

# **Digitales Brandenburg**

**hosted by Universitätsbibliothek Potsdam**

## **Der Talmud und sein Recht**

**Rapaport, Mordché Wolf**

**Berlin, 1912**

Zweiter Theil. Grundsätze des Intestaterbrechtes.

**urn:nbn:de:kobv:517-vlib-943**

## Zweiter Theil.

### Grundsätze des Intestaterbrechtes.

#### § 1.

Das Erbrecht wird wie jede andere Institution des Privatrechtes nicht systematisch im Talmud behandelt; in verschiedenen Tractaten kommen bald grössere, bald kleinere Stellen vor, die im modernen Sinne Normen des Erbrechtes zum Gegenstande haben. In seiner Art hat Maimonides diese Arbeit dem jüdischen Wissen geleistet; er hat nämlich die legitima hereditas codificirt<sup>1)</sup>, die vom Standpunkte der jüdischen Auffassung das ganze Erbrecht überhaupt umfasst. Sowohl nach den Gesetzen der geschriebenen Thora, wie nach der Tradition, wie auch nach dem Verordnungsrechte, das im Talmud enthalten oder erst später entstanden ist, giebt es keine andere Art des Erbrechtes als die legitima hereditas, die gewöhnlich das Intestaterbrecht im Gegensatze zum Testaterbrechte geheissen wird. Letzteres kommt als Erbeinsetzung einer sonst nicht erbberechtigten Person überhaupt innerhalb der jüdischen Rechtswissenschaft nicht vor; es giebt nur eine sehr beschränkte Art der testamentaria hereditas, die aber nur innerhalb des Kreises der in dem einzelnen Falle berufenen Erben zulässig

---

<sup>1)</sup> Mischna Thora, XIII. Buch, V. Gesetzessammlung, die 11 Capitel umfasst.

ist. Das ganze Gebiet der die Verfügungen der testamentarischen Bestimmungen regelnden Normen entfällt also ganz beim jüdischen Erbrechte; dagegen treten sie in einer anderen Form daselbst auf, nämlich als Schenkungen und Verfügungen für den Todesfall sozusagen als *aegri donationes mortis causa*<sup>2)</sup>, und werden auch dem Wesen nach der Institution der Schenkungen zugezählt; so macht es auch Maimonides<sup>3)</sup>. Von hervorragender juristischer Seite aufgefordert, ein Erbrecht des Talmuds im Sinne der modernen Rechtswissenschaft zusammenzustellen, bleibt mir also nichts anderes übrig, als das Erbrecht desselben unter der entsprechenden Theilbenennung des römischen Rechtes, unter dem Namen des Intestaterbrechtes zu behandeln, worauf ich den anderen Theil unter dem Namen *donationes mortis causa* später besonders ausarbeiten werde. Die Normen dieser beiden Theile entstammen bald direct aus der geschriebenen Thora, bald bilden sie selbständige Gebote der Tradition, so ist die *legitima hereditas* das 248te<sup>4)</sup> Gebot, in der Reihe der Gebote und Verbote zusammen, vom Anfange der Thora gerechnet das 400te. Zum grössten Theile aber bilden diese Normen nur Theile anderer Institutionen der Tradition; so auch ist es hauptsächlich das Verordnungsrecht, das dieses Erbrecht bis in die kleinsten Details vervollständigt, ähnlich wie das römische Recht das Civilgesetz ausgebildet hatte. An der Hand des römischen Erbrechtes ist auch die Erklärung des jüdischen Erbrechtes am leichtesten; nur ist auf den Hauptunterschied zu merken, dass das prätorische Recht in Rom erst später, nachträglich, Gesetzeskraft erhielt, während diese<sup>5)</sup> gleich als Gesetze anerkannt wurden und auch als solche volle Gesetzeskraft hatten.

---

<sup>2)</sup> מחנה שכיב מרע.

<sup>3)</sup> Mischna Thora XII. Buch, II. Gesetzessammlung.

<sup>4)</sup> Maimonides, Sefer Hamizwoth, Berlin 1733.

<sup>5)</sup> Vgl. I, Allgemeines, Cap. 7, 8.

## § 2.

Das Erbrecht der Juden zeigt trotz seiner Zurückführung auf die uralte Bibel keine abnormen Bestimmungen wie bei manchen Völkern, bei denen in der Urzeit die ganze Erbschaft oder ein bestimmter Theil ins Grab mitgegeben werden musste<sup>6)</sup>. Der Talmud hat umgekehrt Werth darauf gelegt, dass ein Erbrecht zur Geltung komme, und betrachtet es sogar als den Zorn Gottes, wenn Jemand keinen Sohn als Erben zurücklässt<sup>7)</sup>; es wurde, ebenso wie im späteren römischen Rechte, dem Erbrecht ein sehr grosser Nachdruck verliehen. Die äussere Aehnlichkeit des älteren römischen Rechtes mit dem jüdischen ist überhaupt ganz bedeutend; schon im Anfange des 5. Jahrhunderts nach Christo ist fast die erste rechtsvergleichende Arbeit erschienen, als eine „Mosaicarum et Romanarum legum collatio“, die den Versuch unternahm, das römische Recht auf den Pentateuch als eine „lex divino natu condita“ zurückzuführen; im 8. und 9. Jahrhundert wird dieses Werk als „lex Dei, quam Dominus dedit ad Moysen<sup>8)</sup>“ bezeichnet. Beim Erbrechte ist diese Aehnlichkeit am grössten, da die Urtexte in den 12 Tafeln und im Pentateuch sich fast gleichen, nur wenig deutet die Unterschiede an, die die Interpretation dann zwischen beiden geschaffen hat. Diese Texte lauten, im Pentateuch<sup>9)</sup>: Und zu den Söhnen Israels rede also: so Jemand stirbt und hat keinen Sohn, sollt ihr sein Erbe übertragen auf seine Tochter; und wenn er keine Tochter

---

<sup>6)</sup> Felix, Entwicklungsgeschichte des Eigenthums III, 6; bei den Arabern, Dozy, Essai sur l'histoire de l'Islamisme S. 12; bei den norwegischen Wikingern, Waitz, Anthropologie der Naturvölker II S. 436; bei den Inkas, Bastian, Der Mensch in der Geschichte I S. 275; in Polynesien, Lippert, Culturgeschichte II S. 599.

<sup>7)</sup> Baba Basra 116, 1; 141, 1.

<sup>8)</sup> Zródłowski, Instytucje prawa rzymskiego 145—147.

<sup>9)</sup> IV Moses XXVII, 8—11.

hat, so sollt ihr sein Erbe seinen Brüdern übergeben; und wenn er keine Brüder hat, so sollt ihr sein Erbe seines Vaters Brüdern übergeben, und wenn sein Vater keine Brüder hat, so sollt ihr sein Erbe seinem nächsten Blutsverwandten aus seinem Geschlechte übergeben, dass er es erbe: solches sei den Söhnen Israels zur Rechtssatzung, so wie es der Ewige dem Moses geboten<sup>10)</sup>; in den 12 Tafeln wieder: „si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto<sup>11)</sup>, si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento“<sup>12)</sup>. Die erste Aehnlichkeit besteht nun darin, dass hier von den Söhnen, dort von den sui nur indirect die Rede ist, und dass bei beiden die Erbschaft des Ascendenten sowohl des Vaters, wie des Grossvaters nicht erwähnt wird; denn agnatus im eigentlichen Sinne sind die einzelnen Familienmitglieder zu einander nach dem Tode des pater familias<sup>12)</sup>. Der Grund desselben liegt meiner Meinung nach darin, dass das Erbrecht der Descendenten der directen linea inferior, in ihrer Ermangelung der Ascendenten, der directen linea superior, so selbstverständlich war, dass der Gesetzgeber es nicht für nothwendig erachtete, dieses ausdrücklich hervorzuheben; erst bei der linea transversa war die bestimmende Gesetzesformulirung nöthig<sup>13)</sup>. Dann sehen wir in beiden in den Seitenlinien, linea transversa, das reine Vaterrecht zur Geltung gelangen, von einer Verwandtschaft von der Mutterseite her ist in beiden mit keinem Worte die Rede. Endlich wird diese Erbschaft in Ermangelung von Agnaten dem „nächsten Blutsverwandten aus dem Geschlechte“, dem „Gentilen“ deferirt; in aller letzter Reihe wird also nur einem Stammesgenossen im weiteren Sinne die Erbschaft angetragen, und es kommt nicht vor,

<sup>10)</sup> Puchta, Cursus der Institutionen III. Th. S. 199.

<sup>11)</sup> Gaius 3, § 17. Sohm, Institutionen S. 396, IV. Aufl.

<sup>12)</sup> Baron, Pandekten S. 44; I. 195. § 2. D. de v. s. 50, 16.

<sup>13)</sup> Vgl. Morgan, Die Urgesellschaft S. 471.

dass die ganze Gens als solche zur Erbschaft des Gentilgenossen berufen sein soll<sup>14)</sup>.

### § 3.

Ebenso bedeutend wie die Aehnlichkeiten sind auch die Unterschiede, die sich als Folge aus den Gesetzestexten ergeben; so heisst es in der Einführung beim römischen Rechte: „si intestato moritur“, wenn Jemand ohne Testament stirbt; dieses setzt also einen Fall voraus, dass Jemand auch mit Testament sterben kann, es giebt also ein *testato moritur*, durch welches Erben vor der *legitima hereditas* eingesetzt werden können; dagegen heisst es im Pentateuch: „wenn Jemand stirbt und keinen Sohn hat“, so folgt diese Erbordnung; dieser *hereditas* geht also nur der Sohn voraus, aber kein Testaterbe, denn durch ein Testament ist bei den Juden keine Erbeinsetzung möglich. Dann werden die Kinder des Erblassers in beiden verschieden behandelt; im römischen Rechte giebt es einen Unterschied zwischen *sui*, der *patria potestas* unterstehenden, und *emancipati*, die von dieser befreit sind, im Pentateuch wieder ist ein Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern; bei beiden werden die Einen durch die Erbschaft der Anderen ausgeschlossen, wenn auch bei beiden dieses nur dadurch documentirt wird, dass das Erbrecht der Ersteren in den Gesetzestexten indirect erwähnt wird; ersteres war auch bei beiden die einzige Veranlassung überhaupt, die Erbschaft der Descendenten im Gesetzestexte zu erwähnen<sup>15, 16)</sup>. Endlich giebt es noch einen fundamentalen Unterschied in der Auffassung des Erbrechtes überhaupt zwischen diesen beiden Gesetzen; das römische Recht betrachtet es als subjectives Recht, es redet die Erben an mit den Worten: „*habeto, habento*“; das

<sup>14)</sup> Wie es bei den Irokesen z. B. der Fall ist; Engels, Der Ursprung der Familie S. 46.

<sup>15)</sup> Siehe Baba Basra 110, 2. Raschbam-Commentar oben.

<sup>16)</sup> Vgl. Morgan a. a. O. S. 469—471. Vgl. Anm. 13.

jüdische Recht hält es für ein objectives Recht, es spricht zu einer Behörde<sup>17)</sup>: „ihr sollt übertragen, ihr sollt übergeben“ dem und jenem nach den folgenden Normen. Zwar können weder in der Praxis noch in der Theorie diese beiden Auffassungen von einander getrennt werden; denn jedes subjective Recht wird von dem Rechtsforscher, unabhängig von einer Person, als objectives Recht behandelt, andererseits wieder folgt aus jedem objectiven Rechte ein subjectives Recht, „denn die dem objectiven Rechte gemässe Entscheidung setzt, so pflegen wir zu meinen, als Brücke gleichsam aus dem Recht ins Leben regelmässig ein sogen. subjectives Recht voraus, in ihm sehen wir das gesuchte „Warum“ der einzelnen Entscheidungen<sup>18)</sup>. Es ist aber sehr wichtig, was für Auffassung der Gesetzgeber von einer Rechtsmaterie in dieser Beziehung hatte<sup>19)</sup>, denn daraus ergeben sich Consequenzen, die für die ganze Entwicklung einer Institution von massgebender Bedeutung sein können, wie ich es weiter beim Rechte von der Erbschaft nachweisen werde.

#### § 4.

Die subjective Auffassung des Erbrechtes im römischen Rechte äussert sich in den Folgen auf mannigfache Weise; gleich bei der Bestimmung des Begriffes der hereditas finden sich die Forscher genöthigt, diesem Worte eine doppelte Bedeutung zu geben<sup>20)</sup>; eine im subjectiven Sinne, die in der Formel: „hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit“<sup>21)</sup>, eine erschöpfende Legaldefinition hat, und eine im objectiven Sinne, für welche es keine

<sup>17)</sup> Maimonides, Aufzählung der Gebote in der Vorrede zu seinem Werke: „Mischna Thora“.

<sup>18)</sup> Becker in Z. f. v. R. II S. 14.

<sup>19)</sup> Siehe mein Werk, Das Recht, seine Beschaffenheit und Verschiedenheit bei den Völkern.

<sup>20)</sup> Baron a. a. O. S. 633.

<sup>21)</sup> l. 24 D. de v. s. 50, 16.

Legaldefinition giebt, weil sie eben nur ein Product der Theorie ist, und die den Nachlass im Civilrecht ausdrücken soll. Dann ist die Unterscheidung der Delation<sup>22)</sup> und der Acquisition auch nur eine Folge der subjectiven Auffassung vom Erbrechte; nur bei einem subjectiven Rechte kann es von dem Willen einer Person abhängen, ob ein Recht über ein Vermögen auf diese übergehen soll oder nicht; die verschiedenen Erklärungen<sup>23)</sup> für die hereditas iacens, sowie diese überhaupt, wären ganz hinfällig, wenn das Erbrecht ein objectives Recht wäre, das objectiv bestimmt, was mit einer Sache in einem bestimmten Falle geschehen soll. Auch das Notherbrecht<sup>24)</sup> ist eine Folge dieser Auffassung; dem Erben wurde ein subjectives Recht auf ein Vermögen eingeräumt, gleichzeitig hatte der Erblasser ein subjectives Recht an dasselbe Vermögen als Eigenthümer, das in der Testirfreiheit seinen höchsten Ausdruck fand; wenn dann diese beiden subjectiven Rechte nach dem Tode sich kreuzten, dann gab es eben keinen anderen Ausweg als das Notherbrecht. Noch viele andere Momente ergeben sich beim römischen Rechte als Folgen der subjectiven Auffassung desselben seitens des Gesetzgebers; im Allgemeinen lässt sich diese Auffassung darauf zurückführen, dass in den 12 Tafeln die Familie eine Körperschaft bildete, die durch die patria potestas zusammengehalten wurde, woraus sich neben den Pflichten auch Rechte ergaben<sup>25)</sup>. Was für einen Entwicklungsgang das Eigenthum in der Urgesellschaft nahm, ist für die vorgebrachte Meinung ganz gleichgültig, dass es aber eine Zeit gab, in welcher die Veräußerung einer Sache nur mit Zustimmung der Familienmitglieder geschehen durfte, kann als sicher betrachtet werden<sup>26)</sup>; davon hatte sich dann das subjective Recht der Kinder her-

<sup>22)</sup> l. 5 pr. D. de h. h. 5. 3.

<sup>23)</sup> Baron a. a. O. S. 637.

<sup>24)</sup> Baron a. a. O. S. 675—689.

<sup>25)</sup> Baron a. a. O. S. 88.

<sup>26)</sup> So die Lex Saxonum, Felix a. a. O. III S. 215.

ausgebildet, dass nach dem Tode des Erblassers wenigstens, ihr ursprüngliches Recht wieder zur Geltung gelangen sollte, was z. B. beim Notherbrente theilweise geschieht. Auch in den modernen Codificationen sind Rudimente dieses Ideenganges zu finden, wenn hier vielleicht der Grund, die Versorgung der Kinder nach dem Tode der Eltern, auch gewesen sein mag; so darf nach dem Code Napoléon<sup>27)</sup> keine fremde Privatperson die Interdiction beantragen, „tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent; il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre“. Auch der Pflichttheil kehrt vom römischen Rechte<sup>28)</sup> angefangen bis zum Bürgerlichen Gesetzbuche fürs Deutsche Reich<sup>29)</sup> bei dem Erbrente immer wieder zurück; den höchsten Ausdruck findet aber diese Auffassung vom subjectiven Rechte der Familienmitglieder an das Vermögen des Einzelnen der Ihrigen, in der Beschränkung, die schon bei Lebzeiten einem Eigenthümer in seinem freien Verfügungsrechte in Folge von Verschwendung<sup>30)</sup> auferlegt werden kann; nur zu kleinem Theile ist hier die Rücksicht für den Verschwender selbst ausschlaggebend, hauptsächlich soll dadurch das Vermögen für die Familie gerettet werden.

### § 5.

Auch die objective Auffassung vom Erbrente im jüdischen Rechte äussert sich in zahlreichen Folgen, in erster Reihe zeigen sie sich schon darin, dass die eben angeführten Consequenzen der subjectiven Auffassung im Talmudrechte ganz entfallen. Eine doppelte Bedeutung der technischen Aus-

<sup>27)</sup> Code Civil § 490.

<sup>28)</sup> l. 4. C. de lib. 6, 28.

<sup>29)</sup> Code Civil §§ 913, 915; Oester. Bürgerliches Gesetzb. § 765; B. G. f. D. R. § 2303.

<sup>30)</sup> Oest. B. G. § 273; B. G. f. D. R. § 6, 2; l. 6. D. d. v. o. 45, 1; l. 18. D. qui test. 28, 1.

drücke Nachla und Jrischa<sup>31)</sup> im subjectiven und objectiven Sinne, wie bei der römischen hereditas, entfällt hier ganz; in keinem der zahlreichen jüdischen Rechtsbücher findet sich eine subjective Bedeutung für einen dieser Ausdrücke. Die That- sache, dass für die Benennung der Erbschaft die hebräische Sprache zwei Bezeichnungen hat, zwischen welchen sich sehr leicht ein Unterschied in diesem Sinne herausconstruiren liesse, hat es dennoch nie dazu gebracht, einen jüdischen Gelehrten zu veranlassen zu einer solchen Begriffsbestimmung zu schreiten; die Ursache lag eben darin, dass der Begriff des subjectiven Erbrechtes dem jüdischen Rechte fremd ist. Sowohl in der Bibel, im Talmud wie auch in den Codificationen des jüdischen Rechtes werden diese beiden Bezeichnungen oft zusammen ge- braucht, für dieselben Begriffe angewendet; allein die Sprach- forschers wollen dennoch eine Unterscheidung herausfinden, in welcher aber nicht Alle übereinstimmen. Dass in der Reihenfolge der Begriffsentwicklung zuerst die Jrischa und erst dann die Nachla kommt, darin stimmen Alle überein; nur halten die Einen die Jrischa für die Erbfolge überhaupt, die Nachla dagegen nur für die der directen Linie<sup>32)</sup> vom Vater nach Vaterrecht. Andere meinen, dass Jrischa die Ent- fernung des früheren Eigenthümers, Nachla die Einführung des Erbeigenthümers ist<sup>33)</sup>, noch Andere wieder halten die Jrischa für das objective Erbrecht, die Nachla für die Be- zeichnung einer Erwerbsart des Eigenthums, das sein Eigen- thümer durch die Erbordnung Jrischa erhalten hat, zum Unterschiede von einer anderen Erwerbsart des Eigenthums, wie Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w. Am besten zieht sich Maimonides aus diesen Controversen, er nennt das Erbrecht

<sup>31)</sup> נחלה und ירשה.

<sup>32)</sup> Wie „Nachal,“ der gerade strömende Fluss; Ansicht des Sefer Asarah Mamaroth; folgt auch aus Jebamoth 17, 2; 20, 2; 24, 1; 40, 1.

<sup>33)</sup> Joannis Buxdorfi Concordantiae Bibliorum. Fürst, Handwörter- buch der hebräischen und chaldäischen Sprache.

„Die Gesetze der Nachla“ und erklärt bei den Geboten der Tradition, dass „das Gebot 248 darin besteht, dass man uns in den Normen der Nachla gelehrt hat, indem Er, der Höhere, gesagt hat: ‚Wenn Jemand stirbt und keinen Sohn hat‘; ein Theil dieser Institution ist es ohne Zweifel, dass der Primogenitus ein doppeltes Erbtheil erhält, denn das ist ein Gesetz von den Gesetzen der Jrischa; all die Gesetze dieses Gebotes sind bereits erklärt . . . bei den 11 Capiteln der Nachla“<sup>34)</sup>, wo er bald den Ausdruck Nachla, bald Jrischa gebraucht.

## § 6.

Die objective Auffassung vom Erbrechte entwickelt sich zu Folge jenes Ideenganges, wie die Rechtsforscher sie allgemein beim Erbrechte hypothetisch anführen; so sagt Puchta<sup>35)</sup>: „Wenn eine Person stirbt, so müsste, natürlich betrachtet, ihr Vermögen aufhören dieses zu sein; denn Vermögen ohne Person ist nicht zu denken; fällt also der Berechtigte weg, so existiren die Rechte nicht mehr.“ Wenn Jemand stirbt, so müsste sein Vermögen, da es keinen Eigenthümer mehr hat, herrenloses Gut, *res nullius* sein, und würde in diesem Falle der Besitzergreifung seitens einer jeden Person ausgesetzt sein. Nach der objectiven Auffassung ist dieses auch der Fall; der Besitzergreifung seitens einer fremden Person wird nur dadurch vorgebeugt, dass man objectiv einer bestimmten anderen Person einen Rechtstitel giebt, durch welchen der Erwerb des Vermögens seitens der letzteren als der der erstereu vorhergehend betrachtet werden kann. Die objective *legitima hereditas* schliesst dicht an den Tod des Erblassers an; ihre Erwerbsmomente fallen mit den letzten Todeszuokungen des Sterbenden zusammen; sie folgt unmittelbar dem subjectiven Eigenthumsrechte des Verstorbenen, ein Zwischenraum an Zeit wird nicht vorausgesetzt und ist auch thatsächlich nicht vor-

<sup>34)</sup> Sefer Hamizwoth, Gebot 248, Berlin 1733.

<sup>35)</sup> Puchta a. a. O. III S. 194.

handen. Zur Begründung der römischen legitima hereditas sagt Puchta<sup>36)</sup>: „Wenn Jemand stirbt, so ist das Natürliche, dass sein Vermögen auf seine Familie kommt. In diesem Ansprüche auf das Vermögen liegt die vornehmste rechtliche Bedeutung des Familienbandes.“ In der objectiven Auffassung des Erbrechtes im Talmud zeigt sich der Gegensatz dazu fast überall; natürlich ist, dass nach dem Tode einer Person deren Vermögen *res nullius* ist; ein Anspruch der Familie als solche auf das Vermögen existirt in keinem Falle und unter keiner Voraussetzung; die vornehmste rechtliche Bedeutung des Familienbandes liegt dem Talmud zu Folge nicht in den materiellen Beziehungen, sondern in religiösen Momenten, die durch den Glauben geheiligt sind. Die Basis der legitima hereditas im Talmud kann also nicht in solchen Momenten enthalten sein, sie beruht einzig und allein auf dem Gebot, das da lautet: wenn Jemand stirbt und keinen Sohn hat<sup>37)</sup>; in diesem hat die Religion angeordnet, was mit dem Vermögen, mit der *res nullius*, nach dem Tode eines Menschen zu geschehen hat; sie hat bestimmten Personen in Folge bestimmter Verhältnisse einen Rechtstitel zum Erwerbe dieses Vermögens verliehen, dass sie dieses erwerben sollen, noch bevor es in sämtlichen Beziehungen zur *res nullius* geworden wäre. Sind diese Verhältnisse nicht eingetreten, haben Personen in Folge des objectiven Erbrechtes keinen Eigenthumstitel erlangt, dann kehrt man zum Zustande *quo ante* zurück, das Vermögen ist nach dem Tode eines Menschen *res nullius*. „Wo Gerichte bestehen, kann man ... das objective Recht als eine Reihe von Anweisungen betrachten, wenn das vorliegt, so entscheide so“<sup>38)</sup>; da nun der Pentateuch den Behörden in bestimmten Fällen bestimmte Normen vorzeichnet, dagegen aber keinen Personen in diesen Fällen

---

<sup>36)</sup> a. a. O. III S. 196.

<sup>37)</sup> Maimonides, siehe Anmerkung Nr. 34.

<sup>38)</sup> Becker in Z. f. v. R. II S. 12.

subjective Rechte behufs Erhebung von Ansprüchen einräumt, so müssen diese Normen und mit ihnen das ganze Erbrecht ein objectives Recht sein.

### § 7.

Die *testamentaria hereditas* wird überhaupt nicht einstimmig in der Philosophie als berechtigt anerkannt, schon Montesquieu<sup>39)</sup> sagt: „La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais elle n'oblige pas, de les faire héritiers,“ ebenso weist Fichte das ganze Erbrecht mit Testament und Pflichttheil aus dem Naturrechte hinaus<sup>40)</sup>. Die positive Gesetzgebung in dieser Beziehung ist auch sehr verschieden, bald soll sie, wie bei den Moselims, nur für Nichterben gestattet sein, der Erbe allein darf kein Legat annehmen<sup>41)</sup>, und hier im Talmud sehen wir das gerade Gegentheil, nur einem Erben kann eine *testamentaria hereditas* zu Statten kommen, durch Erbeneinsetzung kann keinem Fremden ein Besitztitel angetragen werden<sup>42)</sup>. Sämmtliche Consequenzen, die sich aus der objectiven Erklärung der *legitima hereditas* einerseits, andererseits aus dem Mangel einer anderen Art der *hereditas* als die *legitima* ergeben, werden auch für das talmudische Erbrecht abgeleitet, sie kommen in verschiedenen und zahlreichen Normen zur Geltung. Neben der *legitima hereditas* giebt es, wie schon gesagt wurde, nur eine sehr beschränkte Art der *testamentaria hereditas*; diese trägt in sich fast sämmtliche Merkmale, die sich aus der objectiven Auffassung des Erbrechtes ableiten lassen. Da die *legitima hereditas* nur ein Gebot unter bestimmten Verhältnissen sein kann, so kann auch der Wille des Erblassers eine *hereditas* nicht schaffen, d. h. das Erbrecht in anderen, als in den gegebenen Fällen als Erwerbstitel

<sup>39)</sup> Esprit des lois 26, 2.

<sup>40)</sup> Naturrecht II § 60, S. 244; „Entscheidungsgründe a priori giebt es hierüber nicht“, S. 246. Jena 1796.

<sup>41)</sup> Kohler, Rechtsvergleichende Studien. S. 121.

<sup>42)</sup> Jerus. Talmud, Kethuboth 38, 1.

anwenden. Wenn der Erblasser also sagt, ein Fremder soll ihn beerben, wo er eine Tochter hat; eine Tochter soll von ihm erben, wo er einen Sohn hat, dann hat er das objective Recht des Gebotes verletzt, sein Wille und sein Testament sind null und nichtig<sup>43</sup>). Wenn er nur Söhne oder nur Töchter hat, und er den Einen unter diesen den Anderen vorziehen will, so kann er dieses erreichen, weil sein Wille innerhalb des objectiven Rechtes der legitima hereditas sich bewegt, wohlgemerkt aber nur dann, wenn er dieses objective Recht der legitima hereditas nicht verletzt. Wenn er z. B. sagt: mein Sohn N. soll nicht erben, ist das Testament ungültig<sup>44</sup>); mein Sohn soll nicht erben mit den Anderen, ist das Testament ungültig<sup>45</sup>); wenn er überhaupt einen negativen Ton im Testamente anschlägt, aus welchem eine Verneinung des objectiven Erbrechtes sich ergeben kann, ist sein letzter Wille ungültig, weil es eine Bestimmung gegen das Thoragebot enthält<sup>46</sup>). Das ist das gerade Gegentheil des römischen Notherbrechtes, wo man bei einer Enterbung im Testamente ausdrücklich, *nominatim*, das Kind anführen muss, das man enterbt, *exheredit*, mit den Worten: *exheres esto, sit erit*<sup>47</sup>); eine Präterition führt dort die Ungültigkeit des Testamentes herbei<sup>48</sup>). Im Talmud ist die *Praeteritio conditio, sine qua non*, wenn ein Kind ganz enterbt werden soll<sup>49</sup>); wenn es theilweise enterbt werden soll, dann muss ausschliesslich eine positive Sprache den Willen im Testamente ausdrücken: der N. bekommt soviel, der Andere soviel; wenn die Summen Differenzen ergeben, hat das für das Testament keine nachtheilige

<sup>43</sup>) Baba Basra 130, 1.

<sup>44</sup>) Baba Basra 126, 2.

<sup>45</sup>) Baba Basra 126, 2.

<sup>46</sup>) Baba Basra 126, 2; 130, 1. Karo Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 281 § 3.

<sup>47</sup>) l. 61. D. de her. inst. 28, 5.

<sup>48</sup>) Baron a. a. O. S. 677.

<sup>49</sup>) Baba Basra 126, 2; siehe Raschbam-Comentar daselbst.

Wirkung mehr<sup>50)</sup>. Aber auch eine positive Willensbezeichnung kann ungültig sein, wenn das objective Recht dadurch direct verletzt wird; dieser Fall ist gegeben, wenn ein Primogenitus vorhanden ist, und durch die positive Bestimmung sein doppeltes Erbtheil verringert wird<sup>51)</sup>; durch Erbeinsetzung, in welcher Form und Sprache dies immer geschehen mag, kann dieses objective Rechtstheil nicht angetastet werden<sup>52)</sup>, seine Verletzung bewirkt Ungültigkeit des Testamentes in dieser Beziehung<sup>53)</sup>. Von einem Pflichttheil irgend eines Kindes ist hier nicht die Rede; dass ein Erbe nichts bekommt, ist für die Gültigkeit des Testamentes nicht massgebend; wichtig ist nur die Norm des objectiven Gebotes, massgebend ist die Achtung vor dem objectiven Rechte, denn das Erbrecht ist im Talmud ein objectives und kein subjectives Recht.

### § 8.

Die legitima hereditas des Talmuds überhaupt zeigt sich nur in objectiven Verhältnissen; während der Erblasser durch die Heirath in anderen Gesetzen darauf hinwirken kann, ob die Kinder aus seiner Verbindung erben sollen oder nicht, indem er sie vor dem Gesetze als ehelich oder unehelich erscheinen lassen kann<sup>54)</sup>, ist dies beim Talmud nicht der Fall. Kinder in Bezug auf die legitima hereditas sind sowohl

<sup>50)</sup> Baba Basra 130, 1; 130, 2.

<sup>51)</sup> Baba Basra 130, 2.

<sup>52)</sup> V Moses XXI 16, 17 enthält dieses objective Gebot und die Ungültigkeit jeglicher Umgehung dieses Erbrechtes.

<sup>53)</sup> Baba Basra 126, 2; 130, 2. Manche erklären das ganze Testament als ungültig. Maimonides-Commentar Buch XIII, V. Gs. 6 Cap. § 3; Karo Schulchan Aruch, Chosohen Mischpat 281, § 6.

<sup>54)</sup> § 12, J. de nup. 1, 10; l. 23. D. de stat. hom. 1, 15; Code Napoléon §§ 338, 756. Oest. B. G. §§ 155, 754; B. G. f. D. R. § 1589. In England ist ein uneheliches Kind filius nullius, Neubauer in Z. f. v. R. IV S. 364; auf Ceylon beerben illegitime Kinder nicht einmal die Mutter, Kohler, Rechtsvergleichende Studien S. 223—226.

eheliche wie uneheliche, sowohl adulterini wie incestuosi<sup>55)</sup>, wenn nur die natürliche Vaterschaft festgestellt ist, auf die durch das Gesetz erforderliche Weise; was sonst sogar in alten Rechten ausgeschlossen ist<sup>56)</sup>. Die einmalige mündliche Anerkennung des Vaters steht in erster Reihe, sie ist in allen Verhältnissen und zu jeder Zeit vollgültig<sup>57)</sup>; die Ehe mit einer Frau<sup>58)</sup>, sowie die durch zwei Zeugen festgestellte opinio publica<sup>59)</sup> genügt auch in der Regel als Beweis für die natürliche Verwandtschaft zwischen zwei Personen. In Bezug auf die Erbschaft giebt es also keinen Unterschied zwischen Agnaten und consanguinei; aber einen fundamentalen Unterschied zwischen consanguinei und uterini<sup>60)</sup>, denn die Verwandten von der Mutter Seite sind dem Gesetze nach überhaupt keine Verwandten, „die Familie der Mutter wird nicht Familie genannt“<sup>61)</sup>; was aber nicht die Erbfähigkeit der Frauen ausschliesst, hier ist nicht femina finis familiae, wie es sonst bei äusserster Consequenz des vaterrechtlichen Principes der Fall sein kann<sup>62)</sup>. Die Reihenfolge der consanguinei ist schon oben erwähnt worden; zuerst Söhne, dann Töchter<sup>63)</sup>, diese erben auch Immobilien sogar, wenn sie an Männer aus einem anderen, als aus dem Vaterstamme verheirathet sind, denn dieses Verbot ward später durch Interpretation aufgehoben<sup>64)</sup>; in Ermangelung von Descendenten kommt der Vater<sup>65)</sup>,

<sup>55)</sup> Jebamoth 22, 2.

<sup>56)</sup> Westgothisches Recht in Schweden; Lehmann, Verlobung und Hochzeit S. 103.

<sup>57)</sup> Baba Basra 127, 2; 134, 1. Gitin 71, 1.

<sup>58)</sup> Sotah 27, 1; Chulin 11, 2.

<sup>59)</sup> Kiduschin 80, 1.

<sup>60)</sup> Baba Basra 110, 2.

<sup>61)</sup> Baba Basra 109, 2; 110, 2. Jebamoth 54, 2.

<sup>62)</sup> Wie z. B. bei den Chinesen; Kohler a. a. O. S. 192—194.

<sup>63)</sup> Aehnlich wie im Rechte auf Ceylon, Kohler a. a. O. S. 217 bis 226; kommt es doch auch gar vor, dass Söhne doppelt soviel wie Töchter erben, Koran, Sure IV, 12.

<sup>64)</sup> Baba Basra 120, 1; 121, 1; Taanith 30, 2.

<sup>65)</sup> Baba Basra 108, 1.

dann dessen Söhne, die Brüder des Verstorbenen<sup>66)</sup>, dann die Schwestern<sup>67)</sup>, in Ermangelung der Descendenten des Vaters vom Erblasser kommt sein Ascendent, der Grossvater<sup>68)</sup>, dann dessen Söhne und erst nach ihnen dessen Töchter und so weiter bis zum Stammvater, dem einzelnen Sohne Jacobs<sup>69)</sup>. Denn ein ganzer Stamm kann nicht aussterben<sup>70)</sup>, und das ist auch der Sinn der Zuweisung der Erbschaft an den „nächsten Blutsverwandten aus seinem Geschlechte“<sup>71)</sup>, weil jeder Urjude einen Verwandten auf solche Weise haben muss<sup>72)</sup>. Es ergeben sich also im talmudischen Erbrechte folgende allgemeine Regeln; die Erbschaft geschieht nach Parenteln, wobei der Erblasser die erste Parentel darstellt; Descendenten einer Parentel gehen immer der nächsten Parentel vor<sup>73)</sup>, männliche Familienmitglieder gehen immer den gleichberechtigten weiblichen Familienmitglieder voran<sup>74)</sup>, der Vater geht immer seinen eigenen Kindern vor<sup>75)</sup>, für welche er oft der Repräsentant der stirps ist. Unter gleichberechtigten Erben geschieht die Theilung nach capita; wenn ein solches Caput, sei es ein Mann oder eine Frau<sup>76)</sup> mit Zurücklassung von Erben gestorben ist, dann geschieht die Erbtheilung nach stirpes, und all diese Erben dieses Caputs zusammen bekommen nur ein Erbtheil<sup>77)</sup>. Dieses Repräsentationssystem ist bis in die äussersten Consequenzen durchgeführt; wenn ein Erblasser von zwei Söhnen, als Erben, von dem Einen eine Tochter, von dem

<sup>66)</sup> Baba Basra 109, 1.

<sup>67)</sup> Baba Basra 113, 1; 115, 1; Baba Mezia 39, 2.

<sup>68)</sup> Baba Basra 116, 1.

<sup>69)</sup> Baba Basra 115, 2.

<sup>70)</sup> Baba Basra 115, 2.

<sup>71)</sup> IV Moses XXVII, 11.

<sup>72)</sup> Baba Kamma 109, 1; Kiduschin 21, 1; Sanhedrin 68, 2.

<sup>73)</sup> Baba Basra 116, 2.

<sup>74)</sup> Baba Basra 113, 2; Kethuboth 90, 1.

<sup>75)</sup> Baba Basra 115, 1; Jebamoth 40, 1.

<sup>76)</sup> Baba Basra 116, 2; Baba Mezia 39, 2.

<sup>77)</sup> Baba Basra 116, 2.

Anderen drei Söhne, als Enkelkinder hat, dann erbt dieses Mädchen die Hälfte des Vermögens, soviel, wie alle drei männlichen Enkel zusammen<sup>78)</sup>; in Folge dieses Repräsentationssystemes geht auch die Tochterstochter der Schwester vom Erblasser, seinem Grossvater voran, und mithin, da dieser, als Vater seinen Söhnen, den Vatersbrüdern des Erblassers vorangeht<sup>79)</sup>, so geht auch die Tochterstochter der Schwester den Vatersbrüdern des Erblassers in der Erbschaft vor<sup>80)</sup>. Diese Verwandtschaft nach Vaterrecht gilt in allen materiellen Verhältnissen der legitimen Erbschaft, sie gilt ohne Unterschied sowohl bei den Kohanim, Leviten und allen Stämmen ohne Ausnahme<sup>81)</sup>; da hier nur die objective natürliche Verwandtschaft massgebend ist, so musste dieses bei consequenter objectiver Durchführung des Principes dazu führen, dass der Bastard sogar aus einem Inceste mit einem Sohne aus vollgültiger Ehe gleichberechtigt ist, und durch Erbeinsetzung nicht anders als nur gemäss der beschränkten testamentaria hereditas seiner Kinderrechte verlustig gehen kann.

### § 9.

Gemäss den modernen Begriffen hat dieses objective Erbrecht des Talmuds dennoch eine Beschränkung; eine Einschränkung aber, die innerhalb des talmudischen Rechtes nicht als solche aufgefasst wird, da dort die allgemeinen Begriffe zu einem anderen Resultate führen. Im Allgemeinen ist im Sinne des Talmuds das jüdische Recht nur den Bekennern des jüdischen Glaubens gegeben worden, für alle anderen Völker darf

<sup>78)</sup> Maimonides, Mischna Thora XIII. Buch, V. Gs., Cap. 1, § 5; Karo, Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 276, § 3; folgt aus Baba Basra 116, 2.

<sup>79)</sup> Baba Basra 116, 1.

<sup>80)</sup> Vgl. Morgan a. a. O. S. 471.

<sup>81)</sup> In dieser Beziehung giebt es eben keinen Unterschied der Kasten oder sonstiger Stände; wie z. B. bei den Indern, Jolly in Z. f. v. R. I S. 236.

dieses, mit wenigen Ausnahmen<sup>82)</sup>, keine obligatorische Bindekraft haben<sup>83)</sup>. Die genaue Beobachtung dieses Grundsatzes führte dazu, die Sonderheit des eigenen Rechtes gegen jedes fremde Recht und gegen fremde Einflüsse zu wahren, jedes andere Recht als für das talmudische Recht nicht vorhanden zu betrachten, wenn auch der einzelne Jude verpflichtet ist, dem Kaiser zu geben, was des Kaisers ist und alle Normen einer geltenden Regierungsform anzuerkennen und zu befolgen<sup>84)</sup>. Die Consequenz dieser Auffassung vom fremden Rechte führte zusammen mit der objectiven Durchführung des eigenen Rechtes zu verschiedenen Normen, da solche im Erbrechte durch die Logik der Thatsachen nicht umgangen werden konnten; auch bei den Moselims führten solche Thatsachen zu verschiedenen Consequenzen, die aber ganz anders wie im Talmud sich gestalten<sup>85)</sup>. Es konnte Kinder geben aus einer Verbindung zwischen Juden und anderen Völkern, vornehmlich Heiden der damaligen Zeit; ausserdem konnte durch Bekehrung ein Fremder als Neophyt dem Judenthume beitreten, oder ein Jude konnte aus seiner Glaubensgemeinde austreten; es entstand nun die Frage, wie der Talmud deren Erbrecht regeln soll. Er löste dieses auf seine eigene Auffassungsart; in erster Reihe liess er das Familienrecht Fremder, wenn keiner von ihnen dem Judenthume angehörte, unangefochten<sup>86)</sup>; sogar wenn sie nach Vaterrecht erbten, liess er es gelten<sup>87)</sup>. Wenn aber eine Kreuzung stattgefunden hatte zwischen einem Juden und einem Nichtjuden, dann hörte das Vaterrecht auf; das Kind hatte keinen Verwandten als

<sup>82)</sup> Sanhedrin 56, 1, 2; 74, 2.

<sup>83)</sup> Sanhedrin 59, 1; Antwort auf die Ktschia.

<sup>84)</sup> Baba Kamma 113, 1; Gitin 10, 2; Nedarim 28, 1; Baba Basra 54, 2; 55, 1.

<sup>85)</sup> Kein Ungläubiger kann einen Moselim, kein Moselim einen Ungläubigen beerben, letzteres nur nach der Sunna. Kohler a. a. O. S. 101—121.

<sup>86)</sup> Sanhedrin 57, 2; Jebamoth 23, 1.

<sup>87)</sup> Kiduschin 17, 2, 18, 1; Nasir 61, 1.

seine Mutter, weil diese natürliche Verwandtschaft anerkannt werden musste; war die Mutter eine Fremde, so galt das Kind auch als fremd<sup>88</sup>), war die Mutter eine Jüdin, so war das Kind auch ein Jude<sup>89</sup>). Wurde das Kind infolge seiner Mutter als nicht zum Judenthume gehörig betrachtet, dann war es für den Talmud überhaupt nicht vorhanden in gar keiner Beziehung, und hatte das talmudische Erbrecht für dasselbe gar keine Verbindlichkeit<sup>90</sup>). Ebenso war es mit dem Kinde einer Sclavin<sup>91</sup>), welches als Slave eine Sache war, die einem Herrn angehörte<sup>92</sup>); dieses konnte nur für seinen Herrn und ohne denselben nichts erwerben<sup>93</sup>), es würde dann also in Wahrheit ein ganz Fremder der Erbe sein, wodurch aber eine ganz unzulässige Umgehung des Gesetzes durch legitima hereditas möglich wäre; im Gegensatze zum römischen Erbrechte, wo dieses durch testamentaria hereditas nach Jhering sehr oft vorkam und in noch grösserem Gegensatze zu jener Auffassung, die das Kind der Sclavin dem der Freien begrifflich vorzieht<sup>94</sup>). War das Kind infolge seiner Mutter ein Jude<sup>95</sup>), dann hatte es auf Gottes Erden nach dem Talmud keinen gesetzlichen Verwandten ausser der Mutter<sup>96</sup>); das Vaterrecht war, wie schon früher gesagt wurde, ausgeschlossen, ein Mutterrecht für einen Juden darf und kann es aber nicht geben<sup>97</sup>), auch die uterini galten also bei diesem Erbrechte als keine Verwandten. Sein Recht war wie dasjenige eines Neophyten,

<sup>88</sup>) Jebamoth 17, 1; 23, 1; Kiduschin 66, 2; Raschi-Commentar, Jebamoth 22, 1.

<sup>89</sup>) Jebamoth 23, 1; 45, 1; Kiduschin 71, 2.

<sup>90</sup>) Jebamoth 22, 1.

<sup>91</sup>) Jebamoth 22, 1; 23, 1; Kiduschin 68, 2.

<sup>92</sup>) Jebamoth 22, 2; 23, 1.

<sup>93</sup>) Kiduschin 23, 2; Nedarim 88, 2; Pesachim 88, 2.

<sup>94</sup>) Kohler in Z. f. v. R. VI S. 340.

<sup>95</sup>) Siehe Anm. 89.

<sup>96</sup>) Karo a. a. O. Einschaltung des Rema 276, § 4, sogar wenn der Vater unbekannt ist.

<sup>97</sup>) Siehe Anm. 61.

dieser konnte zwar auch seinen Vater beerben<sup>98)</sup>, damit er nicht aus materiellen Gründen aus dem Judenthume herausgedrängt werde, aber eine legitima hereditas hatte er nur durch ein Kind, das von seiner Mutter nach deren Bekehrung zum Judenthume<sup>99)</sup> concipirt und geboren wurde, denn die Geburt allein genügte nicht dort<sup>100)</sup>, wo ein Vaterrecht sich entwickeln sollte. Da diese legitima hereditas sich leicht erschöpfte, denn auch der mit seinem Vater gleichzeitig bekehrte Sohn galt für diesen Erblasser als Fremder<sup>101)</sup>, so kam es hier zu der allgemeinen Voraussetzung zurück, dass das Vermögen desselben in diesem Falle nach seinem Tode eine res nullius, herrenloses Gut war<sup>102)</sup>, wie es die objective Auffassung des Erbrechtes erheischt; für diese Erbschaft eines Neophyten galten dann auch sämtliche Consequenzen dieser Auffassung in Bezug der Besitzergreifung seitens ganz fremder Personen<sup>103)</sup>, so z. B. fielen ausstehende Schulden eo ipso an die Schuldner und brauchten nicht bezahlt zu werden<sup>104)</sup>. Hatte aber ein Jude den Glauben seiner Väter verlassen, so konnte dieses seiner natürlichen Verwandtschaft nicht schaden<sup>105)</sup>, denn diese ward gleich bei seiner Geburt noch vor dem Religionswechsel in Folge des objectiven Rechtes festgestellt; seine Kinder von einer Jüdin blieben auch immer mit seiner jüdischen Familie nach Vaterrecht weiter in Erbangelegenheiten verwandt<sup>106)</sup>. Das objective Erbrecht musste zu solchen Normen in seiner Consequenz kommen, wenn es sich einerseits mit der einmal objectiv festgestellten natürlichen Ver-

<sup>98)</sup> Demai VI, 10; Abodah Sarah 64, 1. Kiduschin 17, 2; 18, 1.

<sup>99)</sup> Jebamoth 97, 2.

<sup>100)</sup> Baba Basra 149, 1; Kiduschin 18, 1.

<sup>101)</sup> Kiduschin 17, 2; Schebiith X, 9.

<sup>102)</sup> Baba Basra 42, 1; 57, 1; 149, 1.

<sup>103)</sup> Baba Basra 53, 2; 142, 1; Gitin 39, 1; Kiduschin 23, 1.

<sup>104)</sup> Baba Basra 149, 1.

<sup>105)</sup> Kiduschin 18, 1.

<sup>106)</sup> Folgt aus Kiduschin 18, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch V. Gs., 6 Cap. § 12.

wandtschaft begnügte, andererseits aber nur eine natürliche Verwandtschaft zur Zeit der Bekennung des mosaischen Glaubens verlangte; für eine Kreuzung der Verhältnisse hatte es nur das Minimum seiner Normen, für dieses gab es einzig und allein nur eine Mutter.

## § 10.

Das talmudische Erbrecht anerkennt ausser der Geburt, noch einen anderen Umstand als Erbgrund, der innerhalb der legitima hereditas auf die Theilung des Erbvermögens einwirkt; es ist dies die bereits oben erwähnte Primogenitur, die einen Anspruch auf ein doppeltes Erbtheil gewährt, das heisst die Primogenitur bringt ihrem Besitzer noch ein Erbtheil zu<sup>107)</sup>, ausser jenem Theile, das ihm als Sohn zukommt. In den modernen Rechten finden wir keine derartigen Gründe für die Bevorzugung eines Kindes vor dem anderen; wenn der Talmud aber ein solches hat, so liegt der Grund in den uralten Verhältnissen, die in seinem Rechte zur Geltung gelangen sollen. Bei anderen Völkern kamen auch in den alten Zeiten solche Bevorzugungen von Kindern vor<sup>108)</sup>; bald und grösstentheils war es der Aelteste<sup>109)</sup>, bald der Jüngste<sup>110)</sup>, bald diese beiden zusammen<sup>111)</sup>; Verhältnisse, die auch in der Gegenwart noch bestehen und nicht ganz verschwunden sind. Die unmittelbare Ursache desselben nach talmudischem Rechte steht noch im Pentateuch<sup>112)</sup>: „denn jener ist der Erstling seines Markes, ihm gebührt das Recht der Erstgeburt“; es soll also derjenige,

<sup>107)</sup> V. Moses XXI, 15—17.

<sup>108)</sup> Jülichisches Landesrecht von 1537, Cap. 29, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, I. Band, S. 46.

<sup>109)</sup> Bei den Rajputen, auch in Dekkan, Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 100, entsprechend 130.

<sup>110)</sup> Rechte der Chins, Kohler, Z. f. v. R. VI S. 194; Rechte in Russland im 12. Jahrhundert, Handwört. der Staatswissenschaften IV S. 1185.

<sup>111)</sup> Nach Gautama gemäss dem Rechte des Manu, Leist, Altarisches ius gentium S. 416.

<sup>112)</sup> V. Moses XXI, 17.

der zu Folge der natürlichen Beschaffenheit mit einem Uebermasse an physischer Kraft seinen Brüdern gewöhnlich vorangeht, auch materiell diesen vorangehen; wird nach dem gewöhnlichen Weltenlaufe doch immer der älteste Sohn der Repräsentant der väterlichen Familie nach dem Tode des Vaters sein. Die Erstgeborenen, die von jeher die Priester des Volkes waren<sup>113)</sup>, sahen in der Bevorzugung im Erbe ein Entgelt für ihre Verantwortung; schon Esau sagte: „Siehe, ich gehe dem Tode entgegen, was soll mir da die Erstgeburt“ mit ihren Pflichten, da keine Entlohnung seiner harrte, wenn er vor dem Vater sterben sollte<sup>114)</sup>; in der späteren Uebertragung dieser Würde an Aharon und dessen Familie lag noch ein Grund mehr, ihnen materielle Vortheile für das verlorene Ansehen zu gewähren. Von Seiten des Vaters wieder war die in der Natur begründete Beitragspflicht zur Repräsentation bald in eine Art von Zwang und Strafe umgewandelt; er, der Vater, soll in seiner Jugend wohl Acht geben auf die Frau, die er wählt, denn er wird unter allen Umständen<sup>115)</sup> seinem Erstgeborenen ein doppeltes Erbtheil geben müssen, nach seinem Tode noch wird seine erste Wahl Nachwirkungen haben, welche er durch testamentaria hereditas auf keine wie immer geartete Weise wird ändern können<sup>116)</sup>. Aus diesen Momenten ergeben sich auch die Normen für die Rechte der Primogenitur; es musste also der Sohn der Erstgeborene des Vaters sein<sup>117)</sup>; der Erstgeborene bei seiner Mutter zu sein, wenn sein Vater anderweitig Kinder hatte, begründete kein Recht der Erstgeburt<sup>118)</sup>, dagegen gilt er im umgekehrten Falle als Primogenitus<sup>118a)</sup>. Die Erstgeburt galt nur in Bezug

<sup>113)</sup> II Moses XXIV. 5; Sebachim 112, 1; 115, 2; Bechoroth 4, 2.

<sup>114)</sup> I Moses XXV, 32; Raschi-Commentar daselbst.

<sup>115)</sup> V Moses XXI, 16, 17; Raschi-Com. daselbst 11; Jebamoth 23, 1.

<sup>116)</sup> Siehe Anm. 51, 52.

<sup>117)</sup> Bechoroth 46, 1; 47, 1; Baba Basra 126. 2.

<sup>118)</sup> Bechoroth 46, 1; 47, 1.

<sup>118a)</sup> Bechoroth 46, 1.

auf das Vermögen des Vaters<sup>119)</sup>; beim Vermögen der Mutter kam dem Erstgeborenen derselben kein bevorzugtes Erbrecht zu<sup>120)</sup>. Beim Vater wieder hatte sein erstgeborener Sohn sein bevorzugtes Erbrecht, auch wenn er ein adulterinus oder incestuosus war<sup>121)</sup>, nur durfte der Vater kein Kind vor ihm gehabt haben; hatte er ein Mädchen vor ihm<sup>122)</sup>, so hatte dieses kein Recht der Erstgeburt, und auch der nachfolgende Sohn hatte dieses Recht nicht mehr; war ein Kind vor ihm geboren und gestorben<sup>123)</sup>, so gab es auch kein Recht der Primogenitur mehr. Aus den obigen Gründen war durch Erbinsetzung gar keine Umgehung dieses Rechtes zulässig, selbst die oben angegebene beschränkte Form der testamentaria hereditas konnte hier nicht angewendet werden<sup>124)</sup>. Nach dem Talmud<sup>125)</sup> galt dieses zweite Erbtheil als Schenkung seitens des objectiven Rechtes, der Erwerb desselben wurde erst durch Besitzergreifung erlangt<sup>126)</sup>, es war erst fällig am Tage der Theilung des Erbvermögens<sup>127)</sup>. Es betrug bei einer Anzahl von „n“ Brüdern, den Erstgeborenen eingerechnet,  $\frac{1}{n+1}$ , da das Gesamtvermögen so eingetheilt werden musste, als ob noch ein erbberechtigter Sohn vorhanden wäre<sup>128)</sup>; das doppelte Erbtheil des Erstgeborenen betrug in mathematischer Formel  $\frac{2}{n+1}$ . Ebenso wie bei seinem Erbtheile als

<sup>119)</sup> Bechoroth 51, 2; 52, 1; Baba Basra 122, 2.

<sup>120)</sup> Bechoroth 52, 1; Baba Basra 111, 2; 122, 2; Karo a. a. O. 278, § 1.

<sup>121)</sup> Jebamoth 22, 1.

<sup>122)</sup> Sogar ein Hermaphrodyt, der sich dann als Junge entpuppte, Baba Basra 126, 2.

<sup>123)</sup> Bechoroth 46, 1; Raschi-Commentar.

<sup>124)</sup> Baba Basra 130, 2; siehe Anm. 52.

<sup>125)</sup> Baba Basra 124, 1; siehe Anm. 138.

<sup>126)</sup> Baba Basra 124, 1.

<sup>127)</sup> Bechoroth 52, 1.

<sup>128)</sup> Baba Basra 122, 2.

Sohn, konnte das Jubeljahr keinen Verlust dieses Erbtheiles der Primogenitur herbeiführen<sup>129</sup>); dagegen wird dieses Erbtheil nur nach dem Stande im Momente des Todes berechnet<sup>130</sup>), und zwar nur von jenen Gütern, die dem Verstorbenen durch vollzogene Besitzergreifung bereits vor seinem Ableben gehörten; dadurch wurde die Werthsteigerung vor der Theilung durch Zuwachs von Früchten und dergleichen, der Schebach<sup>131</sup>), sowie das Vermögen der noch ausstehenden Besitzestitel, der Raii<sup>132</sup>), nicht dem Rechte der Primogenitur unterworfen, bei denselben erbte der Erstgeborene zu gleichen Theilen wie die übrigen Söhne<sup>133</sup>). In Bezug der Anerkennung als Erstgeborener galten dieselben Normen, wie bei der legitima hereditas<sup>134</sup>), nur bestand hier ein Gebot für den Vater diese vorzunehmen<sup>135</sup>); die Einschränkung durch Glaubenszugehörigkeit galt auch hier, wie dort<sup>136</sup>), nur dass die Söhne, die ein Neophyt vor seinem Uebertritte zum Judenthume hatte, dieses wenigstens bewirkten, dass zwischen seinen jüdischen Söhnen keiner die Rechte der Primogenitur in Anspruch nehmen konnte<sup>137</sup>). Alle diese Normen sind eben nur eine Consequenz der objectiven Durchführung des Principes der Erstgeburt nach dem Vater, sowie der gesetzlichen Auffassung dieses Erbtheiles als Schenkung<sup>138</sup>); diese beiden Momente haben

<sup>129</sup>) Bechoroth 52, 2; Baba Basra 139, 1.

<sup>130</sup>) Interpretation von V Moses XXI, 17; Bechoroth 52, 1; Baba Basra 124, 2.

<sup>131</sup>) Bechoroth 51, 2; Baba Mezia 95, 2.

<sup>132</sup>) Bechoroth 51, 2; Baba Basra 55, 1; 119, 1; 123, 2; 125, 2.

<sup>133</sup>) Baba Mezia 95, 2.

<sup>134</sup>) Baba Basra 126, 2; Kiduschin 74, 1.

<sup>135</sup>) Maimonides, Sefer Hamizwoth, 12tes Gebot derjenigen, die, nach Ansicht des Ramban, Maimonides in den Verboten angeblich zu zählen unterliess; aramäischer Targum des Jonathau ben Uziel V Moses XXI, 17.

<sup>136</sup>) Bechoroth 46, 1.

<sup>137</sup>) Bechoroth 47, 1; Jebamoth 62, 1.

<sup>138</sup>) Baba Basra 124, 1; Interpretation des Textes V Moses XXI, 17 Bechoroth 52, 2.

auch auf das Recht der Primogenitur so stark eingewirkt, dass sich sogar Unterschiede zwischen dieser und der legitima hereditas ergaben.

### § 11.

Noch einen eigenartigen Erbschaftsgrund kennt die objective Auffassung des talmudischen Erbrechtes, der auf seine Weise die legitima hereditas als Erbschaftsbasis durchkreuzt; es ist dies die Erbschaft des Levirs. Die Leviratsehe kommt in keinem modernen Rechte mehr vor, die heutigen Begriffe würden eine solche Ehe als Blutschande betrachten, und dennoch hatte diese Institution im Alterthume fast überall und auch später bei vereinzelt Völkern, Stämmen und Clans bis auf den heutigen Tag ihre Geltung<sup>139)</sup>. In dem Talmud begegnen wir beiden Auffassungen, die Verbindung mit derselben Frau kann bald eine Pflicht<sup>140)</sup>, bald eine Blutschande<sup>141)</sup> sein. Nach dem Texte des Pentateuch<sup>142)</sup> scheint diese dazu eingerichtet zu sein, dass „es geschehe, der Erstgeborene, den sie gebärt, stehe auf den Namen seines verstorbenen Bruders, dass dessen Name nicht verlösche aus Israel“; dieses würde scheinbar jener Auffassung entsprechen, nach welcher Kinder eines Verwandten als eigene Kinder betrachtet werden sollen<sup>143)</sup>. In beiden Fällen aber, die in der Bibel von einer Leviratsehe handeln, waren die Folgen nicht derart beschaffen;

<sup>139)</sup> An den nächsten Bruder fällt die Witwe in Hainan, Kohler, Z. f. v. R. VIII, 274; ebenso bei den Paharias, mehrere Witwen werden zwischen den Brüdern vertheilt, Kohler, Z. f. v. R. IX S. 327; an den nächsten Agnaten bei den vorislamitischen Arabern, Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 240—244; an die Erben überhaupt, wenn sie keine Söhne hat, bei den Kabylen, Kohler, Rechtsvergleichende Studien 168—169.

<sup>140)</sup> V Moses XXV, 5.

<sup>141)</sup> III Moses XVIII, 16.

<sup>142)</sup> V Moses XXV, 6.

<sup>143)</sup> Ebenso wie bei den Chinesen zuweilen Kinder eines Neffen, als die Kinder des Oheims betrachtet werden; Kohler, Rechtsvergleichende Studien, S. 192—196.

die Söhne, die Jehuda mit seiner Schwiegertochter Thamar hatte — damals waren alle Agnaten, nicht nur die Brüder<sup>144</sup>), dazu berufen —, wurden Söhne des Jehuda's und nicht des Er genannt<sup>145</sup>); der Sohn, den Ruth von Boas hatte<sup>146</sup>), wird als Sohn des Boas und nicht des Chiljon, ihres verstorbenen Mannes angeführt<sup>147</sup>); auch wurden die ersteren Perez und Serach<sup>148</sup>), der letztere Obed<sup>149</sup>) genannt, also „standen sie nicht auf dem Namen des Bruders“. Die Tradition griff nun hier ein, weil auch noch in Folge Analogie mit einer anderen Thorastelle<sup>150</sup>) der Sinn ein ganz anderer sein sollte; mit Hilfe der Interpretation wurde nun dieser Stelle des Pentateuch eine ganz andere Bedeutung beigelegt, es wurden daraus die Normen abgeleitet für die Rechtsbedingungen des zum Levir berufenen Mannes, welchem aus diesem Titel ein Erbrecht<sup>151</sup>) an seines Bruders Vermögen eingeräumt wurde. Die Interpretation beruft nach ihrer Erklärung dieses Satzes: „es geschehe, dass der Erstgeborene“, den ältesten Bruder zum Levirat<sup>152</sup>); „den sie gebärt“, es muss also nur eine Frau sein, die ein Kind haben kann; „er stehe auf den Namen seines Bruders“, diese Rechte<sup>153</sup>) treten also erst ein, wenn die Ehe vollzogen ist<sup>154</sup>); „dass dessen Name nicht verlösche aus Israel“, nur dann darf ein Mann eine Leviratsehe eingehen, wenn er Kinder haben kann<sup>155</sup>). Trotzdem darf eine vollzogene Leviratsehe des jüngeren Bruders nicht angefochten

<sup>144</sup>) I Moses XXXVIII, 14, 26.

<sup>145</sup>) I Chronik II, 5.

<sup>146</sup>) Ruth III, 12, 13; IV, 5, 10—14.

<sup>147</sup>) Ruth IV, 21; I Chronik II, 12.

<sup>148</sup>) I Moses XLVI, 12; IV Moses XXVI, 29.

<sup>149</sup>) Ruth IV, 17.

<sup>150</sup>) Jebamoth 24, 1; gemäss I Moses XLVIII, 6.

<sup>151</sup>) Bechoroth 52, 1; Jebamoth 40, 1; Baba Basra 12, 2.

<sup>152</sup>) Jebamoth 24, 1.

<sup>153</sup>) Jebamoth 12, 1; 24, 1.

<sup>154</sup>) Jebamoth 24, 1.

<sup>155</sup>) Jebamoth 24, 1.

werden<sup>156)</sup>; die Frau kann auch durch die Chaluza, die in der Thora<sup>157)</sup> genau beschrieben ist, von ihrem Abhängigkeitsverhältnisse<sup>158)</sup> befreit werden. Dass der Verstorbene überhaupt kein Kind zurückgelassen haben darf, steht noch in der Thora<sup>159)</sup>; wird die Frau durch die Chaluza unabhängig, dann fällt das Vermögen des Gestorbenen gemäss der legitima hereditas zuerst an den Vater<sup>160)</sup>, dann an alle Brüder zu gleichen Theilen<sup>161)</sup>. Wird aber die Leviratsehe eingegangen und vollzogen, dann erbt dieser Bruder das ganze Vermögen des Verstorbenen<sup>162)</sup>, ohne irgend etwas an den Vater oder an die übrigen Brüder abzugeben. Wenn der Fall vorkommt, dass zuerst der Vater und dann der Bruder gestorben ist<sup>163)</sup>, dann erbt der Levir ebenso wie der Erstgeborene ein doppeltes Erbtheil<sup>164)</sup>, mit dem er in Bezug auf das Jubeljahr<sup>165)</sup>, auf den Schebach<sup>166)</sup> und auf den Raui<sup>167)</sup> gerade wie der Primogenitus berechtigt und entsprechend beschränkt ist. Die Bruders Wittve, die vor der Leviratsehe Vermögen erworben hatte und dann gestorben ist, ist in ihrem Privatvermögen nur mit ihrer Familie in Erbschaftssachen verwandt<sup>168)</sup>; dagegen steht der Levir dem Erstgeborenen insofern nach, als seine beiden Erbtheile im Vermögen des Vaters in dem oben angegebenen Falle nicht bei einander zu-

<sup>156)</sup> Jebamoth 24, 1.

<sup>157)</sup> V Moses XXV, 7—10.

<sup>158)</sup> Jebamoth 13, 2; 92, 2.

<sup>159)</sup> V Moses XXV, 5; Jebamoth 22, 2; 87, 2; Niddah 43, 2.

<sup>160)</sup> Jebamoth 40, 1.

<sup>161)</sup> Jebamoth 40, 1.

<sup>162)</sup> Jebamoth 40, 1.

<sup>163)</sup> Baba Basra 12, 2.

<sup>164)</sup> Baba Basra 12, 2.

<sup>165)</sup> Bechoroth 52, 2.

<sup>166)</sup> Bechoroth 52, 1.

<sup>167)</sup> Bechoroth 52, 1; Baba Basra 134, 1.

<sup>168)</sup> Kethuboth 80, 2; Jebamoth 38, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch

getheilt werden müssen<sup>169)</sup>, worauf aber der Primogenitus ein Anrecht hat<sup>170)</sup>. Die einzelnen Consequenzen dieser Auffassung von der Leviratsehe werden auch objectiv behandelt, ihre Durchführung gehört aber ins Bereich des Eherechtes; die objective Auffassung als Eherechtstitel kommt auch hier darin zum Ausdruck, dass jeder Bruder, der diese Leviratsehe vollzogen hat, das Anrecht auf diesen Erbtitel bekommt, weil das Gesetz die Brüderreihe dazu berief; von einem subjectiven Rechte des ältesten der Brüder, der doch in erster Reihe durch Interpretation des Thoratextes dazu berufen ist, kann also auch hier keine Rede sein.

### § 12.

Die vier bisher aufgezählten Arten des Erbrechtes als: die legitima hereditas, die beschränkte testamentaria hereditas, die Primogenitur und das Levirat beruhen alle auf Grund der Verwandtschaft; ausserdem giebt es noch einen Grund für ein Erbrecht, und das ist die Ehe<sup>171)</sup>. Dieses besteht nur für den Ehemann<sup>172)</sup>; auch ist die Frage im Talmud erörtert und nicht entschieden worden, ob dieses auf Basis eines Thoragebotes<sup>173)</sup> oder nur in Folge einer Verordnungsnorm<sup>174)</sup> besteht; Maimonides<sup>175)</sup> und Andere<sup>176)</sup> zählen es zwar der letzteren zu, aber ohne jede rechtliche Wirkung, da sie er-

<sup>169)</sup> Baba Basra 12, 2.

<sup>170)</sup> Baba Basra 12, 2; 124, 1.

<sup>171)</sup> Raschi-Commentar, Kethuboth 83, 1, Mitte.

<sup>172)</sup> Baba Basra 108, 1; 109, 2; 111, 2—113, 1; Baba Kamma 42, 2; Kethuboth 48, 2.

<sup>173)</sup> Kethuboth 83, 2; 84, 1; Bechoroth 52, 2.

<sup>174)</sup> Kethuboth 83, 2; 84, 1; Bechoroth 53, 2; inwiefern dieses das andere Erbrecht des Thoragebotes zurückdrängen kann, siehe Jebamoth 89, 2.

<sup>175)</sup> דברי סופרים a. a. O. XIII. Buch, V. Gs., 1. Cap., § 8; daselbst 6. Cap. § 8.

<sup>176)</sup> Tor Eben Haeser 69.

klären, dass sie dem Traditionsrechte gleichwerthig sei<sup>177</sup>). Dass die Wittwe auf Grund der Ehe unter gar keinen Umständen einen Erbsanspruch hat<sup>178</sup>), ist zweifellos; dagegen kann sie auf Grund der Verwandtschaft erben, wenn sie zufällig mit ihrem Manne verwandt ist<sup>179</sup>). Zwar giebt es Forderungen der Ehefrau, die mit dem Ableben des Mannes fällig werden<sup>180</sup>), ihre Basis ist aber nicht im Erbrechte, sondern im Eherechte zu finden; inwiefern diese zuweilen auf das Erbrecht einwirken, werde ich weiter unten genauer angeben. Die Basis dieses Erbtitels des Ehemanns beruht auf dem Thorasatze, wo von einem Blutsverwandten mit einem solchen Ausdrucke<sup>181</sup>) die Rede ist, der mehr auf eine Eheverbindung, als auf vaterrechtliche Verwandtschaft zurückzuführen wäre; anfänglich bei gewissen Eigenthumsarten<sup>182</sup>) der Ehefrau noch theilweise beschränkt, so z. B. wenn sie es verkauft hatte, wurde es später auf das gesammte Vermögen ohne Einschränkung ausgedehnt<sup>183</sup>). Der Ehemann geht nicht nur ihrer vaterrechtlichen Verwandtschaft, sondern auch den Kindern, sogar den Söhnen der Frau voran, ausser in den eben erwähnten, eherechtlichen<sup>184</sup>),<sup>185</sup>)

<sup>177</sup>) Vgl. I, Allgemeines, Anm. 106, 107; Kethuboth 84, 1.

<sup>178</sup>) Baba Basra 108, 1; 111, 2—113, 1.

<sup>179</sup>) Commentar zu Maimonides XIII. Buch, V. Gs., 1. Cap. § 8.

<sup>180</sup>) Kethuboth 52, 2.

<sup>181</sup>) שֵׁנִי in Bezug auf die Verbindung zwischen den Geschlechtern III Moses XVIII, 17; XXI, 2; dieses sowie die nähere Bestimmung „der ihm verwandt ist“, also auch nicht verwandt sein kann, erklärt die Bemerkung des Talmud, Jebamoth 22, 2, oben.

<sup>182</sup>) Kethuboth 78, 2; 80, 2; Jebamoth 38, 1 u. s. w., so z. B. bei נכסי מלוג.

<sup>183</sup>) Kethuboth 50, 1; 78, 2; Baba Kamma 88, 2; Baba Mezia 35, 1; 96, 2; Baba Basra 50, 1; 139, 2; Bechoroth 52, 2.

<sup>184</sup>) Kethuboth 48, 2; Raschi-Commentar, Mitte, Tosafoth-Commentar unten, Kethuboth 91, 2; Raschbam-Commentar, Baba Basra 111, 2, Mitte, 113, 1 unten.

<sup>185</sup>) Ebenso ist es in Dekkan, Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 116—118; dagegen nach indischem Rechte bei einer gewissen Eheform an den

Forderungen einer jeden Ehefrau an ihren Gatten<sup>186)</sup>, wo diese begriffsmässig nur mit seinem Tode, mit dem Ableben des Ehemannes erst fällig werden, die betreffenden Personen also den Mann überleben müssen. Die Ehe muss gültig abgeschlossen sein<sup>187)</sup>; die Erbschaft fällt auch dann an den Gatten, wenn der Verkehr mit der Frau ihm verboten war, nach dem Eherechte aber die Frau als Ehegattin zu betrachten ist<sup>188)</sup>. Wenn die Ehe von Grund aus ungültig war, ist sie auch kein Erbgrund<sup>189)</sup>; wenn auch nur anfangs die Ehe ungültig war, so konnte sogar durch die spätere Behebung des Hindernisses, wie z. B. bei geheilter Unzurechnungsfähigkeit<sup>190)</sup>, weder die Ehe, noch das Erbrecht eo ipso reactivirt werden. Soweit bei einer Minderjährigen das Eherecht Geltung hat<sup>191)</sup>, hat auch der Ehemann ein Erbrecht, so z. B. wenn der Vater die unter seiner potestas stehende Tochter verheirathete<sup>192)</sup>; dagegen hängt es sonst davon ab, inwiefern diese Minderjährige bei der erreichten Volljährigkeit ihre Ehe widerrufen konnte<sup>193)</sup>. Das Vermögen der Frau, das an den Ehegatten anheimfällt, muss in dem thatsächlichen Besitze der Frau gewesen sein, dabei ist es kein Unterschied, ob dieses zur dos<sup>194)</sup> gehörte, oder ob es ihr später anheimfiel<sup>195)</sup>, wenn es nur noch bei Lebzeiten der Frau geschah<sup>196)</sup>. Die Frage nach dem Sche-

Mann nur dann, wenn sie keine Kinder hat, bei den andern Eheformen an ihre Familie, Leist, Altarisches ius gentium S. 503.

<sup>186)</sup> Kethuboth 52, 2.

<sup>187)</sup> Kethuboth 48, 2.

<sup>188)</sup> Tosefta, Jebamoth II; Jerusalem. Talmud, Kethuboth 56, 2.

<sup>189)</sup> Tosefta, Jebamoth II.

<sup>190)</sup> Jebamoth 113, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch, V. Gs.,

1. Cap. § 9.

<sup>191)</sup> Jebamoth 89, 2; 112, 2.

<sup>192)</sup> Sotah 23, 1; Kethuboth 22, 1; 46, 2; Kiduschin 64, 1.

<sup>193)</sup> Gitin 55, 1; Kethuboth 101, 1; Kiduschin 45, 2.

<sup>194)</sup> נכסי צאן ברזל Karo, Eben Haeser 85, § 2.

<sup>195)</sup> Kethuboth 78, 1 bis 79, 2.

<sup>196)</sup> Baba Basra 125, 2; siehe Anm. 198.

bach ist hier unzulässig<sup>197)</sup>, denn sein Erbrecht galt von dem Momente des Todes; dagegen konnte er den Ravi nicht erben<sup>198)</sup>, dieser fiel an ihre vaterrechtliche legitima hereditas. In weiterer Ausführung dieses Grundsatzes kann auch der Ehemann kein Stirpsnachfolger seiner Frau sein; wenn ihr nach ihrem Tode eine Erbschaft zufiel, so konnte der Ehemann eine solche nicht erben<sup>199)</sup>; ebenso hat der Ehemann kein Stirps-erbrecht, er kann seine Frau nur bei seinem Leben beerben, wenn er aber zuerst gestorben ist und nach ihm seine Frau, so geht ihr Vermögen an ihre legitima hereditas, weil es in diesem Falle kein Erbrecht des Ehemanns gegeben hat<sup>200)</sup>. Ueberhaupt ist das Stirps-erbrecht bei der Erbschaft nach Frauen eingeschränkt; wenn der Sohn, der seine Mutter beerben soll<sup>201)</sup>, gestorben ist, dann erbt seine directe Nachkommenschaft in Repräsentation; aber nur die directen Erben —, die übrigen Erben nach Vaterrecht, wie z. B. der Vater, die väterlichen Geschwister, haben kein Stirps-erbrecht bei einer Erbschaft von mütterlicher Seite, die erst nach dem Tode ihrem Verwandten zufiel<sup>202)</sup>; wenn dieser aber nur einen Tag<sup>203)</sup>, einen Moment<sup>204)</sup> nach der Delation sozusagen lebte, dann fällt auch dieses Vermögen ausschliesslich an seine vaterrechtliche legitima hereditas. Die objective Auffassung des Erbrechtes nach Vaterrecht zeigt sich sehr markant in dem letzteren Falle, bei der consequenten Durchführung der vaterrechtlichen Zugehörigkeit der Frauen; aber auch beim Erbrechte des Ehegatten, das ein höchst persönliches Recht zu sein scheint, zeigt sich in der Ausdehnung dieses Erbrechtes in seiner krassesten Art,

<sup>197)</sup> Tosafoth-Commentar, Bechoroth 52, 1 Mitte.

<sup>198)</sup> Baba Basra 113, 1; 125, 2; Baba Kamma 42, 2.

<sup>199)</sup> Baba Basra 125, 2.

<sup>200)</sup> Baba Basra 114, 2; 159, 2.

<sup>201)</sup> Baba Basra 108, 1; 110, 2; 111, 1.

<sup>202)</sup> Baba Basra 114, 2; 159, 2; Niddah 44, 1, 2.

<sup>203)</sup> Niddah 44, 1; Baba Basra 142, 1; Arachin 7, 1.

<sup>204)</sup> Baba Basra 158, 1, 2.

— nach welcher auch im Falle des Verkaufes seitens der Frau der Mann das Gut dem Käufer entziehen und sich iure hereditatis aneignen darf —, auch auf solche Vermögensobjecte der Frau, die nach dem Eherechte ganz Eigenthum der Frau sind, die Wirkung der objectiven Auffassung, nach welcher der einmal aufgestellte Erbtitel objectiv überall durchgeführt werden muss.

## § 13.

Ausserdem giebt es noch ein complicirtes Erbrecht, das eigentlich aus zwei Momenten des Erbrechtes zusammengesetzt ist; es ist dies der Zuschlag<sup>205)</sup>, den die Söhne jeder Frau zusammen bei der Erbtheilung des väterlichen Vermögens erhielten, was sehr oft Unterschiede bei den Erbtheilen erzeugen konnte, wenn die Anzahl der Söhne bei den einzelnen Frauen verschieden war<sup>206)</sup>, oder wenn dieser Zuschlag von verschiedener Grösse bei den einzelnen Frauen sein sollte<sup>207)</sup>. Das jüdische Eherecht verlangt nämlich bei jeder gültigen Ehe, dass der Ehemann der Ehefrau eine Kethuba verschreiben soll<sup>208)</sup>, in erster Reihe ist dieses ein Betrag von 200 Sus<sup>209)</sup>,<sup>210)</sup> für eine Jungfrau, oder von 100 Sus sonst bei jeder Frau<sup>211)</sup>, den der Mann der Frau schuldet und während der ganzen Ehe schulden muss, wenn das Zusammenleben rituell zulässig sein soll<sup>212)</sup>; diese Construction der Kethuba zeigt deutlich, dass diese wenigstens mit der bei anderen Völkern üblich gewesenen Kaufsumme nicht zu vergleichen ist. Ausserdem

<sup>205)</sup> Kethuboth 52, 2; 90, 1, 2; 91, 1; Jebamoth 91, 1; Schebuoth 48, 1.

<sup>206)</sup> Kethuboth 91, 1; Raschi-Commentar, Kethuboth 52, 2.

<sup>207)</sup> Kethuboth 91, 1.

<sup>208)</sup> Kethuboth 10, 1.

<sup>209)</sup> Kethuboth 10, 1, 2; auch 400 Sus, Kethuboth 12, 1.

<sup>210)</sup> Sus = Denar, dessen Vollgewicht dem Gewichte von 96 Gerstenkörnern gleicht, diese waren aber nur zu einem achten Theile aus reinem Silber, Maimonides IV. Buch, I. Gs., 10. Cap. § 8.

<sup>211)</sup> Kethuboth 10, 1, 2; 12, 1.

<sup>212)</sup> Baba Kamma 89, 1; Kethuboth 54, 2; 57, 1.

enthält die Kethuba in der Regel die Verpflichtung der Restitution der *dos* im Falle der Auflösung der Ehe<sup>213)</sup> und einen Aufschlag von einem Drittel<sup>214)</sup> der Mitgift als ausserordentliche Zugabe, wahrscheinlich als Entgelt für den Gesamttzuwachs des Vermögens der *dos* im Laufe der Ehe<sup>215)</sup>, ähnlich der römischen *donatio propter nuptias*, aber in ihren Normen von jener ganz verschieden: ein solcher Acquäst zum Sondergut des einen der Ehegatten kommt auch sonst vor<sup>216)</sup>. Alle diese drei Verpflichtungen sind fällig sowohl bei einer freiwilligen Scheidung<sup>217)</sup>, beim Ableben des Ehemannes<sup>218)</sup>, wie auch bei der zwangsweisen Scheidung einer gültigen Ehe<sup>219)</sup>; die Frau kann in diesen Fällen ihre Forderungen geltend machen, und in ihrer Vertretung, wenn die Kethuba schon fällig gewesen war, alle ihre vaterrechtlichen Erben<sup>220)</sup>. Wenn die Frau aber zu Lebzeiten des Ehemannes gestorben ist, so erbt dieser, wie schon gesagt wurde, ihr ganzes Vermögen ohne Ausnahme, es erlöschen also auch alle diese Forderungen; da nun die Väter heirathsfähiger Töchter in Berücksichtigung dieses Umstandes bei der Mitgift ihrer Töchter kargen würden<sup>221)</sup>, wurde eine besondere Bedingung in die Kethuba aufgenommen, welche quasi als Erbvertrag betrachtet werden könnte. Diese lautet: „und die männlichen Kinder, die du von mir haben wirst, sollen erben um den Geldwerth deiner Kethuba mehr, als ihre Erbtheile mit ihren Brüdern“<sup>222)</sup>;

<sup>213)</sup> Kethuboth 52, 2; 66, 1; Raschi-Commentar daselbst 47, 2.

<sup>214)</sup> Kethuboth 66, 1.

<sup>215)</sup> Kethuboth 66, 1, Raschi-Commentar, Mitte.

<sup>216)</sup> So z. B. auf Ceylon, wo dieser bei der Eingehung einer zweiten Ehe, den Kindern aus der ersten Ehe, ausgezahlt wird. Kohler, Rechtsvergleichende Studien 217—226.

<sup>217)</sup> Kethuboth 15, 2 u. s. w.

<sup>218)</sup> Kethuboth 15, 2 u. s. w.

<sup>219)</sup> Kethuboth VII, ganz.

<sup>220)</sup> Kethuboth 95, 2.

<sup>221)</sup> Kethuboth 52, 2.

<sup>222)</sup> Kethuboth 52, 2.

diese subjective Verpflichtung des Einzelnen wurde durch Verordnung als stillschweigend eingegangen betrachtet, auch wenn sie nicht ausdrücklich in der Kethuba erwähnt wurde<sup>223</sup>). Es erbten dann also immer die Söhne einer Frau, die zu Lebzeiten ihres Gatten gestorben ist, von ihrem Vater einen Aufschlag in der Höhe der Kethuba derselben<sup>224</sup>); ein Zusammenwirken von Erbvertrag mit legitima hereditas. Vom Gesammterbe; das nach Abzug aller Schulden und Verpflichtungen des Verstorbenen übrig geblieben<sup>225</sup>) ist, erhielten dann die Söhne der einzelnen Frauen in Gruppen getheilt<sup>226</sup>), ähnlich der stirps, die Kethuboth ihrer Mütter; den Rest als das Erbe des Vaters<sup>227</sup>), theilten alle gleichmässig mit Bevorzugung des Erstgehorenen<sup>228</sup>). Aber ein Rest musste bleiben<sup>229</sup>); es genügte schon, wenn von der Universalerbenschaft Geld für Bezahlung von Schulden verwendet wurde<sup>230</sup>), aber dieses musste wenigstens der Fall sein, damit dem objectiven Rechte der legitima hereditas dadurch Genüge geleistet werde<sup>231</sup>). Denn das Letztere war ein Thoragebot; ersteres aber war ursprünglich nur ein subjectiver Wille, der null und nichtig ist, wenn durch ihn ein Thoragebot aufgehoben werden sollte<sup>232</sup>); später wieder hatte das Verordnungsrecht dieses nur für jenen Fall beschränkt, wo es praeter legem durchführbar war<sup>233</sup>). Das ist einer der markantesten Fälle, in welchem

<sup>223</sup>) Kethuboth 52, 2.

<sup>224</sup>) Kethuboth 52, 2; 90, 1, Raschi-Commentar, Mitte; 90, 2 Raschi-Commentar, oben.

<sup>225</sup>) Nur bei Mobilien giebt es verschiedene Verhältnisse, Kethuboth 84, 1.

<sup>226</sup>) Kethuboth 52, 2; Raschi-Commentar, Mitte daselbst.

<sup>227</sup>) Zum Unterschiede von dem Rechte nach Anm. 216, wo der Rest nach der Anzahl der Ehen vertheilt wird. Kohler daselbst.

<sup>228</sup>) Kethuboth 91, 1.

<sup>229</sup>) Kethuboth 91, 1.

<sup>230</sup>) Kethuboth 90, 2, Raschi-Commentar, oben.

<sup>231</sup>) Kethuboth 52, 2.

<sup>232</sup>) Kiduschin 19, 2 und noch acht Stellen im Talmud.

<sup>233</sup>) Kethuboth 52, 2.

die volle Consequenz der objectiven Auffassung vom Erb-  
rechte zum Durchbruche gelangt; der subjective Wille des  
Erblassers, ein zweiseitiger Vertrag, ein Verordnungsrecht,  
alles geht in Trümmer, wenn ein Thoragebot objectiv auf-  
gehoben werden soll.

## § 14.

Dieses Recht auf den Aufschlag zum Erbtheile vom Vater  
in der Höhe der Kethuba der Mutter haben einzig und  
allein nur Söhne, und es sind, obwohl dieses noch als Erb-  
recht<sup>234)</sup> aufgefasst wird, sogar in Ermangelung von Söhnen  
die ebenso gruppirten Töchter von diesem Rechte ausge-  
schlossen<sup>235)</sup>. Die anderen Rechte, die sich aus der Kethuba  
für den Todesfall des Ehegatten ergeben, gelten schon nur  
als Forderungen, die durch diesen Vertrag festgestellt  
worden sind; die in Betracht kommenden Personen können  
zweierlei sein: die Frau des Verstorbenen oder dessen Töchter.  
Die Frau hat erstens in diesem Falle das Anrecht auf die  
volle Auszahlung der Kethuba, wie schon früher gesagt  
wurde<sup>236)</sup>; vor der Auszahlung hat sie einen Manifestations-  
eid<sup>237)</sup> zu schwören, dass sie keine Abschlagszahlung erhalten  
hat; auch ohne Verlangen der legitimen Erben<sup>238)</sup> ist dieser  
Eid zu leisten, und bei dieser Kethubaforderung ist sie im  
Verhältnisse zu einem wirklichen Gläubiger mehreren Ein-  
schränkungen<sup>239)</sup> unterworfen. Ausserdem hat die Wittwe  
ein Anrecht auf Alimentation<sup>240)</sup>; der betreffende Passus der  
Kethuba lautet: „Du wirst sitzen in meinem Hause und ge-  
speist werden von meinem Vermögen, so lange du als Wittwe

<sup>234)</sup> Kethuboth 52, 2; 55, 1; Baba Basra 131, 1.

<sup>235)</sup> Kethuboth 52, 2.

<sup>236)</sup> Siehe Anm. 218; Gitin 48, 2; 55, 2.

<sup>237)</sup> Kethuboth 84, 1.

<sup>238)</sup> Gitin 34, 1.

<sup>239)</sup> Gitin 48, 2; Bechoroth 52, 1.

<sup>240)</sup> Kethuboth 43, 1; 81, 1; 95, 2.

in meinem Hause dich aufhalten wirst<sup>241)</sup>; dasselbe beruhte ebenso, wie das Kethuba-Erbrecht der Söhne anfänglich nur auf dem subjectiven Willen, später war es, wie jenes, ein Verordnungsrecht<sup>242)</sup>, und es galt auch, wenn es in der Kethuba nicht ausdrücklich erwähnt wurde. Die Erwähnung konnte aber auch zum Nachtheile gereichen; die Alimentationspflicht wird nämlich insofern zur Auszahlung der Kethuba als solche in einen Connex gebracht, als mit der Auszahlung, ja selbst mit der Aufforderung zur Zahlung derselben diese Pflicht aufhört<sup>243)</sup>; im Allgemeinen hängt es von dem Willen der Wittwe ab<sup>244)</sup>, was sie vorzieht; durch Erwähnung wurde aber in ganzen Landstrichen den Erben diese Wahl<sup>245)</sup> eingeräumt, so dass diese durch die Auszahlung der Kethuba die sonst fort-dauernde Alimentationspflicht ohne Entgelt verschwinden lassen konnten. Die andere Alimentationspflicht aber, die aus der Kethuba auf das Erbvermögen lastete, konnte nicht so leicht aufgehoben werden; der Passus, der in der Kethuba eine solche für unverheirathete Töchter substituirt, lautet<sup>246)</sup>: „Die weiblichen Kinder, die du von mir haben wirst, sollen sitzen in meinem Hause und gespeist werden von meinem Vermögen, bis sie von Männern werden geheirathet werden.“ Diese Pflicht besteht also so lange, bis die Tochter an einen Mann verheirathet wird<sup>247)</sup>, ausserdem hört dieser Anspruch auf, wenn diese ein Alter von 12½ Jahren erreicht hat<sup>248)</sup>, die Maximalgrenze für die Verheirathung einer Frau durch langsames Suchen und Wählen eines Gatten<sup>249)</sup>. Die Töchter haben

<sup>241)</sup> Kethuboth 52, 2.

<sup>242)</sup> Kethuboth 52, 2.

<sup>243)</sup> Kethuboth 54, 1; Arachin 22, 1; Gitin 35, 1.

<sup>244)</sup> Kethuboth 52, 2; 103, 1; 104, 1.

<sup>245)</sup> Kethuboth 52, 2.

<sup>246)</sup> Kethuboth 52, 2; 68, 2.

<sup>247)</sup> Kethuboth 52, 2; 53, 2; 68, 2.

<sup>248)</sup> Kethuboth 53, 2.

<sup>249)</sup> Pesachim 113, 1.

noch ein Anrecht auf eine dos aus dem väterlichen Vermögen<sup>250</sup>), die aber nicht als Abfindung für die Erbschaft aufzufassen ist<sup>251</sup>); diese besteht aus einem Zehntel des Erbes für jede Tochter, die eben heirathen soll<sup>252</sup>), jeder Theil der Früheren ist also immer grösser als der Theil der Späteren<sup>253</sup>); kommen die Töchter aber zusammen mit dieser Forderung, so bekommen sie gleiche Theile<sup>254</sup>) nach folgender Rechnung. Es wird betrachtet, als ob sie nacheinander gekommen wären, die betreffenden Theile werden zusammengerechnet und in gleiche Theile getheilt; in eine mathematische Formel gebracht, heisst das: die Erste bekommt ein Zehntel, der Rest ist also 0,9; die Zweite bekommt ein Zehntel von 0,9, der Rest ist also  $0,9 \times 0,9 = 0,9^2$ , die Dritte ein Zehntel von  $0,9^2$ , der Rest ist also  $0,9^2 \times 0,9 = 0,9^3$ ; die „n“te Tochter bekommt ein Zehntel von  $0,9^{n-1}$ , und der Rest, der zurückbleibt, ist gleich  $0,9^n$ ; die Summe der Theile aller Töchter beträgt also  $1 - 0,9^n$ , der Theil der einzelnen Tochter  $\frac{1 - 0,9^n}{n}$ . Auf diese Weise

würde dem Mangel eines unabhängig von den einzelnen Verhältnissen bestimmten Ausmasses vorgebeugt, der sonst bei 11 Töchtern z. B. über das ganze Erbe hinausgehen würde, wie es bei manchen Erbtheilen anderer Völker zuweilen der Fall ist<sup>255</sup>); bei den anderen Forderungen aus der Kethuba dagegen gilt deren Verpflichtung innerhalb der von der Norm fixirten Grenzen bis zur Höhe der ganzen Erbschaftsmasse<sup>256</sup>). Die Auffassung dieser Rechte als Forderungen und nicht als

<sup>250</sup>) Kethuboth 68, 1; Nedarim 39, 2.

<sup>251</sup>) Wie auf Ceylon nach Kohler, daselbst a. a. O.; Anm. 216.

<sup>252</sup>) Kethuboth 68, 2; Tosafoth-Commentar, oben.

<sup>253</sup>) Kethuboth 68, 2.

<sup>254</sup>) Kethuboth 68, 1, 2; Nedarim 39, 2. Vgl. Anm. 349. 350.

<sup>255</sup>) Bei den Türken soll es meines Erinnerns einen Fall gegeben haben, wo die Erbtheile mehr als das ganze Erbvermögen ausmachen sollten; dieser wurde einem Khalifen vorgelegt und erst durch ihn entschieden.

<sup>256</sup>) Baba Basra 140, 2; Kethuboth 43, 1.

Erbe hat auch ihren Vorthail, denn sie gehen dadurch dem Erbrechte voran und verschwinden nicht, wenn nach Abzug derselben kein Rest für die legitimen Erben zurückbleibt, wie dieses bei dem Zuschlagserbe der Söhne der Fall ist; diese Construction war auch die natürliche Folge der objectiven Auffassung des Erbrechtes, welches sonst sehr oft, wie bei jenem, Alles illusorisch gemacht hätte.

## § 15.

Das Intestaterbrecht des Talmuds inclusive der beschränkten testamentaria hereditas wird überall nur wie das römische Erbrecht nach Civilrecht behandelt; die abweichende Art des prätorischen Erbrechtes, die in der bonorum possessio zur Geltung gelangte, kam in der Regel beim talmudischen Erbrechte nicht vor. Dieses Erbrecht haben nur consanguinei, die Agnation ist irrelevant<sup>257)</sup>, die mütterliche Linie erbt niemals<sup>258)</sup>, die Erbschaft erfolgt immer auch wider Willen<sup>259)</sup>, mit Ausnahme vom Rechte der Erstgeburt<sup>260)</sup>; eine Frist für die Antretung der Erbschaft giebt es unter keinen Umständen und ist diese an gar keine Bedingungen gebunden<sup>261)</sup>, sie erfolgt ipso iure im allgemeinen Sinne; die Erbschaftsklage ist nur möglich als eine hereditatis petitio<sup>262)</sup>, die beschränkte testamentaria hereditas benöthigt fast gar keine Solennität<sup>263)</sup>, ebenso wie bei den Moselims<sup>264)</sup>; von der Anwesenheit gar einer religiös-geistlichen Person, ist überhaupt keine Rede<sup>265)</sup>; so dass also alle diese Merkmale, durch welche im römischen

<sup>257)</sup> Siehe Anm. 55. 56.

<sup>258)</sup> Siehe Anm. 61, 435.

<sup>259)</sup> Raschbam-Commentar, Baba Basra 124, 1 Mitte.

<sup>260)</sup> Baba Basra 124, 1.

<sup>261)</sup> Baba Basra 141, 2; 142, 1.

<sup>262)</sup> Siehe Text zwischen Anm. 352 und 353.

<sup>263)</sup> Baba Basra 113, 2; 114, 1; Sanhedrin 34, 2.

<sup>264)</sup> Kohler a. a. O. S. 121—132.

<sup>265)</sup> Wie es z. B. das Concil von Norbonne 1229 n. Chr. verordnete; Felix a. a. O. III S. 295.

Rechte sich das Civilrecht vom prätorischen Erbrechte unterscheidet, hier überhaupt keine rechtliche Wirkung haben können. Auch im Talmud ist die Voraussetzung des Erbrechtes der Tod einer vermögensfähigen Person<sup>266)</sup>, wobei aber zu bemerken ist, dass der Talmud keine vermögensunfähigen Personen kennt; dagegen hat das talmudische Erbrecht die römische Unterscheidung der Delation und Adquisition überhaupt nicht, weil jeder Intervall im Erwerbe des Erbrechtes das Vermögen zu einer *res nullius* machen müsste<sup>267)</sup>; auch kennt das talmudische Erbrecht nicht den Begriff der Erbunfähigkeit einer lebenden Persönlichkeit<sup>268)</sup>; die juristischen Personen sind wohl *eo ipso* erbunfähig, da in Folge der objectiven Auffassung der Erbe verwandt oder mit der Erblasserin verheirathet sein muss, was von der juristischen Person als solcher unmöglich behauptet werden kann. Einen *indignus* in Erbschaftsangelegenheiten kennt der Talmud nicht, ein Moment Leben genügt ohne Ausnahme zur Erlangung des Erbes in der Intestaterbfolge<sup>269)</sup>; der Sohn von einer Sklavin ist kein *indignus filius*, sondern überhaupt kein Kind, keine Person, nur ein vermögensrechtlicher Begriff<sup>270)</sup>; wenn bei einer Erblasserin der Sohn in *stirpes* nur bei einer directen Nachkommenschaft erbt<sup>271)</sup>, so ist der Grund der Ausschliessung der Seitenverwandten, wie schon gesagt wurde, einzig und allein die objective Durchführung der vaterrechtlichen Zugehörigkeit einer kinderlosen unverheiratheten Frau. Im Kreise der Intestaterben, wie sie oben näher behandelt wurden, geht sonst die zuerst berufene Erbenreihe der anderen immer voraus<sup>272)</sup>; die Frage der *successio ordinum et graduum* ist hier unzu-

<sup>266)</sup> Baba Mezia 38, 2.

<sup>267)</sup> Siehe Text zwischen Anm. 35—36.

<sup>268)</sup> Baba Basra 106, 1.

<sup>269)</sup> Vgl. Anm. 203, 204.

<sup>270)</sup> Siehe Anm. 92.

<sup>271)</sup> Siehe Anm. 202.

<sup>272)</sup> Baba Basra 115, 1; 122, 2.

lässig, denn es gilt der starre Grundsatz: „in legitimis hereditatibus successio non est“ in seiner objectiven Durchführung<sup>273)</sup>, eine jede Reihe ist ebenso wie die andere berechtigt, es giebt eben keine Classen; die Erbschaft erfolgt wohl wie dort auf Grund der Verwandtschaft und der Ehe, innerhalb dieser giebt es aber keine Bevorzugungen in der Successionsordnung, nur eine Bevorzugung einzelner Personen in ihren Erbtheilen. Das Erbrecht der Primogenitur, der Leviratehe, der beschränkten testamentaria hereditas, des Kethubaaufschlages ist und bleibt dem Begriffe nach eine legitima hereditas im weiteren Sinne; sie sind keine ausserordentlichen Intestaterben, nur ihr Erbtheil als solches wurde vergrössert. Auch ein *ius accrescendi*, Anwachsen der Erbschaftstheile in Folge Wegfalles eines Miterben, ist im Talmud dem Begriffe nach unzulässig, weil es keine Delation gab, die aufgehoben werden könnte; denn hat dieser Miterbe einen Erben zurückgelassen, so erbt jener in *stirpes*<sup>274)</sup>, sonst ist im Allgemeinen gewöhnlich eben dieser Erblasser oder die Erben gleichzeitig auch *Stirpeserben* ihres verstorbenen Miterben; wird aber bei einer Erblasserin dieser Grundsatz durchbrochen, dann hat eben der verstorbene Erbe nie etwas gehabt, das durch das *ius accrescendi* den anderen Miterben zufallen könnte. Der Erwerb der Erbschaft geschieht auch immer *ipso iure*<sup>275)</sup>, eine Verzichtleistung ist also unzulässig; dagegen hat die Kehrseite des Erwerbes von Rechtswegen, im talmudischen Erbrechte nicht jene Schärfe des römischen Rechtes; *ex hereditate*<sup>276)</sup> giebt es kein wie immer geartetes Gebot Schulden eines Verstorbenen, selbst des Vaters, mit eigenem Gelde zu bezahlen, wovon übrigens noch weiter unten die Rede sein wird. Ein provisorischer Erwerb oder ein provisorischer Schutz der Erbschaft ist auch nach talmudischer Auffassung unzulässig; denn

<sup>273)</sup> Kethuboth 90, 1.

<sup>274)</sup> Siehe Anm. 76.

<sup>275)</sup> Baba Basra 142, 1; siehe Anm. 259, 261.

<sup>276)</sup> Siehe Text zwischen Anm. 299—300.

das Richtercollegium muss immer eine definitive Entscheidung<sup>277)</sup> fällen, und eine perfecte Durchführung ihrem Urtheile, wie einer jeden rechtskräftigen Schuld, folgen lassen, hauptsächlich bei einer directen Weigerung dem Befehle des Collegiums zu gehorchen<sup>278)</sup>. Eine Aufhebung des Erbschaftserwerbes ist wohl trotz der richterlichen Entscheidung möglich, aber nur bei späterer Erhärtung der angeblichen Behauptungen durch nachträgliche rechtskräftigere Beweise<sup>279)</sup>, oder bei einem Irrthume<sup>280)</sup>, sowohl bei einer Uebergehung eines Intestaterben, wie auch bei einer falschen Ueberweisung in den Vermögenstheilen der Erbschaft; aber nie ist eine Behandlung im Sinne der *bonorum possessio* zulässig; sogar bei einem strittigen, abwesenden oder unbekanntem Erben bleibt das Vermögen immer in Händen einer Verwaltungsvormundschaft<sup>281)</sup>, die ausdrücklich in einem Gegensatze zum erbässigen Rechte sich befindet, wie ich es weiter unten darlegen werde<sup>282)</sup>. Bei einer Aufhebung des Erbschaftserwerbes in Folge eines Irrthums wird nur das ursprüngliche Erbrecht objectiv mit allen seinen Folgen restituirt; ebenso wird der käufliche Erwerber einer Erbschaft von einem Erben, nachdem dieser sie vom Erblasser erworben hat — denn vor dem Tode des Erblassers ist jedes Erbe rechtlich noch weniger als eine *res incerta*<sup>283)</sup> —, in allen Rechten des Veräusserers substituirt<sup>284)</sup>. Die objective Auffassung des Erbrechtes kehrt mit noch grösserer Consequenz jenes Moment hervor, dass die Erbschaft durch den Erben an den Käufer gelangt; und in Folge

<sup>277)</sup> Sanhedrin 29, 1; 42, 1.

<sup>278)</sup> Baba Kamma 112, 1, unten.

<sup>279)</sup> Sanhedrin 31, 1.

<sup>280)</sup> Sanhedrin 6, 1; 33, 1; Baba Kamma 100, 1; 117, 2; Bechoroth 28, 2.

<sup>281)</sup> Siehe Text zwischen Anm. 388—391.

<sup>282)</sup> Siehe Anm. 389.

<sup>283)</sup> Baba Mezia 16, 1.

<sup>284)</sup> Sogar ein Primogenitus bei seinem zweiten Erbtheile, Baba Basra 126, 1, 2. Vgl. Anm. 286.

dessen wirft der Talmud diese Frage beim Erbtheile des Erstgeborenen auf, das der Theorie nach, wie schon gesagt wurde<sup>285</sup>), als Schenkung gilt, und erst bei der Theilung fällig ist; in Consequenz des im Allgemeinen dennoch in Folge der Erbschaft zukommenden Rechtstitels, wird zufolge dieses Rudimentes des Erbrechtes in objectiver Auffassung, die Veräusserung auch dieses Erbtheiles vor der Theilung als zulässig erklärt<sup>286</sup>).

## § 16.

Ueberhaupt kommt im talmudischen Erbrechte in jeder<sup>287</sup>) Beziehung der allgemeine Grundsatz zum Durchbruche, dass alle Principien bis zur äussersten Consequenz objectiv durchgeführt werden müssen; man sieht diesen Grundsatz hauptsächlich bei den Verhältnissen zwischen den Erben und der Abwicklung der Erbschaftsmasse zur Geltung gelangen. Alle Erben zusammen erben das Vermögen zusammen<sup>288</sup>) in Universalsuccession, sie erben sowohl Mobilien, wie Immobilien, sogar Frauen erben Alles ohne Ausnahme<sup>289</sup>), sie müssen zuerst die auf das Vermögen haftenden Forderungen sowie die Obligationen des Verstorbenen begleichen<sup>290</sup>); insoferne ist das talmudische Erbrecht im Allgemeinen dem römischen Rechte gleich; in dieser Beziehung giebt es keinen Unterschied zwischen den einzelnen Reihen der Erben<sup>291</sup>) Im

<sup>285</sup>) Siehe Anm. 138.

<sup>286</sup>) Baba Basra 126, 2; Raschbam-Commentar oben, siehe Anm. 284.

<sup>287</sup>) Siehe I, Allgemeines, Cap. 3.

<sup>288</sup>) Schekalim 5, 1; Bezah 39, 2; Bechoroth 56, 2; Chulin 25, 2; Gitin 25, 1 u. s. w.

<sup>289</sup>) Kethuboth 78, 1; 79, 1, 2; Jerusal. Talmud, Baba Basra 18, 1; siehe Anm. 64.

<sup>290</sup>) Siehe Anm. 298, 300.

<sup>291</sup>) Wenn sie einmal zum Zahlen von der Erbmasse verpflichtet sind, im Gegensatze z. B. zum Rechte im Dekkan, wo es Unterschiede zwischen Söhne, Enkel und anderen Erben giebt; Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 130—138.

Einzelnen kommen aber Unterschiede heraus; ohne es hier näher zu erklären, bestimmt das Recht des Talmuds, dass dem Gläubiger hauptsächlich nur Immobilien haften, sogar wenn der Schuldner lebt<sup>292</sup>); ausserdem giebt es auch eine persönliche Haftpflicht, die als abgeleitetes Gebot declarirt<sup>293</sup>) wird, in Folge dessen auch Mobilien pfändbar sind<sup>294</sup>). In weiterer Consequenz dieser Auffassung haften Immobilien, auch wenn sie vom Schuldner veräussert wurden<sup>295</sup>), wenn er sonst kein Privatvermögen besitzt<sup>296</sup>); dagegen ist dieses bei Mobilien nicht der Fall, einmal veräussert sind sie der Haftpflicht des Gläubigers entzogen<sup>297</sup>).

Wenn der Schuldner nun gestorben ist, so sind nach der ursprünglichen Auffassung die Erben zur Zahlung der Schulden nur von den Immobilien verpflichtet<sup>298</sup>); die Mobilien wurden, gleichsam durch ihren Tausch der Besitzer, der Haftpflicht entzogen und diese Mobilien aus der Erbschaftsmasse haften also nicht den Gläubigern<sup>299</sup>). Vom Standpunkte der Erbschaft, *ex hereditate*, sind die Erben also nicht die Schulden des Erblassers davon zu zahlen verpflichtet, nur wurde aus der Pflicht der Pietät gegen den Vater, aber nur gegen den Vater, ein solches Gebot abgeleitet: „die Waisen sind verpflichtet die Schulden des Vaters zu bezahlen<sup>300</sup>)“. Da aber ein Gebot nur für volljährige Personen gilt, d. h. für Männer in einem Alter

<sup>292</sup>) Baba Basra 174, 1; Bechoroth 48, 1.

<sup>293</sup>) Arachin 22, 1; Kethuboth 86, 1; Baba Basra 174, 1; Rabbi Tam des Tosafoth-Commentars.

<sup>294</sup>) Baba Basra 157, 1; Baba Kamma 11, 2.

<sup>295</sup>) Baba Basra 42, 1; 157, 1; 175, 1, 2.

<sup>296</sup>) Gitin 48, 2; Kethuboth 95, 1; Baba Kamma 8, 2.

<sup>297</sup>) Baba Basra 43, 2; 45, 2.

<sup>298</sup>) Kethuboth 84, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch, III. Gs., 11. Cap.,

§ 7, Ende.

<sup>299</sup>) Kethuboth 92, 1 u. s. w.

<sup>300</sup>) Kethuboth 91, 2; Baba Basra 157, 1; Baba Kamma 94, 2; Baba Mezia 62, 1.

von 13 Jahren und 1 Tag <sup>301</sup>), so sind nur volljährige Erben zu dieser Zahlung verpflichtet <sup>302</sup>), minderjährige Erben haben diese Pflicht nicht <sup>303</sup>), sie ist während der Minderjährigkeit in Schweben und kommt erst mit der erreichten Volljährigkeit <sup>304</sup>). Nun giebt es im Talmud noch einen Unterschied in Betreff der letzteren Pflicht, sie ist zuweilen exequirbar <sup>305</sup>), zuweilen nur eine moralische Pflicht <sup>306</sup>); was manche Gelehrte zu folgern veranlasste <sup>307</sup>), dass für Mobilien aus der Erbschaft die Exequirbarkeit, bei eigenen Mobilien des Sohnes als Erben, von seinem Privatvermögen, eine moralische Pflicht zur Begleichung der väterlichen Schulden besteht, aber exequirbar ist diese Pflicht unter keinen Umständen. Dagegen meinen Andere <sup>308</sup>), dass nach talmudischem Recht keine Verpflichtung überhaupt besteht, aus Eigenem die Schulden sogar des verstorbenen Vaters zu bezahlen; dass es nur eine moralische Verpflichtung ist nach talmudischem Recht, von den Mobilien der Erbschaft die Gläubiger zu bezahlen; dass aber gemäss dem Verordnungsrechte der nachtalmudischen Zeit <sup>309</sup>) von den Mobilien einer jeden Erbschaft ohne Ausnahme die Schulden bezahlt werden müssen. Wenn der Gläubiger also nach heutigem Rechte keine Immobilien vorfindet, so lässt er die Mobilien exequiren; früher konnte er nur die Immobilien der grossjährigen Erben, wenn diese die Söhne waren, auch

<sup>301</sup>) Kiduschin 63, 2; Niddah 45, 2; 46, 1.

<sup>302</sup>) Baba Basra 176, 1; Kiduschin 13, 2; Bechoroth 48, 2; folgt auch aus Arachin 22, 1; Baba Kamma 39, 1; Raschi-Commentar, unten.

<sup>303</sup>) Arachin 22, 1; Baba Basra 174, 1.

<sup>304</sup>) Raschi-Commentar, Arachin 22, 1, unten; Raschbam-Commentar, Baba Basra 174, 1 bei Mitte.

<sup>305</sup>) Baba Basra 157, 1.

<sup>306</sup>) Kethuboth 91, 2.

<sup>307</sup>) Raschba im Maimonides-Commentar a. a. O. XIII. Buch, III. Gs., 11. Cap., § 8.

<sup>308</sup>) Maimonides a. a. O. daselbst § 8; gemäss seiner Entscheidung in Kiduschin 32, 1.

<sup>309</sup>) Maimonides XIII. Buch, III. Gs., 11. Cap. § 11.

die Mobilien exequiren, bei den minderjährigen musste er bis zur Volljährigkeit warten<sup>310</sup>). Wenn die Schuld eine derartige war, dass bei längerer Zeitdauer dieselbe anwachsen würde<sup>311</sup>), so konnte vom Richtercollegium die Zahlung aus dem Vermögen von minderjährigen Erben, sowohl von Immobilien, wie von Mobilien veranlasst werden<sup>312</sup>); bei all diesen Fällen von den Mobilien in der talmudischen Zeit, nur insofern die betreffenden Gelehrten es zugeben<sup>313</sup>), auch auf dem Wege des gerichtlichen Zwanges. Konnte der Gläubiger auf keine dieser Arten seine Bezahlung finden, so stand ihm wie jedem anderen Gläubiger nach dem Obligationsrechte das Recht zu, alle Rechtshandlungen des Verstorbenen, die nach dem Ausstellungsstermine seiner Forderung eingegangen wurden<sup>314</sup>), rückgängig und sich bezahlt zu machen<sup>315</sup>). Wenn auch dieses resultatlos war, dann war sein Geld verloren, uneinbringlich; sein Recht wurde in der objectiven Art des Talmuds bis in die äussersten Consequenzen verfochten; in einer Beziehung aber kam auch die objective Auffassung des Erbrechtes zum Durchbruche, dass nämlich diese dem Erben etwas zu geben<sup>316</sup>) anordnet, von einer rechtlichen Verpflichtung ex hereditate von seinem Privatvermögen für die Schulden eines Verstorbenen aufzukommen, kann also unter keinen Umständen bei einem Erben die Rede sein.

## § 17.

Die Wittve ist mit ihrer Forderung auf volle Auszahlung der Kethuba<sup>317</sup>) gleichberechtigt einem jeden Gläubiger mit

<sup>310</sup>) Siehe Anm. 304.

<sup>311</sup>) Arachin 22, 1; Baba Kamma 39, 1; Jerusal. Talmud, Kethuboth 49, 2. Vgl. Anm. 341.

<sup>312</sup>) Arachin 22, 1; Baba Kamma 39, 1, Raschi-Commentar, unten.

<sup>313</sup>) Siehe Anm. 307, 308.

<sup>314</sup>) Kethuboth 90, 1; 94, 1; Baba Kamma 34, 1; Maimonides XIII. Buch, III. Gs., I. Cap., § 4, Ende.

<sup>315</sup>) Siehe Anm. 295.

<sup>316</sup>) IV Moses XXVII, 9, 10, 11.

<sup>317</sup>) Kethuboth 86, 1; Gitin 48, 2.

nur nebensächlichen Beschränkungen<sup>318</sup>); der Gläubiger hat also bei der Erbschaftsmasse keinen Vorzug vor der Wittwe, entscheidend ist einzig und allein der Ausstellungstermin der Urkunden, ebenso wie bei allen Obligationen nach talmudischem Rechte, wo nur der Ausstellungs- und nicht der Fälligkeitstermin massgebend ist, welcher hier übrigens unbestimmt wäre, aber nur wenn er bei der Ausstellung schon Immobilien besass<sup>319</sup>). Bei gleichen Daten geht der Gläubiger der Wittwe vor<sup>320</sup>), so auch dort, wo erst durch späteren Ankauf von Immobilien ihre Haftpflicht zusammen eine Basis erlangte<sup>321</sup>), sowie auch bei einer Execution von Mobilien nach dem späteren Rechte<sup>322</sup>). Bei mehreren Kethuboth, die von Wittwen oder bei eingetretener Fälligkeit in deren Namen geltend gemacht werden, entscheidet ebenfalls der Ausstellungstermin<sup>323</sup>), bei gleichen Daten entscheidet die Stundenangabe<sup>324</sup>), was bei zulässiger Polygamie auch der Fall sein konnte; wenn diese aber nicht angegeben wurden, so galt der Satz, dass dann Alle gleichberechtigt waren<sup>325</sup>). Ausserdem hat, wie schon gesagt wurde<sup>326</sup>), die Wittwe einen Alimentationsanspruch; wo ihr die Wahl rechtmässig zusteht, kann sie so lange ihre Alimentationsansprüche geltend machen, bis der Rest des Vermögens der Höhe der Kethuba gleichkommt<sup>327</sup>); sie kann dann die Auszahlung derselben verlangen und in diesem Falle gehen Alle, auch die Töchter mit deren Alimentationsan-

<sup>318</sup>) Siehe Anm. 239.

<sup>319</sup>) Baba Basra 44, 2; 157, 1; Maimonides IV. Buch, I. Gs., 17. Cap., § 1, 2; Karo Eben Haeser 93, § 1; 102, § 1.

<sup>320</sup>) Kethuboth 86, 1; Raschi-Commentar, Mitte.

<sup>321</sup>) Baba Basra 157, 2; Maimonides IV. Buch, I. Gs., 17. Cap., § 5.

<sup>322</sup>) Maimonides IV. Buch, I. Gs., 17. Cap., § 6.

<sup>323</sup>) Kethuboth 93, 2.

<sup>324</sup>) Kethuboth 93, 2.

<sup>325</sup>) Kethuboth 93, 2.

<sup>326</sup>) Siehe Anm. 241.

<sup>327</sup>) Kethuboth 97, 1.

sprüchen leer aus<sup>328</sup>). Mehrere Wittwen waren ohne Rücksicht auf den Ausstellungstermin ihrer Kethuboth gleichberechtigt in Bezug der Alimentationsansprüche<sup>329</sup>); zur Erlangung der Alimente können aber nicht mehr die Rechtsgeschäfte des Verstorbenen annullirt werden, wenn das Erbvermögen allein nicht ausreicht<sup>330</sup>), von der Erbschaftsmasse aber können sowohl von Immobilien, wie auch von Mobilien nach späterem Rechte<sup>331</sup>) diese Ansprüche eingetrieben werden. Ebenso beschränkt ist die Exequirbarkeit zu Gunsten der Alimentationsansprüche der Töchter<sup>332</sup>), wie auch zur Bestreitung der dos derselben<sup>333</sup>); diese haben nur unverheirathete Töchter und nur dann, wenn sie keine Erbinnen sind<sup>334</sup>); die einmal erlangte dos konnte auch bei der späteren rechtlichen Verschiebung der Verhältnisse nicht der Erbin in Abzug gebracht werden<sup>335</sup>), denn dem talmudischen Erbrechte ist der Begriff der Collationsverbindlichkeit fremd. Die Alimentationsansprüche der Wittve müssen standesgemäss<sup>336</sup>), diejenigen der Töchter nur als Lebensminimum erfüllt werden<sup>337</sup>); die Söhne, auch die minderjährigen, haben keine Alimentationsansprüche, wenn das Vermögen für die Töchter nicht ausreicht<sup>338</sup>); ebenso haben in Ermangelung von Söhnen die Töchter, welche unver-

<sup>328</sup>) Kethuboth 43, 1; Baba Basra 140, 2.

<sup>329</sup>) Jerusalemischer Talmud, Kethuboth 51, 1.

<sup>330</sup>) Gitin 48, 2; Baba Mezia 14, 2.

<sup>331</sup>) Jerusalemischer Talmud, Kethuboth 27, 2; Maimonides IV. Buch, I. Gs., 18. Cap., § 11; Karo, Eben Haeser 93, § 20.

<sup>332</sup>) Sogar auch dann nicht, wenn die Brüder Erbgut verkauft haben; Kethuboth 69, 1; Gitin 51, 1.

<sup>333</sup>) Dagegen können hier die Rechtsgeschäfte der Brüder im Erbgute schon annullirt werden; daselbst in beiden Stellen.

<sup>334</sup>) Siehe Anm. 339.

<sup>335</sup>) Kethuboth 69, 1; Gitin 51, 1.

<sup>336</sup>) Kethuboth 103, 1.

<sup>337</sup>) Maimonides a. a. O. IV. Buch, I. Gs., 19. Cap., § 11; Karo a. a. O. Eben Haeser 112, 36 aus Jerus. Talmud, Kethuboth 33, 2.

<sup>338</sup>) Baba Basra 139, 2; Kethuboth 108, 2.

heirathet sind, gegen die verheiratheten keine diesbezüglichen Ansprüche<sup>339)</sup>. Allein dort, wo in der Kethuba ein ausdrückliches Reservat gemacht wurde, gilt dieses unbeschränkt, die Erben können dann durch Auszahlung der Kethuba allein, ohne Entschädigung, sich den Alimentationsansprüchen der Wittwe entziehen<sup>340)</sup>, bei minderjährigen Erben ist das Richtercollegium sogar dazu verpflichtet<sup>341)</sup>. Die Kethuba muss deshalb bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus derselben vorgezeigt werden<sup>342)</sup>, in welchem Falle die Ansprüche aus derselben nie ihre Rechtskraft verlieren<sup>343)</sup>, im gegensätzlichen Falle aber liegt auch die Vermuthung der Annullirung derselben vor<sup>344)</sup>; selbst in jenen Gegenden, wo keine Kethuboth geschrieben werden, hat auch die Frau eine Forderung auf 200, entsprechend 100 Sus<sup>345)</sup>. Durch letztwillige Verfügungen können weder diese Alimentationsansprüche der Frauen und der Töchter<sup>346)</sup>, noch weniger aber die Kethuba allein aufgehoben werden<sup>347)</sup>; dagegen kann auf solche Weise das Anrecht auf die dos annullirt werden<sup>348)</sup>, welche übrigens nur von den Immobilien berechnet<sup>349)</sup> und nur von Immobilien eingetrieben werden kann<sup>350)</sup>. Diese Forderungen stehen also der Erbschaft vor; wenn bei Leb-

<sup>339)</sup> Baba Baera 139, 1.

<sup>340)</sup> Siehe Anm. 245.

<sup>341)</sup> Arachin 22, 1. Vgl. Anm. 312.

<sup>342)</sup> Jerusal. Talmud, Kethuboth 50, 1.

<sup>343)</sup> Kethuboth 104, 1.

<sup>344)</sup> Maimonides a. a. O. IV. Buch, 1. Gs., Cap. 18, § 23; Karo. Eben Haeser 93, § 18.

<sup>345)</sup> Weil in diesem Falle der Ehegatte die Bezahlung nachzuweisen hat; Kethuboth 88, 2, 89, 1.

<sup>346)</sup> Kethuboth 68, 2.

<sup>347)</sup> Weil diese eine rechtskräftige Schuld ist.

<sup>348)</sup> Kethuboth 68, 2.

<sup>349)</sup> Kethuboth 68, 2.

<sup>350)</sup> Maimonides a. a. O. IV. Buch, I. Gs., 20. Cap., § 5, beschränkt auch nach späterem Rechte speziell nur dieses Anrecht.

zeiten eine Abschlagszahlung auf dieselben gemacht wurde, so muss diese in Abrechnung gebracht werden<sup>351)</sup>, von der Erbschaft dagegen können keine wie immer gearteten Zufügungen vor dem Tode dem einzelnen Erben in Abzug gebracht werden<sup>352)</sup>; die objective Auffassung des Erbrechtes im Talmud kennt erst ein Erbschaftsvermögen im Momente des Todes, dieses, objectiv durchgeführt, bringt auch mit sich die Unzulässigkeit einer jeden Collationsverbindlichkeit.

## § 18.

Ohne Rücksicht darauf, ob andere Personen eine Erbschaft schon angetreten haben, oder nicht, kann eine Erbschaftsklage erhoben werden; diese ist ausschliesslich eine hereditatis petitio zur endgültigen Entscheidung des Erbrechtes, sie steht dem Erben gegen denjenigen zu, welcher ihm etwas Erbschaftliches deshalb vorenthält, weil er sein Erbrecht bestreitet. Die Klage kann nur eine hereditatis petitio civilis sein im Sinne des römischen Rechtes; verklagt werden kann eine Person sowohl, wenn sie bona fide oder mala fide dem Kläger die Sache vorenthält<sup>353)</sup>, als auch dann, wenn diese sich selbst für den wirklichen Erben hält bei einer sogen. possessio pro herede, ohne Rücksicht darauf, ob in ihrem Besitze das ganze, oder nur Theile des Erbschaftsvermögens sich befinden<sup>354)</sup>. Der Kläger braucht dann erstens zu beweisen, dass er Erbe sei; zu diesem Behufe muss er zuerst den Beweis erbringen, dass der Erblasser zweifellos todt ist<sup>355)</sup>; hier giebt es Unterschiede bei der Erhärtung dieser Behauptung zwischen der Frau<sup>356)</sup> und zwischen den Erben im Allge-

<sup>351)</sup> Zu welchem Zwecke der Manifestationseid eingeführt ist, siehe Anm. 237.

<sup>352)</sup> Siehe Anm. 335, 397; Baba Basra 139, 1.

<sup>353)</sup> Kethuboth 84, 1.

<sup>354)</sup> Baba Mezia 39, 2; Baba Basra 106, 2; 107, 1; Baba Kamma 9, 1.

<sup>355)</sup> Baba Mezia 38, 2.

<sup>356)</sup> Jebamoth 116, 2; 117, 1.

meinen<sup>357</sup>). Dann hat der Kläger zu beweisen, dass er wirklicher Erbe ist; die Gültigkeit eines Testamentes, oder eine Acquisition in der bestimmten Frist zu beweisen ist nach dem talmudischen Erbrechte unmöglich, weil dessen Erbrecht diese Institutionen nicht besitzt. Dieser Beweis ist erbracht, wenn er die Ueberzeugung verschaffen kann, dass ihn der Erblasser unter welchen Voraussetzungen immer als Erben anerkannt hat<sup>358</sup>); aber nur wenn diese Anerkennung auf eine jede Deutung ausschliessende Art erfolgt war<sup>359</sup>). Ausserdem gilt der Zeugenbeweis, bei welchem Zeugen vor Gericht die opinio publica bekräftigen<sup>360</sup>); der Erblasser kann durch vorangegangene Behauptung jeden Zeugenbeweis ungültig gemacht haben, aber nur in Bezug der eigenen Kinder<sup>361</sup>), in Betreff der anderen Verwandten<sup>362</sup>), sowie in Beziehung auf andere Rechtsverhältnisse sogar der Kinder<sup>363</sup>) geht der Zeugenbeweis den Behauptungen des Erblassers vor. Die Anerkennung seitens des einen Miterben ist für die anderen nicht verpflichtend<sup>364</sup>), wohl aber für den betreffenden Miterben<sup>365</sup>); dagegen können die anderen Miterben durch eine solche Anerkennung Rechte an das Vermögen des Fremden erlangen<sup>366</sup>), ausser wenn sie direct jede Verwandtschaft mit dem Fremden abgeleugnet hatten<sup>367</sup>). Dann muss er auch beweisen, dass sein Anspruch definitiv und nicht fraglich ist, denn z. B. bei Hermaphro-

<sup>357</sup>) Jebamoth 120, 1; 121, 1; Maimonides XIII. Buch, V. Gs., 7. Cap., § 3.

<sup>358</sup>) Gitin 71, 1.

<sup>359</sup>) Baba Basra 126, 2; 127, 2.

<sup>360</sup>) Siehe Anm 59.

<sup>361</sup>) Baba Basra 127, 2; 134, 1; Kiduschin 74, 1; 78, 2.

<sup>362</sup>) Baba Basra 134, 1.

<sup>363</sup>) Jebamoth 47, 1.

<sup>364</sup>) Baba Basra 134, 1, 2.

<sup>365</sup>) Baba Basra 134, 1.

<sup>366</sup>) Baba Basra 134, 1.

<sup>367</sup>) Baba Basra 135, 1.

diten<sup>368</sup>), <sup>369</sup>), bei Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Zeitfrist zwischen der Auflösung einer ersten und dem Eingehen einer zweiten Ehe<sup>370</sup>), bei nicht eruirbarer Zeitbestimmung der Todesmomente zweier Erblasser, von denen der Eine Intestaterbe des Anderen sein sollte<sup>371</sup>), war das Recht der Erbschaft fraglich. Wenn der possessor pro herede ein wirkliches definitives Erbrecht besitzt, so hat der Andere, der zu Folge seines fraglichen Erbrechtes jenem einen Theil der Erbschaft streitig machen will, überhaupt jeden Anspruch verloren<sup>372</sup>). Wenn es bei einer Erbschaftsmasse ausschliesslich nur fragliche Erbrechte giebt, so erben die betreffenden Personen sozusagen in lineas; das Vermögen wird nach der Basis der Erbansprüche aufgetheilt<sup>373</sup>). Wo aber von zwei Personen einer zweifellos Erbe ist, und als solcher schon einmal agnoscirt wurde<sup>374</sup>), ist das Erbrecht nicht fraglich; wenn einer von diesen mit einer Vollmacht des Anderen kommt, so ist er vollkommen gegen die übrigen Miterben berechtigt<sup>375</sup>); unter einander freilich müssen sie sich nach anderen Normen richten. Der Beklagte kann für jeden Fall die nach dem Gesetze erfolgten Zahlungen an Erbschaftsgläubiger<sup>376</sup>) sowie jene der Kethubaforderungen<sup>377</sup>), ebenso die eigenen Forderungen an den Erblasser<sup>378</sup>) in Abzug bringen, für Verwendungen<sup>379</sup>) nur in

<sup>368</sup>) Baba Basra 140, 2.

<sup>369</sup>) Aber insofern sind sie erbfähig; vgl. Kohler, Z. f. v. R. VIII, 130.

<sup>370</sup>) Jebamoth 37, 2; 100, 2.

<sup>371</sup>) Baba Basra 158, 1 bis 159, 2.

<sup>372</sup>) Folgt aus Baba Basra 140, 2 u. s. w.

<sup>373</sup>) Baba Basra 158, 1; vgl. Anm. 438.

<sup>374</sup>) Baba Basra 127, 1; Bechoroth 47, 2.

<sup>375</sup>) Bechoroth 47, 2; Baba Basra 127, 1; Raschbam-Commentar, unten.

<sup>376</sup>) Da diese doch auch zugesprochenes Erbgut exequiren können, siehe Anm. 405.

<sup>377</sup>) Ist auch selbstverständlich, folgt übrigens aus Baba Basra 133, 1.

<sup>378</sup>) Folgt aus Kethuboth 84, 1.

<sup>379</sup>) Baba Basra 135, 2; 143, 1, 2; Baba Kamma 39, 2.

gewissen Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen. Eine fremde Gegenklage zur sogen. *exceptio, quod praeiudicium hereditati non fiat*, ist nach dem talmudischen Rechte kaum möglich, denn auch in den betreffenden vorangehenden Klagen muss der Kläger sein zweifelloses Recht beweisen, was bei einer schwebenden *hereditatis petitio* bei Niemandem mehr der Fall ist. Auf solche Weise wird ein Rechtsstreit zwischen Erben behandelt, wo das ganze Erbrecht eines Einzelnen bestritten wird; die objective Auffassung wirft auch hierher ihren Schatten, indem nämlich ein fragliches Erbrecht überhaupt keinen Werth hat, wo es einen einzigen Erben mit definitivem Erbrechte giebt, weil dadurch schon dem objectiven Rechte Genüge geleistet werden kann.

### § 19.

Bei einer solchen strittigen Erbschaftsangelegenheit giebt es, wie es schon wiederholt gesagt wurde, keine derartige Norm, wie die römische sogen. *bonorum possessio*; ebenso wie es keine spätere, abweichende, der prätorischen ähnliche Erbfolge, als nur die ursprüngliche allein giebt, und durch Verordnung nicht im Entferntesten eine andere neue Erbfolge *iuris civilis suppleudi* oder *corrighendi gratia* eingeführt wurde, ausser etwa das Erbrecht des Ehemannes nach derjenigen Meinung, wonach dieses nur ein Verordnungsrecht ist<sup>380</sup>); ebenso konnte ein Richtercollegium weder behufs Begünstigung einer *usucapio pro herede*, noch zur gesetzlichen Durchführung der *hereditatis petitio* eine *bonorum possessio* ertheilen, denn sogar der Gedanke, dass etwas zu geschehen brauche *iuris civilis confirmandi gratia*, konnte im Talmud nicht entstehen<sup>381</sup>). Das Richtercollegium musste alsobald jeden Streitfall, wie schon gesagt wurde<sup>382</sup>), nach dem Gesetze definitiv entscheiden,

<sup>380</sup>) Siehe Anm. 174, 175, 176.

<sup>381</sup>) Rosch Haschanah 19, 1; Jebamoth 85, 2; Taanith 17, 2 u. s. w.

<sup>382</sup>) Siehe Anm. 277, 278.

und dem also festgestellten Gesetze die perfecte Durchführung zu Theil werden lassen; erschien dann ein neuer Erbe<sup>383)</sup>, oder ergaben sich Momente, die bei der Urtheilsfällung unbekannt waren, so musste diese ganz annullirt werden, und eine ganz neue Theilung des gesammten Erbvermögens musste nochmals vorgenommen werden<sup>384)</sup>. Die Vortheile, die sich aus dem Besitze des Erbvermögens während dieser Zeit ergeben hatten, so z. B. der Früchtezuwachs, wurden ganz dem Erbvermögen zugerechnet, wenn der neue Erbe minderjährig war<sup>385)</sup>; dagegen hatte der frühere Besitzer einen Anspruch auf Verwaltungsvergütung<sup>386)</sup>, wenn der neue Erbe volljährig war. Der Grund dieser Unterscheidung liegt darin, dass im letzteren Falle der possessor als redlicher Besitzer behandelt wird, während im ersteren Falle er als unredlicher Besitzer gilt<sup>387)</sup>, weil ein Verwandter kein Verwalter eines Erbvermögens von Minderjährigen sein darf; er wird also auch so behandelt, wenn er wissentlich das Erbe seines minderjährigen Verwandten verwalten wollte<sup>388)</sup>. Was mit dem Erbvermögen Minderjähriger geschieht, gehört ganz zum Rechte der Vormundschaft, nur gilt der eben erwähnte Grundsatz, dass das Richtercollegium keinen Verwandten zum Verwalter von Immobilien bei einem Erbvermögen von Minderjährigen ernennen darf<sup>389)</sup>, damit dieser im Verlaufe der Zeit nicht mit unberechtigten persönlichen Erbansprüchen hervortreten könne<sup>390)</sup>, was bei einem Fremden nicht zu befürchten ist. Inwiefern der durch Geistesschwäche zur Rechtshandlung Unfähige auf das

<sup>383)</sup> Baba Basra 106, 2.

<sup>384)</sup> Baba Basra 107, 1; Raschbam-Commentar daselbst 106, 2, Mitte.

<sup>385)</sup> Baba Mezia 40, 1.

<sup>386)</sup> Baba Mezia 38, 2; 39, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch, V. Gs., 9. Cap., § 4.

<sup>387)</sup> „Er ist ohne Erlaubniss dazu gekommen“. Baba Mezia 39, 2; 40, 1.

<sup>388)</sup> Baba Mezia 39, 2; Baba Basra 144, 2.

<sup>389)</sup> Baba Mezia 39, 1.

<sup>390)</sup> Baba Mezia 38, 2; 39, 1; Raschi-Commentar daselbst 38, 2 unten; 39, 1. oben.

Erbvermögen Einfluss üben kann, ebenso wie die Verwaltung des Vermögens von Personen bestellt wird, die gefangen genommen wurden, oder wegen einer Todesgefahr entflohen sind, sowie auch derjenigen, die bei voller Verstandesreife eine Reise unternahmen, ohne Verfügungen über ihr Vermögen zu treffen, gehört ebenfalls zum Rechte der Vormundschaft. Bei der Erbschaft giebt es zwischen dem letzteren und den beiden vorigen einen Unterschied; wenn eine dem Gesetze nicht ganz entsprechende Todesnachricht in diesem Falle aufgetaucht war, und die Erben aus eigenem Antriebe das Erbe angetreten hatten, so konnte im Falle der beiden ersteren das Richtercollegium keine Einsprache erheben<sup>391)</sup>; dagegen musste es Einsprache erheben, wenn der angebliche Erblasser, freiwillig, mit unbekanntem Aufenthaltsorte fortgegangen war<sup>392)</sup>; denn zur Erbantrittung in letzterem Falle muss, wie schon gesagt wurde, ein zweifelloser Beweis für den Tod des Erblassers erbracht werden; dagegen kann das Richtercollegium im Falle einer solchen Todesnachricht, das Vermögen einem erbberechtigten Verwandten als Pachtung<sup>393)</sup> übergeben, wohlgermerkt, als Pachtung, aber ja nicht als *bonorum possessio* behufs Einflussnahme sogar nur auf ein zukünftiges Erbrecht. Eine *bonorum possessio* ist überhaupt bei einer objectiven Auffassung des Erbrechtes unzulässig, denn wenn das Erbrecht einmal eine Person in einem gegebenen Falle als Erben bestimmte, so ist diese ohne irgend einen möglichen Widerspruch thatsächlich objectiv Erbe und Eigenthümer des betreffenden Vermögens; wie könnte dann darum, weil der Eigenthümer zuweilen seine Eigenthumsrechte durch verschiedene Umstände nicht auszuüben vermag, einem Anderen eine *bonorum possessio* mit Besitzes- und Erbschaftstitel eingeräumt werden!

<sup>391)</sup> Tosefta Kethuboth VIII; Baba Mezia 38, 2: 39, 1.

<sup>392)</sup> Tosefta Kethuboth VIII; Baba Mezia 38, 2.

<sup>393)</sup> Maimonides XIII. Buch, 5. Gs., 7. Cap., § 10; Karo a. a. O. 285, § 5; dagegen meinen Andere, dass sogar auf Verlangen der Ver-

## § 20.

Aber auch ohne Rücksicht auf diese Verhältnisse, bei denen die ganze Erbschaft aller Erben oder eines einzelnen in Frage gestellt ist, giebt es auch dort, wo sowohl die Erbschaft, wie die Erben beide definitiv und rechtlich festgestellt sind, noch Normen, die die Rechtsverhältnisse zwischen den Erben regeln. Jede Erbschaftsmasse bleibt so lange ungetheilt, bis einer von den Erben oder der Vormund in seinem Namen die Theilung verlangt<sup>394</sup>); so lange keine Theilung verlangt wird, dürfen sowohl die Erwachsenen ihre Bedürfnisse, wie die Kleinen die ihrigen, aus derselben bestreiten, da sie einander die Differenzen schenken<sup>395</sup>). Werden aus der Erbschaftsmasse Einem die Hochzeitskosten bestritten, so müssen sie auch den Anderen gewährt werden<sup>396</sup>), dagegen kann von den bei Lebzeiten des Erblassers verheiratheten Söhnen nicht verlangt werden, dass sie den übrigen Erben aus der Erbschaftsmasse die Heirath bestreiten sollen<sup>397</sup>), denn es giebt keine Collationsverbindlichkeit. Wird aber die Theilung verlangt, so muss das Richtercollegium den Minderjährigen einen Vormund bestellen, der, unter Aufsicht desselben, die Theilung in deren Namen durchführt<sup>398</sup>), diese kann dann bei erlangter Volljährigkeit annullirt werden, wenn man einen Schätzungsirrtum in der Höhe eines Sechstels vom Werthe nachweist<sup>399</sup>); wenn dagegen volljährige Erben abwesend sind, so genügt die Anwesenheit von drei Sach-

---

wandten nur Fremde zur Pachtung zugelassen werden sollen: Maimonides-Commentar daselbst.

<sup>394</sup>) Tosefta Baba Basra VIII.

<sup>395</sup>) Maimonides-Commentar XIII. Buch, V. Gs., 9. Cap., § 12; Karo a. a. O. Choschen Mischpat 286, § 1.

<sup>396</sup>) Baba Basra 139, 1 die Mischneh.

<sup>397</sup>) Baba Basra 139, 1.

<sup>398</sup>) Kiduschin 42, 1; Jebamoth 67, 2; Kethuboth 100, 1; Gitin 34, 1.

<sup>399</sup>) Kiduschin 42, 1; Kethuboth 99, 2.

verständigen<sup>400</sup>), bei Geld genügt schon ein Beweis durch die Anwesenheit von zwei Zeugen zur rechtlich gültigen Theilung<sup>401</sup>); diese kann dann durch eine begründete Klage aufgehoben werden, als solche gilt z. B. die Anbietung eines höheren Preises seitens des Abwesenden für eine niedriger geschätzte Sache aus der Erbschaft<sup>402</sup>). Bei der Theilung zwischen Volljährigen, die anfangs zusammen aus der Erbschaftsmasse ihre Ausgaben bestritten hatten, giebt es Unterschiede zwischen Sachen, die dann dem Einzelnen in Abrechnung gebracht werden oder nicht<sup>403</sup>); dagegen ist eine jede Theilung ganz ungültig, wenn der Wille des Erblassers in einer *aegri donatio mortis causa* übergegangen wurde<sup>404</sup>), wenn nachträglich ein Gläubiger von einem der Erbtheile sich bezahlt machte<sup>405</sup>), endlich in dem oben erwähnten Falle, wenn ein neuer Erbe auftritt<sup>406</sup>). Ein jeder der Erben überkommt, soweit es angeht, einen seiner Erbportion entsprechenden Bruchtheil an den einzelnen erbenschaftlichen Vermögensrechten und Verbindlichkeiten; die Grundsätze der Theilung der einzelnen Dinge geschieht analog den Theilungsgrundsätzen einer Gemeinschaft überhaupt; die Theilung allein geschieht durch das Loos<sup>407</sup>), bei dieser müssen gleichzeitig die während der Zeit der Erbschaftsmasse neu-entstandenen Verhältnisse geordnet werden. Als Universal-successor<sup>408</sup>) tritt auch der einzige Erbe ganz in die Rechte des Erblassers; es verschwinden also dadurch sämtliche dinglichen Rechte und Forderungen zwischen Erblasser und Erben, selbst wenn diese z. B. auf Grund eines vom Erben an den Erblasser

<sup>400</sup>) Baba Mezia 31, 2; 32, 1 von einer Theilung überhaupt.

<sup>401</sup>) Baba Mezia 69, 1, 2; auch von einer Theilung überhaupt.

<sup>402</sup>) Tor und Karo, Choschen Mischpat 175, § 1 entsprechend 2; nach Ansicht des Rabbi Jonah von der Gemara in Baba Basra 106, 1, 2.

<sup>403</sup>) Baba Kamma 11, 2.

<sup>404</sup>) Kethuboth 109, 2.

<sup>405</sup>) Baba Basra 107, 1; Baba Kamma 9, 1.

<sup>406</sup>) Siehe Anm. 383; Baba Basra 106, 2.

<sup>407</sup>) Baba Basra 106, 2.

<sup>408</sup>) Siehe Anm. 288.

begangenen Raubes entstanden sind<sup>409</sup>), wobei aber das rituelle Gebot der Bezahlung eines Raubes, in diesem Falle an eine Armenkasse, aufrecht bleibt<sup>410</sup>); es haftet für die Schulden des Erben, welche er im Augenblicke der Erbschaftserwerbung hat, sein ganzes Vermögen, also auch das ererbte Gut<sup>411</sup>); allein hier sind im Gegensatze zum römischen Rechte die Schulden des Erblassers nie Schulden des Erben<sup>412</sup>). Das sogen. *beneficium inventarii* entwickelt sich beim talmudischen Erbrechte auch ohne Zuthun des Erben, denn die Gläubiger und die Forderer der Kethubaansprüche veranlassen das Richtercollegium, einen ähnlichen Act vorzunehmen; hauptsächlich aber wird dieser durch jene Personen veranlasst, die mit dem Erblasser Rechtsgeschäfte in Immobilien eingegangen sind, damit die Gläubiger nicht bei unzureichender Bezahlung diese Rechtshandlungen annulliren sollen. Dass der Erbe die Kosten der Beerdigung in Abzug bringen kann<sup>413</sup>), sowie auch eigene Forderungen geltend machen darf<sup>414</sup>), ist auch nach dem Talmud zulässig; dagegen steht nicht ihm, sondern dem Richtercollegium die Befugniss zu, alle Forderungen im Sinne der Gesetze aus der Erbschaftsmasse zu begleichen. Denn im Sinne der objectiven Auffassung wird das Erbe einer Person zugewiesen, nicht aber hat eine Person das Recht, aus dem Erbe als solchem etwas anzubieten; die Verbindlichkeiten des Erblassers gehen nicht als solche auf den Erben über, der dadurch in seiner Person der Träger derselben werden würde, denn es giebt vollkommen gültige Verbindlichkeiten, für welche die Erbschaftsmasse als solche nicht aufzukommen braucht<sup>415</sup>), es werden

<sup>409</sup>) Baba Mezia 16, 1.

<sup>410</sup>) Baba Kamma 109, 1.

<sup>411</sup>) Baba Basra 157, 1; 159, 2; Jebamoth 38, 2.

<sup>412</sup>) Vgl. Anm. 415.

<sup>413</sup>) Bechoroth 52, 2; Tor und Karo, Choschen Mischpat 289, § 5. Vgl. III, Schenkungen, Anm. 301.

<sup>414</sup>) Da er doch nicht ärger als jeder andere Gläubiger ist, aber er hat auch keinen Vorzug vor diesen, vgl. Anm. 378.

<sup>415</sup>) Baba Basra 42, 1; 157, 1; 175, 1; Kidusohin 13, 2.

nur die über den Tod hinaus gültigen Verbindlichkeiten als zur Erbschaftssumme nicht gehörig abgerechnet, und der Rest gemäss der objectiven Erbordnung einem Erben zugewiesen.

### § 21.

Was von der Erbschaftsmasse dann zurückgeblieben ist, ist auch jenes Erbe, das nach der oben erwähnten Erbfolge dem Intestaterben zufällt; bei diesem kann der Erblasser die beschränkte testamentaria hereditas in Anwendung bringen, bei diesem gilt die Bevorzugung des Primogenitus und des Levirs, bei diesem hat der Ehemann der Erblasserin das oben bezeichnete Erbrecht. Obwohl dem Erblasser das Recht der testamentaria hereditas zusteht, so kann er diese im gewöhnlichen Leben, wenn er ganz gesund ist, nicht ausführen<sup>416</sup>); diese ist nur dann gültig, wenn der Erblasser beim Aufstellen derselben krank an jenem Leiden darniederlag, welches dann die Ursache seines späteren Todes war<sup>417</sup>). Obwohl ihm ausserdem auch noch das Recht der aegri donatio mortis causa zusteht, so besteht doch ein moralisches Verbot dieser Handlung<sup>418</sup>); Joseph, der Sohn Jacobs, soll als Beispiel den Vätern dienen, kein Kind dem anderen vorzuziehen. dieses ist ein Gebot der Weisen für die Behandlung der Kinder beim Leben<sup>419</sup>); nach dem Tode ist es eine Handlung gegen den Geist der Weisen, Kinder zu Gunsten Fremder zu benachtheiligen, selbst den ungerathenen Sohn zu Gunsten seines frommen gelehrten Bruders zu enterben<sup>420</sup>), die Frömmigkeitssitte verlangt es, dass kein frommer Mann durch Zeugenschaft, sogar in letzterem Falle, eine solche Handlung

<sup>416</sup>) Baba Basra 131, 1; 133, 1; Maimonides a. a. O. XII. Buch, II. Gs. 12. Cap. § 2. Vgl. III, Schenkungen Anm. 260, 261.

<sup>417</sup>) Baba Basra 153, 1, 2; Jerusal. Talmud, Kethuboth 24, 1.

<sup>418</sup>) Ebenso ist es auch bei den Mosejims; Kohler, Rechtsvergleichende Studien S. 92.

<sup>419</sup>) Schabbath 10, 2; Megillah 16, 2.

<sup>420</sup>) Baba Basra 133, 2; Kethuboth 53, 1.

unterstütze<sup>421)</sup>. Deshalb darf auch das Richtercollegium bei eingetretener Volljährigkeit das unter seiner Obervormundschaft stehende Erbvermögen auch dem ungerathenen Erben nicht vorenthalten<sup>422)</sup>; es sei denn, dass dieses durch eine Verfügung für den Todesfall bestimmt wurde<sup>423)</sup>. Ein Mittel ding zwischen dieser und der legitima hereditas ist die oben genau behandelte Erbschaft des Aufschlages der Söhne zu ihrem Erbtheile in der Höhe der Kethuba ihrer zu Lebzeiten des Vaters verstorbenen Mutter; es ist dies eine durch den Kethubavertrag begründete Erbschaft, quasi eine vertragsmässige testamentaria hereditas, die hier umso eher zulässig ist, als es sich nur um eine Bevorzugung unter den legitimen Erben erster Reihe, unter den Söhnen handelt<sup>424)</sup>. Nach einer Ansicht im Talmud soll es gar eine förmliche Verbindlichkeit für den Todesfall sein<sup>425)</sup>; die Construction derselben ist aber um so schwerer, weil rechtlich kaum ein solcher Vertrag in Betreff einer Erbschaft eingegangen werden könnte<sup>426)</sup>; der einzige Grund dieser Institution, die Begünstigung einer grösseren Dotirung der Töchter, verschwand auch bald, und mit ihm verlor sich die ganze Institution<sup>427)</sup>. Das Erbrecht erstreckt sich auch auf materielle Vortheile aus der Persönlichkeit des Erblassers, wenn ein Sohn z. B. ein Amt in Berücksichtigung der väterlichen Verdienste erhält, fällt sein Gehalt an die Erbschaftsmasse<sup>428)</sup>; die Vortheile, die mit dem Erbvermögen von einem der Erben erreicht wurden, gehören, mit einer Ausnahme, um so mehr noch der Erbschaftsmasse<sup>429)</sup> an; über-

<sup>421)</sup> Baba Basra 133, 2; Kethuboth 53, 1.

<sup>422)</sup> Baba Mezia 39, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch. V. Gs., 10. Cap., § 8.

<sup>423)</sup> Kethuboth 69, 1; folgt auch aus Gitin 52, 1, 2.

<sup>424)</sup> Baba Basra 131, 1; Raschbam-Commentar, Mitte. Siehe Aum. 235.

<sup>425)</sup> Kethuboth 55, 1, Raschi-Commentar, Mitte; Baba Basra 131, 1.

<sup>426)</sup> Siehe Anm. 283, 416, 417.

<sup>427)</sup> Tor und Rema, Eben Haeser 111 Ende, entsprechend § 16.

<sup>428)</sup> Baba Basra 144, 2.

<sup>429)</sup> Baba Basra 144, 1 u. s. w.

haupt muss bei einem Vermögenserwerbe eines Erben, das ihm allein und nicht der Erbschaftsmasse gehören soll, entweder eine ausdrückliche vor Zeugen abgegebene Verwahrung<sup>430)</sup>, oder ein nachträglicher rechtlich vollgültiger Beweis für die Separation erbracht werden<sup>431)</sup>, ausser wenn der Betreffende bekanntermassen ein eigenes Heim und eigenes Vermögen besitzt<sup>432)</sup>. Wie weit die objective Auffassung das Erbrecht auszudehnen vermag in Bezug der Vermögensbestandtheile, die noch immer als vom Erblasser stammend betrachtet werden, kann man aus diesen Momenten ersehen; ebenso ist es aber auch in Bezug der Person des Erben. Dass ohne Unterschied in allen Erbgraden die Erbschaft nach Köpfen getheilt wird, dass also der Grundsatz *successio dividitur in capita* ohne Einschränkung überall gilt, habe ich oben gesagt<sup>433)</sup>; dass überall die Erbschaft durch den Vater zu seinen Kindern gelangt<sup>434)</sup>, dass also dort, wo auf diese Weise ein näherer und ein entfernter Verwandter in Vertretung seines Vaters — der mit dem ersteren denselben Verwandtschaftsgrad besessen hatte — zu erben kommt, der letztere immer nur in *stirpes* und nicht in *capita* erbt, wurde auch schon oben erwähnt; ebenso auch, dass es keine Erbschaft in *lineas* giebt, weil die mütterliche Linie unberücksichtigt bleibt. Diese Consequenz wird aber auch auf die äusserste Spitze getrieben, die Mutter selbst hat bei ihrem eigenen Kinde gar kein Erbrecht<sup>435)</sup>, sogar dort, wo sonst die ganze Erbschaft in Ermangelung von Erben eine *res nullius* wird<sup>436)</sup>. In dem einen der oben erwähnten Fälle der fraglichen Erbschaft geschieht freilich eine ähnliche Theilung, wie in *lineas*; dieses ist der

<sup>430)</sup> Baba Basra 143, 2; Raschbam-Commentar, unten.

<sup>431)</sup> Baba Basra 52, 1, 2.

<sup>432)</sup> Baba Basra 52, 2.

<sup>433)</sup> Siehe Text zwischen Anm. 272—274.

<sup>434)</sup> Vgl. Anm. 75.

<sup>435)</sup> Baba Basra 108, 1.

<sup>436)</sup> Baba Basra 142, 1.

Fall bei jener letzten Art<sup>437)</sup> des fraglichen Erbrechtes, wenn Mann und Frau zusammen gestorben sind, ohne dass man den Zeitunterschied der Todesmomente feststellen könnte; war der Mann einen Moment Wittwer, dann sollte Alles an seine Erben kommen, war sie dagegen ebenso lange Wittwe, dann sollten ihre Erben wenigstens ihr Vermögen erben; das objective Erbrecht erheischte Anerkennung und Befolgung und so entschied auch die Norm<sup>438)</sup>: der Frau ureigenes Vermögen kommt ganz an ihre Erben; die Kethuba mit der ausserordentlichen Zugabe, da sie noch niemals für die Frau positive Vermögensform angenommen hatte, fällt an die Erben des Mannes; die zu restituirende dos aber soll in lineas getheilt werden, zu gleichen Theilen an die Erben des Mannes und der Frau; hier konnte sich auch für eine Person die Möglichkeit ergeben, doppelt als Erbe an einer und derselben Erbschaftsmasse theilzunehmen, aber so ein Rechtsfall ist schon ziemlich complicirt, wenn er auch nach dem talmudischen Rechte immer zulässig ist.

---

<sup>437)</sup> Siehe, Anm. 371.

<sup>438)</sup> Baba Basra 158, 1, 2.