

Digitales Brandenburg

hosted by Universitätsbibliothek Potsdam

Der Talmud und sein Recht

Rapaport, Mordché Wolf

Berlin, 1912

Dritter Theil. Schenkungen inter vivos und mortis causa.

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

Dritter Theil.

Schenkungen inter vivos und mortis causa.

§ 1.

Die Schenkung umfasst¹⁾ im talmudischen Rechtsleben ein viel grösseres Gebiet als z. B. im römischen Rechte; sie ist hier die Institution, die das Eigenthumsrecht in seinen Wirkungen am weitesten ausbildet und dieses sogar über den Tod des Eigenthümers hinaus verlängert. Die nächste Folge dieses Umstandes zeigt sich darin, dass die Schenkung als solche viel genauer und weitläufiger im Talmud beschrieben und bestimmt wird als im römischen Rechte; wenn auch, wie überhaupt, die betreffenden Stellen nicht zusammenhängend vorkommen, so ist doch die Summe derselben bedeutend genug, um Maimonides das Material für fast eine ganze Gesetzessammlung²⁾ zu liefern. Die Institution der Schenkung bildet selbständig weder ein geschriebenes Thora- noch ein Traditions-gesetz, sie ist nur ein Verordnungsrecht³⁾; nur von der Schenkung mortis causa wollen Manche behaupten, dass es ein geschriebenes Thoragesetz ist⁴⁾; allein diese Behauptung wird mit Grund bestritten. Sie hat es aber auch gar nicht nöthig, denn ihre

¹⁾ [Für den der Talmudsprache Unkundigen ist in dieser Beziehung werthvoll: Wolff's Uebersetzung von der Mischna Thora des Moses, Sohn des Maimon S. 208 f. Kohler.]

²⁾ Mischna Thora XII. Buch, II. Gs. in 12 Cap.

³⁾ Baba Basra 133, 1; vgl. Tosafoth-Commentar Kethuboth 49, 2, Mitte, unten.

⁴⁾ Baba Basra 147, 1.

Sanction erhält sie vom Eigenthumsrechte, das in seiner Art als Alleineigenthum der einzelnen Persönlichkeit, nicht nur durch zahllose Verordnungen, Traditions- und geschriebene Thoragesetze eine unanfechtbare Basis erlangt hat, sondern auch noch durch Aufnahme in den Dekalog eine Consacration erhielt⁵⁾. Der Besitz allein wäre nur ein sehr beschränktes Eigenthum, denn ein „volles freies Eigenthum hiess nicht nur die Möglichkeit, den Boden unverkürzt und unbeschränkt zu besitzen, das hiess auch die Möglichkeit, ihn zu verkaufen“⁶⁾; der Besitz bildet wohl die thatsächliche Voraussetzung der ökonomischen Verwerthung des Eigenthumes⁷⁾, aber erst „indem zum Besitze das Bewusstsein der berechtigten Herrschaft der Person über die Sache hinzutritt, ist das Eigenthum vollendet“⁸⁾. Das Eigenthum ist also das „Recht vollkommener Herrschaft über die Sache, die sich thatsächlich in beliebigen Verfügungen über dieselbe, mit Ausschliessung Anderer äussern kann“⁹⁾; wenn nun das Eigenthums- und Verfügungsrecht über Sachen im Talmud einmal anerkannt war, so konnte schon auch die consequente logische Durchführung desselben bis ins Extreme dem Civilrechtsleben einverleibt werden, denn der Talmud schrickt vor keiner Consequenz zurück bei einem Grundsatz, den er einmal als objectiv verbindlich erklärte. Während die Römer durch staatsrechtliche Rücksichten geleitet, der Schenkung inter vivos die lex Cincia und später die Verordnungen Justinians entgegenstellten, während die donatio mortis causa ein unreifes Rechtsding blieb, da es nur schwer von den Vermächtnissen und überhaupt von den Erbrechtsnormen geschieden werden konnte, hatte das jüdische Civilrecht nie auf solche Rücksichten zu achten. Auch hatte das römische Recht den Gegensatz zwischen Privat- und Familieneigenthum

⁵⁾ H Moses XX, 17; V Moses V, 18.

⁶⁾ F. Engels, Der Ursprung der Familie S. 131.

⁷⁾ Handwörterbuch der Staatswissenschaften IV S. 406.

⁸⁾ Bluntschli, Allg. Staatslehre S. 287.

⁹⁾ Arndts, Lehrbuch der Pandekten XIII. Aufl. S. 227.

in seinen Normen auszugleichen versucht; um das Verfügungsrecht der Person über den Tod hinaus zu wahren, musste es zur Institution des Testamentes und der Vermächtnisse seine Zuflucht nehmen; es liess „die Idee des Privateigenthums stärker werden, als die überlieferte Idee des Familieneigenthums, und durch das Mittel des Testamentes den Eigenthümer sein vollfreies Verfügungsrecht, d. h. sein Alleineigenthum auch von Todes wegen der Familie gegenüber realisiren“¹⁰⁾. Das talmudische Recht dagegen fand in der Quelle seines Rechtes, in der Thora, kein Rudiment eines Familieneigenthums vor, das Alleineigenthum war ihm, wie schon gesagt wurde, als eine geheiligte Institution überliefert worden, im Rahmen dieser Ueberlieferung musste und wollte es auch das unbeschränkte Verfügungsrecht der Einzelperson durchführen. Es hatte das Erbrecht als ein selbständiges Traditionsgebot vorgefunden¹¹⁾, es liess dieses auch voll und ganz zur Geltung kommen, wie ich es beim Intestaterbrechte gezeigt habe; allein diesem voran ging das Eigenthumsrecht der Person und deren Verfügungsrecht über den Tod hinaus. Es hüllte nicht dieses Verfügungsrecht in einen Mantel des Erbrechtes, wie dieses durch das testamentarische Erbrecht in Rom geschah, von welchem es heisst: „Das Testament ist die höchste und vollste Ausübung des Eigenthums, darum erhöht die Anerkennung der vollen Testirfreiheit, wie Le Play sagt: le prestige de la propriété“¹²⁾; es setzte nicht dem Vermächtnissnehmer einen Erben entgegen, dass dieses, das Vermächtniss, nur im Dreiecksverhältnisse zwischen Erblasser, Erben und Vermächtnissnehmer realisirbar wäre¹³⁾, wodurch „sogar der Hühnerhund Tyras und die Stute Bellona Geniesser dieser (erblich) rechtlichen Gewohnheit sind, wenn der Testator dem Legatar auf-

¹⁰⁾ Sohm, Institutionen des römischen Rechtes S. 380, IV. Aufl.

¹¹⁾ Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 4.

¹²⁾ Bruns in Z. f. v. R. II S. 203; ähnlich Engels a. a. O. S. 143.

¹³⁾ Puchta, Cursus der Institutionen III S. 259.

gegeben hat, dem Thiere das Gnadenbrod zu gewähren¹⁴⁾; und endlich construirte er auch keine Quart und kein Noth-erbrecht gegen Handlungen mortis causa und inter vivos¹⁵⁾, was Alles im Namen der noch immer in Rom mächtigen Idee des Familieneigenthumes geschah. Das volle freie Verfügungsrecht des Eigenthümers lag im Talmud ganz in der Institution der Schenkung; der Eigenthümer, sein Wille, sein wirklicher Wille, sein im Rahmen der allgemeinen Rechtsregel ausgedrückter Wille war allein massgebend, rechtlich verbindlich, vermögensrechtlich wirkend auf die Verhältnisse zwischen den Privatpersonen; der Staat, die Familie durften nicht in ihrem Interesse Normen zur Verhinderung desselben herbeiführen. Und also baute auch der Talmud das Schenkungsrecht aus, als eine Institution sämmtlicher Rechtsgeschäfte, die mit einer Sache aus Liberalität geschehen können, indem er, im Rahmen der für das ganze Rechtsgebiet aufgestellten Grundsätze, einzig und allein nur den ausgedrückten oder vorausgesetzten persönlichen Willen des Eigenthümers der einzelnen Sachen, als massgebend für seine Normen anerkannte.

§ 2.

Die Schenkung ist im römischen Rechte ein abstractes Rechtsgeschäft, im talmudischen ist sie das einzig construirbare abstracte Rechtsgeschäft zwischen Einzelpersonen; dort werden noch Vermächnisse und Mitgiftbestellung zu den abstracten Rechtsgeschäften gezählt¹⁶⁾, hier höchstens der Erwerb einer res nullius, aber nur unter Umständen, die ich gleich erklären werde. Dieser Erwerb wie auch die Schenkung gehören beide zu der Gruppe der einseitigen Rechts-handlungen, da bei diesem Erwerbe nur der Empfänger, bei der Schenkung wieder der Geber allein die Rechts-handlung

¹⁴⁾ G. Frenzel, Recht und Rechtssätze S. 80. Leipzig 1892.

¹⁵⁾ Siehe Anm. 147.

¹⁶⁾ Baron, Pandekten S. 118, IV. Auf.

vorzunehmen im Stande ist. Ausserdem ist in diesen beiden Fällen kein Rechtszweck vorhanden, denn der Rechtszweck einer jeden Rechts-handlung einer Person besteht in einer Gegenleistung der anderen Person, was aber bei der Schenkung begriffsmässig rechtlich ausgeschlossen ist, bei dem Erwerbe einer *res nullius* wieder eine Gegenpartei nicht existirt, für welche eine solche Leistung geschehen könnte. Diese juristische Affinität veranlasste Maimonides, diese beiden Normengruppen in einer Gesetzessammlung¹⁷⁾ zu vereinigen; der Urzustand des Eigenthums, jener Moment, wo die Sache noch Niemandem gehört und erst durch eine Handlung einer lebenden Person zum Eigenthume wird, und der höchste Ausdruck des Eigenthumsrechtes, das Verfügungsrecht aus Liberalität auch über den Tod hinaus, beide trafen durch ihre Aehnlichkeit, in einem juridischen Kreuzpunkte zusammen. Dieses kann aber noch immer nicht den Erwerb einer Sache allein, sogar einer *res nullius*, zu einem Rechtsgeschäfte machen, es ist daher unzulässig, diesen Erwerb als ein abstractes Rechtsgeschäft sogar nach der Maimonidischen Auffassung zu bezeichnen; eher wird auch er nur die ebenerwähnte Aehnlichkeit bei der Durchführung des Eigenthumsüberganges, in der Aufstellung seines Codificationsbaues zum Ausdrucke gebracht haben wollen. Dieses folgt auch aus einem anderen Momente der Maimonidischen Codification; in dieser wird das Civilrecht in vier¹⁸⁾ Büchern behandelt, die Eintheilung berücksichtigt in den einzelnen Büchern das Verhältniss der Geschlechter, des Schadens, des Eigenthumserwerbes und des Rechtsgeschäftes; die Gesetzessammlung über Schenkungen und den Erwerb der *res nullius* wurde nun in jenes Buch des Eigenthumserwerbes und nicht in jenes des Rechtsgeschäftes eingereiht. Sogar die Schenkung wird von jener Seite des Eigenthumsüberganges, den sie enthält, behandelt; dieses geschieht hier um so mehr, als

¹⁷⁾ Mischna Thora XII. Buch, II. Gs. [Bei Wolff S. 203 f. K.]

¹⁸⁾ Mischna Thora IV., XI., XII. und XIII. Buch.

bei der talmudischen Auffassung, zuweilen auch ohne den bestimmten Erwerb seitens einer anderen Person, das Eigenthum des Schenkers aufgehoben, in *suspense*, ist¹⁹⁾. Im Gegensatze zur Auffassung der Gelehrten des römischen Rechtes, die in neuerer Zeit die Schenkung den Rechtsgruppen des Eigenthums und der Obligationen entzogen und diese dem allgemeinen Theile der Civilrechtsnormen einverleibt haben, wahrt Maimonides der Schenkung ihren doppelten Charakter sowohl als Eigenthums- wie auch als Obligationsrecht. Jene motiviren ihre Eintheilung damit, dass die Schenkung nicht nur einen Eigenthumsübergang oder ein Versprechen für die Zukunft²⁰⁾ enthält, und Manche wieder meinen, dass die *donatio* als ein Motiv des Rechtsgeschäftes zusammen mit *metus*, *dolus* und *error in substantia* behandelt werden soll²¹⁾. Nun wäre sogar nach der römischen Rechtsauffassung wohl einzuwenden, dass doch nicht überall genau das Zusammenpassen in Allem und Jedem bei den anderen Gruppierungen durchgeführt ist; auch bilden jene drei Motive einen Grund zur Aufhebung des Rechtsgeschäftes, die *donatio* dagegen ist eine Basis eines Rechtsgeschäftes; wie dem aber auch beim römischen Rechte sein mag, nach talmudischer Auffassung ist die Schenkung immer eine Eigenthumserwerbsart, die an sich allein den Erwerb abschliesst²²⁾, theilweise auch eine Obligation und wird als solche in den Codificationen behandelt. Letzteres besteht darin, dass in moralischer Beziehung das einmal ausgesprochene Wort auch rechtlich eingehalten und durchgeführt werden soll; für die Erfüllung dieses Gebotes setzt

¹⁹⁾ Siehe weiter unten Anm. 133.

²⁰⁾ Arndts, Lehrbuch der Pandekten S. 134, XIII. Aufl.

²¹⁾ Sohm a. a. O. S. 130.

²²⁾ Sie kann also nicht wie im islamitischen Rechte durch eine Gegenleistung oder durch Disposition des Beschenkten oder durch den Tod einer der handelnden Personen allein perfect werden, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92.

sich der Talmud mit seiner ganzen religiösen Autorität ein²³⁾. In Folge dessen ist sie höchstens ein abstractes Rechtsgeschäft sogar im Momente ihrer civilrechtlichen Durchführung, denn nicht die Gegenleistung des Beschenkten, sondern der Wille und das Wort des Schenkers lassen die Erwerbsformen rechtsverbindlich werden. Die anderen abstracten Rechtsgeschäfte der römischen Auffassung sind nach talmudischem Rechte unmöglich; obwohl die Mitgiftbestellung bei Maimonides²⁴⁾ und Karo²⁵⁾ verschieden gruppirt ist, so stimmen doch beide überein, dass diese nach talmudischer Auffassung²⁶⁾ nicht ein abstractes Rechtsgeschäft ist; da diese als solche erst nach erfolgter rechtsverbindlicher Verlobung rechtskräftig wird, die Anerkennung und Durchführung der Verlobung seitens der anderen Person, ist dann also die Gegenleistung, in welcher der Rechtszweck zum Ausdruck gelangt. Die Vermächnisse endlich sind in ihrer römischen Construction wohl praktisch dem Erbrechte beizufügen, obwohl sie theoretisch abstracte Rechtsgeschäfte sind; in dieser Construction kommen sie aber, wie schon gesagt wurde, im talmudischen Rechte nicht vor, das abstracte Rechtsgeschäft in ihnen bildet nach talmudischer Auffassung nur einen Theil der Schenkung überhaupt, und gemäss derselben wird es auch weiter unten behandelt werden.

§ 3.

Aber auch die moralische Obligation der einmal ausgesprochenen Schenkung gilt nicht immer in ihrem vollen Umfange, sie entfällt in jenem Falle, wo der Beschenkte von der Unwahrscheinlichkeit der Erfüllung, im Momente des Ver-

²³⁾ Baba Mezia 44, 1; 48, 1; 49, 1; 74, 2; eine ganze Institution, die des „Mi-Schepara“-Fluches, wurde in Verbindung mit diesem geschaffen.

²⁴⁾ Hauptsächlich im XII. Buch, II. Gs., Cap. 6, §§ 15—19, aber auch im IV. Buch, I. Gs., Cap. 23, §§ 13—16.

²⁵⁾ Nur in Eben Haeser Cap. 50—54, 58.

²⁶⁾ Kethuboth 102, 1, 2; Moed Katan 18, 2; Kiduschin 9, 2, Raschi-Commentar, oben, Tosafoth-Commentar, oben.

sprechens überzeugt sein sollte²⁷⁾. Die moralische Obligation wird mit der rechtlichen Erfüllung des Versprechens eingelöst: diese besteht in den allgemeinen Erwerbsformen des Eigenthums, die seitens des Beschenkten vorgenommen werden müssen, um die Schenkung rechtmässig unwiderruflich zu machen²⁸⁾. Die Anwesenheit von Zeugen bei der Vornahme dieser allgemeinen Rechtsacta ist für ihre Rechtskraft belanglos²⁹⁾, das beiderseitige Geständniss, dass ein solches geschehen ist, genügt vollständig, um einen späteren Widerruf rechtlich unwirksam zu machen³⁰⁾. Die Vornahme derselben ist erforderlich bei Schenkungen, deren Objecte im Besitze des Schenkers sich befinden, die dando geschehen sollen; wo die Objecte sich im Besitze des Beschenkten befinden, die Schenkung also liberando erfolgt, ist überhaupt keine Handlung einer Erwerbsform vorzunehmen, die ausgesprochenen Worte des Gebers bilden den Erwerbstitel ihrer Rechtsgültigkeit³¹⁾; bei jenen, die obligando mit einer rechtskräftigen Verbindlichkeit für die Zukunft geschehen sollen, ist die Vornahme des Kinjons unerlässlich³²⁾, welchen Act ich bei dem Eigenthumserwerbe im Allgemeinen näher behandeln werde. Zu letzterem müssen noch jene Bedingungen gegeben sein, dass die zu leistenden Objecte³³⁾, sowie die Personen der Empfänger dieser versprochenen Gegenstände schon gegenwärtig³⁴⁾ im Momente der Schenkung vorhanden sein müssen; zu jenen der liberando gemachten Schenkungen wieder,

²⁷⁾ Baba Mezia 49, 1; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 7, § 9.

²⁸⁾ Tosefta, Baba Basra X; Baba Basra 151, 1; 156, 1, 2 u. s. w.

Vgl. Anm. 22.

²⁹⁾ Kiduschin 65, 2.

³⁰⁾ Baba Mezia 46, 1; Sanhedrin 6, 1.

³¹⁾ Kiduschin 16, 1, beim Sklaven; Baba Basra 85, 1; Kethuboth 104, 1.

³²⁾ Gitin 40, 2, Tor und Karo, Choschen Mischpat 245, Ersterer § 5, Letzterer § 24; Sifthe Kohen, daselbst § 1, Nr. 2, wenn das Statim-Moment des Erwerbes hervorgehoben wird. Siehe weiter Anm. 88.

³³⁾ Jebamoth 93, 1; Kiduschin 62, 2; Baba Mezia 33, 2; ebenso im islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92–101.

³⁴⁾ Gitin 13, 2; Baba Basra 131, 1; 142, 2.

werden auch solche gerechnet, deren Objecte im Besitze eines Dritten sich befinden, indem in diesem Falle die Schenkung, in dessen Gegenwart und im Beisein des Beschenkten vorgenommen, schon durch die Worte des Schenkers allein, rechtskräftig und unwiderruflich wird³⁵⁾. Diesem ähnlich ist auch das weit ausgebildete System der Schenkung durch eine Mittelsperson, die entweder als Bevollmächtigte des Schenkers gilt, oder aber auch als Bevollmächtigte des Beschenkten gelten kann in Folge des allgemeinen Grundsatzes, dass zu seinen Gunsten für einen Menschen auch in seiner Abwesenheit rechtsgültige Handlungen vorgenommen werden können³⁶⁾. Bei der Schenkung hat dieses zur Folge, dass Jedermann für einen Abwesenden die Erwerbarten des Eigenthums vornehmen kann, und dass die Schenkung schon mit diesem Momente unwiderruflich ist, noch bevor sie in den effectiven Besitz des Beschenkten gelangt³⁷⁾. Lässt aber der Wortlaut des Schenkers die Deutung zu, dass er diese dritte Person nur zu seinem eigenen Stellvertreter ernennen wollte, dann ist die Schenkung nicht wie früher mit dem Momente der Vornahme des Erwerbsactes seitens der dritten Person, sondern erst mit jenem Momente unwiderruflich, in welchem die Objecte der Schenkung in den effectiven Besitz des Beschenkten gelangten³⁸⁾; bis zu diesem Momente in der Zwischenzeit der Willenserklärung des Gebers und der Besitzergreifung des Beschenkten ist dann der Widerruf rechtlich zulässig³⁹⁾, wenn auch moralisch als Wortbruch zu verdammen. Hier kommt ein merkwürdiger Rechtsfall vor,

³⁵⁾ Gitin 13, 2; 14, 1; Baba Basra 144, 1; 148, 1.

³⁶⁾ Gitin 11, 2; Kiduschin 23, 2; 42, 1; Baba Mezia 12, 1; Erubin 81, 2; Chulin 83, 1; Kethuboth 11, 1; Jebamoth 118, 2.

³⁷⁾ Gitin 14, 1; Raschi- und Tosafoth-Commentar, Mitte unten; Baba Basra 138, 1; Chulin 39, 2 u. s. w.

³⁸⁾ Gitin 14, 2; 32, 2; 62, 2.

³⁹⁾ Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 4, § 4; Karo, 243, § 2, des Choschen Mischpat, jenes civilrechtlichen Theiles des Schulchan Aruch, der hier überall gemeint ist, wo sonst nichts bei „Karo“ angegeben wird.

der die Stellung des Talmuds zu geschriebenen Rechtsdocumenten beleuchtet: bei Immobilien soll in der Regel ein geschriebener Schenkungsact den Erwerb begründen⁴⁰⁾, ausserdem wird noch eine Besitzergreifung nach den allgemeinen talmudischen Erwerbsnormen als zulässig erklärt⁴¹⁾; wenn nun der Schenker die Besitzergreifung und Ausstellung des Schenkungsactes für den Beschenkten fremden Personen anordnet, so dürfen dieselben wohl gleich die Schenkung durch Vornahme der Besitzergreifung rechtmässig unwiderruflich machen, dagegen kann der Schenker noch immer durch Widerruf die Uebergabe des Schenkungsactes verhindern, bis derselbe in den effectiven Besitz des Beschenkten gelangt ist⁴²⁾; denn rechtlich entsteht in diesem Falle eine doppelte Schenkung, einerseits das Object der Immobilien mit der dritten Person als Vertreter des Beschenkten, andererseits der Schenkungsact als ein besonderes Schenkungsobject, wo dieselbe dritte Person rechtlich nur als Vertreter des Schenkers auftreten kann. Der effective Besitz des Beschenkten, der eine so grosse Rechtswirkung ausübt, erfährt die Erweiterung des Begriffes in seiner allgemeinen Construction auch für das Rechtsgebiet der Schenkungen; nicht nur die physische Besitzergreifung durch die Hand des Beschenkten⁴³⁾, sondern auch sein abgeschlossener Raum⁴⁴⁾, sogar ohne sein Wissen⁴⁵⁾, ebenso der Raum seines Stellvertreters⁴⁶⁾ bewirken rechtlich den effectiven Besitz; unter gewissen Voraussetzungen sogar der nicht abgeschlossene eigene Raum⁴⁷⁾, sowie auch ein nicht eigener Raum im Umkreise von vier Amoth (Ellen) rings um den Be-

⁴⁰⁾ Kiduschin 26, 1; Baba Basra 51, 1.

⁴¹⁾ Kiduschin 26, 1; Baba Basra 86, 1; Tosefta X, daselbst.

⁴²⁾ Baba Basra 77, 1; 150, Kiduschin 27, 1.

⁴³⁾ Gitin 77, 1; Baba Mezia 10, 2; 47, 2; 56, 2; Baba Kamma 46, 2.

⁴⁴⁾ Baba Mezia 11, 1; Gitin 77, 2.

⁴⁵⁾ Baba Mezia 11, 1; 102, 1; 118, 1; Baba Kamma 49, 2; Chulin 141, 2.

⁴⁶⁾ Karo, Choschen Mischpat 243, § 4 folgt aus Baba Basra 149, 1.

⁴⁷⁾ Baba Mezia 11, 1; Kiduschin 44, 2.

schenken⁴⁸⁾. Schon bei diesen sehr einfachen Rechtshandlungen der Schenkung kommen die Grundsätze der talmudischen Auffassung derselben zur Geltung; wenn nur keine allgemeine Rechtsregeln entgegenwirken, sind schon die Worte des Gebers allein verbindlich wie im Falle der Liberando-Schenkungen; der Wille des Gebers wird minutiös erforscht und gedert, wie beim Schenkungsacte der Immobilien; wenn aber diese Momente gegeben sind, dann ist die Schenkung rechtskräftig, auch ohne Zeugen, ohne Insinuation, in jeder Höhe, ohne Rücksicht auf den allgemeinen Vermögensstand der in Betracht kommenden Personen.

§ 4.

Der Vermögensstand der in Betracht kommenden Personen kann zuweilen eine religiöse Wirkung ausüben, diese ist aber nicht prohibitiv, sondern im Gegentheile macht der ungünstige Vermögensstand des Beschenkten, wenn er im talmudischen Sinne als Armer gelten kann⁴⁹⁾, fast jede Schenkung verbindlich, auch ohne Besitzergreifung des Schenkungsobjectes⁵⁰⁾ und auch bei der Stellvertretung des Schenkers⁵¹⁾, sowie auch einer *res futura*⁵²⁾. Nur Arme gelten als *personae exceptae in melius* in dieser Beziehung; Verwandtschaft, Militarismus, die Stellung des Fürsten, sogar die Aussicht auf die zukünftige Eheverbindung bei der sogen. *donatio ante nuptias* bilden nicht wie in Rom einen Grund für eine rechtliche Ausnahme-

⁴⁸⁾ Baba Mezia 10, 1.

⁴⁹⁾ Wenn sein Vermögen geringer als 200 Sus ist (Sus siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 210). Karo, Choschen Mischpat 125, § 5. Auch in Joreh Deah 253, §§ 1, 2, wo schon ein Existenzminimum verlangt wird.

⁵⁰⁾ Jerus. Talmud, Baba Mezia 12, 2; Karo 243, § 2; Joreh Deah 258, § 12, dessen Verfasser ebenso wie beim Choschen Mischpat, beim Eben Haeser und beim Orach Chajim, Karo ist, alle diese vier Theile bilden zusammen den Schulchan Aruch, was hier überall als bekannt vorausgesetzt wird.

⁵¹⁾ Karo 125, § 5.

⁵²⁾ Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 22, § 15; Karo 212, § 7.

stellung⁵³). Juristische Personen können auch Schenkungen entgegennehmen, sie sind sogar theilweise rechtlich bevorzugt⁵⁴); so hat z. B. der Religionsfonds in Jerusalem als *causa piissima*, wenn die Schenkung in der sogen. Schätzungsform als Gelübde erfolgt war, eine Ausnahmestellung, indem auch dort der blosse Ausspruch der Schenkung diese rechtskräftig macht⁵⁵), sonst werden Schenkungen für diesen Fonds, sowie auch überhaupt für Wohlthätigkeits- oder für sonst religiös geheiligte Zwecke, *ad pias causas*, als Gelübde betrachtet und gelten vom religiösen Standpunkte aus für verbindlich⁵⁶), vom Rechtsstandpunkte des Civilrechtes hingegen, das einem Richtercollegium executionsmässige Eintreibungen anbefiehlt, sind sie ebenso wie die oben erwähnten mündlichen Schenkungen an Arme an sich allein nicht verbindlich, ausser dass sonst Jemand die entsprechende Besitzergreifung für diese Zwecke vorgenommen hätte⁵⁷). *Personae exceptae in peius* giebt es fast gar nicht, Schenkungen unter Ehegatten sind zulässig, sogar von den Kethubaforderungen⁵⁸), wovon übrigens mehr beim Eherecht, ebenso Schenkungen an den Sachwalter; eine verheirathete Frau und ein Sklave sind insofern Rechtsausnahmen, als nicht diese allein, sondern der Mann resp. der Herr an Stelle der Beschenkten⁵⁹) das Schenkungsobject

⁵³) Baron a. a. O. § 69. Arndts a. a. O. S. 135.

⁵⁴) Im Gegensatze zur modernen Gesetzgebung, die für Schenkungen an die todte Hand Beschränkungen auflegt. Gesetz vom 23. Februar 1870, § 2. Auch der Islam beschränkt diese sogar auf dem Todtenbette, indem nur ein Drittel Vermögen für Stiftungen ausgetheilt werden darf; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 132—146.

⁵⁵) Arachin 21, 1; 23, 2; Baba Kamma 40, 1; 102, 2.

⁵⁶) Rosch-Haschanah 6, 1; Nedarim 7, 1.

⁵⁷) Ebenso bei den Moselims; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 132—146.

⁵⁸) Kethuboth 53, 1.

⁵⁹) Wie dieses auch nach dem Gesetzbuche des Manu in Betreff der Gattin, des Sohnes und des Sklaven der Fall ist, VIII, 416, in Z. f. v. R. IV, Jolly 321—360; ähnlich der römischen Auffassung der *potestas* eines *pater familias*.

erwirbt⁶⁰⁾, der erstere nur zum Fruchtgenusse⁶¹⁾. Es kann aber durch eine Schenkungsbedingung diese Rechtswirkung aufgehoben werden⁶²⁾, wobei die Schenkung allein rechtsgültig bleibt; auch giebt es eine complicirte exceptio für eine minderjährige Tochter, die nicht mehr unter der Tutel des Vaters steht: für diese gilt, im Gegensatze zu Minderjährigen überhaupt⁶³⁾, die oben erwähnte Begriffserweiterung des effectiven Besitzes⁶⁴⁾. Auch bei der persönlichen Besitzergreifung giebt es bei Minderjährigen Unterschiede in Bezug ihrer Geistesanlagen, indem diese den guten oder schlechten Werth der Gegenstände zu beurtheilen verstehen müssen, um für sich, aber nur für sich und nicht auch für Andere als Stellvertreter⁶⁵⁾, eine Schenkung in Besitz nehmen zu können⁶⁶⁾. Ebenso kann der durch Geistesschwäche zu Rechtshandlungen Unfähige, wie ein Kind, dessen Verstand noch nicht zur obigen Geistesreife gelangt ist, weder für sich, noch für andere als Stellvertreter eine Schenkung rechtskräftig in Besitz nehmen⁶⁷⁾; dagegen kann der Taubstumme für sich allein die Besitzergreifung vornehmen⁶⁸⁾, er ist dem geistig entwickelten Kinde gleichgestellt. Was aber sehr oft der Beschenkte allein rechtlich nicht durchzuführen vermag, das kann sein Stellvertreter in Folge des oben erwähnten Grundsatzes^{68a)}; auch ein nur ein Tag altes Kind kann durch einen solchen Güter erwerben⁶⁹⁾, über-

⁶⁰⁾ Kiduschin 23, 2; Nedarim 88, 2; Pesachim 88, 2; Sanhedrin 71, 1; Gitin 71, 1; Nasir 24, 2.

⁶¹⁾ Kethuboth 65, 2; 79, 1; Karo, Eben Haeser 85, § 7.

⁶²⁾ Kiduschin 23, 2; Pesachim 88, 2; Sanhedrin 71, 1; Nasir 24, 2; Nedarim 88, 1.

⁶³⁾ Baba Mezia 11, 1.

⁶⁴⁾ Baba Mezia 10, 2; Manche behaupten dies auch, wenn sie unter Tutel steht. Sifthe Kohen, Choschen Mischpat 243, § 23 Nr. 11.

⁶⁵⁾ Gitin 65, 1.

⁶⁶⁾ Gitin 65, 1; Baba Mezia 12, 1.

⁶⁷⁾ Jebamoth 31, 1, Kethuboth 20, 1.

⁶⁸⁾ Baba Mezia 8, 1.

^{68a)} Siehe Anm. 36.

⁶⁹⁾ Baba Basra 156, 2; Karo, Chosch. Mischpat 243, § 18; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 4, § 8.

haupt um Rechtszweifeln aus dem Wege zu gehen, ist immer diese Stellvertretung des Beschenkten zu construiren⁷⁰⁾. Dieser Stellvertreter des Beschenkten⁷¹⁾, ebenso wie jener des Schenkers⁷²⁾, müssen vollkommen rechtsfähige Personen sein, der Mann 13 Jahre und 1 Tag, die Frau 12 Jahre und 1 Tag alt sein, wobei es kein Unterschied ist, ob sie Freie oder Sklaven, ob verheirathet oder ledig sind. Dagegen ist das Erforderniss der Rechtsfähigkeit des Schenkers durch Verordnungsrecht⁷³⁾ in gewissen Beziehungen modificirt worden; nach diesem ist das Kind bis 6 Jahre ganz zur Rechtshandlung einer Schenkung unfähig, bei einem geistig entwickelten Kinde kann dann schon mit dem 7. Jahre die volle Rechtsfähigkeit zur unbeschränkten Verfügung durch Schenkungen, aber nur bei Mobilien, eintreten⁷⁴⁾; bei Immobilien kommt diese erst mit dem 13. resp. 12. Jahre, dann hat aber auch jede Person das Schenkungsrecht voll und ganz, ohne die Beschränkung durch irgend eine Verschiedenheit des Eigenthumstitels⁷⁵⁾. Dies gilt aber nur, wenn solche Minderjährige keinen bestellten Vormund haben, sonst ist noch dessen Zustimmung erforderlich⁷⁶⁾, mit derselben ist dann aber auch bei diesen eine Schenkung durchführbar; bei den durch Geistesschwäche zur Rechtshandlung Unfähigen ist aber überhaupt eine Schenkung ausgeschlossen, sogar mit Zustimmung des Vormunds und selbst des Richtercollegiums⁷⁷⁾.

⁷⁰⁾ Folgt aus Jebamoth 113, 1; sowie aus Baba Basra 156, 2; Karo 243, § 19.

⁷¹⁾ Erubin 79, 2, wobei nur für ihn allein, aber nicht für Fremde Unterschiede bestehen; Nedarim 88, 2; Gitin 64, 2; Temurah 25, 2.

⁷²⁾ Folgt aus Obigem; auch Gitin 23, 2; 62, 2; Kiduschin 52, 1.

⁷³⁾ Gittin 59, 1; 65, 1; Baba Basra 155, 2; Kethuboth 70, 1.

⁷⁴⁾ Ebenso wie auch jetzt noch in Asien ein Zehnjähriger zuweilen testiren kann, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 243.

⁷⁵⁾ Baba Basra 155, 2, Raschbam-Commentar, unten; 156, 1; Maimonides XII. Buch, I. Ga., Cap. 29 § 14; Karo, Choschen Mischpat 235, § 10.

⁷⁶⁾ Kethuboth 70, 1.

⁷⁷⁾ Nur der Verkauf ist ihnen gestattet, Gitin 52, 1; Näheres im Vormundschaftsrechte.

Ebenso macht die Religion der Mittelsperson viele Schenkungen unmöglich, der Andersgläubige kann weder für einen Juden⁷⁸⁾, noch dieser für ihn ein Stellvertreter sein⁷⁹⁾, weder als Stellvertreter des Schenkers, noch als solcher des Beschenkten⁸⁰⁾; rechtliche Constructions-handlungen, sowie überhaupt die gesetzlichen Fiktionen sollen nur für die Juden geschaffen sein, deshalb ist auch eine donatio mortis causa ohne Uebergabe an den Andersgläubigen ungültig⁸¹⁾; dagegen kann bei der beiderseitigen persönlichen Anwesenheit durch Uebernahme eine solche Schenkung rechtsgültig abgeschlossen werden⁸²⁾. Aehnlich der schon Anfangs erwähnten moralischen Verpflichtung, unter allen Umständen seine Worte einzuhalten, bestehen auch moralische Hindernisse für die Annahme einer Schenkung überhaupt⁸³⁾, wie es scheint, aber nur inter vivos⁸⁴⁾, sowie auch für grundlose Schenkungen an Andersgläubige, ausser wenn es der Verkehr erfordert⁸⁵⁾. Der Wille des Schenkers ist eben auch hier der Angelpunkt sämmtlicher Rechtswirkungen, schon beim siebenjährigen Kinde wird er geachtet, selbst der Säugling kann durch ihn mit Hülfe der Stellvertretung die Schenkung erwerben; wenn aber der allgemeine Grundsatz den Andersgläubigen nur dort rechtlich gelten lässt, wo schon dessen Existenz unbedingt anerkannt werden muss, so macht dies auch den sonst so allmächtigen Willen unwirksam, wenn jener sich über die Schranken dieses Grundsatzes hinwegzusetzen versuchte.

⁷⁸⁾ Baba Mezia 71, 2; Citin 23, 2; Kiduschin 41, 2.

⁷⁹⁾ Baba Mezia 71, 2.

⁸⁰⁾ Baba Mezia 71, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 4, § 6; Karo, Choschen Mischpat 243, § 14.

⁸¹⁾ Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 9, § 10; Karo 256, § 3.

⁸²⁾ Baba Mezia 71, 2; Abodah Sarah 20, 1, Tosefta III; Pesachim 21, 2; 22, 1; Chulin 93, 2; Erubin 64, 2.

⁸³⁾ Proverbia XVI, 27; Kiduschin 59, 1; Baba Basra 13, 2; Chulin 44, 2; Megillah 28, 1 u. s. w.

⁸⁴⁾ Im Gegensatze zum altindischen Rechte, wo solches als weisses Vermögen galt, da es auf die beste Erwerbsart erworben wurde: Leist, Altarisches ius gentium S. 413.

⁸⁵⁾ Abodah Sarah 20, 1; 64, 1; Pesachim 22, 1; Tosafoth-Comm., Mitte.

§ 5.

Im römischen Rechte heisst es: *dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur*⁸⁶⁾; diese Auffassung der Schenkung im engeren Sinne ist aber von jener des Talmuds ganz verschieden. Das *statim* ist nach dem Talmud kein unbedingtes Erforderniss, bei der Stellvertretung des Schenkers z. B. tritt erst die Schenkung ein, mit dem Momente der Uebergabe, nicht mit jenem der Schenkung⁸⁷⁾; nur bei der *Obligando-Schenkung* ist dies erforderlich⁸⁸⁾, ebenso soll auch bei jeder *donatio sub modo* die Rechtsgültigkeit der Schenkung mit dem gegenwärtigen Momente abgeschlossen sein⁸⁹⁾. Durch die *donatio sub modo* wird aber die zweite Bedingung, *nec ullo casu ad se reverti*, illusorisch, denn der Talmud nennt es schon eine Schenkung, auch dann, wenn das Schenkungsobject voll und ganz in noch so kurzer Frist dem Schenker in Folge der gestellten Bedingung zurückgegeben werden muss⁹⁰⁾. Die Liberalität und Munificenz, die den einzigen Grund einer Schenkung im engeren Sinne bilden sollen, haben im Talmud eine ganz eigenthümliche Form; die Munificenz begründete im römischen Rechte das Erforderniss einer Absicht zur Bereicherung einer Person, sowie den späteren effectiven Vermögenszuwachs derselben bei gleichzeitigem Vermögensentgange des Schenkers⁹¹⁾; dies Alles ist dem Talmud nach unnöthig und kann einzeln oder zusammen durch eine Bedingung, wie es eben ge-

⁸⁶⁾ L. 1 pr. D. de donat. (39, 5) (Julian).

⁸⁷⁾ Siehe Anm. 38, 39.

⁸⁸⁾ Vgl. Abodah Sarah 72, 1, Raschi-Commentar, Mitte; aber mit Kinjon, siehe Anm. 32.

⁸⁹⁾ Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 3, § 8; Baba Basra 137, 2, Tosafoth-Commentar, unten; Karo, Choschen Mischpat 241, § 9.

⁹⁰⁾ Baba Basra 137, 2; Kiduschin 6, 2; Sukkah 41, 2.

⁹¹⁾ Arndts a. a. O. S. 132.

sagt wurde, beseitigt werden; der Effect der Schenkung äussert sich dann hier in vielen rechtlichen und religiösen Verhältnissen, die nur dadurch entstehen könnte, wenn die betreffende Person momentane Besitzerin dieses Schenkungsobjectes sein würde⁹²), was eben diese rechtliche Fiction ermöglicht⁹³). Die Liberalität wieder ist im Talmud auf die äusserste Spitze getrieben worden; so gilt nicht nur eine unfreiwillige, unter Zwang geschehene Schenkung als ungültig⁹⁴); nicht nur verschiedene sogar vorher ohne irgend welche Motivirung abgegebene Verwahrungen gegen eine beabsichtigte Schenkung⁹⁵), nicht nur alle die Absicht der Schenkung kreuzende Umstände im Momente der Schenkung⁹⁶), sondern sogar die reservatio mentalis wird von Vielen als nach dem Talmud bei einer Schenkung rechtlich zulässig erklärt⁹⁷). Dagegen ist die Liberalität, die im römischen Rechte als Unterscheidungsmerkmal dienen soll, um die Schenkung, als unentgeltliche Rechts-handlung im Gegensatze zu anderen, den betreffenden Beschränkungen zu subsumiren⁹⁸), in dieser Beziehung als Rechts-nachtheil im Talmud nicht hervorgehoben worden. Die wichtigste Beschränkung ist dort die Insinuation, der im Talmud die Publicität entspricht; letztere besteht darin, dass der Schenker die Publicität direct anordnen muss, entweder dem Beschenkten allein, oder den bei der Schenkung anwesenden Personen⁹⁹); bei den Schenkungen für den Todesfall genügt

⁹²) Siehe Anm. 90 in allen betreffenden Talmudstellen.

⁹³) Kiduschin 6, 1; Karo und Rema, Choschen Mischpat 195, § 3.

⁹⁴) Karo, Choschen Mischpat 242, §§ 1, 2.

⁹⁵) Obiger 242, §§ 1, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 5, § 4.

⁹⁶) Nedarim 43, 2; 48, 1; Baba Basra 40, 2, 134, 1; Kethuboth 71, 1, 2; Karo, Choschen Mischpat 241, 2; 242, §§ 1, 9.

⁹⁷) Hagahoth Alfes folgert aus Kethuboth 79, 1; Rema in Choschen Mischpat 207, § 4 folgert aus Baba Basra 146, 2. Dieses wird aber auch bestritten.

⁹⁸) Arndts, Lehrbuch der Pandekten, § 83 „soweit darin eine Schenkung liegt.“

⁹⁹) Baba Basra 40, 2; 41, 1.

es, wenn die Publicität erst nach dem Tode stattfinden wird¹⁰⁰). Durch späteren Usus ward die directe Anordnung der Publicität silentio als geschehen betrachtet¹⁰¹), dagegen machte auch die geringste Andeutung für die Verweigerung der Publicität eine jede Schenkung ungültig¹⁰²), ohne Rücksicht auf die Grösse resp. die Kleinheit der Schenkung¹⁰³), sogar mit Kinjon sogar mortis causa¹⁰⁴), und theilweise war eine solche sogar moralisch nicht verbindlich¹⁰⁵). Obwohl nun dieser Publicität vielleicht derselbe Grundgedanke wie der Insinuation zu Grunde liegen mochte — die Oeffentlichkeit soll eine Beschränkung des Gebers sein und einen Schutz vor unlauteren Motiven gewähren¹⁰⁶) — ist dieser dennoch in den verschiedenen Rechtswelten verschieden zum Ausdruck gekommen. In Rom bildeten das staatsrechtliche Gefüge, sowie das Civilrecht überhaupt die Träger der Ordnung im Verkehre; deshalb befahl das Gesetz die Verlautbarung der bedeutenderen Schenkungen vor dem Gerichte. Anders lagen die Verhältnisse im Talmud; dort war das Civilrecht ein Theil der Religion; der Glaube soll dort das Gewissen, das Gewissen das Rechtsleben beherrschen; die Oeffentlichkeit bei der Schenkung sollte nur das eingeschläferete Gewissen vor unlauteren Motiven aufrütteln¹⁰⁷), dieses konnte

¹⁰⁰) Maimonides XVI. Buch, II. Gs., Cap. 9, § 1. Karo 242, § 6. [Vgl. auch Wolff a. a. O. S. 217, 228. Es soll hiernach genügen, wenn ein Schwerkranker schenkt mit der Bestimmung, dass die Schenkung nach seinem Tode bekannt werden solle. K.]

¹⁰¹) Tosafoth-Commentar, Baba Basra 10, 2, oben; Hagahoth Maimoni XII. Buch, II. Gs., Cap. 5, § 2.

¹⁰²) Baba Basra 40, 2; Tor, Karo und Rema, Choschen Mischpat 242; Ersterer § 2, Letztere § 3.

¹⁰³) [Vgl. auch Maimonides bei Wolff S. 217. K.]

¹⁰⁴) [Nur genügt hier das Oeffentlichwerden nach dem Tode. K.]

Vgl. Anm. 100.

¹⁰⁵) Da die Heimlichkeit die Unwahrscheinlichkeit der Erfüllung erhöht. Siehe Anm. 27.

¹⁰⁶) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 5, § 1.

¹⁰⁷) [Vgl. Maimonides bei Wolff S. 217 (weil die Heimlichkeit von einer betrügerischen Absicht zeuge). K.]

auch schon durch das verlangte Einverständniss mit der Publicität seitens des Schenkers erreicht werden¹⁰⁸). Donationes immodicae, remuneratoriae u. s. w. sind also dem Talmud ganz fremd, rechtliche Ausnahmen sind sie nicht; mag die Einzelperson es mit ihrem Gewissen ausmachen, bevor sie eine Schenkung vornimmt, hat sie es aber gethan, hat der Wille des Eigenthümers gesprochen, dann hat das unbeschränkte Verfügungsrecht seine volle Geltung im civilen Rechtsleben¹⁰⁹), auch wenn der Schenker — im Talmud etwas Ungeheures — bei der Schenkung religiöse Normen übertreten hatte¹¹⁰).

§ 6.

Dieser Wille muss aber genau, deutlich und bestimmt erklärt werden können; die Person des Schenkers muss allein die Schenkung vornehmen¹¹¹), seine Worte müssen deutlich die Absicht einer gegenwärtigen Schenkung enthalten¹¹²), sonst ist jede Schenkung ungültig. Auch das Schenkungsobject muss genau bestimmt sein, eine theilweise Unbestimmtheit wird immer zu Gunsten des Beschenkten interpretirt, da bei einer Schenkung eine Munificenz des Gebers in weit grösserem Maasse wie beim Verkäufer vorausgesetzt wird¹¹³); dagegen halten Viele die völlige Unbestimmtheit für einen Nichtigkeitsgrund der ganzen Schenkung¹¹⁴); bei einer donatio omnium

¹⁰⁸) [Vgl. auch den Fall bei Maimonides (Wolff S. 218): Stellt Jemand zuerst einen heimlichen, dann einen öffentlichen Schenkungsbrief aus, so gilt der letztere. K.] Vgl. Anm. 95, 96.

¹⁰⁹) [Einigermassen wird dieser Satz durch die Interpretation gemildert; wenn Jemand z. B. einem seiner Söhne das ganze Vermögen schenkt, so wird vermuthet, dass der Beschenkte nur der Vormund der übrigen sein soll; so Maimonides bei Wolff S. 219. K.] Vgl. Anm. 316—320.

¹¹⁰) Rema, Choschen Mischpat 208, § 1.

¹¹¹) Gitin 29, 1; 66, 1; 71, 2; 72, 2.

¹¹²) Gitin 40, 2; Baba Basra 148, 1; 149, 2; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 2, § 8.

¹¹³) Baba Basra 53, 1; 65, 1; 71, 1; 73, 1, Raschbam-Commentar, oben.

¹¹⁴) Gitin 9, 1, Raschi-Commentar, oben; Karo 241, § 4.

bonorum werden die Collectivbezeichnungen auf das Genaueste interpretirt ¹¹⁵). Ebenso muss die Person des Empfängers genau bestimmt werden und viele Normen regeln die Bestimmung der Person bei einer ungenauen Bezeichnung derselben, sowie auch die Grösse der auf einzelne Personen bei einer Collectivschenkung entfallenden Theile ¹¹⁶); so z. B. gehören innerhalb der Familie die Männersachen den Söhnen, die Frauensachen den unverheiratheten Töchtern ¹¹⁷), den verheiratheten Töchtern gehen die Schwiegertöchter, diesen wieder immer die eigene Frau des Schenkers voran ¹¹⁸). Wo ausdrücklich bei einer Schenkung mehrere Personen bezeichnet wurden, ist die Theilschenkung an die eine Person von jener an die andere unabhängig, so dass diese rechtswirksam bleibt, auch wenn jene Person durch die Nichteinhaltung einer Bedingung ihre Schenkung verliert ¹¹⁹). Die Bedingungen können bei der Schenkung die verschiedenartigste Gestalt annehmen, sogar die volle Rückgabe des Objectes ist als Bedingung zulässig; wenn aber die Bedingung den Willensmangel überhaupt verräth, dann ist die Schenkung ungültig ¹²⁰). Auch der Empfänger kann Bedingungen stellen ¹²¹); Form und Inhalt der rechtsgültigen Bedingungen werde ich bei den Obligationen behandeln; bei der Ungültigkeit der Bedingung bleibt die Schenkung allein aufrecht, rechtlich bestehen ¹²²), wobei noch ausnahmsweise an Stelle des in der Bedingung enthaltenen Objectes dessen Werth

¹¹⁵) Baba Basra 149, 2; 150, 2; 155, 1; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 11. §§ 12—15.

¹¹⁶) Baba Basra 143, 1; Maimonides daselbst §§ 4—6.

¹¹⁷) Aehnlich bei den Chins; Kohler in Z. f. v. R. VI S. 194.

¹¹⁸) Baba Basra 143, 2; letzteres aus Kethuboth 79, 1.

¹¹⁹) Tor und Karo, Choschen Mischpat 241, Ersterer § 12, Letzterer § 11.

¹²⁰) Siehe oben Anm. 95, 96, 97.

¹²¹) Ist selbstverständlich, folgt aus Kiduschin 49, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 3, § 6. Karo, Choschen Mischpat 241, § 9.

¹²²) Karo 241, § 12; Eben Haeser 38, ganz.

geliefert werden kann¹²³). Der Beweis der vollbrachten Bedingung obliegt dem Empfänger¹²⁴), ebenso wie der Beweis für den Eigenthumsbesitz des Gebers im Momente der Schenkung¹²⁵), ebenso auch bei jeder zweifelhaften Schenkung überhaupt¹²⁶); nur wenn die Bedingung eine Unterlassung des Empfängers enthielt, hat der Geber den Gegenbeweis zu liefern¹²⁷). Die rechtsgültige Schenkung kann dann noch immer aufgehoben werden, und zwar die *donatio sub modo* durch Nichterfüllung der Bedingung; die *donatio omnium bonorum* unter Umständen, die ich weiter unten darlegen werde; endlich jede Schenkung überhaupt durch die Nichtannahme seitens des Empfängers. Im ersten Falle ist der Fruchtgenuss sammt dem Schenkungsobjecte zu restituiren¹²⁸); im zweiten Falle nur das Object allein¹²⁹); im letzten Falle kehrt das Object in den Besitz des Gebers zurück¹³⁰), im Gegensatze zum römischen Grundsatz: *liberat autem me is, qui quod debeo promittet, etiamsi nolim*¹³¹). Merkwürdige Rechtsfälle und Normen ergeben sich aus letzterem; wenn z. B. die Verweigerung der Annahme erst nach der stillschweigenden Besitznahme seitens des Empfängers erfolgt war, so kehrte das Object nicht mehr ins Eigenthum des Gebers zurück, sondern es wurde zur *res nullius*¹³²); bei der Stellvertretung des Beschenkten wird in einem solchen Falle in der Zwischenzeit, während das Object im Besitze

¹²³) Rema, Choschen Mischpat 241, § 7, aus Baba Mezia 63, 1; 65, 2.

¹²⁴) Gitin 74, 1, wo sie den Beweis des Gebens zu erbringen hat.

¹²⁵) Karo und Rema in Choschen Mischpat 112, § 3.

¹²⁶) Jebamoth 37, 2.

¹²⁷) Gitin 83, 1; 84, 1, Raschi-Commentar, unten.

¹²⁸) Baba Mezia 67, 1; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 3, § 6; Karo, Choschen Mischpat 241, § 9.

¹²⁹) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 6, § 13; Karo, Choschen Mischpat 246, § 17.

¹³⁰) Baba Basra 137, 2; 138, 1; Kerithoth 24, 2; Chulin 39, 2 Gitin 32, 1, 2, Tosafoth bei Mitte.

¹³¹) L. 8 in f. D. de novat. 46, 2.

¹³²) Baba Basra 138, 1; Kerithoth 24, 1, 2.

des Stellvertreters sich befindet, das Eigenthum an der Sache als überhaupt zweifelhaft erklärt, so dass a priori der Zustand der res nullius erzwungen werden kann durch einen Fremden, der die Sache zufällig in Besitz genommen hat¹³³⁾! Ueberhaupt giebt es viele Normen zur Regelung der Widersprüche zwischen Geber und Empfänger einer Schenkung¹³⁴⁾; dagegen kann, sogar durch Rückgabe des Schenkungsactes und Zustimmung des Beschenkten zur Annullirung einer rechtskräftigen Schenkung, diese nicht mehr rückgängig gemacht werden¹³⁵⁾ ¹³⁶⁾. Der Tod des Gebers vor der rechtlichen Durchführung einer Schenkung inter vivos hebt die Schenkung nicht auf, wenn sie statim mit Kinjon durchgeführt wurde¹³⁷⁾; wenn das Object im Besitze Dritter sich befindet, soll es, sogar ohne Kinjon, nach dem Tode ausgefolgt werden¹³⁸⁾; ist aber in Folge Ablebens eines Dritten, bei dem das Schenkungsobject deponirt war, auch die Schenkungsabsicht allein zweifelhaft geblieben, dann soll dieses den Erben des Gebers ausgefolgt werden¹³⁹⁾; der Tod des Empfängers annullirt jede Schenkung vor der Besitzergreifung, da in dieser Beziehung die Erben die Person des Erblassers nicht vertreten¹⁴⁰⁾. Der Gläubiger des Gebers kann, wenn dieser keine Privatgüter hat, auch jedwede Schenkung in Immobilien behufs seiner Bezahlung rückgängig machen¹⁴¹⁾,

¹³³⁾ Chulin 39, 2; Kerithoth 24, 2; Baba Basra 138, 1.

¹³⁴⁾ Gitin 40, 2.

¹³⁵⁾ Baba Basra 169, 1; Tor und Karo, Choschen Mischpat 245, Ersterer § 10, Letzterer § 9.

¹³⁶⁾ Im Gegensatz zum islamitischen Rechte; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92—101.

¹³⁷⁾ Folgt aus Vorigem; Karo, Choschen Mischpat 243, § 12; Kethuboth 60, 2; Gitin 14, 2; 15, 1.

¹³⁸⁾ Karo, Choschen Mischpat 125, § 8; 250, § 23; 252, § 2; siehe ferner unten Anm. 181.

¹³⁹⁾ Tor und Karo, Choschen Mischpat 243, Ersterer § 18, Letzterer § 13.

¹⁴⁰⁾ Gitin 14, 2; 15, 1.

¹⁴¹⁾ Sogar der Gläubiger auf Grund eines mündlichen Schuldvertrages, folgt aus Kethuboth 79, 1, wo nur beim Ehemann die Ansichten getheilt sind, aber nicht beim Gläubiger.

aber nur das Object in der Werthhöhe zur Zeit der Schenkung, der Schebach ist der Execution nicht unterworfen¹⁴²⁾. Selbstverständlich geschieht dies nur bis zur Höhe seiner Forderungen¹⁴³⁾; dagegen entfällt im talmudischen Rechte die Aufhebung einer Schenkung durch Geltendmachung des Pflichttheiles, da ein solches Anrecht im Talmud nicht existirt, ebenso auch die Frage, ob das Pflichttheil die Schenkung ganz oder theilweise aufheben kann mittels der *querela inofficiosae donationis*¹⁴⁴⁾. Ebenso entfallen im talmudischen Rechte die Anfechtungsgründe einer Schenkung wegen Undankes des Empfängers, wegen nachgeborener Kinder¹⁴⁵⁾, oder weil der Beschenkte ein Freigelassener des Gebers ist; auch die Gegengründe, so z. B. Unmoralität oder Verheirathung der Mutter, entfallen hier im Gegensatze zum römischen Rechte¹⁴⁵⁾; nur bei der *donatio omnium bonorum* ist auch im Talmud ein Widerruf möglich, und die Verheirathung der Mutter bildet hier sogar einen Anfechtungsgrund¹⁴⁶⁾. Der Wille des Gebers wird hier eben anders als im römischen Rechte interpretirt, und wie weit man durch denselben die Rechtswirkungen bestimmen lässt, kann aus jenem Falle ersehen werden, wo sogar der Wille des Empfängers Rechtszustände einer *res nullius* herbeiführt, weil auch dieser, als Ergänzung des Willens des Gebers, bei Eigenthumsverhältnissen eines Vermögensobjectes Rechtsunterschiede zu veranlassen vermag.

§ 7.

Der Wille des Eigenthümers eines Vermögensobjectes kann aber nach talmudischem Rechte auch dort noch in dreifacher Beziehung Rechtswirkungen ausüben, wo solche nach römischem Rechte nicht mehr zulässig sind, indem im Talmud das Verfügungsrecht über das Eigenthum unabhängig von quasi-persönlichen Erfordernissen gemacht wird. Das römische Recht

¹⁴²⁾ Baba Mezia 15, 1.

¹⁴³⁾ Baba Mezia 15, 2.

¹⁴⁴⁾ Arndts a. a. O. §§ 82, 597 sowie S. 1065. ^{144a)} Vgl. Anm. 329.

¹⁴⁵⁾ Baron a. a. O. § 69.

¹⁴⁶⁾ Siehe weiter Anm. 325.

bestimmt bei jeder Verminderung eines Vermögens oder auch nur eines Erwerbstitels gewisse Beschränkungen in den Rechtswirkungen der Verfügung, so z. B. bei Schenkungen *inter vivos* und bei Erbeinsetzung die Rücksicht auf das Pflichttheil der Intestaterben, bei Legaten und Fideicommissen Rücksichten auf die *quarta Falcidia* des testamentarischen Erben resp. *quarta Trebellianica* des Fiduciars¹⁴⁷⁾; es wird also der Verfügung eine Beschränkung, infolge des persönlichen Gesamtvermögens resp. Gesamtwerbstitels des Eigenthümers, auferlegt. Zweitens hat das römische Recht, in der Fiction den Erben als Fortsetzung des Erblassers hingestellt und ihm erst in dieser Eigenschaft die Bezahlung der Legate und Fideicommissa aufgetragen¹⁴⁸⁾; *mortis causa* war also keine Durchführung von Verfügungen in der Regel möglich, ausser wenn man durch Fiction den Erblasser unsterblich gemacht hatte, wo er dann ebenso, wie wenn er wirklich weiter leben würde, immer gewisse rechtsverbindliche Verfügungen einzuhalten gezwungen werden könnte¹⁴⁹⁾; es wird also eine quasi persönliche Durchführung einer jeden Verfügung verlangt. Drittens endlich hört nach römischem Rechte mit dem stattgefundenen Erwerb des Eigenthums seitens einer Person das Verfügungsrecht jedes früheren Eigenthümers auf, selbst bei Testamentssubstitution folgt der Substitutus nur beim Wegfall der Delation oder der Acquisition des Institutus, aber nie, wenn der Institutus wirklich das Vermögen erwirbt¹⁵⁰⁾; es wird also bei jeder Verfügung immer nur der Uebergang der persönlichen Vermögensrechte des Verfügenden allein an einen unmittelbaren Anderen für möglich erklärt¹⁵¹⁾. Der Talmud geht über diese Grenzen

¹⁴⁷⁾ Puchta, *Cursus der Institutionen* III S. 221, 222, 267, 274, 275.

¹⁴⁸⁾ Sohm a. a. O. S. 382, 383, 420.

¹⁴⁹⁾ So z. B. schon die oben erwähnte *Obligando-Schenkung*; Arndts a. a. O. S. 133.

¹⁵⁰⁾ Puchta a. a. O. III S. 214; Arndts a. a. O. S. 923.

¹⁵¹⁾ Abgesehen vom Rechte der fideicommissarischen Substitution. [K.]
Aber auch dieser Zwischenerbe hat kein selbständiges Verfügungsrecht, Puchta a. a. O. III § 309.

hinweg, eine *donatio omnium bonorum*, also des Gesamtvermögens ist möglich¹⁵²⁾; die Verfügungen *mortis causa* geschehen als *donatio*, ähnlich der römischen Institution gleichen Namens, aber unter Hervorkehrung des *Mortis-causa-capio*-Charakters; endlich erklärt er durch die *donatio cum substitutione* eine Verfügung über das Vermögen eines Anderen für zulässig. Hauptsächlich aber entwickelt der Talmud genau die Normen der *donatio mortis causa*, da diese den einzigen Rechtsweg bildet, durch welchen für den Todesfall nach talmudischem Rechte Vermögen an einen Nichtintestaterbberechtigten gelangen kann; die beiden anderen kommen nur als Begleiterscheinungen der *donatio* vor. Durch einen Erbtitel kann höchstens im Kreise der Intestaterben die Erbportion des Einen oder Mehrerer derselben vergrößert werden¹⁵³⁾; es ist dies die beschränkte *testamentaria hereditas*, wo durch Stillschweigen¹⁵⁴⁾ ein Intestaterbe sogar ganz enterbt werden darf; aber weder durch ein *testamentum* noch auf andere Weise kann einem Fremden eine Erbeinsetzung ermöglicht werden¹⁵⁵⁾. Ueberhaupt ist ein *directes* Enterben im Talmud nicht erlaubt und nicht rechtswirksam¹⁵⁶⁾, zu Gunsten Fremder aber ist dieses auch logisch unzulässig; enterben heisst das Erbe von Einem wegnehmen und dieses Erbe als solches einem Anderen zuwenden, wie in den älteren Testamenten in Rom bei einer Einsetzung eines testamentarischen Erben der Intestaterbe *expressis verbis* enterbt werden musste¹⁵⁷⁾; da aber das Erbe als solches Fremden nicht angeboten werden kann, so ist auch zu ihren Gunsten keine Enterbung als solche denkbar, nur eine mittelbare Vermögensentziehung kann in diesem

¹⁵²⁾ Ebenso im islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92—101.

¹⁵³⁾ Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 7.

¹⁵⁴⁾ Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 49, 50.

¹⁵⁵⁾ *Baba Basra* 122, 2; 130, 1.

¹⁵⁶⁾ Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 44, 45, 46.

¹⁵⁷⁾ I. 61 D. de her. inst. 28, 5. Puchta a. a. O. § 309.

Falle stattfinden. Der Erbtitel erfolgt im Talmud nur *ipso iure*, und dieses erst nach eingetretenem Tode einer Person; er umfasst jenes Vermögen, das nicht durch andere Rechtstitel *mortis causa* der Erbschaftsmasse entzogen werden soll¹⁵⁸), denn die durch den Verstorbenen construirten Rechtstitel an sein Vermögen haben immer den Vorzug vor dem Erbtitel, der *ex lege* erst für den zurückbleibenden Rest entsteht¹⁵⁹). Unter diesen Rechtstiteln sind die Kethubaforderungen, so die Alimentationspflicht der Gattin und Tochter, sowie das complicirte Erbrecht der Söhne aus der Kethuba u. s. w., wenn es sonst kein Erbvermögen giebt¹⁶⁰), rechtlich gegenüber den gewöhnlichen Schenkungen *mortis causa* bevorzugt¹⁶¹), „denn jene werden mit dem Abschlusse des Lebens fällig, diese aber entstehen erst nach dem Tode der Persönlichkeit“¹⁶²). Die Kethuba allein, sowie die Obligationsverbindlichkeiten des Verstorbenen gehen auch diesen vor, ihre Rechtswirksamkeit entsteht nach talmudischem Rechte nicht mit dem Fälligkeitstermine, sondern mit dem Ausstellungstermine, nach welchem sie auch unter einander rangirt werden¹⁶³). Auf solche Weise schliessen beide Rechtstitel, jener der Kethubaforderungen, sowie derjenige der Schenkungen für den Todesfall, zusammen gleichzeitig¹⁶⁴) dicht an den Eigenthumstitel des Verstorbenen, so dass auch in keiner Beziehung sogar theoretisch ein rechtsloser Zeitraum für irgend ein Vermögensobject entsteht, da dieses sonst für diese Sache den Rechtszustand der *res nullius* herbeiführen würde¹⁶⁵). Diese Logik bringt es auch mit sich, dass die *donationes mortis*

¹⁵⁸) Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 20, Ende.

¹⁵⁹) Baba Basra 126, 2, Raschbam-Commentar, oben.

¹⁶⁰) Gitin 50, 2; Rema in Choschen Mischpat 252, § 1; Karo 253, § 10.

¹⁶¹) Baba Basra 133, 1.

¹⁶²) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 9; Karo, Choschen Mischpat 252, § 1.

¹⁶³) Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 16 Ende. 17 Anfang.

¹⁶⁴) Maimonides IV. Buch, I. Gs., Cap. 19, § 13.

¹⁶⁵) Siehe II, Intestaterbrecht, Text zwischen Anm. 35—36.

causa nicht dem Erben zur Auszahlung aufgetragen werden, wie z. B. beim römischen Rechte dies bei den Legaten *per damnationem* und *sinendi modo*, bei den Fideicommissen, *non oivilibus sed precativis verbis*, der Fall ist¹⁶⁶⁾, da dieselben im Talmud den Weg nicht durch die Erbschaftsmasse nehmen. Für diese Verhältnisse zwischen Intestaterben und Beschenkten brauchte weder in der letztwilligen Verfügung noch im Gesetze eine Ordnung aufgestellt zu werden, denn sie gelten als zwei Parteien, die im Namen verschiedener Rechtstitel verschiedene Vermögensobjecte in Besitz nehmen sollen. Für den Fall, dass einzelne Objecte nicht ganz oder nur beschränkt dem Einen zugewiesen werden sollen, hat dieser eine Forderung, sozusagen *per vindicationem*, aber nur an das Richtercollegium; in Folge dessen entfällt auch das Notherbrecht, welches eine Enterbung, aber nicht eine Vermögensentziehung beschränken kann, welches aber auch in Folge der objectiven Auffassung des Erbrechtes im Talmud nicht vorkommen konnte¹⁶⁷⁾; als Beschränkung wieder, bei den Schenkungen zu Lebzeiten des Schenkers, ist dies infolge des absoluten Alleineigenthums des Talmuds schon durchaus ausgeschlossen. *Mortis causa* giebt es daher für einen Nichterben, nach talmudischem Rechte, an Vermögensobjecte eines Verstorbenen nur den Rechtserwerb *titulo* Schenkung; der Erbe steht zu diesem Fremden rechtlich in gar keinem Verhältnisse; nur bei einer Nullität der Schenkung kommt es *a priori* auch in Betreff dieser Objecte zum Erbrecht, das *ipso iure* an die Intestaterben erfolgt¹⁶⁸⁾.

§ 8.

Die Schenkungen von Todes wegen können sehr mannigfaltig sein, auch ihre Rechtswirksamkeit ist sehr verschieden, es giebt bei denselben sechs verschiedene Rechtsmomente, die ihre rechtliche Verbindlichkeit bestimmen, welche sowohl einzeln

¹⁶⁶⁾ Sohm a. a. O. S. 439, 442.

¹⁶⁷⁾ Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 4, 5, 6.

¹⁶⁸⁾ Karo, Choschen Mischpat 241, § 11; 251, § 2; 253, §§ 28, 33.

als auch zusammen bei einer *donatio mortis causa* vorkommen können, die aber alle keine wie immer geartete Solennität erfordern¹⁶⁹⁾; die Anwesenheit zweier Zeugen ist nur zur Bestätigung der Wahrheit anempfohlen worden¹⁷⁰⁾. Eines der wichtigsten derselben ist der Gesundheitszustand des Gebers; der Talmud geht von der Voraussetzung aus, dass die Handlungen des Kranken hauptsächlich *mortis causa* geschehen; er beschränkt also ihre Rechtswirkungen auf den Fall des Todes¹⁷¹⁾, dagegen verleiht er dem Kranken die ausserordentliche Rechtskraft, durch den Ausspruch allein, ohne die vorgeschriebenen rechtlichen Erwerbsformen, rechtswirksame Verfügungen *mortis causa* treffen zu können¹⁷²⁾. Dieses Vorzugsrecht wird damit begründet, dass der Kranke sonst durch seelische Aufregung, dass rechtliche Hindernisse vielleicht seine Vermögensverfügungen unverbindlich machen würden, sehr oft seinen Zustand lebensgefährlich verschlimmern könnte¹⁷³⁾; schon die Möglichkeit der subjectiven Voraussetzung bewirkt diese Rechtsbegünstigung; dieses gilt aber nur von einem solchen Kranken, der von seinem Krankenbette sich nicht mehr erhob seit jener Krankheit, an der er zur Zeit des Verfügens darniederlag¹⁷⁴⁾, oder wenn Aerzte die Sterbekrankheit als Folge der ersteren erklärten¹⁷⁵⁾. Hatte er sich aber inzwischen derart erholt, dass er ohne sich auf seinen Stock zu stützen auf der Strasse spazieren gehen konnte¹⁷⁶⁾, oder war er nur blind, hinkend,

¹⁶⁹⁾ Vgl. II, Intestaterbrecht, Anm. 263; wie z. B. Zuziehung eines Geistlichen, Concil von Narbonne 1229; oder mehrerer — 7 — Personen als Anwesenden, wie in Rom Puchta a. a. O. III S. 206.

¹⁷⁰⁾ Siehe Anm. 29. Ebenso im islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 121—132.

¹⁷¹⁾ Gitin 66, 1; 72, 2; Baba Basra 146, 2; 150, 2; 151, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 1.

¹⁷²⁾ Baba Basra 151, 1; 156, 1, 2; 175, 1; Gitin 13, 1; 15, 1, 2.

¹⁷³⁾ Baba Basra 147, 2; 156, 2.

¹⁷⁴⁾ Gitin 72, 2; 73, 1; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 25.

¹⁷⁵⁾ Gitin 72, 2; 73, 1; siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 416, 417.

¹⁷⁶⁾ Gitin 72, 2.

lahm, kopf-, augen-, hand- oder fusskrank¹⁷⁷⁾, dann verloren resp. hatten nie seine Verfügungen die ausserordentliche Rechtskraft; allgemeine ans Bett fesselnde Schwäche galt als eigentliche Krankheit im juridischen Sinne¹⁷⁸⁾. Noch grösser ist die ausserordentliche Rechtskraft beim zweiten Momente der *donationes mortis causa*, das ist dort, wo der Kranke *expressis verbis* erklärt, oder wo er seine Umgebung deutlich merken lässt, dass er die Verfügungen nur angesichts der drohenden Todesgefahr trifft¹⁷⁹⁾. Für den Todesfall, aber nur für diesen, gelten dann auch solche *donationes*, die bei einem gewöhnlichen Kranken in Folge verschiedener Rechtsmomente ungültig wären; rechtlich gleichgestellt sind jene Personen, die aus Anlass einer See- oder Wüstenreise — in damaliger Zeit —, einer bevorstehenden Todesexecution oder einer plötzlich hereinbrechenden Todesgefahr verfügen¹⁸⁰⁾. Im Gegensatze dazu steht die Schenkung *inter vivos*, wo der Geber vor der Ausführung derselben gestorben ist; wie oben gesagt wurde, ist die Erfüllung nur dann geboten, wenn er das Object derselben noch zu Lebzeiten einem Dritten, sogar seinem Stellvertreter, übergeben hatte¹⁸¹⁾. Drittens ist in Betracht zu ziehen, ob der Gesunde und theilweise auch der Kranke das *statim* hervorhob, d. h., ob er nicht die Sache gleich im Momente der Schenkung rechtlich übertragen wollte¹⁸²⁾, und *mortis causa* nur *Reservate* zurückbehielt, gleichsam *sub modo mortis*; in diesem Falle hat der Geber bei gültigem Erwerbe seitens des Empfängers nur den Fruchtgenuss von diesem Vermögen bis an sein Lebensende¹⁸³⁾, über das Object allein hat schon der Empfänger

¹⁷⁷⁾ *Baba Basra* 153, 1; *Maimonides* XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 1; *Karo*, *Choschen Mischpat* 250, § 5.

¹⁷⁸⁾ *Karo* daselbst.

¹⁷⁹⁾ *Baba Basra* 151, 2; *Gitin* 66, 1.

¹⁸⁰⁾ *Gitin* 65, 2; 66, 1.

¹⁸¹⁾ Siehe oben Anm. 138.

¹⁸²⁾ *Baba Basra* 135, 2; 136, 1; *Baba Mezia* 19, 1; *Baba Kamma* 88, 2; *Jebamoth* 36, 2.

¹⁸³⁾ *Daselbst* an allen Stellen.

sogleich das Verfügungsrecht¹⁸⁴⁾; den Erben gehört in diesem Falle höchstens zuweilen der zurückgebliebene fructus¹⁸⁵⁾. Da in diesem Falle die Verfügung unwiderruflich wird, so pflegte man die Bedingung einzuschieben: „wenn ich nicht meinen Willen ändern werde“¹⁸⁶⁾; als Erfolg kann sich daraus ergeben, dass diese donationes den Kethubaforderungen vorangehen würden¹⁸⁷⁾. Viertens bewirkt der Kinjon grössere Rechtsverbindlichkeit; es ist dies ein fictiver Tausch des Schenkungsobjectes gegen eine minimale Sache, die der Empfänger dem Geber übergibt¹⁸⁸⁾, gleichzeitig aber einer der wichtigsten talmudischen Erwerbstitel; bei diesem wird das statim als rechtlich vorhanden betrachtet¹⁸⁹⁾, wobei noch gleichzeitig eine gültige Erwerbsform vorliegt. Fünftens hängt es von der Form ab, die für die Verfügungen gewünscht wird; wenn die schriftliche Form gewählt wird, dann häufen sich die Hindernisse ins Unermessliche, da der Talmud kein Vertrauen zu einer solchen hat, und beim kleinsten Zweifel die Verfügung annullirt; zu unterscheiden sind noch ausserdem geschriebene Verfügungen, von Schenkungsacten, die einen selbständigen Erwerbstitel bilden sollen¹⁹⁰⁾, wenn diese durch Uebergabe an den Empfänger rechtskräftig geworden sind. Endlich giebt es sechstens, Unterschiede zwischen partiellen Verfügungen und solchen über das ganze Vermögen, da diese im letzteren Falle alle Merkmale, sowohl der donatio mortis causa, sowie auch derjenigen der donatio omnium bonorum in sich vereinigen; die partiellen Verfügungen sind den Nullitätsgründen weniger unterworfen, dafür ist aber ihre Errichtung

¹⁸⁴⁾ Jebamoth 36, 2; Baba Basra 136, 2, Raschbam-Commentar daselbst, oben.

¹⁸⁵⁾ Baba Basra 138, 2; Karo, Choschen Mischpat 257, § 2.

¹⁸⁶⁾ Tor und Karo, Choschen Mischpat 257, § 7.

¹⁸⁷⁾ Folgt aus Anm. 161, 162.

¹⁸⁸⁾ Baba Mezia 47, 1.

¹⁸⁹⁾ Rema, Choschen Mischpat 258, § 2; Tosafoth, Baba Mezia 66, 1, unten. [Also auch hier eine Art laumegild. So auch im Islamrecht; siehe Rechtsvergl. Studien S. 92. K.]

¹⁹⁰⁾ Baba Basra 136, 1; Tosefta, Kethuboth VIII.

wesentlich erschwert¹⁹¹⁾. Die Grundidee all dieser Beschränkungen und Begünstigungen ist überall der gedeutete oder vorausgesetzte Wille des Eigenthümers, der schrankenlos über das Eigenthum verfügt; der Kranke, ob er nun die Gefahr voraussah oder nicht, beschäftigt sich im Geiste mit dem Tode, ernst meint er seine Worte nur für diesen Fall, sein Wille ist dann in diesem Falle auch allmächtig; zeigt er aber durch Hervorhebung des Statim-Momentes oder des Kinjons, dass es ihm mit der Schenkung sogleich ernst ist, dann geschieht auch dieser Wille und ist rechtsverbindlich; verkünden aber leblose Worte in todtten Buchstaben einen Willen, dann ist dieser auch rechtswirksam, aber nur wenn es zweifellos nach allen Seiten hin festgestellt werden kann, dass geschriebener Wille auch seine wirkliche Absicht war; je nachdem er über sein ganzes Vermögen oder nur über einen Theil desselben verfügt, wird dann noch die Absicht seiner Willensäußerung gedeutet; ist diese also festgestellte Absicht des Gebers bekannt, dann kann das Gesetz keine Hindernisse seinem Willen mehr entgegenstellen; dieser Wille gilt dann als Gesetz.

§ 9.

Beim Zusammentreffen mehrerer dieser Momente zeigt sich am deutlichsten in vielen Rechtswirkungen die Rechtskraft derselben; so besteht der wesentlichste Unterschied zwischen einem gewöhnlichen Kranken, bei dem die Handlungsabsicht mortis causa nur vorausgesetzt wird, und jenem Kranken, der angesichts der Todesgefahr verfügt, darin, dass Ersterer über sein Gesamtvermögen verfügen muss¹⁹²⁾, damit dieses seine Mortis-causa-Absicht andeuten soll¹⁹³⁾, — angesichts der Todesgefahr aber sind auch partielle Verfügungen rechtsverbindlich¹⁹⁴⁾. Der aussergewöhnliche Fall der donatio omnium

¹⁹¹⁾ Siehe Anm. 196.

¹⁹²⁾ Baba Basra 150, 2; 151, 2.

¹⁹³⁾ Baba Basra 151, 2; Karo, Choschen Mischpat 253, § 18.

¹⁹⁴⁾ Baba Basra 151, 2.

bonorum soll die Mortis-causa-Absicht beweisen, deshalb muss auch zweifellos feststehen, dass seine Verfügungen sein Gesamtvermögen umfassten¹⁹⁵⁾; die partielle Verfügung wird wie eine donatio inter vivos behandelt, sie benöthigt rechtliche Erwerbsform oder Kinjon und ist dann, aber nur erst dann, sowohl für den Todesfall, wie auch für den Fall des Weiterlebens gleich verbindlich und überhaupt nicht mehr widerrufbar¹⁹⁶⁾. Die donatio omnium bonorum kann auch an mehrere Personen erfolgen¹⁹⁷⁾, es wird aber dann eine unitas actus verlangt¹⁹⁸⁾, im entgegengesetzten Falle wird mit äusserster Strenge die Beobachtung der Formalitäten für partielle Verfügungen gefordert, dann aber auch mit minutiöser Genauigkeit durchgeführt¹⁹⁹⁾. Im Falle einer Gesamtschenkung ist dann aber auch die Affirmation durch den Kinjon irrelevant, die Schenkung gilt nur für den Todesfall, im Falle des Weiterlebens ist sie auch dann widerrufbar²⁰⁰⁾; ebenso wird die Rechtskraft der partiellen Verfügungen angesichts der Todesgefahr durch den Kinjon nicht verstärkt, diese sind ebenso wie eine Schenkung des Gesamtvermögens in beiden Verfügungsarten nur für den Todesfall gültig²⁰¹⁾. Wo immer eine Schenkung nur für den Todesfall gültig ist, ist sie auch widerruflich²⁰²⁾: als Widerruf gilt schon eine nochmalige Verschenkung desselben Objectes²⁰³⁾, und ein Widerruf der Schenkung eines Objectes annullirt die ganze donatio, die mit dieser in unitas actus verfügt wurde²⁰⁴⁾; mit äusserster Consequenz werden diese

¹⁹⁵⁾ Baba Basra 148, 2.

¹⁹⁶⁾ Baba Basra 151, 2; Gitin 66, 1.

¹⁹⁷⁾ Baba Basra 151, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 11.

¹⁹⁸⁾ Baba Basra 148, 2.

¹⁹⁹⁾ Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 21; Karo, Choschen Mischpat 250, § 11.

²⁰⁰⁾ Baba Basra 151, 2; 152, 1.

²⁰¹⁾ Baba Basra 151, 2.

²⁰²⁾ Baba Basra 151, 1.

²⁰³⁾ Baba Basra 148, 2.

²⁰⁴⁾ Baba Basra 148, 2.

Grundsätze dann nach allen Seiten hin genau durchgeführt. Auch der Zweifel an die Handlungsabsicht bei den leblosen Worten eines Actes wird immer wieder hervorgehoben; dieses führte zu einer Unterscheidung zwischen Schenkungsacten und Verfügungsacten, obwohl auch in letzteren die Verfügung rechtlich nur als donatio durchgeführt werden kann. Der Text der Schenkungsacte lautet: „Mein Object ist ab dato verschenkt an N. N.“²⁰⁵); diese ist an sich allein eine Eigenthumserwerbsform, der Zweifel kann also nur aus inneren Gründen entstehen; heisst es in ihr z. B.: „im Leben und im Tode“, dann ist dieser Zweifel theilweise behoben²⁰⁶). Die Verfügungsacte enthalten die donatio in den Worten: „Folgendes soll sein und bestehen nach meinem Tode“²⁰⁷); der Erwerbsmoment wird in die ferne Zukunft hinausgeschoben, er ist von dem Acte unabhängig und äussere Zweifel können seine Rechtsverbindlichkeit anfechten. Im ersteren ist gewöhnlich das statim enthalten, aber auch wenn dieses fehlt, wird schon das Datum des Actes als Statim-Moment betrachtet²⁰⁸); die Schenkung ist also gleich verbindlich, unwiderruflich, dem Geber kann bis zu seinem Tode nur der Fruchtgenuss verbleiben; mit einem Kinjon kann eine solche dann das Gesamtvermögen sogar eines Gesunden umfassen²⁰⁹). Nur muss der Schenkungsact in den Besitz des Gebers übergehen, dieser Moment bildet den Erwerb, während dieses Momentes müssen beide handelnden Personen die Rechtsfähigkeit lebender Personen besitzen²¹⁰); in diesem Maasse sind sie aber auch beschränkt, der Act kann also nicht jene Objecte umfassen, die unter welchem Rechtstitel immer in fremdem Besitz sich befinden, ausser wenn die Form des Geständnisses einer Schuld gewählt wird²¹¹); auch kann der Act nicht eine res futura

²⁰⁵) Baba Basra 135, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 19.

²⁰⁶) Baba Basra 153, 1, Karo 251, § 1.

²⁰⁷) Baba Basra 135, 2.

²⁰⁸) Baba Basra 136, 1.

²⁰⁹) Rema, Choschen Mischpat 257, § 7.

²¹⁰) Baba Basra 152, 1; Gitin 9, 2. Siehe Anm. 214.

²¹¹) Baba Basra 149, 1; siehe Anm. 251.

umfassen, das ist all dasjenige, was nicht schon gegenwärtig Eigenthum des Gebers ist²¹²⁾. Für einen Gesunden ist also in Folge dieser Umstände die Errichtung rechtsverbindlicher Verfügungen für den Todesfall in diesen Beziehungen erschwert, im römischen Rechte hatte nur die Fiction der Fortsetzung des Erblassers durch die Erbeinsetzung, eine Uebertragung auch solcher Objecte ermöglicht; hier nach dem Talmudrechte muss er noch die Clausel wie oben erwähnt²¹³⁾ zufügen, wenn er sonst eine Willensänderung sich vorbehalten will. Das Erforderniss der rechtsgültigen Uebergabe der Urkunde kann bei einem Kranken, dessen Worte sonst an sich schon rechtsverbindlich sind, dem Empfänger nachtheilig werden, der Tod desselben vor der Uebergabe annullirt dann die donatio²¹⁴⁾; sogar die rechtsgültige Ausstellung zu Lebzeiten hilft nicht mehr²¹⁵⁾; ja noch mehr, sogar die Uebergabe des Actes hilft nicht mehr, wenn dieser einen Kinjon enthält, der bei Lebzeiten nicht durchgeführt wurde²¹⁶⁾. Die Verfügungsacte dagegen, die auch Bestimmungen über Bestellung einer dos sowie einer Vormundschaft enthalten können²¹⁷⁾, sind nur bei einem Kranken zulässig, der ausserordentliche Rechtskraft besitzt, und in der Regel sind sie nicht an eine Uebergabe gebunden²¹⁸⁾, nur soll dieses dennoch deshalb geschehen, um zweifelhaften Textirungen sowie anderen äusseren Momenten aus dem Wege zu gehen²¹⁹⁾; auch sind diese

²¹²⁾ Rema, Choschen Mischpat 257, § 7; vgl. Anm. 33, ebenso wie dieses beim Verkaufe nach islamitischem Rechte der Fall ist, Kohler, Z. f. v. R. VI S. 238.

²¹³⁾ Siehe Anm. 186.

²¹⁴⁾ Baba Basra 152, 1; Gitin 9, 2.

²¹⁵⁾ Tosafoth-Commentar, Basra 151, 2, Mitte; Karo, Choschen Mischpat 250, § 17.

²¹⁶⁾ Raschbam-Commentar, Baba Basra 152, 1; ebenso Karo daselbst 250, § 17.

²¹⁷⁾ Maimonides IV. Buch, I. Gs., Cap. 19, § 13; siehe II, Intestat-erbrecht Anm. 348, 423.

²¹⁸⁾ Sifthe Kohen in Choschen Mischpat 250, § 21, Nr. 60.

²¹⁹⁾ Baba Basra 153, 1, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, §§ 19, 21.

widerrufbar²²⁰⁾. Ohne Uebernahme wird z. B. der ganze Verfügungsact als ungültig erklärt, wenn er noch im Besitze des Todten sich befindet, ohne dass der Verstorbene von ihm wenigstens in irgend einer Beziehung rechtlichen Gebrauch gemacht hat²²¹⁾, das ist ähnlich der römischen institutio mystica, denn auch der Zweifel an den Ernst der Handlung ist zulässig; dagegen entfällt jener Zweifel, ob die angetroffenen Objecte nicht als res futurae in Betreff dieser donatio zu betrachten sind²²²⁾; sonst bei jedem anderen Zweifel hat der Kämpfer den Beweis zu erbringen, bis zu welchem die Erben im Besitz der Objecte verbleiben²²³⁾. Auch der Verfügungsact muss rechtsgültige Zeugen haben, jedoch kann, beim Wegfall des Einen, der Andere mit einem auch nicht als Zeugen designirten Fremden einen rechtsgültigen Zeugenbeweis vor dem Richtercollegium für die an sich rechtskräftige Verfügung erbringen²²⁴⁾; da hier nur der Beweis für eine auch sonst gültige Handlung erbracht wird, so ist der Verfügungsact auch gültig, wenn er vor einem Tribunal von Andersgläubigen oder vor solchen Zeugen abgefasst wurde²²⁵⁾. Dagegen hört die rechtliche Bedeutung aller bisher angeführten Momente auf, oder sie erhalten auch eine erhöhte Rechtskraft, wenn der Geber allein die Rechtswirkung derselben bestimmte²²⁶⁾ oder deren Rechtskraft allein regeln wollte²²⁷⁾; sein Wille wird dann auch in dieser Beziehung genau gedeutet und bestimmt, sein Wille und nicht die allgemeinen Normen sind dann rechtsverbindlich, denn das Gesetz zieht sich vor ihm zurück in Folge des allgemeinen Grundsatzes: der Wille des Eigenthümers ist allmächtig.

²²⁰⁾ Baba Basra 135, 2; 152, 1.

²²¹⁾ Baba Basra 135, 2.

²²²⁾ Kethuboth 75, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 26. Vgl. Anm. 33, 212.

²²³⁾ Baba Basra 153, 2; Karo, Choschen Mischpat 251, § 2.

²²⁴⁾ Karo, Choschen Mischpat 51, § 5. Vgl. Anm. 170.

²²⁵⁾ Karo, Choschen Mischpat 253, § 32; Rema, daselbst 68, § 1.

²²⁶⁾ Baba Basra 135, 2; 152, 1, 2; Karo, Choschen Mischpat 280, §§ 17, 20.

²²⁷⁾ Baba Basra 153, 1; Karo, Choschen Mischpat 250, § 9.

§ 10.

Im Grossen und Ganzen giebt es, wo nicht ausdrücklich die Unterschiede hervorgehoben werden, keine Rechtsunterscheidungen zwischen der Schenkung unter Lebenden und jener von Todes wegen; die wenigen, die dennoch vorkommen, haben ihre Begründung in der einfachen Thatsache, dass inter vivos der Geber allein noch seinen Willen interpretiren und beweisen kann, während es dort unmöglich ist. Ausserdem giebt es kleine Unterschiede bei der Rechtsfähigkeit des Erwerbers; während einem fremden noch nicht geborenen Kinde inter vivos kein Objekt geschenkt werden kann²²⁸⁾, ist dieses bei einem nasciturus donatoris, das ist beim concipirten Kinde des Gebers allein zulässig²²⁹⁾. Umgekehrt wieder kann der Neophyt jedem, sogar einem anderen Neophyten²³⁰⁾ donationes mortis causa zuwenden, nur nicht dem eigenen Kinde, das vor seinem Uebortritte concipirt wurde²³¹⁾; dieses würde sonst eine Umgehung des Erbrechtes ermöglichen, welches dieses Kind von dem Intestaterbrechte ausschliesst²³²⁾, und im Verhältnisse zum Kinde „sind die Erwerbstitel der Schenkung und der Erbschaft gleich“²³³⁾. Die eben angeführte Rechtsfähigkeit des nasciturus tritt sogar bei einem bedingten Falle ein, so z. B. wenn er seinem eventuellen Sohne 100 Sus, seiner Tochter aber 200 Sus schenkte, erwirbt ein Zwillingsspaar von Sohn und Tochter 300 Sus²³⁴⁾; dagegen wird die Rechtsfähigkeit des Gebers nicht ausgedehnt, die Verfügungen eines Minderjährigen bleiben in den einzelnen Fällen ungültig, sogar wenn sie sonst mit ausserordentlicher Rechtskraft ausgestattet

²²⁸⁾ Baba Basra 141, 2; 142, 1, 2; Gitin 13, 2.

²²⁹⁾ Baba Basra 142, 2. Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 5; XII. Buch, II. Gs., Cap. 20, § 10.

²³⁰⁾ Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 9, § 8; Karo 256, § 1.

²³¹⁾ Baba Basra 149, 1; siehe Anm. 252.

²³²⁾ Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 90, 96, 99, 100.

²³³⁾ Karo 256, 1; folgt aus Baba Basra 133, 1; 149, 1.

²³⁴⁾ Baba Basra 140, 2; Karo 210, § 1; 253, §§ 26, 27.

wären²³⁵). Die genaue Bestimmung des Schenkungsobjectes, welche die *mortis causa donatio* erfordert, bringt oft jenen Nachtheil mit sich, dass das *Risico* des Werthunterschiedes desselben dem Empfänger zufällt; sogar eine angegebene Werthsumme wird oft nur als Theilbezeichnung aufgefasst²³⁶); zwei Hälften müssen als ein Ganzes betrachtet werden²³⁷); sogar ein um ein Sechstel grösseres Object muss an Stelle des als kleiner bezeichneten Objectes auch dem Empfänger ausgefolgt werden²³⁸). Auch wird sehr oft durch die genaue Bezeichnung der Geldarten der Wille derart gedeutet, dass nicht eine Summe, sondern eine Geldsorte als Object geschenkt wurde; die Folge davon ist, dass das *Risico* des Verlustes ganz oder theilweise dem Empfänger in Abrechnung gebracht wird²³⁹); auch ist die ausserordentliche Rechtskraft des *Kinjons* bei diesem Falle gar nicht verbindlich, was zuweilen einen Nullitätsgrund bilden kann²⁴⁰). Auch kann die angegebene Summe in dem Maasse verringert werden, wie es der *Ortsusus* bei anderen Gelegenheiten gestattet; wenn z. B. der *Usus* in den Ehepacten die Verpflichtungen in doppelter Höhe anzugeben gestattet, so ist eine *donario* zum Zweck einer Mitgift nur in halber Höhe auszahlbar²⁴¹). Wenn der Empfänger ausser der in einer bestimmten Höhe angegebenen Schenkung, noch sonst einen Rechtstitel an das Vermögen des Gebers z. B. als Gläubiger, *Kethubaforderer*, *Erbe* u. s. w. hat, wird sehr oft, in Folge der Ausdrucksweise, die Summe nicht als Quittirung dieser Ansprüche betrachtet, sondern der Betreffende erwirbt im Namen beider Erwerbstitel²⁴²), wenigstens aber hat er die Wahl, das

²³⁵) *Sema*, *Choschen Mischpat* 235, § 1, Nr. 18.

²³⁶) *Gitin* 66, 1, *Raschi- und Tosafoth-Commentar*, Mitte.

²³⁷) *Kethuboth* 109, 2.

²³⁸) *Baba Basra* 71, 1.

²³⁹) *Karo* 253, § 19.

²⁴⁰) *Baba Mezia* 46, 1; *Baba Basra* 149, 1; *Karo* 253, § 18.

²⁴¹) *Baba Mezia* 104, 2.

²⁴²) *Baba Basra* 138, 1, 2; *Kethuboth* 96, 2.

Grössere zu nehmen. Sogar die Redewendung: „gebet dem N. diese Summe und er soll meine Tochter heirathen“ gilt als doppelte Schenkung, er kann das Geld ohne die Tochter nehmen²⁴³), ausser wenn der Geber letzteres ausdrücklich als Bedingung des ersteren bezeichnete; eine Schenkung Mortis causa als Mitgift ist überhaupt erst bei der Heirath, eine solche zur Mitgift mit dem Ableben des Gebers fällig²⁴⁴). Die Schenkung des Fruchtgenusses an sich ist nicht möglich, sie begründet auch keine Schenkung des Objectes²⁴⁵); es müsste denn bei einer beabsichtigten Schenkung eines Fruchtgenusses, z. B. für eine bestimmte Zeit, das Object allein behufs Fruchtgenusses verschenkt werden, selbstverständlich für die betreffende Zeitdauer²⁴⁶). Bei einer donatio mortis causa ist die Schenkung gültig, obwohl das Object im Besitze eines Dritten sich befindet, der nicht bei der Schenkung anwesend war²⁴⁷); ebenso ist die donatio einer ausstehenden Schuld rechtskräftig, der Erbe kann dem Schuldner diese Obligation nicht erlassen²⁴⁸), was sonst bei einer Schenkung inter vivos seitens des Gebers allein zulässig ist²⁴⁹); nur soll dieser dann gegen den Beschenkten regresspflichtig sein²⁵⁰). Obwohl die Form des Geständnisses einer Schuld seitens des Gebers zuweilen eine grössere Rechtskraft als die Schenkungsform besitzt, — so kann z. B. ein Neophyt auf diese Weise seinem vor dem Uebertritte concipirten Kinde sein Vermögen vermachen²⁵¹), was bei einer Schenkung, wie oben gesagt wurde, unzulässig ist²⁵²), —

²⁴³) Beza 20, 1.

²⁴⁴) Karo 253, § 16.

²⁴⁵) Baba Basra 147, 2.

²⁴⁶) Baba Basra 147, 2; Karo 253, § 21.

²⁴⁷) Baba Basra 148, 1. Vgl. Anm. 35.

²⁴⁸) Baba Basra 147, 2, 148, 1; 151, 1.

²⁴⁹) Sogar beim Verkaufe einer Schuld, Baba Kamma 89, 1; Baba Mezia 20, 1; Baba Basra 147, 2; Kethuboth 85, 2; 86, 1; Kiduschin 48, 1.

²⁵⁰) Karo 66, § 36.

²⁵¹) Baba Basra 149, 1.

²⁵²) Siehe Anm. 231.

so braucht wieder bei einem Geständnisse genau darauf geachtet zu werden, ob der Geber nicht die Absicht verfolgte, den Schein des Reichthums, die sog. opinio copiae, von den Kindern abzuwehren, in welchem Falle dasselbe werthlos ist²⁵³). Obwohl ein Gesunder durch das spätere Geständniss einer Schuld seine früher gemachte Schenkung nicht belasten kann, kann dieses der Kranke sogar bei wohlthätigen Schenkungen bewirken²⁵⁴), aber nie kann durch seine Worte allein die Neubelastung eines Fremden erfolgen²⁵⁵). Um alle diese Unterschiede zu beobachten und durchzuführen, hat der Talmud eine charakteristische Norm aufgestellt: drei Personen, die einen Kranken zu welchem Zwecke immer besuchen, können, wenn der Kranke vor ihnen seine Verfügungen getroffen hat, sich als Richtercollegium constituiren, um aus eigener Beobachtung mittels ihres Urtheiles die Bestimmung und Zuweisung der Objecte rechtlich vorzunehmen²⁵⁶). Dieses muss aber gleich an Ort und Stelle geschehen können; geschieht der Besuch zu einer Zeit, wo ein Richtercollegium nicht zu Gerichte sitzen darf, z. B. bei Nacht, dann sind dieselben Personen Zeugen, die nur vor einem fremden Tribunale aussagen dürfen²⁵⁷). Wie weit der Talmud dem Verfügungsrechte des Eigenthümers entgegenkommt, beleuchtet dieses ausserordentliche Tribunal für eine Schenkung mit ausserordentlicher Rechtskraft am besten; sogar ein ausserordentlicher rechtsfähiger Empfänger wird im noch nicht geborenen Kinde des Gebers construiert, Alles nur damit der allmächtige Eigenthümer seinen Willen haben soll.

²⁵³) Baba Basra 174, 2; Sanhedrin 29, 2.

²⁵⁴) Baba Basra 174, 2; Arachin 23, 1; Schebuoth 42, 2.

²⁵⁵) Baba Basra 138, 2.

²⁵⁶) Baba Basra 113, 2; Sanhedrin 34, 2.

²⁵⁷) Baba Basra 114, 1; Sanhedrin 34, 2.

§ 11.

Bei der Schenkung mit Substitution, sowie bei jener von Todes wegen ist mehr noch, als bei einer anderen Schenkung, die genaue Bestimmung sämtlicher in Betracht kommenden Momente erforderlich, da die eigene Erklärung des Gebers auch sonst nach einer rechtskräftig gewordenen Handlung nicht mehr allein massgebend ist, bei der Schenkung mit Substitution aber schon das Schenkungsobject ausserhalb der Rechtsphäre des Gebers sich befinden kann, bei einer *donatio mortis causa* wieder dieses überhaupt nicht anders möglich ist. Diese Bestimmung erfolgt auch *ex lege*, indem, mit der grössten Einfachheit als Grundregel, der subjective Wille der einzelnen Person interpretirt und rechtsverbindlich gemacht wird; so soll die Schenkungsabsicht in einer entsprechenden Redewendung zum Ausdruck gelangen, die aber in keinem Falle eine bestimmte Form benöthigt, sogar nicht bei der *donatio mortis causa*²⁵⁸⁾, ebensowenig wie bei jener *cum substitutione*; als solche gelten schon Worte wie: er nehme, er nehme in Besitz, er erwerbe, oder; ich lasse ihm zurück²⁵⁹⁾; dagegen enthalten Worte wie: es falle ihm zu, er erbe, eine Erbschaftsabsicht und sind also nur bei der beschränkten *testamentaria hereditas* zwischen Intestaterben zulässig²⁶⁰⁾, bei welcher sonst fast alle Normen der Schenkung eines Kranken beobachtet werden sollen²⁶¹⁾. Die Person des Empfängers muss auch ebenso bestimmt sein; die Gegenfrage „wem sonst?“ auf die Frage: „wem soll das Vermögen gehören, vielleicht dem N.?“ gilt als Bestimmung der Person und als Erklärung der Schenkungsabsicht²⁶²⁾;

²⁵⁸⁾ Ebenso beim islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien 121—132; ebenso auch bei den Chinesen, Kohler, daselbst S. 196.

²⁵⁹⁾ Baba Basra 148, 2; Psalmen XLIX, 11.

²⁶⁰⁾ Baba Basra 148, 2; Kethuboth VIII.

²⁶¹⁾ Baba Basra 130, 1; 131, 1, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, § 2; XIII. Buch, V. Gs., Cap. 6, § 4; Karo 281, § 5.

²⁶²⁾ Baba Basra 133, 1.

da aber immer nur eine Person mit einer Bezeichnung bestimmt werden kann, so wird bei Namensgleichheit unter sonst fremden Personen zuerst der Gelehrte, dann der Nachbar, dann der Verwandte als Empfänger vorausgesetzt²⁶³); nur bei wohlthätigen Zwecken sollte die einmalige Schenkung in diesem Falle eine mehrfache Rechtswirkung haben, dass nämlich einem jeden derselben die ganze Werthhöhe des Schenkungsobjectes zugesprochen wird²⁶⁴). Eine Theilung ist nur möglich, wenn mehrere Personen als gleichzeitige Empfänger bestimmt sind; sie erfolgt in grösster Einfachheit, immer zu gleichen Theilen, zuweilen bekommt Einer oder Mehrere, so viel wie alle Uebrigen zusammen, auch in Folge der gleichen Theilung des Ganzen²⁶⁵); sogar bei unbestimmten Antheilen wird als deren Grösse ein gerader Theil, der vierte, achte, zwölfte oder sechszehnte als beabsichtigt vorausgesetzt²⁶⁶). Es können auch mehrere Personen mit Summen von verschiedener Grösse bedacht werden; sie sind dann alle gleichberechtigt, so z. B. bei einer nicht ausreichenden Erbschaftsmasse, oder bei einer Execution seitens der Gläubiger des Gebers²⁶⁷); wenn eine successive Anordnung stattgefunden hat, dann ist in diesen Fällen jeder früher Bedachte vor dem späteren um die Werthhöhe der ganzen Schenkung des letzteren bevorzugt²⁶⁸); ja die Anordnung kann sogar zuweilen die Auszahlung der Schenkung von der Einkassirung von Ausständen abhängig machen, so dass jene in Theilbeträgen successiv erfolgt²⁶⁹). Diese successive Anreihung wird durch die *donatio cum substitutione* auf die Spitze getrieben: nicht nur mehrere

²⁶³) Kethuboth 85, 2.

²⁶⁴) Tosefta, Baba Kamma XI; Raschbam-Commentar, Baba Basra 43, 2, Mitte. Ansicht des Sifthe Kohen, Choschen Mischpat 253 § 23 Nr. 33.

²⁶⁵) Baba Basra 63, 1; 143, 1; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 11, § 6; Karo 247, § 5; 253, § 24.

²⁶⁶) Baba Basra 63, 1.

²⁶⁷) Gitin 50, 2; Baba Basra 138, 1.

²⁶⁸) In den obigen Stellen des Talmuds; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 10, § 14; Karo 253, § 9.

²⁶⁹) Tosefta, Baba Basra IX; Karo 253, § 11.

Objecte können im Verhältnisse zu dem Ansprüche einer Person successiv zur Zahlung herangezogen werden, nicht nur mehrere Personen können mit ihren Vermögensobjecten successiv die Haftpflicht gegenüber einer Person haben und umgekehrt, sondern auch mehrere Personen können bei einer solchen mit ihren Rechten bei einem und demselben Objecte und Vermögen successiv einander folgen und Ansprüche erheben²⁷⁰⁾. Diese Substitution erfolgt mit den Worten: „mein Vermögen gehöre dem N., nach ihm dem X., nach ihm dem Y. u. s. w.“²⁷¹⁾; rechtlich sind Alle gleichgestellt, materiell aber ist jeder Frühere dadurch bevorzugt, dass sein Anspruch die grössere Wahrscheinlichkeit der Erfüllung mit sich hat; eine Unterscheidung zwischen Institutus und Substitutus im Sinne des römischen Rechtes²⁷²⁾ ist hier also unzulässig. Sobald der erste Empfänger in den Besitz des Schenkungsobjectes gelangt ist, hat er rechtlich über dasselbe das volle freie Verfügungsrecht des Eigenthümers, er hat den Fruchtgenuss²⁷³⁾, er kann das Object verkaufen und verschenken inter vivos, ohne gegen Jemanden eine Regresspflicht zu haben²⁷⁴⁾; nur aus moralischen und religiösen Gründen soll er über das Object allein nicht verfügen²⁷⁵⁾, selbst einen solchen Rath Jemandem zu ertheilen ist verpönt²⁷⁶⁾; sogar das Gericht nimmt eine Execution nur an den Früchten, und nicht an dem Object allein, vor²⁷⁷⁾. Trotzdem er aber zu Lebzeiten für alle Rechtshandlungen das volle Eigenthumsrecht besitzt, so ist er doch mortis causa durch den fremden Willen des Gebers beschränkt; Schulden, Kethuba und Kethubaforderungen dürfen nicht nach dem Tode des ersten Empfängers von

²⁷⁰⁾ [Man beachte die Analogie des arabischen Wakf. K.]

²⁷¹⁾ Baba Basra 129; 2; 136, 2; 137, 1.

²⁷²⁾ Puchta a. a. O, III S. 214, 215.

²⁷³⁾ Baba Basra 137, 1.

²⁷⁴⁾ Baba Basra 137, 1; Sotah 21, 2; Kethuboth 95, 2.

²⁷⁵⁾ Baba Basra 137, 1; Karo 248, § 3.

²⁷⁶⁾ Baba Basra 137, 1; 174, 2; Sotah 21, 2; Kethuboth 95, 2.

²⁷⁷⁾ Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, § 11; Karo 248, § 5.

diesem Vermögen eingetrieben werden, donationes mortis causa und Erbrecht sind a priori bei demselben nicht vorhanden²⁷⁸⁾, ja ein Verkauf oder eine Schenkung inter vivos an solche Personen, die seine Intestaterben sind, wird nachträglich mit dem Momente des Ablebens dieses Empfängers ungültig²⁷⁹⁾. Das also zurückgebliebene Vermögen fällt jetzt an den zweiten Empfänger, der das volle Eigenthumsrecht erwirbt, wenn er keinen Nachfolger hat, sonst aber ebenso berechtigt, wie der erste Empfänger ist²⁸⁰⁾, und dann ebenso weiter, bis die Zahl der bestimmten Nachfolger aufhört; eine schwache Abart der modernen Fideicommissse, die als Majoratsvermögen immer nur an eine bestimmte Person gelangen²⁸¹⁾. Die talmudische Institution ist aber den letzteren in den Hauptbedingungen entgegengesetzt; erstens müssen alle Empfänger im Momente der Schenkung schon leben²⁸²⁾²⁸³⁾; dann darf ein Empfänger kein Intestaterbe des früheren sein, sonst erlischt das Recht des späteren Nachfolgers²⁸⁴⁾; dann darf kein späterer Empfänger zu Lebzeiten des früheren sterben, sonst verbleibt das Vermögen bei den Erben des vorhergehenden²⁸⁵⁾; endlich entfällt die ganze Substitution, wenn sie mortis causa von einem Kranken errichtet wurde und der erste Empfänger zugleich Intestaterbe ist: in diesem Falle verbleibt ihm und seinen Erben das Ver-

²⁷⁸⁾ Baba Basra 187, 1.

²⁷⁹⁾ Folgt aus Baba Basra 187, 1; Maimonides a. a. O. § 10; Karo 248, § 4.

²⁸⁰⁾ Baba Basra 129, 2; 136, 2.

²⁸¹⁾ Was übrigens auch schon im indischen Rechte vorkommt, Kohler in Z. f. v. R. VIII S. 90—100; giebt es doch auch Fideicommissse in weiblicher Reihenfolge von der Mutter auf die Schwiegertochter, Kohler in Z. f. v. R. IX S. 345.

²⁸²⁾ Siehe Anm. 34.

²⁸³⁾ Ebenso in England, wo Fideicommissse nur an lebende Personen und 21 Jahre nachher durch testamentarische Verfügungen Gültigkeit haben können; Bruns in Z. f. v. R. II S. 170.

²⁸⁴⁾ Baba Basra 129, 2; 133, 1.

²⁸⁵⁾ Baba Basra 129, 2; 136, 2.

mögen für immer²⁸⁶). Der Grundsatz, dass die einmalige Nachfolge eines Erben keine Unterbrechung mehr zulässt, kommt, bei welchen Worten immer, sogar bei der Redewendung der Schenkung auch zur Geltung²⁸⁷); derselbe gilt aber nicht, auch nach jüdischem Rechte nicht, wenn die Schenkung vor einem Tribunale von Andersgläubigen errichtet wurde, die diesen Grundsatz nicht anerkennen²⁸⁸); auch kann er, *expressis verbis*, durch ausdrückliche gegensätzliche Willenserklärung aufgehoben werden²⁸⁹); deshalb und auf diese Weise ist auch die Zuwendung der Erbschaft in Form einer Rente an die eigenen Kinder zulässig, indem eine andere Nachfolge als deren Intestaterben bestimmt wird²⁹⁰), denn sonst könnte der Erblasser deren nothwendige Bedürfnisse durch Errichtung der Rentenform nicht beschränken²⁹¹). Der Grundsatz, dass der Käufer dem zweiten Empfänger rechtlich das Object niemals auszufolgen braucht, erfährt eine Erweiterung dadurch, dass bei der Einsetzung einer Frau als Empfängerin deren später angetrauter Ehegatte das Recht eines Käufers erhält²⁹²); aber nicht der Ehemann einer bereits verheiratheten Frau: nach deren Tod kommt das Vermögen, nach den obigen Normen, an den eingesetzten Nachfolger²⁹³). Der Grundsatz des vollen Verfügungsrechtes zu Lebzeiten entfällt ganz, wenn ein Statim-Moment *expressis verbis* vom Geber statuirt wurde: in diesem Falle hat der letzte Empfänger das Eigenthumsrecht an dem Objecte, alle Früheren haben nur einen Fruchtgenuss allein²⁹⁴);

²⁸⁶) Baba Basra 129, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, §§ 4, 5; Karo 248, § 1.

²⁸⁷) Baba Basra 133, 1.

²⁸⁸) Beraa, Choschen Mischpat 248, § 1, folgt aus Gitin 10, 2; 11, 1.

²⁸⁹) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, § 6; Karo 248, § 2.

²⁹⁰) Kethuboth 69, 2; Taanith 21, 1; Baba Basra 129, 1.

²⁹¹) Kethuboth 69, 2; Taanith 21, 1; trotzdem es sonst ein Gebot wäre, die Worte des Gestorbenen zu erfüllen.

²⁹²) Kethuboth 95, 2.

²⁹³) Kethuboth 95, 2. Schluss X.

²⁹⁴) Folgt aus Baba Basra 125, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 1 § 12; Tor und Karo 248, Ersterer § 6, Letzterer § 7.

wird aber die Reihenfolge durch den Tod eines Empfängers unterbrochen, so fällt das ganze Vermögen in diesem Falle an die Intestaterben des Gebers zurück²⁹⁵⁾, und nicht an jene des letzten Empfängers; dieses Statim-Moment wird immer vorausgesetzt, wo als Nachfolger des Empfängers der Geber allein oder dessen Erben auftreten²⁹⁶⁾. Ausser den zu seiner Verfügung errichteten Rechtsinstitutionen steht es also noch dem Eigenthümer des Objectes frei, diese nach seinem Ermessen rechtlich auszudehnen und zu beschränken; wenn er die Norm allein in ihrer äussersten Consequenz gewähren lässt, dann hat sein Wille noch immer volle Rechtskraft, sogar wenn bei der *donatio cum substitutione* eine fremde Person schon das volle Verfügungs- und Eigenthumsrecht über dasselbe Object besessen hatte; dann ist derselbe Wille bei der *donatio mortis causa* auch nach dem Tode seiner Persönlichkeit in seinem Namen noch immer rechtsverbindlich; dann ist endlich ebenderselbe Wille bei einer *donatio omnium bonorum* ohne Rücksicht auf irgend welche Beschränkung familien- oder staatsrechtlicher Natur im vollen Umfange rechtskräftig.

§ 12.

Bei der Schenkung des Gesamtvermögens giebt es keine einschränkende Rechtsnormen: eine solche Schenkung ist rechtlich zulässig, aus moralischen Gründen ist sie allerdings sehr oft zu unterlassen, denn es gilt als unmoralisch, die Gefahr heraufzubeschwören, als Bettler der Wohlthätigkeit seiner Mitbürger sich aufwerfen zu müssen²⁹⁷⁾, oder auch nur das Vermögen den eigenen Erben zu entziehen²⁹⁸⁾, sogar auch ein Kind dem anderen durch *donationes mortis causa* vorzuziehen²⁹⁹⁾, sogar auch nur

²⁹⁵⁾ Tor und Karo a. a. O.

²⁹⁶⁾ Oder auch wenn die Schenkung auf Lebensdauer erfolgt war; *Baba Basra* 137, 2; *Rema in Choschen Mischpat*, 248 § 7.

²⁹⁷⁾ *Kethuboth* 50. 1.

²⁹⁸⁾ Vgl. II, Intestaterbrecht, Anm. 420, 421.

²⁹⁹⁾ *Baba Basra* 133, 2; ebenso im islamitischen Rechte, Kohler, *Rechtsvergl. Studien* 92—101.

durch eine Verfügung die Beerdigungskosten von seinem Vermögen abzuwälzen³⁰⁰); letzteres ist in Rücksicht auf eine Erbschaftsmasse, sogar wenn diese durch verschiedene Rechtshandlungen noch so sehr verringert wurde, auch rechtlich nicht durchführbar, da eine derartige Verfügung ungültig ist³⁰¹)³⁰²). Das Aussergewöhnliche einer solchen Handlung wird aber insofern auch rechtlich berücksichtigt, als dieses den Willen der handelnden Personen beleuchtet, und dieser Wille durch seine Allmacht Rechtswirkungen erzeugen kann; der Talmud hebt in fünffacher Beziehung diese Wirkungen einer *donatio omnium bonorum* hervor³⁰³). Erstens der oben erwähnte Fall der Schenkung eines Kranken, sogar mit *kinjon*³⁰⁴), wo die Schenkung des Gesamtvermögens bei einer späteren Gesundung widerrufen werden kann. Zweitens konnte der Sklave vom eigenen Herrn, ausser auf die oben erwähnte Weise der *donatio sub modo*³⁰⁵), Vermögen nur dann erwerben, wenn er durch die Schenkung des Gesamtvermögens gleichzeitig auch seine persönliche Freiheit erworben hatte³⁰⁶)³⁰⁷). Wenn dieses *mortis causa* erfolgt war, so brauchte der Sklave nicht wie im römischen Rechte die Haftpflicht für die Schulden seines Herrn zu übernehmen³⁰⁸); sogar sein eigener Geldwerth wurde durch die Freilassung den Gläubigern entzogen³⁰⁹). Auch

³⁰⁰) Folgt aus *Kethuboth* 48, 1.

³⁰¹) *Kethuboth* 48, 1.

³⁰²) Ebenso wie im islamitischen Rechte überhaupt Verfügungen in Beerdigungsangelegenheiten beschränkt sind; Kohler, *Rechtsvergl. Studien* S. 121–132.

³⁰³) *Baba Basra* 150, 1.

³⁰⁴) Siehe Anm. 195, 200.

³⁰⁵) Siehe Anm. 62.

³⁰⁶) *Baba Basra* 149, 2; *Gitin* 8, 2; 42, 1; *Peah* VIII, 8.

³⁰⁷) Im Gegensatz zum islamitischen Rechte, wo nur ein Drittel des Vermögens behufs Freilassung von Sklaven zu verwenden zulässig ist; Kohler, *Rechtsvergl. Studien* S. 121–132.

³⁰⁸) Die sog. *necessarii*; Puchta a. a. O. III S. 223.

³⁰⁹) *Gitin* 40, 2; *Baba Kamra* 90, 1; *Jebamoth* 46, 1; 67, 1; *Kethuboth* 59, 2. *Nedarim* 86, 2.

die Freilassung des Sklaven allein, eine religiös unzulässige Handlung³¹⁰), konnte das Object einer Schenkung sein; sie konnte als Auflage auf die Erben — eine Ausnahme von der Regel, dass nach dem Tode an fremde Personen nur eine donatio zulässig ist³¹¹) — von ihnen erzwungen werden³¹²), sogar wenn diesem Sklaven ein angenehmes, und nicht ausdrücklich ein freies Leben zu bereiten aufgetragen worden war³¹³), was sonst einen grossen Rechtsunterschied bildet³¹⁴); die Freilassung allein war auch weiter rechtsgültig, wenn sonst durch Widerruf die Gesamtschenkungen annullirt wurde³¹⁵). Drittens wird die Schenkung des Gesamtvermögens an die eigene Frau nicht als Schenkung, sondern als Vormundschaftsernennung betrachtet³¹⁶); ebenso ist es bei einem oder mehreren von den hinterlassenen Söhnen, aber nur unter Söhnen, der Fall³¹⁷); dieses wird mit äusserster Consequenz sogar bei mehreren Schenkungen zusammen durchgeführt, wo der ganze Rest nicht allen Söhnen, sondern einzelnen allein geschenkt wurde³¹⁸); expressis verbis kann der Geber diese Wirkung aufheben³¹⁹), ebenso entfällt dieselbe, wenn die Schenkung an die damals Verlobte oder Geschiedene und nicht an die Ehefrau erfolgt war³²⁰). Viertens verliert die Frau den Anspruch auf die Kethuba, sobald

³¹⁰) 295tes Gebot, in der Gesamtreihe von Gebote und Verbote das 347te; III Moses XXV, 46.

³¹¹) Siehe oben Text zwischen Anm. 165—168; vgl. II, Intestaterb-recht, Cap. 20 Ende.

³¹²) Jerusalemischer Talmud Gitin 6, 2; Tosefta, Gitin V; Baba Basra IX.

³¹³) Rema, Choschen Mischpat 256, § 4; Raschi-Commentar, Gitin 40, 1, Mitte.

³¹⁴) Gitin 40, 1.

³¹⁵) Gitin 9, 1.

³¹⁶) Baba Basra 131, 2; 144, 1; Gitin 14, 1.

³¹⁷) Baba Basra 131, 2. Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 6, § 3. Karo 246, § 11. [Vgl. oben S. 112 Note 109. K.]

³¹⁸) Baba Basra 131, 2; Karo, Choschen Mischpat 246, §§ 9, 10, 11; Eben Haeser 107, §§ 6, 7, 8.

³¹⁹) Tor und Karo, Choschen Mischpat 246, Ersterer § 6, Letzterer § 4.

³²⁰) Baba Basra 131, 2.

sie ein Object als Schenkung annimmt, die als Theilschenkung innerhalb einer Gesamtschenkung an die Erben erfolgt war³²¹); ebenso kann die Frau, in Folge der Annahme einer Gesamtschenkung nachher die Priorität des Termines ihrer Kethuba vor einem Gläubiger nicht mehr geltend machen, sogar wenn ihr allein, in Folge von auch ihr vorgehenden Schulden, gar nichts zurückbleiben sollte³²²); vom später nach der Gesamtschenkung erworbenen oder der Haftpflicht der Kethuba neu unterworfenen Vermögen kann sie in beiden Fällen die Kethuba geltend machen³²³). Fünftens endlich ist der Widerruf einer Gesamtschenkung seitens einer Frau zulässig, wenn sie diese anlässlich einer bevorstehenden Heirath vorgenommen hatte³²⁴); sogar eine Mutter kann die Schenkung an die eigenen Kinder widerrufen, wenn sie wieder ledig wird³²⁵): dies bildet einen directen Gegensatz zum römischen Rechte³²⁶). Ebenso soll eine Schenkung des Gesamtvermögens annullirt werden können, wenn sie erwiesenermassen, aber nur dann, aus Anlass einer Flucht vor Gläubigern oder vor Feinden erfolgt war³²⁷); ebenso auch wenn der Sohn des Gebers kurz vor dem Momente der Schenkung verschollen war und dann heimkehrte³²⁸); bei letzterem Falle wie bei jenem der Verheirathung braucht die Absicht nicht erst erwiesen zu werden. Selbst die Schenkung, welche unter gleichzeitiger Erklärung nur eines Zweifels des kranken Gebers an die Existenz oder an die Conception eines eigenen Kindes sonst ganz rechtsverbindlich erfolgt war, muss annullirt werden, wenn ein solches im Momente der Schenkung existirte oder concipirt

³²¹) Peah III, 7; Baba Basra 132, 1.

³²²) Baba Basra 132, 1.

³²³) Karo, Eben Haeser 106, § 1; 107, § 3.

³²⁴) Kethuboth 79, 1.

³²⁵) Kethuboth daselbst.

³²⁶) Siehe Anm. 146.

³²⁷) Tor und Karo 246 beide § 3.

³²⁸) Baba Basra 132, 1; 146, 2.

war, ohne Rücksicht darauf, ob letzteres auch noch beim Tode des Kranken der Fall ist³²⁹). Der Restbetrag, welcher zurückbleiben muss, um einer Schenkung den Charakter der *donatio omnium bonorum* zu nehmen, soll nach dem Talmud jener Summe entsprechen, die dem Geber oder entsprechend dessen Kindern ein Existenzminimum in seinem Berufe gewähren kann³³⁰), bei dem vierten Falle muss dieser Rest ausschliesslich in Immobilien vorhanden sein³³¹); allein sowohl diese Höhe des Restes, als auch das Verlangen nach Immobilien wird von manchen bestritten³³²); ebenso wurde die Geltung dieser Normen auch bei der gewöhnlichen *donatio omnium bonorum inter vivos* erst von Späteren proclamirt³³³). Motivirt werden obige Normen damit, dass im ersten Falle die Wahrscheinlichkeit für eine solche Absicht spricht, da Niemand gerne als Bettler im Leben zurückbleibt; im zweiten, dass sonst im Reste die Freiheit des Sklaven enthalten ist; im dritten, dass Niemand sonst Kinder als Bettler zurücklässt oder auch nur enterbt, er habe damit nur eine Hochachtung der Frau oder des Sohnes erzwingen wollen³³⁴); im vierten, dass die Frau dann, *eo ipso*, freiwillig auf die *Kethuba* verzichtet, entweder in Folge der Einreihung zwischen den eigenen Kindern oder in Folge der bewiesenen Munificenz; im fünften endlich, dass der Geber die Schenkung nicht vorgenommen hätte, wenn ihm die betreffenden Umstände

³²⁹) *Baba Basra* 147, 1.

³³⁰) *Baba Basra* 149, 2; *Tor*, *Choschen Mischpat* 250, § 6; *Rema Choschen Mischpat* 250, § 4, *Sema*, daselbst Nr. 17.

³³¹) *Baba Basra* 150, 2.

³³²) *Maimonides XII. Buch*, II. *Gs.*, *Cap. 8*, § 15; *Karo* 250, § 4; *Eben Haeser* 107, § 2.

³³³) *Fraglich in Baba Basra* 132, 1. 2; rechtlich entschieden bei *Karo*, *Eben Haeser* 106, § 1; 107, § 1; *Choschen Mischpat* 246, § 4 ebenso *Maimonides XII. Buch*, II. *Gs.*, *Cap. 6*, §§ 2, 4, 9.

³³⁴) Ebenso wie Luther das ganze Vermögen seiner Frau, seinen Kindern aber nichts vermachte mit der Begründung: „ich will, sie müsse nicht den Kindern, sondern die Kinder ihr in die Hände sehen“; *Bruno* in *Z. f. v. R.* II S. 188.

bekannt wären, diese war also im Momente der Aussprechung ungültig³³⁵). Dagegen wird durch eine allgemeine Gleichstellung der Frau mit den Kindern die Kethuba nicht aufgehoben³³⁶); zu Ungunsten der Frau wird hier die Zahl der Kinder im Momente des Todes in Betracht gezogen³³⁷); auch kann der Frau durch Schenkung inter vivos nach dem Tode ein Theil des Nachlasses festgesetzt werden³³⁸): es ist dies ein Umweg, auf welchem quasi ein Erbvertrag zu Stande kommt. Durch sein Gelöbniß allein wäre sonst keine rechtliche Verpflichtung zur Zahlung desselben für die Erben entstanden³³⁹), ebenso wie sie auch dort nicht gezwungen werden können, aus der Erbschaftsmasse zu zahlen, wo die Zahlung nur als Gebot, die Worte des Verstorbenen zu erfüllen, hingestellt wird³⁴⁰); bei einer rechtsgültigen donatio mortis causa dagegen kann ihr Verkauf der Schenkungsobjecte, sogar wenn dieser bona fide geschehen war, annullirt und dem Beschenkten angefolgt werden³⁴¹). Die Erben können jedoch bei den Verfügungen von Todes wegen unter Eid behaupten, die Auszahlung derselben sei bereits erfolgt³⁴²); bei einer Schenkung, dass sie, aber nicht dass der Geber diese ausgezahlt hätte³⁴³), bei einem Geständnisse eines Kranken dagegen, dass der Kranke, aber nicht dass sie diese bezahlt hätten³⁴⁴). Auch der

³³⁵) Ungültig wären also auch Schenkungen, die aus Anlass eines bevorstehenden Weltunterganges gemacht wären, wie dieses im Jahre 971 aus Anlass des Jahres 1000 zu Gunsten der Kirche geschah; Gregorovius, Geschichte der Stadt Rom III, 493, citirt in J. Felix, Entwicklungsgeschichte des Eigenthums III S. 191.

³³⁶) Baba Basra 128, 2; Karo, Eben Haeser 109 § 1.

³³⁷) Daselbst a. a. O.

³³⁸) Tor und Karo 250, Ersterer § 27, Letzterer § 16.

³³⁹) Rema, Choschen Mischpat 212, § 7; 252, § 2.

³⁴⁰) Tor, Karo und Rema 252, § 2.

³⁴¹) Karo 111, § 9; 255, § 6.

³⁴²) Tor, Choschen Mischpat 255, § 8, sowie Sema a. a. O. 255,

4, Nr. 18.

³⁴³) Baba Basra 175, 1; Karo 255, § 4.

³⁴⁴) Baba Basra 175, 1; Karo 255, § 5.

Beschenkte kann unter Eid behaupten, dass jede Schenkung a priori ungültig war: dadurch entzieht er die Objecte derselben der Execution seiner Gläubiger, er muss dann aber die Sache dem Geber zurückerstatten³⁴⁵⁾; auch sollen den Erben die Objecte einer Verfügung ausgefolgt werden, welche dahin ging, dass man mit dem Werthe derselben Gutes oder das Beste thun solle³⁴⁶⁾; das Gebot bestimmt nach dem Tode das Vermögen den Erben³⁴⁷⁾, und das Beste ist eben, dieses zu befolgen.

Anhang³⁴⁸⁾.

Text einer Schenkungsurkunde.

Ein Gedächtnissakt der Zeugenschaft, die vor uns unterfertigten Zeugen stattgefunden hat, am vierten Tage der Woche, am dritten Tage des Monats Ellul, des Jahres fünftausend vierhundert zwanzig und zwei seit der Erschaffung der Welt, nach der Zeitrechnung, die wir hier zählen in der Stadt Bamberg, wie zu uns kam Herr Moses, Sohn des Abraham, und sprach zu uns: Seid mir rechtmässige, glaubwürdige Zeugen und erwerbet von mir mittels des vollständigen Erwerbstitels, durch den Kinjon mit einem Tuche, von jetzt angefangen; und schreibet in jeder Form eines Anspruchstitels und der Verstärkung eines Anrechtes, wie überhaupt in jeder entsprechenden Art, auch unterzeichnet dasselbe und übergebet es zu Händen des Jacob Seb, Sohn des Israel, damit es in seiner Hand und in der Hand seiner Erben nach ihm und aller seiner Rechtsnachfolger als Zeugenschaft, Rechtstitel und Beweis diene: dass ich infolge des guten Willens meiner Seele gewollt habe,

³⁴⁵⁾ Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 4, § 13; Karo 245, § 7.

³⁴⁶⁾ Folgt aus Baba Basra 133, 2; Rema, Choschen Mischpat 252, § 2.

³⁴⁷⁾ 248tes Gebot; IV. Moses, XVII, 8—11.

³⁴⁸⁾ Gemäss den im „Nachlath Schibah“ Nr. 36, 37 enthaltenen Originaltexten, Fürth 1724.

ohne jeglichen physischen und moralischen Zwang überhaupt, sondern mit ganzem Herzen, mit williger Seele und mit unversehrtem ruhigem Verstande; und ich gestehe jetzt vor euch, gleichsam wie ein Geständniss vor einem anerkannten und zuständigen Gerichtshofe, mittels eines vollständigen Geständnisses, das rechtskräftig und feststehend, glaubwürdig und wahr ist, nicht in der Absicht irrezuführen, nicht um die *opinio copiae* zu zerstören, nicht in der Absicht dieses jemals zu widerrufen vom heutigen Tage für immer; wie dass ich geschenkt habe dem Jacob Seb, Sohn des Israel, mein Haus, das in seinen Grenzen unten in dieser Urkunde bezeichnet und bestimmt ist, mittels einer vollständigen, rechtskräftigen und feststehenden Schenkung, endgültig verfallen und für immer abgeschlossen, das Grundstück mit allen Gebäuden auf demselben, von der Erdentiefe bis zur Himmelshöhe, mit allen seinen Ausgängen und mit allen zu ihm gehörigen Rechtstiteln, ohne irgend welchen Rest auf der Welt überhaupt; dies Alles schenkte ich ihm mittels einer vollständigen Schenkung, mittels der Schenkung eines Gesunden und nicht der Schenkung eines krank Darniederliegenden, eine endgültig verfallene Schenkung, ohne diese jemals zu widerrufen vom heutigen Tage für immer; und von jetzt angefangen habe ich losgesagt, mich und meine Erben nach mir und alle meine Rechtsnachfolger, von dem oben angeführten Hause, mittels einer vollständigen Lossagung, und von jetzt ab soll das oben angeführte Haus verbleiben im Eigenthum und Besitze des oben angeführten Jacob Seb und seiner Rechtsnachfolger, dass er damit thue, was er wolle, dass er es vererbe, vermiethe, bewohnen lasse, vertausche, als Schenkung vergebe, umzäune, zerstöre, aufbaue, niederreisse, bepflanze, Pflanzen entwurzele, und Alles nach seinem Belieben thue, und kein Mensch seine Willensbethätigung wehre vom heutigen Tage für immer; und Jemand, der von einer der vier Weltgegenden kommen sollte, der auftreten wird mit meiner Zustimmung, oder auch ohne meine Zustimmung auftreten sollte, und aufstehen, reden, klagen, Einwendungen erheben und zum

Rechtsurtheile fordern wird den oben erwähnten Jacob Seb oder dessen Rechtsnachfolger, um ihn zu entfernen von dem oben angeführten Hause, vom ganzen oder von einem Theile desselben, dann sollen seine Worte sein null und nichtig, nicht rechtskräftig und nicht feststehend, und gleichgeachtet einem zerbrochenen Scherben, der keinen Werth hat, und gleich den Worten eines Solchen, der Einwendungen erhebt gegen eine Amtshandlung eines anerkannten Gerichtshofes, dass ihm überhaupt kein Rechtsurtheil ertheilt werden soll, weder bei einem jüdischen Gerichtshofe, noch bei einem Gerichtshofe der anderen Völker; und diese Schenkungsurkunde schreibt auf der Strasse und unterzeichnet sie draussen, damit dieselbe nicht wie eine heimliche Schenkung erscheine, sondern öffentlich und Allen bekannt sei; und diese Urkunde soll immer in ihrer Rechtsgültigkeit und in ihrer Rechtskraft verbleiben, als ob sie ausgefertigt wäre beim Gerichtshofe des Rabina und Rab Asche und immer soll die Rechtskraft des Urkundenbesitzers von oben (Sieger) und die Rechtskraft der Anfechter von unten sein; und wir haben erworben (den Kinjon durchgeführt) von Herrn Moses, Sohn des Abraham, zum Herrn Jacob Seb, Sohn des Israel, in Bezug auf Alles wie es oben geschrieben und erläutert ist, mittels einer Sache, mit der es rechtmässig ist einen Kinjon vorzunehmen; Alles ist rechtskräftig und feststehend.

Worte des Jacob, Sohn des Jizchak des Kohen, als Zeuge;
und Worte des Ruben, Sohn des Jacob, als Zeuge.

Text der Schenkungsurkunde eines krank
Darniederliegenden.

Ein Gedächtnissakt der Zengenschaft, die vor uns unterfertigten Zeugen stattgefunden hat, am dritten Tage der Woche, am siebenundzwanzigsten Tage des Monats Marcheschwan des Jahres fünftausend vierhundert zwanzig und vier seit der Erschaffung der Welt, nach der Zeitrechnung, die wir zählen

in der Stadt Bamberg: wie um uns schickte Herr Joseph, Sohn des Abraham David, und wir zu ihm kamen und ihn antrafen liegend, auf sein Schmerzensbett geworfen, seine Rede mit der Zunge beherrschend, und seinen Verstand ungetrübt bei sich habend; er wusste zu reden und zu unterhandeln, wie alle übrigen Menschen, die auf der Strasse herumgehen, und er sprach zu uns: Ich habe nun um euch geschickt, um vor euch Verfügungen zu treffen, wie man verfügt für den Todesfall, und er ersuchte uns, zu hören und entgegenzunehmen seine Verfügung und zu schreiben und zu unterzeichnen wie es angegeben ist in dieser Urkunde; und so hat er vor uns verfügt mittels der Verfügung eines krank Darniederliegenden, wie er krank und auf seinem Bette niedergeworfen war, und so sagte und befahl er für den Todesfall: dass nach seinem Tode jener, der dem Gesetze entsprechend ihn beerben soll, eine bestimmte Summe zu erben habe, und alles übrige Vermögen, den Rest über die oben erwähnte Summe hinaus, sowohl Geld, wie Geldeswerth, sowohl Pfänder wie Forderungen an Juden oder an Diener eines fremden Gottesdienstes, beruhten dieselben auf einer Schuldurkunde oder auf einem mündlichen Schuldvertrage, baar oder ausgeborgt, noch ausständig oder schon im Besitze, versteckt oder offen liegend, Hausgeräthe vom Werthe einer Perutah aufwärts, all diesen Rest soll Herr Jizchak, Sohn des Abraham, nehmen, und diese Sachen sollen ihm und seinen Erben nach ihm endgültig verfallen, dass er mit diesem Reste ebenso thue, wie mit seinem übrigen Vermögen ohne Unterschied, und wenn Einer kommen wird um Einwendungen gegen diese Verfügung zu erheben, sollen die Worte des Einwenders null und nichtig sein; und so sagte uns der oben angeführte Herr Joseph: Diese Verfügungsurkunde schreibt auf der Strasse und unterzeichnet sie draussen, damit sie nicht wie eine heimliche Sache erscheine, sondern öffentlich und Allen bekannt sei; und noch sagte uns der oben angeführte Herr Joseph: Diese Verfügungsurkunde schreibt und unterzeichnet von einem bis hundert Mal, sogar wenn eine schon beim Gerichtshofe bestätigt

sein sollte, bis eine von euern Händen herauskommt, die geschrieben sein wird entsprechend, sowie gemäss den Verordnungen unserer Weisen, ihr Andenken sei gesegnet, auf eine solche Art, dass die Verfügung, die in dieser Urkunde erläutert ist, feststehend und gültig sein soll, dass in Betreff derselben kein Zweifel, keine Einwendung und überhaupt keine Anrechte und Ansprüche auf der Welt möglich sein sollen; und die Haftpflicht sowie die Rechtsnachtheile der Verfügungsurkunde eines krank Darniederliegenden habe ich auf mich und auf meine Erben nach mir übernommen, gemäss der Haftpflicht und der Rechtsnachtheile, die bei allen Verfügungsurkunden eines krank Darniederliegenden in Israel gebräuchlich sind nach den Verordnungen unserer Weisen, ihr Andenken sei gesegnet, dass dieselbe nicht wie ein bloss stützendes Versprechen und auch nicht wie eine blosse Type einer Urkunde sei; und also ist auch gestorben Herr Joseph, Sohn des Abraham David, in Folge dieser Krankheit, indem er lebend die Rabbinen und all Israel zurückgelassen hat; und was vor uns geschehen ist und was er vor uns verfügt hat, war mittels der Verfügung eines krank Darniederliegenden; heute am vierten Tage der Woche am achtundzwanzigsten Tage des Monats Marcheschwan des oben angeführten Jahres haben wir es geschrieben und unterzeichnet; Alles ist rechtskräftig und feststehend.

Worte des Schlomoh Gerschon, Sohn des Moses, als Zeuge;
und Worte des Levi, Sohn des Jacob Naftali, als Zeuge.
