



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Zum Mosaischen Privatrechte

Schulte, Franz Xaver

Paderborn, 1871

§. 5.

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

§. 5.

Hinsichtlich der Erwerbung des Eigenthums tritt uns beim israelitischen Volke zunächst die Erwerbungsart des zum Lande der Verheißung gehörigen Grundvermögens entgegen, für die wir im Römischen Rechte in der *addictio* allenfalls ein Analogon finden können. Die *Abdiction* ist ja nichts anderes, als die Ueberweisung einer Sache durch den Willen und im Namen des Volkes mittels eines vom competenten magistratus ausgehenden Zusprechungs-actes. Es liegt auf der Hand, daß es sich dabei nur um Güter handeln kann, die dem Staate gehören und aus dessen Besitz in den Besitz der Einzelnen übergehen. Das israelitische Land gehörte dem Gottkönig Jehovah, der durch das Loos zunächst die Lage der einzelnen Stammesgebiete ermitteln ließ, worauf dann die Größe und der Umfang derselben nach der Familienzahl der Stämme festgestellt wurde. Das den einzelnen Familien zu gleichen Theilen zufallende Grundvermögen war sonach durch ausdrückliche *Abdiction* von Seiten Jehovahs Eigenthum geworden.

Zu der Erwerbungsart durch *addictio* gehörte als Unterart die *emptio sub corona* und die *sectio honorum* mit Bezug auf die Kriegsbeute. Die erstere begriff in sich den durch Zuschlag des als Militärchef fungirenden magistratus erfolgten Kauf namentlich der Kriegsgefangenen; bei Letzterer bezog sich der Zuschlag auf die anderen Beutesachen mit Ausnahme der Kriegsgefangenen. Für die Behandlung der Kriegsbeute enthielt das Mosaische Gesetz keine positiven Anordnungen. Dagegen dürfte aus dem thatsächlichen Verfahren bei dem Rachekrieg gegen die Midianiter (IV. Mos. 31.) doch auf die hiernach sich regelnde spätere Norm ein Schluß erlaubt sein. Die gesammte Beute an Menschen und Vieh befahl Gott in zwei Hälften zu theilen: die eine für die Kriegsmannschaft, die andere für die Gemeinde. Von der den Kriegern zufallenden Hälfte sollte von je 500 ein Mensch und ein Stück Vieh, also $\frac{1}{5}$ Procent, als Hebe für Jehovah dem Hohenpriester übergeben werden; von der anderen für die Söhne Israels d. h. für die am Kriege nicht theilnehmende Gemeinde bestimmten Hälfte sollte eins von 50, also 2 Procent für die Leviten abgefordert werden. Wenngleich hierdurch eine gesetzliche Vorschrift nicht gegeben wurde, so beweisen doch die Referate Jos. 22, 8. I. Kön. 30, 24. II. Makk. 8, 28. 30, daß dem Vorgange unter Moses entsprechend wenigstens hinsichtlich der Theilnahme der Nicht-Krieger an der Beute in gleicher Weise verfahren wurde und verfahren werden mußte.

Was sonst an beweglichen Sachen vom Feinde erbeutet wurde, gehörte dem Einzelnen, der die Beute gemacht hatte, wie das auch wenigstens dem neueren Römischen Rechte entsprach.

Aus II. Rbn. 8, 11 und 12, 30 könnte man vielleicht folgern, daß erbeutetes Silber und Gold stets dem Könige, wie hier dem David, zufiel; es kann aber in beiden Fällen sich um einen, besondere Ausnahme begründenden Kriegsbefehl gehandelt haben, nicht um Befolgung einer allgemeinen Rechtsregel. Ob für den Fall, daß ein Kriegsgefangener die Freiheit zurück erhielt, auch eine Restitution des ihm genommenen beweglichen Gutes stattfand, läßt sich aus den Gesetzesquellen nicht ermitteln. Dagegen ist ganz zweifellos, daß demjenigen Israeliten, der etwa in Kriegsgefangenschaft gerathen war und später in seine Heimath zurückkehrte, sofort sämtliche früher besessene Eigenthumsrechte wieder zufielen. Nach Römischen Rechte war das principiell nicht der Fall; vielmehr galt der Grundsatz, daß die Sachen des in Kriegsgefangenschaft Gerathenen herrenlos wurden. Freilich war dieses bis zur Ungerechtigkeit harte Princip einigermassen durch das *ius postliminii* ¹⁾, das sog. Rückkehrrecht gemildert.

Die gewöhnlichste Art der Eigenthumsvererbung war auch bei den Israeliten die *traditio*, auf der allezeit der lebendige Eigenthumsverkehr beruht. Es handelt sich dabei vor Allem um den Entschluß: bei dem Einen, sich des Eigenthums zu Gunsten des Anderen zu entäußern; bei dem Anderen, dieses Eigenthum zu erwerben. Es mag auch nach Mosaischem Rechte gestattet gewesen sein wie nach Römischen Rechte, die Rechtsbeständigkeit der Wirkung einer *traditio* von dem Vorhandensein der *iusta causa* abhängig zu machen. Nur muß dann *iusta causa* nicht lediglich als das vorhergehende Rechtsgeschäft (*venditio*, *donatio*, *stipulatio*, *promissio dotis* etc.) betrachtet werden. Auch nach Römischen Rechte wird bei Feststellung der *iusta causa* vor Allem der Zweck ins Auge zu fassen sein, von dem der Tradent bei der Tradition, um irgend welchen Vortheil zu erlangen, sich leiten läßt. Dieser Zweck muß nicht nothwendig ein vermögensrechtlicher, er kann sogar ein rein innerlicher sein, wie bei der *donatio*, die dem Tradenten das Wohlwollen des Empfängers erwerben soll. Bei nicht erreichtem Zwecke konnte eine Klage auf Restitution des Objectes, um welches der Empfänger widerrechtlich, wenn auch formell ordnungsmäßig reicher geworden war, begründet erscheinen. Solcher Klagen, *condictiones ob causam*, werden im 12. Buche der Digesten vier aufgeführt: die *condictio data causa non secuta causa*, *ob turpem vel iniustam causam*, *indebiti* und *sine causa*. Die erste und dritte dieser *Condictiones* haben, wie auf den ersten Blick erhellt, den Grund der Klagezulässigkeit in der Vereitelung des intendirten Zweckes. Die

¹⁾ *Postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse; dictum est autem postliminium a limine et post, unde eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. — Omnia restituuntur ei jura, ac si captus ab hostibus non esset.*

condictio indebiti hat zur Voraussetzung eine Eigenthumsübertragung solvendi causa, um einer Zahlungsverbindlichkeit ledig zu werden. Wird dieser Zweck vereitelt — (die Ursachen der Vereitelung können verschieden sein —), so ist der auf den Moment der traditio zurückgreifende Schluß berechtigt, daß der Tradent für diesen Fall gar nicht den Willen hatte, Eigenthum wirklich zu übertragen: das begründet den Anspruch, beziehungsweise die Klage auf Rückerstattung oder Schadloshaltung. Ganz so verhält es sich bei der condictio causa data non secuta causa: nur daß hier die causa, deren Mangel den Zweck vereitelt, eine bei der Handlung als zukünftig gedachte Thatsache auf Seiten des Empfängers sein muß. Es liegt durchaus in der Billigkeit, in der angegebenen Weise einen Rechtsanspruch zu erheben und darum darf man von vornherein annehmen, daß dem Geiste der Mosaischen Gesetzgebung ein gleiches Verfahren angemessen war¹⁾.

Bestimmte Förmlichkeiten bei den Rechtsgeschäften, welche Eigenthum betreffen, sind im Mosaischen Gesetze nicht vorgeschrieben: zur Gültigkeit wird eben die nicht zu verkennende Willensäußerung der Handelnden genügt haben. Im Buche Ruth IV. 6. ff. wird allerdings eines bei Tausch und Lösung üblichen Brauches zur Constituirung des Rechtsgeschäftes Erwähnung gethan. Booz forderte den nächsten Verwandten der Noemi auf, von dem ihm zustehenden Lösungsrechte hinsichtlich des Ackers des Elimelech Gebrauch zu machen, erhält aber die Antwort: „Ich mag nicht für mich lösen, damit ich nicht mein Erbe verderbe. Löse für dich du meine Lösung.“ Diese Erklärung soll der Verwandte durch einen damals üblichen Gebrauch bei der Verzichtleistung bekräftigen. „Dieses aber geschah ehedem in Israel bei Lösung und bei Tausch, um jeden Handel (dabar, jede Rechtsfache) zu bestätigen: es zog Jemand seinen Schuh aus und gab ihn dem Anderen und dies war Bezeugung in Israel.“ Der Brauch ist wohl daraus entstanden, daß man liegende Güter durch Betreten ihres Grundes und Bodens in Besitz nimmt und mit dem Schuh darauf stehend sein Besitzthum und Besitzrecht behauptet. Hiernach wurde das Ausziehen und Ueberreichen des Schuhes Symbol für das Aufgeben seiner Stellung und seines Besitzes. So heißt es auch Jos. 14, 9: „Das Land, welches dein Fuß betritt, sei dein und deiner Söhne Besitzthum auf ewig.“ Ein Anklang an diesen Brauch findet sich Ps. 61, 10 in dem Gottespruche: „Auf Edom werfe ich meinen Schuh“, offenbar ein Ausdruck, um die Herrschaft über Edom dadurch anzuzeigen. Es ließen sich Belege

¹⁾ Bestimmte Rechtsnormen sind dafür freilich aus den Mosaischen Gesetzesquellen nicht nachzuweisen. Es sollte oben auch nur eine Andeutung dafür gegeben werden, daß Rechtsinstitute, welche die Römer auf *ius gentium* zurückführten, auch dem Geiste des Mosaischen Rechtes entsprechen. Im Uebrigen konnte auf die sehr schwierige Lehre von der *iusta causa* bei Tradition und Usucapion selbstverständlich nicht weiter eingegangen werden.

beibringen, daß der in Rede stehende Brauch im Morgenlande auch sonst noch üblich war. Auf der anderen Seite folgt aber aus dem Referate im Buche Ruth selbst, daß zur Zeit der Abfassung des Buches der Gebrauch nicht mehr als nothwendig erschien. Die ganze Darstellung weist auf Früheres hin und zum Ueberfluß ist ausdrücklich hinzugefügt: ehedem habe der Brauch Geltung gehabt. Wäre die Rechtsgültigkeit eines Geschäftes ausnahmslos von der Beobachtung jener Form bedingt gewesen, so hätten wir allerdings ein Analogon zu der im strengen Römischen Rechte geltenden *mancipatio* oder *venditio solemnis per aes et libram*, bei der ebenfalls Ergreifung der gekauften Sache (wenigstens der beweglichen) erforderlich war.

Daß es zum Schutze des Eigenthums zulässig war, vor dem Richter klagbar aufzutreten, und ein abschließendes Urtheil zu erwirken, liegt in der Natur der Sache. Moses ernannte in Folge der Vorstellungen des Jethro eine bestimmte Anzahl von Richtern und beehlt sich selbst nur die schwierigeren Sachen zur Entscheidung vor. Für die Zukunft sollte dann die gesetzliche Bestimmung V. Mos. 16, 18 gelten: „Richter und Schoterim¹⁾ sollst du dir setzen in allen deinen Thoren (d. h. Ortschaften), welche Jehovah dein Gott dir geben wird nach deinen Stämmen.“ — Ueber das Proceßverfahren selbst enthält das Mosaische Gesetz keine Bestimmungen, wenn auch die thatsächlichen Berichte aus dem Leben Moses uns vergewissern, daß die Verhandlung mündlich und unter Beibringung der möglichen Beweismittel geführt und daß in Folge dessen auch sofort das Urtheil gesprochen wurde. Es liegt in der Natur des Eigenthums, daß die auf dasselbe gerichteten Klagen entweder die widerrechtliche Vorenthaltung des Besitzes oder die widerrechtliche Beschränkung des freien Gebrauches einer Sache aufheben wollen. Daraus erklären und rechtfertigen sich die zwei im Römischen Rechte zum Schutze des Eigenthums bestimmten Klagen: die *rei vindicatio* und die *negatoria actio*. Der Sache nach werden beide auch im Mosaischen Rechtsgebiete angenommen sein; auf den Namen kommt ja nichts an.

Erlöschten konnte das bisherige Eigenthum eines Israeliten zunächst, wenn dasselbe durch freie Verfügung des Letzteren in gewissem Sinne *extra commercium* gesetzt wurde. Das geschah bei Schenkungen an das Heiligthum, wenn im Jubeljahre die Lösung nicht stattgefunden

¹⁾ Schoterim eigentlich Schreiber (wie auch die LXX. übersetzten II. Mos. 5, 6: *γραμματεῖς*, während die Vulgata *exactores* übersetzt, was auf einen untergeordneten Beamtenstand hinweisen möchte) werden schon II. Mos. 5, 6. 14. 15. erwähnt mit dem Bemerkten, daß sie den ägyptischen Bögten für die wirkliche Leistung der Frohnarbeiten verantwortlich sein sollten. Bei dem Aufenthalte in der Wüste IV. Mos. 11, 16 erscheinen die Schoterim (hier übersetzt die Vulgata *populi magistri*) gleichzeitig als Aelteste aufgeführt; ähnlich V. Mos. 31, 28 (Vulg.: *doctores*). Sie sind darnach Volksbeamte mit verschiedenen, aber keineswegs untergeordneten Obliegenheiten.

den hatte. III. Mos. 27, 14 ff. 21. Durch einfaches, äußerlich irgendwie manifestirtes Aufgeben der Eigenthumsrechte wurde das seitherige Eigenthum selbstverständlich *res nullius*. Das Erlöschen des Lösungsrechtes hatte gleichfalls das Aufhören jeglichen Eigenthumsrechtes an der nicht gelösten Sache zur Folge ¹⁾.

§. 6.

Es widerstreitet dem Wesen des Eigenthums nicht, daß von den dasselbe constituirenden Befugnissen einzelne zeitweilig oder auch für immer auf Andere übertragen werden. Derjenige, zu dessen Gunsten derartige Beschränkungen des Eigenthumsrechtes stattfinden, erhält dadurch dingliche Rechte an einer fremden Sache, *iura in re aliena*. Wird die Eigenthumsbefugniß so beschränkt, daß der Eigenthümer etwas dulden muß, was er sonst als Eigenthümer verhindern könnte, oder daß er etwas nicht thun darf, was er sonst thun dürfte; so ruht auf der betreffenden Sache eine Servitut²⁾ und es liegt schon hiernach zu Tage, daß die Eintheilung der Servituten durch die angegebene Unterscheidung sich abgrenzt in *servitutes in patiando*, affirmative, positive Servituten, oder *servitutes in non faciando*, negative Servituten. Die Servitut kann ferner zu Gunsten einer Sache (eines Grundstücks) oder einer Person bestehen und darnach scheiden sich die Servituten in *servitutes praediorum s. rerum* Realservitute und *servitutes personarum*, Personalservitute. Die Bedürfnisse beim Landbau haben ohne Zweifel auch beim jüdischen Volke Servituten auf Grundstücken hervorgerufen, die den Zugang zu anderen, berechtigten Grundstücken ermöglichten. Eine Personalservitut constituirt das Gesetz zu Gunsten der Armen III. Mos. 19, 9: „Wenn du die Saaten deines Landes erntest, sollst du nicht vollenden, den Rand deines Feldes zu ernten.“ Die Armen sollten die Ernte dieses Ackerwinkels für sich nehmen, wie ihnen auch die Nachlese auf Feldern und in Del- und Weingärten vorbehalten blieb. Die Größe des Ackerwinkels wurde später durchweg als der 60. Theil des Feldstückes bestimmt.

Von weiteren dinglichen Rechten an fremden Sachen kommt nur noch das Pfandrecht in Betracht ³⁾. Nach V. Mos. 24, 6. 10—14 galten folgende Bestimmungen: „Nimm nicht als

¹⁾ Die oben gegebenen Andeutungen weiter auszuführen, überschreitet die Grenzen der vorliegenden Arbeit. Auch muß hier, wie bei dem Folgenden Manches unbesprochen bleiben, da eine erschöpfende Darstellung des Mosaischen Rechtes nicht gegeben werden soll.

²⁾ Damit soll das Wesen der Servitut nicht erklärt, sondern lediglich deren Wirkung angegeben werden.

³⁾ Die *emphyteusis*, Erbzinnsrecht, Erbpacht und *superficies* d. h. das dingliche Recht auf Benutzung eines Gebäudes, das auf einem fremden Grundstücke erbaut ist, konnten bei den Heimfallsvergünstigungen des Jubeljahres nicht wohl aufkommen.