



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

# **Universitätsbibliothek Paderborn**

## **Zum Mosaischen Privatrechte**

**Schulte, Franz Xaver**

**Paderborn, 1871**

I. Mosaisches Personenrecht.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-28253**

## I. Mosaisches Personenrecht.

### §. 1.

Im heutigen Rechte ist jeder Mensch eine Person und man darf jetzt sagen: Der Mensch, weil er mit freier Selbstbestimmung begabt ist, ist Person und deshalb der Träger von Rechten; nicht umgekehrt, weil er rechtsfähig, ist er Person. Die vorchristliche Welt hatte von dieser Auffassung vielleicht noch eine dunkle Ahnung bewahrt und auch die römischen Juristen sprechen von einem *ius naturale*, wornach alle Menschen frei und gleichberechtigt erscheinen. Sonst gilt bei den vorchristlichen Völkern die Ueberzeugung, daß die Rechtsfähigkeit keineswegs jedem Menschen als solchem zusteht, sondern nur demjenigen, der bestimmte Eigenschaften, einen bestimmten *status* hat. Wer den *status libertatis* nicht hatte, wer *servus* war, galt gar nichts als *persona*, sondern als bloße, keiner Rechte fähige Sache; er war Gegenstand des Eigenthums und der willkürlichen Disposition seines Herrn.

Auch das Mosaische Gesetz hat das Institut der Sklaverei, welches sich bereits vorfand, als zu Recht bestehend anerkannt und zwar so, daß der Sklave zum Eigenthum seines Herrn gehört, wie alle andern Vermögensobjecte. Nach II. Mos. 21, 20 ff. soll das Leben des Sklaven gesetzlich geschützt werden durch eine Strafandrohung für den Herrn, der seinen Sklaven beim Züchtigen erschlägt, jedoch mit dem Zusätze: „Wenn er (der Knecht) aber noch einen oder zwei Tage bestehet (am Leben bleibt) soll es nicht gerächt werden; denn er ist sein Geld.“ Die Strafe für die Tödtung soll eintreten, wenn die Absicht zu tödten, als erwiesen gilt. Das ist aber nur der Fall, wenn der Geschlagene alsbald stirbt, während in allen andern Fällen der Herr die Präsumtion für sich hat, sein Eigenthum nicht schädigen zu wollen: „denn sein Geld ist er.“ Nach III Mos. 25, 46 gehören die Leibeigenen unter die zu vererbenden Vermögensobjecte: „Ihr sollt sie euren Kindern erblich hinterlassen und sie besitzen ewiglich.“ Daß ihnen das Recht, Vermögen zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, eingeräumt sei, läßt aus keiner Gesetzesstelle sich erweisen, und aus der thatsächlichen Mittheilung im II. Kön. 9, 2. 9. 10., daß Zibah, der Diener Sauls und dann Mephiboseths, selbst 20 Knechte hatte, kann um deswillen Nichts gefolgert werden, weil nicht festzustellen ist, daß Zibah zu den eigentlichen Sklaven gehörte.

So gewiß nun die Sklaven Eigenthum ihres Herrn waren, so wenig war Letzteren doch freie Disposition über jene zugestanden. Vor Allem ist dem Herrn ein Recht über Leib und Leben seines Knechtes ausdrücklich ausgesprochen. Die Strafbestimmung II. Mos. 21, 12:

„Wer einen Menschen schlägt und er stirbt, der soll getödtet werden“ ist allgemein und leidet keinerlei Beschränkung auf freie Menschen. In Vers 20 wird allerdings das Züchtigungsrecht gegen seinen Sklaven dem Herrn zuerkannt, aber mit dem auf die allgemeine Regel zurückgreifenden Zusatz, daß der in Folge der Züchtigung sofort eintretende Tod gerächt werden soll. Schon die Verletzung eines bedeutenden Gliedes, wie das Aus schlagen eines Zahnes oder Auges zog rechtlich sofortige Freilassung des Sklaven nach sich. (Vers 26. 27.) In diesen Bestimmungen liegt eine Beschränkung des Eigenthumsrechtes, die allerdings auch dem Römischen Rechte nicht ganz fremd ist: nur handelt es sich hier um lediglich höheren polizeilichen Rücksichten entsprungene Gesetze, welche aber nichts weniger als eine Gleichstellung der Sklaven mit den Freien einschließen. Erscheinen jene Rücksichten nicht ferner berechtigt, so hört auch die den Sklaven begünstigende Beschränkung des Eigenthumsrechtes auf. So schien es Constantin im Gegensatze zu seinem Vorgänger Hadrian nicht nothwendig, die Richter zur Fürsorge für die Sklaven zu ermuntern. — Im Mosaischen Rechte aber ist es die unveräußerliche Menschenwürde, die den Sklaven unter denselben Schutz des Gesetzes stellt, wie den freien Israeliten. Wie sehr dieselbe geachtet werden soll, zeigen die Worte bei Job 31, 13—15 „Wenn ich verwarf das Recht meines Knechtes und meiner Magd, wenn sie stritten mit mir — was wollte ich thun, wenn Gott sich erhöbe, und wenn er heim suchte, was ihm erwidern? Hat nicht im Mutterleibe, der mich schuf, ihn geschaffen, und Einer uns im Mutter Schooße bereitet?“ Von besonderer Wichtigkeit hinsichtlich der rechtlichen Stellung der Sklaven ist die gesetzliche Bestimmung, daß nach II. Mos. 12, 44 hausgeborene Sklaven beschnitten werden müssen<sup>1)</sup>, wodurch sie das Recht zur Theilnahme am Passah erhalten und als Glieder der Familie gelten, wie nach III. Mos. 22, 11 die Sklaven eines Priesters gleich der Familie desselben von den heiligen Speisen genießen dürfen.

Als leibeigene Sklaven können nur Nichtisraeliten erworben werden, entweder durch Krieg, indem die Kriegsgefangenen immer leibeigen gemacht wurden, wenn sie nicht dem Tode verfallen; oder durch Kauf aus den Heisassen und den ringsum wohnenden Nationen. Zu diesen kommen noch die „im Hause geborenen“ Kinder der Sklaven, (die Ielide Bajith I. Mos. 17, 23, bei den Griechen *οικονομῆς*). Von den bereits erwähnten strafrechtlichen Bestimmungen, nach welchen der vorletzte Sklave seine Freiheit sofort erhielt, abgesehen,

<sup>1)</sup> Ob die neu gekauften Sklaven, wie die Rabbinen sagen, in dieser Beziehung anders zu behandeln sind, soll hier nicht untersucht werden. Der Text des Gesetzes kann die Rabbinische Tradition, nach welcher der Sklave beim Eintritt in den Dienst sich die Freiheit von der Beschneidung hätte ausdrücklich ausbedingen können, in keiner Weise stützen.

hat das Gesetz keine Anordnungen über die Freilassung nichtisraelitischer Sklaven. Daß die Loskaufung um den gesetzlichen Schätzungspreis — nach II. Mos. 21, 31 wohl 30 Sckel Silbers — zulässig war, versteht sich aber von selbst.

Ganz anders verhält es sich mit den in Knechtschaft gerathenen Israeliten, die gar nicht als Sklaven bezeichnet werden dürfen. Alle Kinder Israels sind Knechte Jehovahs und darum der Sklaverei unter Menschen entnommen. Nachdem ihr Gott das auf ihnen lastende Joch gebrochen und sie herausgeführt hat aus Aegypten, sollen sie nie mehr unter ein Sklavenjoch gebeugt, nie mehr als Sklaven verkauft werden (III. Mos. 25, 43.) Gleichwohl kann auch der Israelit rechtlicher Weise in Knechtschaft gerathen und zwar: 1) durch freiwilligen Selbstverkauf wegen Verarmung: III. Mos. 25, 39; — 2) durch gerichtlichen Zwangsverkauf wegen Unfähigkeit, für einen begangenen Diebstahl Ersatz zu leisten: II. Mos. 22, 3. Der auf diese Weise in Knechtschaft Gerathene verliert von seiner Rechtsfähigkeit Nichts, er hat ein Analogon an dem in Schuldknechtschaft gerathenen Römer. Darnach trifft auch die Erklärung Barro's zu: „*liber qui suas operas in servitutum pro pecunia quadam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.*“ Es handelt sich eben nur um die Arbeit, die einem Anderen verbunden ward, entweder bis zur Erschwingung des Lösegeldes (das für einen freien Israeliten 50 Sckel Silbers betrug) oder bis zur Tilgung der *ex furto* zu leistenden Restitution im doppelten Betrage des Gestohlenen. In keinem Falle kann diese Verdingung über das siebente Jahr hinaus dauern. II. Mos. 21, 2 wird die unentgeltliche Freilassung im siebenten Jahre geboten und nach V. Mos.: 15, 13 f. soll außerdem eine bestimmte Aussteuer Seitens des Herrn zugelegt werden. Das gilt für Israeliten sowohl männlichen, als weiblichen Geschlechtes. War der Knecht verheirathet in den Dienst getreten, so wurde die Frau beziehungsweise mit den Kindern gleichzeitig mit dem Manne frei; wenn aber der Herr ihm eine nichthebräische Sklavin zur Gattin gegeben hatte, so verblieb diese mit den von ihr geborenen Kindern dem Herrn. Während der Dauer der Knechtschaft soll der Israelit nicht zu eigentlichen Sklavenarbeiten verwendet werden. Die rechtliche Besitz- und Erwerbsfähigkeit ist ihm nicht verloren gegangen, wie das aus III. Mos. 25, 49 folgt: „*kann er sich selbst lösen, so soll er es thun;*“ er muß doch für diesen Fall *durante servitio* Vermögen erworben haben<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Die l. c. enthaltene Bestimmung über die Freilassung im Jubeljahre hat ihre Eigentümlichkeiten, welche aber die rechtliche Stellung der dienenden Israeliten nicht tangiren, sich also auch der Besprechung an diesem Orte entziehen.

Daß eine *capitis deminutio maxima* nach Römischen Rechte nicht eintrat, also der *status libertatis* im Wesen nicht alterirt wurde, folgt endlich daraus, daß der Dieb in dem gesetzlich vorgesehenen Falle nicht an Auswärtige verkauft werden durfte <sup>1)</sup>. Der Geist des Gesetzes fordert das unbedingt und Flavius Josephus hat Worte des herbsten Tadelns für Herodes, der durch ein eigenes Decret den Verkauf von Dieben in das Ausland anordnete (*Antiqq.* XVI. 1. 1): „das sei ja mehr eine der Religion zugesügten Schmach, als eine gegen die Verbrecher verhängte Strafe.“

Zu erwähnen ist noch des angeblichen Verkaufsrechtes der Gläubiger gegen insolvente Schuldner oder deren Kinder. Entsprechend wäre im Römischen Rechte das strenge *ius nexi*. Es soll hier selbstverständlich nicht untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen der Rechtszustand des *nexi* eintrat; namentlich bleibt dahingestellt, ob der mit Anwendung der *Mancipationsform* (*per aes et libram*) eine Geldschuld constituirende Contract immer den Schuldner zum *nexus* machte. Sicher ist aber, daß der Gläubiger an dem *iure nexi* obligirten Schuldner ein persönliches Pfandrecht hatte, nach welchem das strenge Verfahren der *manus iniectio* bei nicht rechtzeitig erfolgter Zahlung zulässig war. Letztere war nicht die Einleitung zu einem Rechtsstreite mit dem so Ergriffenen. Derselbe wurde vielmehr dem Gläubiger sofort überantwortet, als wäre er bereits rechtskräftig verurtheilt; er wurde eben von vornherein *pro damnato* behandelt. Der *nexus* war nun factisch allerdings *servus*, aber rechtlich behielt er Freiheit und Civität, durfte Kriegsdienste thun und erlitt in Beziehung auf *patria potestas* und Vermögen keine Schmälerung; daß die Kinder, sofern sie nicht bereits emancipirt waren, mit in die Haft geriethen, ist allerdings unbestreitbar, hebt aber die *patria potestas* nicht auf. Der *nexus* hatte nicht sich, sondern seine Arbeit bis zur Schuldentilgung in *servitutum* gebracht. Das Mosaische Gesetz bietet nun für die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Verfahrens gegen einen Israeliten keinerlei Anhaltspunkte: die gewöhnlich angeführte Gesetzesstelle III. Mos. 25, 39. 47 spricht lediglich vom Selbstverkauf des gänzlich Verarmten. Der Geist des ganzen Mosaischen Pfandrechts schließt aber jenes Verfahren als unzulässig von vornherein aus. Das Gesetz verbietet dem Gläubiger, das Haus des Schuldners behufs Aneignung eines Pfandobjectes zu betreten oder etwas zum Lebensunterhalte Nothwendiges zu pfänden, (II. Mos. 22, 25 f. besonders V. Mos. 24, 6); um so mehr, muß man schließen,

<sup>1)</sup> Ob der Dieb in der Regel dem Bestohlenen zugesprochen wurde, steht dahin. Flavius Josephus behauptet es *Antiqq.* IV. 8, 27 ausdrücklich: *ὁ δὲ τὸ ἐπιτίμιον ἀπορος διαλύσασθαι, δούλος ἐστω τοῖς καταδικασαμένοις.*

wird die *manus iniectio* an die Schuldner verboten sein. Die Stellen IV. Kön. 4, 1. 3f. 50, 1. Matth. 18, 25 sehen zwar den Verkauf insolventer Schuldner als gebräuchlich voraus, enthalten aber Nichts, woraus die gesetzliche Zulässigkeit einer solchen Execution folgte. Die Worte bei Amos 2, 6; 8, 6 enthalten dagegen gerade wegen solchen Vorgehens den ernstesten Tadel. — In keinem Falle wäre aber eine eigentliche Sklaverei entstanden, sondern lediglich dasjenige Verhältniß, welches beim freiwilligen Selbstverkauf des gänzlich Verarmten eintrat.

Ein etwas anderes Verhältniß tritt ein, wenn ein hebräischer Knecht nach Ablauf der sechs Jahre, wo im Beginne des siebenten Dienstjahres seine Freiheit *ipso iure* erfolgte, freiwillig erklärte, im Hause und Dienst seines Herrn bleiben zu wollen. In diesem Falle soll ihn der Herr vor Gericht führen, damit jener hier sein Verzichten auf die Freilassung erkläre, und darauf das Ohr mit einem Pfriemen an den Thürpfosten heften: „daß er dir ewig Knecht sei“ (V. Mos. 15, 16 f. II. Mos. 21, 5 f.) Wie weit hierdurch ein dem Rechtsinstitut der Sklaverei ähnlicher Zustand herbeigeführt wird, läßt sich nicht feststellen; die *aures perforatae* gelten auch sonst wohl als Symbol der Sklaverei und daß eine Herabwürdigung des Israeliten in dem ganzen Vorgange liegt, darf man aus den Deutungen schließen, welche die Rabbinen jener Ceremonie zu Theil werden lassen. Sie sehen in der Durchbohrung des Ohres eine Bestrafung desselben: „Denn, lehrt Johanan ben Sakkei, er hat gehört vom Berge Sinai: ‚du sollst keine andere Götter neben Dir haben‘, und hat abgeworfen das Joch des himmlischen Königthums und auf sich genommen das Joch von Fleisch und Blut. Das Ohr, das gehört hat am Sinai: ‚meine Knechte sind die Söhne Israels‘ ist hingegangen und hat einen andern Herrn erworben.“

## §. 2.

Die Rechtsfähigkeit des Israeliten darf nach dem Gesagten nicht gänzlich aufgehoben, der Gebrauch derselben höchstens auf einige Zeit gehemmt werden. Beachtenswerth ist dabei, daß abweichend von den Rechtszuständen aller alten Völker auch das Weib im Princip *persona sui iuris* ist. Dafür bürgt der IV. Mos. 37, 1. ff. erzählte Vorfall. Die Töchter des Manassiten Zeloschab verlangen und erhalten Erbtheil am Lande, weil ihr Vater keine Söhne hinterlassen, um so Geschlecht und Namen desselben fortzusetzen. Es folgt daraus, daß Frauen liegendes Besitzthum haben und, wenn sie dasselbe als Mitgift in die Ehe brachten, verlangen konnten, daß die Söhne, welche das mütterliche Besitzthum erbten, durch diese Erbschaft in das Geschlecht ihrer Mutter oder ihres Großvaters mütterlicherseits aufgenommen

wurden. In dem die Töchter Zeloschads betreffenden Falle handelt es sich nun allerdings um sogenannte Erbtöchter, beim Abgang männlicher Erben; aus II. Esdr. 7, 63 folgt aber, daß Töchter überhaupt besitzfähig sind. Dort wird eine Priesterfamilie erwähnt, die von einem gewissen Barsillai abstammte, einem Manne, der diesen Geschlechtsnamen angenommen, weil er eine Tochter des reichen Barsillai aus Gilead geheirathet hatte, also durch seine Frau zum Erben geworden sein muß, da sonst die Annahme des fremden Namens unerklärlich wäre. Aus II. Kön. 19, 37 verglichen mit III. Kön. 2, 7 folgt aber, daß Barsillai Söhne hatte. Daß Job's Töchter Besitz hatten, folgt aus 42, 15.

Von der Nothwendigkeit eines Rechtsbestandes für Frauen nach Art der Römischen *tutela muliebris* <sup>1)</sup> ist nirgend Rede, obwohl nicht behauptet werden kann, daß jene dem Geiste des Mosaischen Gesetzes schlechterdings widerspreche. — Der Ursprung der Römischen *tutela muliebris* ist nicht, wie das unartiger Weise auch Cicero thut, auf die *infirmitas consilii* oder die *levitas animi* der Frauen zurückzuführen, erklärt sich auch nicht lediglich mit Ulpian aus *forensium rerum ignorantia* derselben; sie ist vielmehr ein Ausfluß des Rechtes, welches der *paterfamilias* bei seinem Tode dem männlichen Agnaten vererbt, und hat zum besonderen Zwecke die Erhaltung des strengen Princip's der Vermögensseinheit. Beide Rücksichten für die Einführung der *tutela* auch bei den Juden entsprechen durchaus dem Geiste des Mosaischen Gesetzes, sind aber doch ohne Einwirkung geblieben. Die *patria potestas* bestand über die Kinder bis zu deren Mündigkeit, umfaßte übrigens keineswegs die weitgehenden Rechte des Römischen *paterfamilias*. Nach II. Mos. 21, 7, wird die Annahme berechtigt erscheinen, daß der Vater das Recht hat, seine unverheirathete Tochter zur Magd d. h. hier wohl zur Haushälterin und Concubine zu verkaufen, und kann die Bedingungsformel: „wenn ein Mann seine Tochter zur Magd verkauft“ nicht so gefaßt werden, als handle es sich hier um einen gesetzlich höchstens geduldeten Fall. Zutreffender erscheint die andere Bemerkung von Salschütz (Mosaisch. Recht S. 817): „Auch ist dabei keineswegs gesagt, daß der Vater ein Recht übte, bei dem die Tochter selbst willenlos blieb, oder ob er nicht vielmehr die Pflicht, sie zu versorgen, erfüllte, von ihrem eigenen Wunsche unterstützt.“

Von einer Familiengewalt über die Gattin, *si uxor in manum mariti convenerat*, nach Art des Römischen Civilrechtes ist im Mosaischen Gesetze keine Rede. Sowohl das mündig gewordene Kind als die Gattin waren, im Gegensatz zum Römischen Rechte, fähig, Vermögen zu erwerben und zu besitzen.

<sup>1)</sup> *Maiores nostri nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt.* Liv. 34. 2.

Die Fremden waren in der Erwerbssähigkeit nur insoweit beschränkt, daß sie die Immobilien des Bundesgebietes nicht besitzen konnten, participirten im Uebrigen an allen Rechten, die nicht unmittelbar an das Bekenntniß der Mosaischen Religion geknüpft waren. Mehr noch war das der Fall bei denjenigen Fremden, welche nach dem Ausdrucke des Gesetzes (V. Mos. 23, 1. ff.) „in die Gemeinde des Herrn gekommen“, d. h. nationalisirt waren, zweifellos durch Annahme des Bundeszeichens — der Beschneidung. Von dem Rechte, den Eintritt in die Gemeinde verlangen zu können (V. Mos. 1. c.), durften die Edomiter und Aegyptier im dritten Geschlechte Gebrauch machen. Ganz abgesprochen ist dieses Recht den Ammonitern und Moabitern, den Verschnittenen, und den Söhnen öffentlicher Dirnen<sup>1)</sup>.

## II. Mosaisches Vermögensrecht.

### §. 3.

Das Vermögensrecht ist der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, welche auf äußere, zu unserem Vermögen gehörende Objecte gerichtet sind. Da nun die einzelnen möglichen Vermögensstücke sich entweder als bestimmte Sachen oder als bestimmte pflichtmäßige Leistungen darstellen, so zerfällt das Vermögensrecht in das Sachenrecht und das Obligationenrecht.

Sachen sind im juristischen Sinne die Gegenstände der Natur, welche zwar für sich, d. h. vom Menschen unabhängig, äußerlich existiren, dabei aber die Bestimmung haben, dem Menschen zu dienen, ihm unterworfen zu sein. Es ist somit richtig, wenn man die Sache als etwas rein Gegenständliches der Person gegenüberstellt, welche unter allen Umständen Träger, Subject, eines rechtlichen Willens bleibt. Die Sachen sind auf Grund ihrer natürlichen Beschaffenheit oder auch auf Grund positiver Rechtsgrundsätze verschieden einzutheilen. Die erstere Rücksicht begründet die Unterscheidung in körperliche und unkörperliche, in unbewegliche und bewegliche Sachen; die zweite die Unterscheidung in Sachen, welche der menschlichen Herrschaft überhaupt (die *res divini juris*) oder doch dem Privatrecht entzogen und in solche, die

<sup>1)</sup> Von dem Fremden, der in den betreffenden Gesetzesstellen durchweg mit *Ger* (LXX: *προσῆλυτος*; Flavius Josephus: *ἀλλοτριόζωρος*) bezeichnet wird, unterscheidet das Gesetz noch den *Tjoschab* (LXX: *παροικος* IV. Mos. 35, 15 neben dem *Ger*) den Weisassen, welcher in der Regel als gemiethet (*Sachiv*) aufgeführt wird, in der Stellung eines Miethlings an einem bestimmten Orte ansässig war, und seine Dienste als Tagelöhner frei und ganz nach Belieben anbieten mochte. Winer, bibl. Realwörterb. I. 380 hält unter Berufung auf Michaelis Mosaisch. R. II, 443 an einer etwas anderen Auffassung fest. Saalschütz S. 687 will den *Tjoschab* nicht bloß als gemietheten Tagelöhner betrachten.