

d) Dieselbe Folge wie bei dieser richterlichen Präclusion tritt ein, wenn sie mündig und der erstberechtigte Verwandte dauernd abwesend<sup>16</sup> ist: der zweitberechtigte Verwandte<sup>17</sup> succedirt in Jenes Stelle VIII 36—40. Ein gleiches ist anzunehmen, wenn der Erstberechtigte vor der Eingehung der Ehe stirbt. Das Gesetz entscheidet diesen Fall nicht.

3) Sie ist mündig und will nicht

a) auf ihn warten<sup>18</sup>, falls er noch unmündig ist oder

b) ihn heirathen, falls er mündig ist<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> 'übrigen' ist in VII 33 zu παντός hinzuzudenken.

<sup>16</sup> μή ἐπίδαμος VIII 37 fg.

<sup>17</sup> Das ist der ἐπιβάλλον, den VIII 39 meint.

<sup>18</sup> So ist VII 55 wohl sicher zu ergänzen.

<sup>19</sup> Und seinerseits sie heirathen will. Wie aber, wenn er minderjährig ist und bis zur Volljährigkeit warten (oben 2b), sie aber nicht warten will? Wie endlich, wenn er volljährig ist, und sie beide nicht heirathen wollen? Entscheidung: bevor sie einen Anderen heirathen darf, muss stäts erst der Erstberechtigte präcludirt oder abgefunden sein. Präcludirt wird er aber erst durch Richterspruch, dieser setzt aber, da ihre Blutsfreunde prozessiren, voraus, dass sie sich bereit erklärt zu heirathen: thut sie das nicht, so kann sie selbst keinen anderen heirathen — und dann bleibt res integra, oder sie muss ihn abfinden.

In beiden Fällen muss sie ihn abfinden; dadurch wird nicht nur er seines Rechtes verlustig, es succedit auch kein Anderer an seine Stelle<sup>20</sup>, sondern sie wird frei. Die Abfindung besteht darin: sie bekommt<sup>21</sup> das Stadthaus nebst Inhalt (wie der Sohn bei der Erbtheilung, oben S. 138), wenn ein solches da ist, vom übrigen Vermögen bekommt er die Hälfte, sie die Hälfte VII 52 — VIII 5.

**B.** Eine schon verheirathete Frau wird Erbtöchter VIII 20—30. Ich denke den Fall so: so lange Vater oder Bruder leben, ist die Tochter nicht 'Erbtochter'. Sie ist von einem von beiden irgend Jemandem zur Ehe gegeben<sup>22</sup> und hat ihn geheirathet<sup>23</sup>, was ja möglich war, da ein Recht der Verwandten nicht bestand. Nunmehr stirbt Vater und (oder) Bruder, damit wird sie nachträglich Erbtöchter<sup>24</sup>, und das Recht der Verwandten kann in Kraft treten. Nothwendig ist es dabei anzunehmen, dass damit die frühere Ehe gelöst oder doch — ohne die gewöhnlichen Nachtheile der willkürlichen Scheidung (s. oben S. 119 fg.) — durch die Frau lösbar wird<sup>25</sup>.

1) Es sind Kinder da. Dann ist das Recht aller Verwandten erloschen. Sie hat die Wahl entweder die Ehe fortzusetzen<sup>26</sup> oder gegen die oben gedachte<sup>27</sup> Abfindung, die diess Mal an den Ehemann gezahlt wird, frei zu sein.

2) Es sind keine Kinder da. Dann tritt das Recht des nächsten Verwandten in Kraft, als wenn sie noch ledig wäre; will sie also ihren Ehemann behalten oder irgend einen Anderen als

<sup>20</sup> VIII 7—8: *ἰψῶ*.

<sup>21</sup> *διαλανχάνην* VIII 4—5 = sie bekommt es so, dass dadurch eine endgiltige Auseinandersetzung zwischen beiden eintritt, im Gegensatz zu *ἀπολανχάνην* VII 34: er bekommt etwas von ihr ab.

<sup>22</sup> *δόντος*, *ἔδωκαν*, VIII 21. 23, trotz *δόντος* in V 2 fg.

<sup>23</sup> Denn sie hat Kinder VIII 24. Denkt man sie nur als verlobt, so müsste man sie als schon vordem verwittwet annehmen, was zu künstlich wäre. Auch wäre die freie Lösbarkeit der Verlobung, ohne eine Abfindung wie sie hier vorkommt, anzunehmen.

<sup>24</sup> VIII 21 fg.: *πατροφῶχος γένηται*.

<sup>25</sup> Das ist nicht unerhört. S. für Athen Thalheim S. 57 N. 1 Z. 1 v. u., S. 58 N., dort Nachweisungen. Freilich erscheint dort nicht wie hier in Fall 1 die Erbtöchter selbst als die zur Scheidung berechnigte, sondern ähnlich wie hier in Fall 2 die Verwandten.

<sup>26</sup> So muss nun freilich *ὀπίτην* und *ὀπυλεθαι* VIII 22. 24 übersetzt werden, wenn man nicht ipso-iure-Lösung der Ehe annimmt.

<sup>27</sup> *ἡ ἔγγραται* in VIII 25 fg. weist auf VIII 1—5.

den erstberechtigten Verwandten heirathen, so muss sie den Letzteren abfinden wie oben <sup>28</sup>.

C. Die Erbtochter wird Wittwe VIII 30—36.

1) Es sind Kinder da. Das Recht aller Verwandten ist erloschen wie in Fall B 1); sie kann frei heirathen oder nicht, nach Belieben.

2) Es sind keine Kinder da. Das Recht des nächstberechtigten Verwandten tritt in Kraft, als wenn sie ledig wäre.

Gleich diesem Falle wird der im Gesetz nicht erwähnte zu behandeln sein, dass ihr Ehemann sich von ihr scheidet; der Fall unter C müsste also vollständiger dahin präcisirt werden: Beendigung der Ehe ohne Willen der Frau.

Ich recapitulire:

I) An Stelle des fortfallenden erstberechtigten Verwandten tritt der zweitberechtigte:

1) wenn der erstberechtigte richterlich präcludirt,

2) oder dauernd abwesend ist,

3) oder stirbt oder sich scheidet, ohne der Erbtochter Kinder zu hinterlassen.

II) Das Recht der sämtlichen Verwandten erlischt auf einmal:

1) falls der Erstberechtigte abgefunden ist. Diese Abfindung steht immer in dem freien Willen der Erbtochter.

2) falls die Erbtochter aus einer Ehe, sei es mit dem Erstberechtigten oder mit irgend Jemandem sonst, ein Kind hat — denn damit ist der Familienerbe für das Vermögen da; nicht hingegen auch durch eine kinderlose Ehe der Erbtochter; ist der Erstberechtigte selbst der Ehemann, so bleibt das Recht des Zweitberechtigten, so lange die Ehe besteht, suspendirt, tritt aber mit der Beendigung der Ehe in Wirksamkeit (s. oben Fall I 3); ist irgend Jemand sonst der Ehemann, so wird das Heirathsrecht des

---

<sup>28</sup> VIII 27—29. Nach der Stellung der Worte gehört *μη λείποι ὀπίσθαι* in Z. 23—24 als Bedingung auch zu diesem Satz unter 2: d. h. das Recht der Verwandten tritt nur in Kraft, falls sie ihren Ehemann nicht behalten will; will sie das, so braucht sie den berechtigten Verwandten nicht abzufinden. Trotzdem halte ich den Satz des Textes für richtig; die Worte des Gesetzes sind incorrect gestellt. Keinen Beweis für die Ansicht des Textes bildet es, dass die Worte *ἀνάγκη δὲ μή*, welche Z. 33 stehen, hier fehlen: denn diese Worte beziehen sich nur auf die Heirath eines Phylengenossen, welche im Fall Z. 26 nöthig, hier Z. 31 freiwillig ist.

Erstberechtigten dadurch nicht berührt: er kann Scheidung und dann Heirath, oder Abfindung verlangen.

2. Stufe. *Verpflichtung einen Phylengenossen zu heirathen.*

An Stelle des Verwandtenrechts tritt regelmässig das Heirathsrecht der Phylengenossen<sup>29</sup>; also:

I) wenn eintretenden Falls keine berechtigten Verwandten da sind;

II) wenn jeder einzelne berechnigte Verwandte fortgefallen ist durch 1) Präclusion, 2) Abwesenheit, 3) kinderlose Beendigung der Ehe (oben I 1—3);

III) wenn das Recht der sämmtlichen Verwandten auf einmal erloschen ist (oben II 1—2), sei es 1) durch Abfindung des erstberechtigten Verwandten, sei es 2) durch Geburt eines Kindes. Letzterenfalls tritt indess das Recht der Phylengenossen nur ein:

a) bei der noch verheiratheten Erbtöchter, falls diese nicht, was sie darf<sup>30</sup>, ihren Ehemann behalten, sondern gegen Abfindung desselben noch einmal heirathen will.

b) bei der verwittweten oder durch den Willen ihres Mannes geschiedenen Erbtöchter: falls diese nicht, was sie darf<sup>31</sup>, ledig bleiben sondern ein zweites Mal heirathen will.

Unter mehreren um ihre Hand werbenden Phylengenossen darf sie wählen<sup>32</sup>; einen derselben muss sie heirathen<sup>33</sup>; nur die durch den Willen ihres Mannes geschiedene oder verwittwete Erbtöchter, welche Kinder hat, ist nur berechnigt, nicht auch verpflichtet zu heirathen, und die verheirathete Erbtöchter, welche Kinder hat, darf ihren Ehemann behalten (s. oben). Bewirbt sich keiner der Phylengenossen um sie, so haben die Blutsfreunde der

<sup>29</sup> Ganz allgemein sagt das VIII 8—12: *αὐ μὴ εἶεν ἐπιβέλλοντες*; insbesondere noch für den Fall II 1) siehe VII 50—52; für den Fall III 1) siehe VIII 5—7; für den Fall III 2 a) siehe VIII 26—27; für den Fall III 2 b) siehe VIII 32 fg.; in VIII 29 ist ein unter I) gehöriger Fall gemeint.

<sup>30</sup> VIII 23 *μὴ λείου.*

<sup>31</sup> VIII 31. 33: *αἶ κα λῆ — ἀνάγκη δὲ μὴ.*

<sup>32</sup> *τὰς φυλᾶς τῶν αἰτιόντων ὄτιμι κα λῆ* VII 51. VIII 6. 12; vgl. VIII 26. 32.

<sup>33</sup> Denn es heisst an den in voriger Note citirten Stellen nur: *ὄτιμι*, 'welchen' sie will, nicht *αἶ*, 'wenn' sie will. Auch beweist dafür der Gegensatz von *ἀνάγκη δὲ μὴ* in VIII 33, und die Bedingung der Präclusion in VIII 13 *αἶ τὰς φυλᾶς μῆτις λείου* — von ihrem Willen ist gar nicht die Rede.

Erbtochter diese Sachlage öffentlich in der Phyle zu verkünden und 30 Tage Frist zu setzen, nach fruchtlosem Ablauf derselben ist das Heirathsrecht der Phylengenossen präcludirt<sup>34</sup>.

Das Recht der Phylengenossen erlischt nur durch diese Präclusion; es bleibt suspendirt, so lange die Erbtochter, wenn auch kinderlos, mit einem Phylengenossen verheirathet ist. Bezüglich der verwittweten oder geschiedenen Erbtochter mit Kindern gilt analoges Recht wie oben.

3. *Stufe.* Ist das Recht der Phylengenossen durch Präclusion verloren, so muss die Erbtochter (falls sie eben nicht, was sie nur als Wittwe mit Kindern darf, ledig bleiben will) irgend Jemanden sonst heirathen, der sie haben will VIII 19—20.

*Resumé.* Heirathen also muss die Erbtochter unter allen Umständen, ob nun berechnigte Verwandte überhaupt nicht vorhanden waren oder ob das Recht der Verwandten erloschen ist. Auch hat sie mit einer einmaligen Heirath ihre Pflicht nicht gethan, sondern muss nach Beendigung der ersten Ehe zu einer zweiten und so weiter schreiten, bis sie Kinder erhält.

Sobald sie Kinder hat, 1) ist sie, falls die Ehe durch Tod (oder Scheidung seitens des Mannes) gelöst ist, nur berechnigt, nicht verpflichtet, wieder zu heirathen, 2) falls aber sie selbst die Ehe durch Abfindung des Mannes löst, ist sie verpflichtet wieder zu heirathen und zwar in beiden Fällen einen der Phylengenossen.

## II. Erziehung und Vermögensverwaltung<sup>35</sup>.

Bei den Erbtöchtern, die bereits aus einer ohne ihren Willen getrennten Ehe Kinder haben und desshalb keiner Heirathspflicht mehr unterliegen, und ebenso bei allen verheiratheten Erbtöchtern kommt die Erziehung nicht in Frage und gilt bezüglich der Vermögensverwaltung das für alle Frauen geltende gewöhnliche Recht. Da im Uebrigen alle ledigen Erbtöchter, sobald sie mündig sind, frühestens allerdings zwölfjährig<sup>36</sup>, heirathen sollen, so bedarf im Wesentlichen nur das der Normirung und nur das bespricht unser Gesetz, wie es mit der Erziehung und Vermögensverwaltung

<sup>34</sup> VIII 13—19. Die Ergänzung ist ziemlich sicher. ἡ κα ρεῖωντι gibt den Anfangspunkt der 30 Tage an.

<sup>35</sup> VIII 42—53. IX 1—7. XII 20—33.

<sup>36</sup> XII 31—33. Diese Schlussbestimmung des ganzen Gesetzes gilt wohl überall, wo es sich um die Heirath einer Erbtochter handelt, nicht bloss in dem vor XII 31 besprochenen Fall.

bei unmündigen Erbtöchtern steht; will man genau sein, so muss man hinzudenken: und bei den mündigen bis zu ihrer Verheirathung. Zunächst scheinen 'Waisenrichter' <sup>37</sup> die Bestimmung darüber gehabt zu haben <sup>38</sup>; aber ihr Vorhandensein im concreten Fall wird als zweifelhaft hingestellt. Fehlen dieselben, so ist zu unterscheiden, ob ein heirathsberechtigter Verwandter da ist oder nicht.

1. *Es ist kein heirathsberechtigter Verwandter da.*

a. Die Erziehung steht bei der Mutter, wenn diese todt ist bei den Oheimen von Muttersseite <sup>39</sup> VIII 50—53.

b. Das Vermögen steht nach Substanz und Genuss der Erbtöchter selbst zu, so sagt VIII 47—50; diess corrigirt indess der Nachtrag dahin, dass bis zur Verheirathung die Oeime von Vaters- und Muttersseite <sup>40</sup> zusammen die Verwaltung <sup>41</sup> der Substanz und des Niessbrauchs haben sollen (XII 27—31). Wie aber kann von einem väterlichen Oheim die Rede sein, während doch gesagt ist, ein *ἐπιβάλλον* sei nicht da? Lösung: da jeder Heirathsberechtigte nur auf eine Erbtöchter Recht haben kann, so ist es, falls mehr Erbtöchter als Berechtigte da sind, möglich, dass die Erbtöchter väterliche Oeime und doch keinen *ἐπιβάλλον* hat.

2. *Ein heirathsberechtigter Verwandter ist da.*

a. Das Erziehungsrecht scheint ihm zuzustehen, denn das Gesetz macht das Erziehungsrecht der Mutter abhängig von dem Nichtvorhandensein eines Heirathsberechtigten <sup>42</sup>.

b. Die Vermögensverwaltung. Nach VII 29—35 bekommt, wie wir oben S. 153 sahen, der Heirathsberechtigte, ab-

<sup>37</sup> ὀρφανοδικασταί; vgl. die attischen ὀρφανοφύλακες und ὀρφανισταί, Thalheim S. 14 N. 3.

<sup>38</sup> Denn die nachfolgenden Regeln (τὰ ἐγγραμμένα) sollen nur in Anwendung kommen (χορῆθαι), αἱ κα μὴ ἔωντι ὀρφανοδικασταί, sagt XII 20—23.

<sup>39</sup> Hierzu vgl. die dem Charondas zugeschriebene Anordnung, welche Diodor XII 15 mittheilt: die Vermögensverwaltung einer Waise solle bei den väterlichen, die Erziehung bei den mütterlichen Verwandten stehen. Die Gesetzgebung des Charondas wird von den Alten mit Kreta in gewisse Verbindung gesetzt. S. Aristoteles Politik II 9 § 5.

<sup>40</sup> XII 27: τὸν πάτρωα, richtiger wäre wohl: τὸν πατρώων.

<sup>41</sup> ἀρτύη XII 30; in VIII 44 hiess es *φεργασίας*.

<sup>42</sup> XII 24—25: μὴ ἰόντος ἐπιβάλλοντος; ferner αἱ μὴ εἴη ἐπιβάλλον VIII 47, was, wie das καί in VIII 50 zeigt, als Bedingung auch zu dem *τράφεθαι πὰρ τῷ ματρὶ* gedacht ist.

gesehen von dem der Erbtöchter allein verbleibenden Hause, die Hälfte von dem Niessbrauch ihres ganzen (sonstigen) Vermögens. In der Zusatzbestimmung VIII 42—46 heisst es dann, die väterlichen Oeime sollten den Betrieb des Vermögens haben<sup>43</sup>, und — so ist sehr wahrscheinlich zu lesen — die Hälfte des Niessbrauchs theilend abbekommen (*διαλανχάνην*), so lange sie (die Erbtöchter) unmündig ist. Es liegt am nächsten, als Subject zu diesem 'abbekommen' die Oeime zu denken. Dabei ergeben sich aber gewichtige Bedenken. Warum verwaltet der Berechtigte das Vermögen nicht selbst, wie er ja auch das Erziehungsrecht zu haben scheint? Und vom Niessbrauch verbleibt der Erbtöchter nichts? Die eine Hälfte fiel an den Berechtigten, die andere an die Oeime — wovon lebt denn sie selbst? und woher haben die nicht heirathsberechtigten Oeime ein Recht auf jenen halben Niessbrauch? Mögliche Erklärungen wären:

1) Die Oeime bekommen die andere Hälfte des Niessbrauchs nicht für sich, sondern für die Erbtöchter als deren Verwalter. Dazu passt aber das Wort *διαλανχάνην* schlecht.

2) Denselben Sinn ergibt es, wenn als Subject zu *διαλανχάνην* die Erbtöchter selbst gedacht wird, obwohl sie nicht genannt ist: die Oeime haben die Verwaltung, die Erbtöchter die Hälfte des Niessbrauchs, der Berechtigte die andere Hälfte. Hierzu passte gut das *τε — καί* in VIII 49—50, was 'sowohl — als auch' heisst: hier bekommt die Erbtöchter sowohl die Verwaltung als auch den Niessbrauch.

3) Oder sollte als Subject zu *διαλανχάνην* 'der Heirathsberechtigte' ergänzt werden? Die Oeime haben die Verwaltung, der Berechtigte bekommt seine schon oben erwähnte Hälfte des Niessbrauchs. Aber die Ergänzung scheint zu kühn.

4) Oder ist der Bedingungssatz VIII 46 'so lange unmündig ist' nicht auf die Erbtöchter, sondern auf den Berechtigten zu beziehen? Der Sinn wäre dann der: der Berechtigte hat Verwaltung des Ganzen und halben Niessbrauch; so lange er unmündig ist, vertreten ihn die Oeime. Aber dann müsste doch wohl der Berechtigte ausdrücklich genannt sein.

5) Endlich: die Erklärung bleibt übrig, dass der Satz nur

---

<sup>43</sup> VIII 42—46 ist so zu erklären: die Oeime haben über das Vermögen (*τῶν χρημάτων*) Macht, was die Verwaltung betrifft (*τᾶς ἡγεγασίας*) und nur in Rücksicht auf diese, nicht aber etwa auch in Rücksicht auf die ganze Nutzniessung. S. oben S. 57 fg.

in ungenauer Weise die schon in VII 29—35 getroffene Bestimmung wiederholt und vervollständigt, dass nämlich, während die Erbtöchter unmündig ist, der Berechtigte die Hälfte des Niessbrauchs und die ganze Vermögensverwaltung haben soll. Der Satz enthält dann freilich die Ungenauigkeit, dass er von 'den Oheimen' spricht, während er von dem einen heirathsberechtigten Verwandten (*ὁ ἐπιβάλλων*), der ja auch ein Vetter sein kann, sprechen sollte.

Welche dieser Erklärungen man auch annehmen möge, jedenfalls enthält der Satz zwei fernere Incorrectheiten: einmal, dass von Niessbrauch schlechthin die Rede ist, ohne dass gemäss VII 31 fg. das Haus ausgenommen ist; sodann dass das Wort *διαλανχάνην* anstatt wie in dem entsprechenden Satz VII 34 *ἀπολανχάνην* gebraucht ist. —

3. Um die Vermögensverwaltung der Verwandten für die Erbtöchter handelt es sich auch in XI 1 ff. Doch können wir die lückenhaft erhaltenen Bestimmungen IX 1—6 nicht mit einiger Sicherheit ergänzen; einen Versuch macht die deutsche Uebersetzung oben S. 33 fg. Ein Fall wird angegeben, in dem Verkauf und Verpfändung von Sachen der Erbtöchter giltig sein soll — die Brüder der Mutter spielen dabei irgend eine Rolle <sup>44</sup>. In allen anderen Fällen aber sollen die genannten Geschäfte ungiltig sein <sup>45</sup>.

III. *Sanctio legis*. Den Beschluss der achten Tafel macht ein Vordersatz, dessen Nachsatz nicht erhalten ist: wenn Jemand gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes eine Erbtöchter heirathet. Die Rechtsfolge kennen wird nicht; jedenfalls wird das Recht des *ἐπιβάλλων* nicht dadurch geschmälert. Irgend eine derartige Bestimmung muss hier gestanden haben <sup>46</sup>.

## VI. Kap. Die Adoption <sup>1</sup>.

I. Die Form der Adoption (*ἄνγραφσις*) ist ähnlich wie in Athen und Rom: der Adoptirende stellt den zu Adoptirenden in

<sup>44</sup> Zu Fabricius' Ergänzung vgl. Lipsius I S. 362 fg. Platner II S. 280 ff. Thalheim S. 80 N. 1.

<sup>45</sup> Weiteres unten VII. Kap., V.

<sup>46</sup> VIII 53—55. Vielleicht gehört auch *τὸν ἐπιβαλλόντα* in IX 1 noch zu diesem Satz und bildet das Subject des Nachsatzes: so sollen die Verwandten ... (einen Anspruch haben, das Vermögen erhalten??)

<sup>1</sup> X 33—XI 23. Material: die in Kap. IV N. 1 citirten Platner,

der Volksversammlung vor und führt ihn in seine Hetärie (s. oben S. 55) ein, der er zum Opfer ein Opferthier und eine Kanne Weines gibt<sup>2</sup>. — Die Adoption berührt alle drei Rechtssphären: das *ius privatum, publicum, sacrum*; denn die Familie, welche durch den Adoptirten nunmehr fortgesetzt wird, hat eine zugleich privatrechtliche, öffentlich-rechtliche und *sacrale* Bedeutung. Daher die Form, welche diesen drei Seiten gerecht wird: Erklärung des Adoptanten, Bethheiligung der Bürgerschaft als der politisch an dem Act interessirten — ob bloss als Zeugnissversammlung oder wie sonst, wissen wir nicht; endlich ein *Sacralact* der Hetärie. Auch die attische Adoptionsform<sup>3</sup> zeigt diese drei Seiten, nur dass die zeitliche Ordnung derselben eine andere ist; zuerst erfolgt die *sacrale* Aufnahme in die *Phratie*, später erst die in den *Demos*<sup>4</sup>.

Von einer Mitwirkung des zu Adoptirenden oder seines leiblichen Vaters findet sich keine Spur; dieselbe liegt wohl vor dem öffentlichen Act.

Die Adoption unseres Gesetzes ist eine Adoption unter Lebenden, wenschon ihr Hauptzweck auch in unserem Gesetze die Schaffung eines Erben für den kinderlosen Mann sein mag. Eine testamentarische Adoption auf den Todesfall wie in Athen<sup>5</sup> kennt unser Gesetz noch nicht.

II. Fähig die Adoption vorzunehmen sind nur mündige

Jannet, Schulin, Caillemer; ferner Lipsius S. 539—49. Thalheim S. 68—71. Gans S. 314—8. Kohler, Ztschft f. vergl. RWiss. III S. 408 ff. Leist S. 163—5. 168 fg. 731—4. Das Stück unseres Gesetzes XI 1—15 ist schon länger bekannt. Aeltere sehr abwegige Interpretationsversuche citirt Cauer Del. Inscr. Graec. 1. Aufl. zu No. 37; neuere s. bei Roehl Inscr. Gr. Ant. No. 476, Schulin S. 34 ff. nebst Citaten, Caillemer *droit de succession* S. 130—2. S. auch Leist S. 163 q und S. 80 u.

<sup>2</sup> Das Opfer geschieht in Athen dem *Zeùs φράτριος*; vgl. Gilbert, Griech. Staatssalterth. I S. 185, Schulin S. 18. Da der attischen *Phratie* die gortynische *Hetärie* gleichzusetzen ist, wird das Opfer in Gortyn wohl dem *Zeùs έταρειος* dargebracht, von dem Hesyeh u. d. W. *Έταρειος* als kretisch berichtet.

<sup>3</sup> Und, freilich in anderer Weise, auch die römische *arrogatio* (nicht auch die *adoptio*, welche als Privatrechtsgeschäft erst der Zeit nach den XII Tafeln entstammt. Sohm Institut. § 87 N. 3).

<sup>4</sup> Näheres Gilbert a. a. O. I S. 186 fg. Lipsius S. 543. Indess auch Leist S. 733 fg.

<sup>5</sup> Schulin S. 21 fg. Lipsius S. 540 Nro. 2. Leist S. 163 q.

Männer, nicht Frauen<sup>6</sup>, nicht Unmündige<sup>7</sup>, nicht selbst Adoptirte<sup>8</sup>. Von sonstigen Beschränkungen ist nicht die Rede. Namentlich ist die Zulässigkeit der Adoption nicht, was in Athen der Fall war<sup>9</sup>, daran gebunden, dass eheliche Söhne nicht vorhanden sind oder unmündig versterben oder zustimmen<sup>10</sup>.

III. Wer fähig ist adoptirt zu werden, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Freiheit in Bezug auf die Wahl des Adoptivkindes gestattet, wie uns scheint, der Anfangssatz des ganzen Abschnitts über Adoption: Adoption soll sein, von woher Jemand will. Ich beziehe das insbesondere darauf, dass der zu Adoptirende nicht aus den nächsten Verwandten des Adoptirenden gewählt zu werden braucht. Dass eine solche Beschränkung rechtlich ehemals existirt hat, können wir zwar nicht nachweisen, dürfen wir aber nach der dem Adoptionsinstitut zu Grunde liegenden Idee (s. oben S. 149 fg.) wohl vermuthen. In Athen ist die Beschränkung auf die Verwandten zwar nicht Rechtspflicht, aber doch strenge Sitte<sup>11</sup>. — Können Frauen adoptirt werden? Das Gesetz spricht nur von Adoptivöhnen, doch kann das Zufall sein; das *argumentum e silentio* ist unsicher<sup>12</sup>.

IV. Die Wirkung der Adoption bespricht das Gesetz nur rücksichtlich des Erbrechts. Es unterscheidet folgende Fälle:

1. X 39—48. Der Adoptivvater hinterlässt keine leiblichen

<sup>6</sup> XI 18, so wenig wie in Athen und Rom. Schulin S. 11. Lipsius S. 544.

<sup>7</sup> XI 19: das ist früher als in Athen; der Termin ist dort das *ἐπὶ διετὲς ἡβῶν*, d. h. zwei Jahr nach erlangter Hebe, Schulin S. 10, Lipsius a. a. O. In Rom haben die Pontifices zu prüfen 'aetas . . . an liberis potius gignundis idonea sit' Gell. V 19 § 6.

<sup>8</sup> XI 5—10; s. unten unter IV 3.

<sup>9</sup> Schulin S. 15 Nro. 4. S. 19 N. 49 fg. Aehnlich das indische Recht: Kohler a. a. O. S. 414.

<sup>10</sup> X 48 ff.: er erbt mit den leiblichen Söhnen.

<sup>11</sup> Schulin S. 16. Thalheim S. 71 N. 5. Indisches Recht: Kohler a. a. O. S. 414 fg.

<sup>12</sup> Es ist sprachlich nicht ausgeschlossen, *ἀμφιπέθεω* XI 18 passivisch zu fassen: 'Frauen und Unmündige sollen nicht adoptirt werden', anstatt, wie im Text unter II geschehen, activisch 'sollen nicht adoptiren'. Wir hätten dann die Bestimmung, welche auch im älteren röm. Recht galt, Gell. V 19 § 10: *quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est*. — Ueber attisches Recht: Schulin S. 16. Thalheim S. 71 N. 2.

Kinder. Dann hat der Adoptivsohn die Wahl<sup>13</sup> entweder die Erbschaft ganz anzunehmen oder ganz auszuschlagen. Nimmt er die Erbschaft an, so muss er die göttlichen und menschlichen Verpflichtungen des Adoptivvaters in der Weise erfüllen<sup>14</sup> und die Erbschaft in der Weise, d. h. mit all den rechtlichen Folgen übernehmen — insbesondere wird hierbei wohl an die Haftung für Civilschulden gedacht<sup>15</sup> —, wie es das Gesetz für die leiblichen Kinder bestimmt<sup>16</sup>. Diese Verweisung zielt auf ein anderes Gesetz; der einzige Passus, den man heranziehen könnte, folgt erst als Nachtragsbestimmung weiter unten XI 31 ff., dort ist aber von allen Erben gesprochen, für die leiblichen Kinder nichts besonderes gesagt, auch ist dort nur von Geldschulden, aber nicht von göttlichen Verpflichtungen die Rede. — Will der Adoptivsohn nicht die Verpflichtungen erfüllen, wie geschrieben steht — auch diese Verweisung gilt wohl dem früheren Gesetz, nicht bloss, was überflüssig wäre, den Worten τὰ θεία καὶ τὰ ἀνθρώπινα in Z. 42 —, so erhält er die Erbschaft nicht; dieselbe geht dann an die 2. Erbklasse und folgende.

2. X 48—XI 6. Der Adoptivvater hinterlässt leibliche Kinder. Dann erbt der Adoptivsohn gerade wie eine Tochter, also mit Söhnen die Hälfte eines Sohnesertheils<sup>17</sup>, mit Töchtern Kopftheil<sup>18</sup>. Bezüglich der Haftung für Lasten und Schulden ist eine nicht klare Bestimmung gegeben. Ihr nächstliegender Sinn ist der: auch in diesem Fall soll der Adoptirte so wenig wie oben gezwungen sein, die gedachten Verpflichtungen zu erfüllen und das Vermögen zu übernehmen, kann vielmehr auch hier wie oben ausschlagen. Für diesen einfachen Sinn sind die Worte etwas zu umständlich. Es

<sup>13</sup> αἴ κ' ἀνέλγηται X 39 fg.

<sup>14</sup> S. oben 2. Theil, IV. Kap., IV 2.

<sup>15</sup> Als Object zu ἀναλῆθαι X 44 denke ich τὰ χρήματα, wie es in XI 3—4 steht. τέλλην und ἀναλῆθαι zusammen bilden dann den vollen Begriff der Haftung für Verbindlichkeiten, gerade wie XI 2—4. Incorrecter Weise steht X 46 τέλλην allein. Schlecht stilisirt ist die Stelle immerhin: 'wenn er übernimmt . . ., soll er übernehmen'.

<sup>16</sup> Dass das ἔ ἐργαται Z. 44—45 auch zu τέλλην gehört, beweist Z. 46.

<sup>17</sup> Abgesehen vom Hause u. s. w., ganz wie oben S. 138 ff. Anders in Athen; dort erbt er gleichen Theil: Lipsius S. 547 N. 184.

<sup>18</sup> Die Construction von Z. 48—53 ist: Subject (zweimal) τὸν ἀνφραντόν, erster Fall: περὶ μὲν τῶν ἐρσένων, zweiter Fall: αἱ δὲ κ' ἐρσενες u. s. w., Verbum ἤμην, Prädicat in Fall 2: εἰσφόμοιρον, in Fall 1: (ergänze: so theilhaft) ἔπερ . . . λαγχάνοντι.

scheint vielmehr ein Gegensatz gegen Fall 1) gemacht zu werden, und der Sinn ist vielleicht dieser: im Fall 1) bekommt der Adoptat nur entweder das Vermögen cum onere oder gar nichts; hier bekommt er nur seinen Theil, diesen aber sine onere; er ist, trotzdem er seinen Theil bekommt, nicht verpflichtet, die gedachten Lasten zu erfüllen und das ganze Vermögen, was es auch sei (*ἅντι κα καταλίπη*), also insbesondere auch die Schulden desselben zu übernehmen. Jene Lasten, diese Schulden bleiben bei den leiblichen Kindern. — Auch die Schlussworte dieses Satzes XI 5—6 sind nicht geschickt, mindestens überflüssig, wie man sie auch interpretiren mag<sup>19</sup>. 'Zu mehr soll der Adoptirte nicht hinzugehen', d. h. mehr als die genannte Quote soll er nicht haben. Gegen den Erblasser ist diese Negation schwerlich gerichtet, da dieser ja kein Testament machen kann, in welchem er dem Adoptaten mehr als seine Quote zuwenden könnte. Sie ist deshalb wohl bloss als Verstärkung der vorhergehenden gesetzlichen Normirung aufzufassen: 'diess soll der Adoptirte haben und nicht mehr'.

3. X 6—10. Stirbt der Adoptivsohn ohne selbst leibliche Kinder zu hinterlassen, so geht das Vermögen, welches er von seinem Adoptivvater geerbt hat, (doch wohl nur diess!) an die Verwandten des Adoptivvaters zurück, denen er es entzogen hat, also im Fall 1 das ganze Vermögen an die Erben der 2. und folgenden Klassen, im Fall 2 seine Erbportion an die miterbenden leiblichen Kinder<sup>20</sup>. Hieraus ergibt sich, dass der Adoptivsohn sich nicht wieder einen Adoptivsohn in das Haus seines Adoptivvaters hinein adoptiren konnte, wie auch in Athen nicht<sup>21</sup>.

V. Aufhebung der Adoption XI 10—17. Der Adoptivvater kann die Adoption wiederum durch eine öffentliche Erklärung in der Volksversammlung — die Hetärie tritt hierbei nicht hervor — rückgängig machen. Eine Lösung des Verhältnisses zwischen Vater und Kind kennt wenigstens das attische Recht

<sup>19</sup> 'Mehr als seine Quote braucht der Adoptat nicht zu übernehmen, insbesondere keine Schulden'? Oder ist vielleicht daran gedacht, dass der Vater dem Adoptivsohn unter Lebenden nicht mehr als diese Quote zuwenden könne?

<sup>20</sup> Caillemer vergleicht hiermit hübsch den Art. 351 des Code civil: si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses (données par l'adoptant ou) recueillies dans sa succession . . . retourneront (à l'adoptant ou) à ses descendants.

<sup>21</sup> Thalheim S. 69 N. 3, Lipsius S. 548 Nro. 3, Schulin S. 13 Nro. 2, Platner II S. 323.

nur durch Verstossung, ἀποκηρύττειν<sup>22</sup>. Herodot schreibt statt dessen wie unser Gesetz ἀπείπασθαι<sup>23</sup>. Diese Verstossung ist 'entehrend', sie darf daher nur aus rechtfertigenden Gründen vorgenommen werden<sup>24</sup>. Gewährt unser Gesetz dem Adoptivvater das Recht, sie willkürlich<sup>25</sup> vorzunehmen, so sorgt es doch dafür, ihr durch ein äusseres Zeichen den entehrenden Charakter zu nehmen: der Adoptivvater soll 2<sup>26</sup> Stateren (wohl vor der öffentlichen Verhandlung) ins Gerichtshaus deponiren, und der Mnamon<sup>27</sup> soll diese 2 Stateren (wohl bei dem öffentlichen Act selbst) dem Verstossenen einhändigen — als wäre der erst Adoptirte, jetzt fortgeschickte, nur als Gast im Hause des Adoptivvaters gewesen und reise nun freiwillig wieder ab. Diess ist wohl der Charakter dieser Gabe, sie ist symbolisch: denn als Ersatz für irgend welche entgehenden Vermögensvortheile zu dienen, ist sie viel zu gering.

VI. Den Schluss macht eine Uebergangsbestimmung XI 19—23. Nach den gegebenen Vorschriften soll in allen künftigen Fällen<sup>28</sup> verfahren werden. Wegen früherer Fälle soll hingegen kein Anspruch mehr erhoben werden, weder von Seiten des Adoptirten noch gegen ihn. Diess wird sich insbesondere auf die Betheiligung des Adoptivsohnes an der Erbschaft des Adoptivvaters beziehen: hat er mehr erhalten, als er nach dem neuen Gesetz erhalten dürfte, braucht er es nicht herauszugeben; hat er weniger erhalten, kann er nichts nachfordern<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Vgl. Dioclet. u. Maxim. (a. 288) in c. 6 C. de p. p. 8, 46 (47): 'abdicatio, quae Graeco more ad alienandos liberos usurpabatur et ἀποκηρύξις dicebatur, Romanis legibus non comprobatur'.

<sup>23</sup> Herodot I 59. Schulin S. 36.

<sup>24</sup> Gans S. 323 fg.

<sup>25</sup> αἰ κα λῆ XI 10—11; doch ist diese Ergänzung nicht völlig sicher. Vgl. hierzu Thalheim S. 70 N. 2.

<sup>26</sup> Die Zahl ist unsicher, 2 oder 10.

<sup>27</sup> S. oben S. 54.

<sup>28</sup> τοῖσδε, eigentlich 'mit denen, die adoptirt werden'.

<sup>29</sup> Wörtlich XI 21 fg.: es soll kein Klageanspruch darüber erhoben werden dürfen, wie Jemand (nämlich von den erbberechtigten Blutsverwandten des Erblassers) jetzt hat, d. h. von der Erbschaft des Adoptivvaters vor Erlass des Gesetzes abbekommen hat, sei es nun, er habe zu wenig bekommen (ἀμφανῖνι, Dativ = zu Gunsten des Adoptirten, d. h. so, dass der Adoptirte mehr hat, als er nach neuem Gesetz erhalten dürfte) oder zu viel (πὰρ ἀμφανῖω, d. h. so, dass er etwas von dem hat, was nach neuem Gesetz dem Adoptirten gebührte). — Bücheler: Diess scheint die griech. Buchführung, unser Credit Debet, der Römer

## VII. Kap. Zum Vermögensverkehrsrecht.

### I. Loskauf von Gefangenen (VI 46—55).

Diese Bestimmung erklärt sich durch den gleichen Rechtsatz des attischen Rechts<sup>1</sup>: *οἱ νόμοι κελεύουσι τοῦ λυσαμένου ἐκ τῶν πολεμίων εἶναι τὸν λυθέντα, ἐὰν μὴ ἀποδιδῶ τὰ λύτρα*, und des römischen Rechts: der redemptor hat an dem redemptus ex hostibus bis zur Erstattung des Loskaufpreises ein pfandähnliches Retentionsrecht<sup>2</sup>. Diese Uebereinstimmung beweist das hohe Alter unseres Rechtsatzes<sup>3</sup>. Der allgemeine Sinn der Anfangsworte ist demnach sicher, so zweifelhaft auch die Ergänzung im Einzelnen ist. Ein freier Gortyrer Bürger ist Gefangener der Feinde<sup>4</sup>, ein anderer Gortyrer (*τις*) löst ihn sich aus, d. h. kauft ihn mit eigenen Mitteln los<sup>5</sup>, und zwar auf den eigenen Wunsch des Gefangenen<sup>6</sup>; bis der Losgekaupte das dem Loskäufer Zurückkommende ihm heraus- oder wiedergibt, bleibt er in der Gewalt des Käufers. Der Ausdruck unseres Gesetzes *εἶναι ἐπὶ τῷ ἄλλω λυσαμένῳ* ist correcter als der des attischen: *εἶναι τοῦ λυσαμένου*, denn von Eigenthum ist keine Rede, vielmehr von einem eigenartigen Besitz- und Retentionsrecht. Ob *τὸ ἐπιβάλλον* bloß das gezahlte Lösegeld ist oder noch ein Mehreres, was der Loskäufer dazu erhält, etwa für seine Mühe, bleibt zweifelhaft. Auf die letztere Vermuthung wird man geführt durch die gleich folgende Wendung: wenn die Parteien nicht übereinstimmen über die Menge, so soll der Richter schwörend entscheiden. Dass mit diesem 'nicht Uebereinstimmen' bloß der Streit über die That-

---

expensa et accepta wiederzugeben: die eine Seite des Contos überschrieben durch den Dativ (mir kommt zu u. s. w.), die andere durch *παρά* mit Gen. (von mir ist zu zahlen u. s. w.).

<sup>1</sup> Demosth. LIII 11 p. 1250. Vgl. Thalheim S. 18 N. 6.

<sup>2</sup> *vinculo quodam retineri* in l. 20 § 1 D. qui test. 28, 1; *pignoris vinculum* in l. 21 pr. D. de capt. 49, 15; *quoad exsolvatur pretium in causam pignoris constituti* etc. c. 2 C. de postl. 8, 50 (51).

<sup>3</sup> Von dem Mommsen, Festgabe für Beseler S. 262 spricht.

<sup>4</sup> *ἐκς ἄλλοπολλίας* deutet an, dass kein wirklicher Krieg vorhanden zu sein braucht; Pomponius sagt l. 5 § 2 D. t. c. 49, 15: *si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, . . . liber (autem) homo noster ab eis captus servus fit et eorum.*

<sup>5</sup> *λύσαι* VI 49. 53. Vgl. dazu die Auslösung des ertappten Ehebrechers II 30. 34; dort bloß *ἀλλύεσθαι*; hier *λύεσθαι* und *ἀλλύεσθαι*.

sache gemeint sei, wie hoch das gezahlte Lösegeld gewesen ist, das ist nicht wahrscheinlich; das Wort lässt eher an einen Streit darüber denken, auf welche Summe die dem Redemptor von dem Redemptus zu zahlende Entschädigung jetzt festzusetzen sei. Auch dass der Richter in diesem Streit schwörend entscheiden soll, stimmt gut zu der letzteren Auffassung. Der zweite Streitfall ist der, dass der Redemptus dem Redemptor keinen Auftrag zum Loskauf gegeben hat: er selbst hat sich nicht gewählt und gewünscht, von dem Käufer losgekauft zu werden. Auch in diesem Falle soll der Richter in der Sache selbst, d. h. über die Verpflichtung zur Zahlung selbst und die Höhe der zu zahlenden Summe, entscheiden<sup>7</sup>.

## II. Sklavenkauf (VII 10—15).

1. List man in diesem zusammenhangslos eingesprengten Satz ἀδικήκη = beschädigt hat, so ergibt sich folgender Sinn. Dem<sup>8</sup>, der einen Sklaven auf dem Markt gekauft und zu Eigenthum erworben hat<sup>9</sup>, soll ein Anspruch zustehen, welcher, wenn der Käufer sich beim Kauf keine andere Frist ausmachte<sup>10</sup>, in nachher zu erklärender Weise durch die nächsten, d. h. auf den Verkauf folgenden 60 Tage begrenzt wird. Da die Abrede über die Frist beim Kauf, also mit dem Verkäufer geschieht, muss der Verkäufer der Verpflichtete sein. Den Grund des Anspruchs gibt der Satz an: 'wenn er Jemanden vorher beschädigt hat oder nachher'. Der Er ist der Sklave. Dass der Käufer wegen der von dem gekauften Sklaven verübten Delicte einen Anspruch gegen den Verkäufer hat, lässt sich doppelt denken.

Entweder: der Käufer als der derzeitige Eigenthümer hat

<sup>6</sup> ἐλομένω τις VI 48; der Genetiv bedeutet das Vertretungsverhältniss, ebenso wie κοσμιοντος in I 51. ἐλόμενος ist der, der es und ihn sich wählt. Ebenso VI 52.

<sup>7</sup> Ob die Worte VI 55 ὁ ἐκεῖθ' ἐρωτῶν (= der von dorthier, d. h. ex peregrinis fordernde, der Verkäufer des Gefangenen? der Loskäufer?) noch mit einigen VI 56 fehlenden Worten hierher oder ob sie zum folgenden Satz gehören, ist zweifelhaft. S. oben S. 65 fg. und N. 51 dort.

<sup>8</sup> So auch der Dativ in V 7; sprachlich denkbar wäre auch: 'gegen den'.

<sup>9</sup> Der πριάμενος in Z. 11 und der πεπαμένος in Z. 14 sind hier nach eine Person. Der Ausdruckswechsel ist freilich auffällig und die Wiederholung überflüssig.

<sup>10</sup> μὴ περαιώση Z. 11. Eine Interpretation wie 'nicht weiter verkaufen' schien zwar nicht sachlich aber sprachlich unstatthaft.

nach einem für Athen und Rom bezeugten<sup>11</sup>, für Gortyn zu supponirenden Rechtssatze den von dem Sklaven angerichteten Schaden zu ersetzen oder den Sklaven dem Beschädigten zu überlassen. Unser Gesetz gibt ihm aber wegen aller binnen 60 Tagen nach dem Verkauf sich ereignender Delictsfälle<sup>12</sup> Regressrecht gegen den Verkäufer. Und zwar soll diese Bestimmung gelten, ob das Delict vor oder nach Erlass dieses Gesetzes<sup>13</sup> begangen ist, insoweit also mit rückwirkender Kraft.

Oder: 60 Tage lang nach dem Verkauf hat der Käufer das Recht den Sklaven, der vor oder nach dem Erlass dieses Gesetzes (und hier ist auch möglich: vor oder nach dem Kauf) ein Delict begangen hat, wegen seiner in dem Delict zu Tage tretenden moralischen Fehler zu redhibiren<sup>14</sup>. Die Frist ist zunächst Klagefrist, damit aber sachlich zugleich auch die Frist, innerhalb deren das Delict begangen sein muss, also eine Art Prüfungsfrist zu Gunsten des Käufers<sup>15</sup>.

2. Wagt man mit Comparetti ἀδικ' ἐχρη, so wird folgende Erklärung möglich: das früher weiter geltende Gesetz enthält Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers für Mängel des auf dem Markt verkauften Sklaven. Unser Gesetz normirt vielleicht die Frist näher, während derer geklagt werden kann: durch Verabredung der Parteien kann die Frist beliebig weit gesetzt werden. Wenn der Käufer und jetzige Eigenthümer sich keine

<sup>11</sup> Leist S. 500 fg. Vgl. hiermit Kohler, Ztschft. f. vergl. RWiss. S. 199 fg.

<sup>12</sup> τῶν . . . ἀμερῶν gehört dann entweder zu περιώση, oder ist Genetiv des Falls zu ἐνδικον ἡμην wie τῶν πρόθθα in VI 24. IX 17. XI 21: 'rücksichtlich der nächsten 60 Tage'. Vgl. 2. Th., III. Kap., N. 15.

<sup>13</sup> Diesen Sinn haben πρόθθα (IV 52. V 8. VI 24. IX 17. XI 21) und ὕστερον (XII 18) in unserem Gesetz sonst immer. — Gut erklärt sich durch diese Auffassung das Perfect ἀδικήκη und die Hintanstellung von ἡ ὕστερον.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu das ädilicische Edict in Rom, das sich auch gerade auf den Marktverkehr und auf Sklaven (und Vieh) bezog; l. 1 § 1 D. h. t. 21, 2: quis fugitivus errove sit noxaeve solutus non sit . . . item si . . . capitale fraudem admiserit etc. — Haftung für Mängel im Allgemeinen nach attischem Recht: Platner II S. 342. Büchschütz, Besitz S. 124 fg. Thalheim S. 78 N. 3. — Die Klage auf Preisminderung kennt das attische Recht nicht (auch das ältere deutsche Recht nicht; s. Stobbe, Deutsch. Privatrecht III § 185 I Nro. 1).

<sup>15</sup> Aehnlich wie im Syrisch-Röm. Rechtsbuch L. 39, dazu Bruns S. 206.

andere Frist ausmachte, hat er wegen aller etwaigen Mängel<sup>16</sup> 60 Tage lang<sup>17</sup> einen Anspruch gegen den Verkäufer, etwa auf Rückgängigmachung des Geschäfts; und zwar bezieht sich diese Haftung nicht nur auf die Mängel, welche schon vor der Uebergabe (*πρόσθα*) vorhanden waren sondern auch auf die, welche erst nachher (*ὑστερον*) sich einstellen; dabei ist hauptsächlich an Krankheiten zu denken. — Dieser Rechtssatz würde vom röm. Recht abweichen, aber dem älteren deutschen, in viele neuere Gesetzgebungen übergegangenen Recht entsprechen<sup>18</sup>.

### III. Schuldklagen nach dem Tode des Schuldners (IX 24—40).

In dieser sehr schwer zu interpretirenden Stelle werden zunächst fünf Schuldgründe genannt. Da es sich im Weiteren um eine ganz allgemeine Bestimmung über Klagfrist und Beweis handelt, so lässt sich annehmen, dass das Gesetz mit jenen fünf Arten das ganze Gebiet der Obligationen zu bezeichnen versucht. Dabei sind zum Theil technische Worte angewendet, deren Sinn wir nicht kennen. Genaunt sind:

1. Das auf Geld lautende richterliche Urtheil<sup>19</sup>.
2. Die 'Abrede', *δι(ἀ)ρησις*. Ist jeder Verbal- oder gar Consensualvertrag gemeint? Unter diese Kategorie würde dann auch das *ἐπισπένδειν* und das in IX 44 ff. erwähnte *συνάλλαγμα* fallen.
3. Die *διαβολά*. Das Wort kommt sonst im Sinne von Betrug u. dgl. (s. oben S. 13. 34) vor. Ist hier vielleicht jede Beschädigung des Gegners durch mangelhafte Vertragserfüllung oder Vertragsbruch, oder gar überhaupt jede obligatio ex delicto gemeint?<sup>20</sup>

<sup>16</sup> *τινὰ ἄδικα* = was gegen das Recht ist. Das *τινὰ* ist schwer zu ertragen.

<sup>17</sup> Die Fristen des attischen Rechts kennen wir nicht. (Vgl. die 60 Tage Einspruchsfrist Dritter beim Kauf, Platner II S. 242.) Die röm. Frist ist 6 Monat; 60 Tage bei der Klage wegen mitverkaufter und nicht mit übergebener ornamenta von Vieh; s. I. 1 § 1. I. 38 pr. § 11 D. de aed. ed. 21, 1.

<sup>18</sup> Näheres Stobbe a. a. O. § 185 Nro. 4.

<sup>19</sup> S. oben S. 58—59.

<sup>20</sup> Indess Vererblichkeit? Vgl. auch Kohler, Ztschft. f. vergl. RWiss.

4. Das *ἀναδέχασθαι*. Bürgschaftsübernahme? Geldaufnahme? <sup>21</sup>

5. Endlich: *οἴοταυς ὀφήλην*. Wäre hier schlechthin jede Geldschuld gemeint, so würde wohl wie sonst *ἄργυρον ὀφήλην* stehen. Auch hat es keinen rechten Sinn, neben vier Schuldentstehungsarten noch als fünftes einen besonderen Schuldinhalt zu nennen. Einen erträglichen Sinn hat das *οἴοταυς ὀφήλην* nur, wenn es ebenfalls einen eigenthümlichen Schuldgrund bezeichnet. Wir sind hier auf Hypothesen angewiesen. Dass *οἴοται* Geldstücke sind <sup>22</sup>, macht die Verbindung mit *ὀφήλην* sehr wahrscheinlich. Vielleicht (?) ist *οἴοταυς ὀφήλην* eine eigenthümliche Formalschuld nach Art des römischen *nexum*, bezeichnet durch die Nennung alter bei dem Ritual verwendeter Geldstücke <sup>23</sup>.

Die weiteren Bestimmungen dieses Passus beziehen sich nun auf den Fall, wenn Jemand, der auf eine dieser fünf Arten Schuldner ist, stirbt, 'oder diesen ein Anderer'; dann soll nämlich innerhalb eines Jahres geklagt werden. Schwierigkeit machen hierbei zunächst schon die Worte 'oder diesem ein Anderer' (*ἢ τοῦτω ἄλλος*) in IX 28. Zwei Erklärungen sind möglich:

1. 'oder diesem Sterbenden ein Anderer schuldet'. Wir haben dann den Sinn: wenn Schuldner oder Gläubiger stirbt, soll in einem Jahr geklagt werden. Diese Ergänzung liegt nicht nahe, da das unmittelbar vorher stehende Verbum *ἀποθάνοι* ist, das hier zu ergänzende Verbum aber erst aus den fünf vorher stehenden Partizipien entnommen werden müsste. Auch ist nachher nur davon die Rede, dass er, d. h. der Gläubiger klagt. Man müsste also so verwegen sein anzunehmen, dass das Gesetz mit diesem Er einen nach dem Tode des Gläubigers eingetretenen und nun als Kläger auftretenden Alleinerben, von dem es doch gar nicht gesprochen hat, meine.

2. 'oder ein Anderer diesem schuldend stirbt'. Den Worten nach liegt diese Ergänzung am nächsten. Dann handelt es sich nur um den Tod des Schuldners, was nach den weiterfolgenden Sätzen nothwendig anzunehmen ist. Darum halte ich diese Erklärung für richtig. Schwer ist es hierbei freilich die Worte *ἢ τοῦτω ἄλλος* zu rechtfertigen. Der Satz würde sich dann dahin verdeutlichen lassen: wenn Einer einem Anderen etwas schuldet

<sup>21</sup> S. oben 2. Theil, III. Kap., III 2, S. 132.

<sup>22</sup> S. Bücheler oben S. 15.

<sup>23</sup> Vgl. Leist S. 503.

und stirbt, oder wenn der Andere dem Ersteren etwas schuldet und stirbt, so soll der überlebende Gläubiger innerhalb eines Jahres klagen — d. h. wohl bei Gefahr der Präclusion. Der Grund ist der, dass der Thatbestand durch den Tod der einen Partei nicht mehr leicht feststellbar ist und es mit jedem Tage weniger wird. Aus demselben Grunde werden auch als Zeugen die 'Epiballontes' zugezogen; und wo die Klage auf Zahlung einer Urtheilssumme geht, da sollen auch noch der Richter des Vorprozesses<sup>24</sup>, in dem das Urtheil gesprochen ist, und der Mnamon<sup>25</sup>, weil diese beiden am ehesten über den Ausgang des damaligen Prozesses u. s. w. Auskunft geben können, zugezogen werden und aussagen<sup>26</sup>: sie sind sachlich Zeugen, wenschon sie nicht so bezeichnet werden.

Ich begnüge mich im Weiteren eine der möglichen Interpretationen aufzustellen. Die Epiballontes, welche als Zeugen auftreten, sind hier nicht bloß die Erben des Gestorbenen — denn sie schwören unter Umständen neben dem Kläger, der, wenn und weil es sich um den Tod des Schuldners handelt, ihr Gegner ist —; ich denke sie vielmehr als diejenigen, welche in ihrer Eigenschaft als nächste Blutsverwandte der beiden Parteien und darum als die künftigen eventuellen Erben an dem Vermögen interessirt sind: sie treten für beide Parteien als Zeugen auf<sup>27</sup>. Wenn sie nichts auszusagen wissen<sup>28</sup>, so soll der Richter auf Eid erkennen: schwören<sup>29</sup> muss dann der Kläger; seine Epiballontes, welche ein Zeugniß abzugeben freilich nicht im Stande waren, sollen doch als Eidhelfer neben ihm schwören. Der Kläger

<sup>24</sup> Z. 32, der ja vielleicht auch in diesem neuen Prozess als Richter fungirt: er ist dann zugleich Richter und Zeuge; s. oben S. 76 N. 39.

<sup>25</sup> Falls er noch lebt und im Amt ist Z. 33. Bezieht sich das auch auf den Richter? Nein, wenn die Worte genau sind. — S. auch oben S. 54.

<sup>26</sup> ἀποφωνίων Z. 37 gehört zu allen vorangehenden Nominativen von Z. 32 an.

<sup>27</sup> Möglich ist auch, dass die Epiballontes hier nicht in der gewöhnlichen Bedeutung als berechnigte Verwandte gemeint sind sondern lediglich als die Zeugen, denen es zukommt bei den genannten Klagen Zeugen zu sein — etwa deshalb, weil sie ursprünglich bei den Rechtsgeschäften als Zeugen fungirt hatten. S. oben S. 62 N. 24.

<sup>28</sup> ἀποφείπων in Z. 37—38 gleichbedeutend mit μὴ ἀποφωνίειν in IX 52.

<sup>29</sup> Wir lesen ὁμόσαντα αὐτόν. ὁμόσας (der Richter) τὰ αὐτῶν er gibt uns keinen Sinn.

siegt durch diesen Eid, der Beklagte wird auf das Einfache verurtheilt. Die Betonung dieses Einfachen lässt vielleicht darauf schliessen, dass sonst in Gortyn das römische *lis infitiando crescit in duplum* galt: in diesem Falle sind die Erben des verstorbenen Schuldners für ihr Leugnen entschuldigt, *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est*<sup>30</sup>. —

#### IV. Termingeschäfte (IX 43—54).

Die Stelle ist lückenhaft erhalten; ihren Sinn vermag ich nicht genau festzustellen. Es handelt sich um Verträge<sup>31</sup>, aus denen zu bestimmter Zeit<sup>32</sup> geleistet<sup>33</sup> werden soll. Die Leistung ist vielleicht, aber nicht sicher Geldleistung<sup>34</sup>. Der Schuldner leistet am Termin nicht. Nun wird Klage erhoben; der Richter soll nach Zeugenaussagen urtheilen, und zwar bestimmt sich die erforderliche Zahl der Zeugen nach der Höhe der Streitsumme: bei 100 Stat. und mehr müssen 3 Zeugen, bei 10 und mehr bis 100 (excl.) 2, bei weniger als 10 Stat. 1 Zeuge aussagen. Fehlen die erforderlichen Zeugenaussagen<sup>35</sup>, so hat der Kläger<sup>36</sup> zu wählen<sup>37</sup>, ob der Beklagte den Eid schwören soll, dass er nicht oder nicht mehr schuldig sei, oder ob er . . . . Eine Ergänzung des hier fehlenden wagen wir nicht.

<sup>30</sup> L. 5 D. pro suo 41, 10.

<sup>31</sup> *συνάλλαγμα* (Z. 52 fg., Z. 44 [ergänzt], vielleicht auch Z. 54 a. E.) gleich *ultra citroque obligatio*: l. 19 D. de V. S. 50, 16; l. 7 § 2 D. de pact. 2, 14. Was *ἐπιτιθέναι* (Z. 44, auch 52?) ist, weiss ich nicht. — Bücheler: Zur Erklärung vielleicht die Ephesische Inschrift von 86 v. Chr. bei Dittenberger, Syll. Inscr. 253 Z. 50: *συμβόλαια . . . κατὰ χειρόγραφα καὶ κατὰ παραθήκας καὶ ὑποθήκας καὶ ἐπιθήκας καὶ κατὰ ὄνας καὶ ὁμολογίας* u. s. w.

<sup>32</sup> *πέρα*. Vgl. *πραιώση* VII 11 fg.

<sup>33</sup> *ἀποδιδόναι* = herausgeben oder zurückgeben I 26. 27. 33. 46. III 33. VI 50. X 19. XI 17; *medial* = verkaufen, s. oben S. 58 N. 28.

<sup>34</sup> Mit den Summen Z. 47 ff. kann auch der zu veranschlagende Werth des Streitobjects gemeint sein.

<sup>35</sup> Die folgenden Worte 'wenn der Gläubiger auflegt' Z. 52 verstehe ich nicht.

<sup>36</sup> Hier Z. 54 *ὁ μενφόμενος*, der Beschuldigende.

<sup>37</sup> Ueber dieses Wahlrecht s. 1. Theil, V. Kap., N. 21.

## V. Verbot von Geschäften über fremdes Vermögen (VI 12—31. 37—44. IX 7—24).

An drei fast wörtlich übereinstimmenden Stellen sind uns Verbote, die sich auf die rechtsgeschäftliche Behandlung fremden Vermögens beziehen, begegnet. Verboten sind Verkauf, Verpfändung, Zusicherung (Sponson) <sup>38</sup>, und zwar <sup>39</sup> VI 2 ff.

1. a) dem Sohn aus dem Vermögen (den Sachen) des noch lebenden Vaters, b) dem Vater aus dem der Kinder, c) dem Gatten aus dem der Frau, d) dem Sohn aus dem der Mutter; sodann VI 34 ff. ausser unter bestimmter Voraussetzung auch

2. dem Vater aus dem Muttererbgut der Kinder, und IX 7 ff.

3. dem Verwalter des Vermögens einer Erbtöchter aus deren Vermögen (Sachen). Auffälliger Weise fehlt die Verwaltung des Vermögens der Schwester durch den Bruder.

Wenn eines dieser verbotenen Rechtsgeschäfte dennoch entgegen den Bestimmungen unseres Gesetzes <sup>40</sup> abgeschlossen ist, so ist es nichtig; diese Entscheidung ist zwar für die ersten beiden Unterfälle von Fall 1 nicht ausgesprochen — wohl deshalb weil sie sich hier von selbst verstand und altbekanntem Rechtsens war —; für alle anderen Fälle aber ist sie ausdrücklich mit den Worten getroffen, dass die verkaufte, zugesicherte, verpfändete Sache dem bisherigen Eigentümer verbleibe <sup>41</sup>. Der Verkäufer u. s. w. aber soll

<sup>38</sup> S. über diese drei Begriffe oben S. 58 N. 28 ff. — Was vom Verkauf gilt, gilt natürlich von der Schenkung auch. — Bald sind alle drei Begriffe (VI 13 fg. 18 ff. 20 ff.), bald nur der erste und zweite (VI 4. 34 fg. IX 7 ff.), bald nur der erste und dritte (VI 10 fg.), bald sogar nur der erste (VI 6) gesetzt: gemeint sind aber doch wohl immer alle drei, wie besonders eine Vergleichung zwischen VI 4, VI 10—11 und VI 13—14 ergibt.

<sup>39</sup> S. oben 2. Theil, III. Kap., II 1 a. E., III; und V. Kap., II 3.

<sup>40</sup> VI 37 einfach: ἀλλῶ. Ebenso mit ziemlich sicherer Ergänzung IX 8. Zu ergänzen ist: die Rechtsgeschäfte sind abgeschlossen anders als in diesem Gesetz steht. Denselben Sinn ergibt der absolut stehende Satz: ἀλλῶ δ' ἔγγραται in VI 14 (vgl. ebenso VIII 54); zu ergänzen ist: anders aber steht es in diesem Gesetz als die Rechtsgeschäfte abgeschlossen sind.

<sup>41</sup> τὰ χρήματα ἤμην ἐπὶ τῶν μητρῶν u. s. w. VI 16 ff. 38 fg. IX 9 ff. Eine ganz andere Auslegung wäre noch möglich: das ganze Vermögen (χρήματα, nicht χρῆσις wie VI 26 fg. IX 19) soll zur Strafe der Ungesetzlichkeit dem, der es bisher (und zwar selbstnützig?) verwaltete, genommen werden und in die Hand der Mutter, Frau u. s. w. selbst kommen (?).

dem Käufer u. s. w.<sup>42</sup> das Doppelte des Werths der Sache<sup>43</sup> und das Interesse (den sonstigen Schaden) einfach<sup>44</sup> ersetzen.

Soweit sind alle drei Fälle gleich normirt, nur Fall 1 und 3 enthalten noch weitere übereinstimmende Normen. Zuerst eine Uebergangsbestimmung: wegen früherer Fälle aber soll kein Rechtsanspruch sein VI 24. IX 16 fg. Der Gegensatz hierzu, die Hinweisung auf die späteren Fälle, muss nothwendig im Vorangehenden, und zwar in den Worten enthalten sein, welche in Fall 1 und 3 gleichlautend stehen, in Fall 2 aber fehlen. Diess sind die Worte:  $\xi$  τὰδε τὰ γράμματα ἔγραπται in VI 15 fg. IX 15 fg. Nun stehen in Fall 1 diese Worte hinter: ἀλλ᾽ δ' ἔγραπται, und es liegt nahe, sie mit diesen zusammenzubringen. Dass das aber kaum richtig ist, beweist IX 15 fg., wo jene selben fünf Worte erst am Schluss des ganzen Passus, hinter der Bussesatzung, folgen: beide Male aber müssen sie dasselbe bedeuten<sup>45</sup>. Auch kann mit dieser Phrase hier nicht wie an anderen Stellen einfach eine Verweisung auf andere Rechtssätze gegeben sein, da nichts da ist, worauf verwiesen werden könnte, unsere Stellen vielmehr selbst erst die anzuwendenden Rechtssätze enthalten. Jene Phrase bestärkt also bloss die Anwendbarkeit der an dieser selben Stelle ausgesprochenen Rechtssätze, und meint damit die Anwendbarkeit für künftig, was freilich nur unvollkommen zum Ausdruck gebracht wird, da man doch  $\xi$  nicht schlechthin, was dem Sinne nach sehr gut passte, mit 'seit' übersetzen kann ('so soll es gehalten werden in allen Fällen, die sich von der Zeit an, wo diess Gesetz geschrieben steht, ereignen werden'). IX 7 ff. ist also dahin zu interpretiren: wenn Jemand anders, als nach diesen Bestimmungen erlaubt ist, kauft, so soll der Kauf nichtig und der Verkäufer ersatzpflichtig sein, und das soll künftig so, wie es hier geschrieben steht, gehalten werden; VI 12 ff. aber ist zu erklären: wenn Jemand

<sup>42</sup> αἱ κα νκαθῆ in IX 13: wenn der Verkäufer in diesem Regressprozess besiegt wird; oder: wenn der Käufer in dem Eigenthumsprozess der Frau gegen ihn besiegt wurde.

<sup>43</sup> So wird das διπλῆ von VI 22 und IX 13 in VI 42 erklärt: τὰν διπλείαν τᾶς τιμᾶς.

<sup>44</sup> An anderen Stellen unseres Gesetzes: die Sache doppelt und eine fixirte Zusatzbusse; vgl. III 13—15. V 37—39. Zur Vergleichung diene das duplum bei der röm. actio auctoritatis und der Evictionsstipulation. S. Bechmann, Kauf I § 12 u. sonst. Paul. R. S. II 17 § 1—3.

<sup>45</sup> Bemerkenswerth ist auch, dass der Steinhauer vor dieser Phrase einmal, IX 15, einen freien Raum gelassen hat, sie gehört nicht zum Vorhergehenden.

kauft, und diess Gesetz gibt andere Bestimmungen, d. h. steht im Widerspruch mit jenem Kauf, so soll künftig so, wie es hier geschrieben steht, der Kauf nichtig sein u. s. w. — Eine gleiche Anwendungsbestimmung ist für das Muttererbgut der Kinder nicht gegeben: mir scheint, dass unser Gesetz das alte Recht, welches jene Rechtsgeschäfte erlaubte, corrigirt hat gerade zu Gunsten der Mutter (VI 17), der Frau (VI 18), der Erbtochter (IX 10), was mit seinen sonstigen Tendenzen übereinstimmt (s. oben S. 47).

Für Fall 1 und 3 macht den Beschluss eine bis auf eine wichtige Differenz gleichlautende in Fall 2 fehlende Bestimmung<sup>46</sup>. Wenn der Beklagte einwendet, die Sache, um die prozessirt wird, also die Sache, die verkauft ist u. s. w., gehöre der Frau u. s. w. nicht, [so soll der Richter schwörend erkennen. Wenn der Beklagte aber mit seiner Behauptung siegt], so soll er — oder: sollen sie? — prozessiren, wohin es gehört, (bei dem Richter,) wo jedes geschrieben steht. Die Worte in [ ] fehlen in Fall 1, die in ( ) in Fall 3. Es ist schwer zu glauben, dass hier ein sachlicher Unterschied gemeint sei; wir haben wohl in Fall 3 die genauere Redaction vor uns<sup>47</sup>.

Welches ist der Prozess, in dem jene Einwendung gemacht wird? Der Eigenthumsprozess der Frau gegen den Käufer? oder der Regressprozess des Käufers gegen den Verkäufer? Die Einwendung ist sowohl von Seiten des Käufers gegenüber der Frau, wie von Seiten des Verkäufers gegenüber dem Käufer, der die Sache an die Frau, vielleicht freiwillig, herausgegeben hat, denkbar. Der Ausdruck 'um die Sache prozessiren' entspricht indess so sehr dem in I 1—2 und I 17 bei der Vindication gebrauchten, dass wir ihn auch hier auf die Vindication der Frau gegen den Käufer beziehen. Das *ὀμνὸς κρινέτω* in IX 21 ist also das Urtheil im Eigenthumsprozess. Wenn hier nun die Frau abgewiesen ist, von was für einem weiteren Prozess kann dann noch die Rede sein? Der Käufer behält, was er hat, die Frau ist, da ihr die Sache nicht gehörte, unbetheiligt. Vielleicht ist gemeint: ein etwaiger Streit über den Verkauf, die Verpfändung, die Zusicherung zwischen Verkäufer u. s. w. und Käufer u. s. w. geht die Frau u. s. w. nichts mehr an: der muss dann bei dem competenten Richter nach den darüber geltenden und in unserem Gesetz nicht berührten Bestimmungen ausgemacht werden.

<sup>46</sup> Steht dieses Fehlen in Fall 2 in ursachlichem Zusammenhang damit, dass auch die vorige Bestimmung fehlt?

<sup>47</sup> Auch das *αὐ κα νικαθῆ* in Fall 3 (IX 13) fehlt in Fall 1 und 2. Ebenso das *ἐπικαταστασῆ* IX 15.

## VI. Schenkung zu Ungunsten der Gläubiger (X 20—25).

An das oben 2. Theil, III. Kap., II 4 besprochene Verbot der Schenkung Seitens des Gatten an die Frau, des Sohnes an die Mutter schliesst das Gesetz ein zweites mit anderen Voraussetzungen an<sup>48</sup>, das sich kurz dahin formuliren lässt: Schenkungen<sup>49</sup> zu Ungunsten der Gläubiger sind nichtig<sup>50</sup>. Der Thatbestand enthält zwei Voraussetzungen:

1) Die Schenkung erfolgt von Seiten eines Schuldners. Genannt sind: allgemein jeder Geldschuldner, dann speciell der Urtheilsschuldner<sup>51</sup> — die Urtheilsschuld ist auch als Geldschuld gedacht und nur darum besonders hervorgehoben, weil jede beliebige Schuld durch Condemnation in eine Geldschuld verwandelt werden kann —, endlich der Beklagte, während der Prozess noch schwebt. Ob das Urtheil schon gesprochen ist, macht nichts aus: der in einen Prozess Verwickelte muss sich sagen, dass er vielleicht zu einer hohen Geldsumme (man denke nur an die Fälle des Sklavenprozesses in Tafel II) verurtheilt werden wird.

Warum spricht das Gesetz nur von Geldschulden, warum nicht von Schulden überhaupt? Darauf ist hier ähnlich zu antworten wie oben im 2. Theil, IV. Kap., IV 2. Dass, wer eine specielle Sache schuldet, gerade diese nicht verschenken darf, versteht sich dem Gesetzgeber von selbst. Thut der Schuldner es doch, so macht er sich eben schadensersatzpflichtig. Wenn aber der Schuldner einer speciellen Sache sonstige Vermögensstücke fortgibt, so schadet er damit seinem Gläubiger nicht, der sich ja immer noch an jene specielle Sache halten kann. Anders aber bei einer Geldschuld: diese kann der Schuldner erfüllen nicht bloss durch die in seinem Vermögen vorhandenen Geldstücke, sondern auch durch den Erlös aus dem Verkauf seiner Sachen; verschenkt er also beliebige Sachen, so verringert er die zur Deckung der Schuld ihm zu Gebot stehenden Mittel. — E contrario ergibt sich, dass alle

<sup>48</sup> Dieses Verbot bezieht sich nicht mehr auf die Schenkungen von Mann und Sohn gegenüber der Frau und Mutter. *τις* in X 20 ist nicht Recapitulation des Vorigen sondern gibt den neuen Fall: jeder Beliebige.

<sup>49</sup> Die *δόσις* X 25 ist natürlich auch hier nicht Fortgabe von Vermögensstücken schlechthin sondern unentgeltliche Fortgabe.

<sup>50</sup> *μηδὲν ἐς χάρος ἤμην τὰν δόσιν*, die Gabe 'thut nichts zur Sache', d. h. ist wirkungslos.

<sup>51</sup> Ueber diese Begriffe s. 1. Theil, III. Kap. a. E., V. Kap. in N. 1; 2. Theil, IV. Kap., IV 2; über Geldcondemnation auch 2. Theil, I. Kap., Note 57.

Schenkungen giltig sind, wenn erst nachher die Geldschuld entsteht oder die Prozesserhebung erfolgt, mag auch den Gläubigern ihre Befriedigung dadurch vereitelt werden.

2) Das nach der Schenkung dem Schuldner noch bleibende Vermögen muss zur Deckung der Schuld unzureichend sein.

Dass ähnliche Bestimmungen sich in allen entwickelten Rechten finden, ist bekannt; man braucht nur an das römische Edict<sup>52</sup> zu erinnern. Die nähere Vergleichung mit dem Gortyner Rechtsatz macht sich von selbst. Zur richtigen Würdigung unseres Gesetzes mag indess doch ein Citat dienen. Fast zwei und ein halb Jahrtausend später bestimmt die deutsche Reichskonkursordnung (vom 10. Febr. 1877) in § 25 Z. 1 'Anfechtbar sind die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen' u. s. w. — Das Hauptinteresse für uns hat der besprochene Abschnitt dadurch, dass er mit Sicherheit das Dasein einer Real-execution (und zwar wohl einer General-Realexecution) beweist (s. oben S. 100); denn einen praktischen Sinn hat jenes Schenkungsverbot nur, wenn die Gläubiger wegen ihrer Forderungen sich auch an das Vermögen des Schuldners und nicht bloss an seine Person halten können.

## VII. Verbot von Geschäften über Sklaven (X 25—32).

Dem eben besprochenen Rechtsgeschäftsverbot folgt ein zweites. Es bezieht sich nur auf Geschäfte über Sklaven, und zwar a) über streitige, d. h. solche, über deren Sklaveneigenschaft oder Zugehörigkeit ein Prozess geführt wird<sup>53</sup>, und b) über verpfändete Sklaven, hier indess mit der Beschränkung: 'bevor der Verpfänder<sup>54</sup> sich bereitet'. Verboten ist bei Folge der Nichtigkeit: 1) den Sklaven anzukaufen, 2) anzunehmen — d. h. wohl aus irgend einem sonstigen Grunde, z. B. als Geschenk zu Eigenthum zu nehmen —, 3) ihn sich durch sponsio versprechen und 4) ihn sich verpfänden zu lassen. Untersagt sind diese Geschäfte zu-

<sup>52</sup> Actio Pauliana, interdictum fraudatorium. Literatur bei Windscheid, Pand. II § 463.

<sup>53</sup> vindic. in libertatem, in servitutum, Eigenthumsprozess. S. oben S. 78. Gerade deshalb ist hier, ebenso wie in XI 24 *άνθρωπος* gebraucht, = homo, der Mensch, welcher wirklich oder wenigstens nach der Behauptung der einen Partei Sklave ist.

<sup>54</sup> *καταθέτης* der Verpfänder, *καταθέσαι* zum Pfand nehmen, s. oben S. 58 N. 29. Vgl. Poll. VIII 142: *θεῖναι μὲν οἰκίαν ἐστὶ τὸ δοῦναι εἰς ὑποθήκην, θεῖσθαι δὲ ὁ λαβεῖν κτλ.* Thalheim S. 88 N. 3.

nächst dem, der aus ihnen erwerben könnte, dadurch natürlich auch dem, der den Sklaven dabei verkaufen, sonstwie fortgeben, zusichern, verpfänden könnte. Nöthig ist dies Verbot gegen den Besitzer. Im Prozess ist das die beklagte Partei (*ὁ ἔχων* I 24); gegeben ist hier also das Verbot zu Gunsten des Nichtbesitzers, dessen Lage im Prozess durch jene Rechtsgeschäfte eventuell verschlechtert wird<sup>55</sup>, aber auch wohl zu Gunsten des Sklaven selbst: dieser ist vielleicht nicht Sklav, sondern frei; so lange das nicht rechtskräftig entschieden ist, soll alles im vorigen Stande verbleiben.

An wen richtet sich das Veräußerungsverbot des verpfändeten Sklaven? Da es Pfandrecht mit und ohne Besitz des Pfandnehmers am Pfandobject gibt<sup>56</sup>, so lässt sich doppelt erklären:

1. Der Pfandnehmer darf den Sklaven nicht veräußern u. s. w., bevor der Verpfänder zustimmt. Aber diess Verbot erscheint für die Zeit vor Fälligkeit der Schuld selbstverständlich und hat auch für die Zeit nachher keinen rechten Sinn, da aus dem Pfandrecht höchstens die Möglichkeit folgt, einen Verkauf des Pfandes, aber nicht auch jene anderen Geschäfte vorzunehmen. Auch ist es bedenklich das 'sich bereiten' des Verpfänders als 'zustimmen' zu erklären, wofür das Gesetz ein anderes technisches Wort<sup>57</sup> besitzt.

2. Vielleicht richtet sich das Verbot gegen den Verpfänder: dieser darf, um die Rechte des Pfandnehmers nicht zu beeinträchtigen, den verpfändeten Sklaven nicht verkaufen<sup>58</sup>, weiter verpfänden u. s. w., bevor er den Pfandnehmer befriedigt hat, oder, um dem 'sich bereiten' näher zu kommen, bevor er sein Schuld- und Pfandverhältniss zu dem Pfandnehmer geordnet, sich mit diesem zurechtgefunden hat.

---

<sup>55</sup> Diese Idee liegt dem römischen Verbot der Veräußerung der *res litigiosa* zu Grunde. Material: Windscheid, Pand. I § 125 Nro. 1. D. RCP. Ordnung § 236 ff.

<sup>56</sup> Der Satz I 55 fg., dass der Pfandnehmer den verpfändeten Sklaven eigenmächtig an sich nehmen dürfe, beweist nicht dagegen: diese Erlaubniss kann für den Fall gedacht sein, dass die fällige Schuld nicht bezahlt ist.

<sup>57</sup> *ἐπαυῆν* VI 36.

<sup>58</sup> Vgl. die ähnliche Stelle bei Demosth. LIII 10 p. 1249 bezüglich eines verpfändeten Grundstücks: *οὔτε ἀνεισθαί οὔτε τιθεσθαί ὡς ἐνοφειλομένου αὐτῷ ἀργυρίου*. Thalheim S. 90 N. 3. Röm. Recht: Dernburg, Pfandrecht II S. 4—11.