Die Vorderasiatische Gesellschaft (E. V.)

mit dem Sitz in Berlin

bezweckt die Förderung der vorderasiatischen und ägyptischen Studien auf Grund der Denkmäler. Sie gibt wissenschaftliche Arbeiten ihrer Mitglieder in zwanglosen Heften als „Mitteilungen der Vorderasiatischen Gesellschaft“ und gemeinverständliche Darstellungen unter dem Titel „Der Alte Orient“ heraus. Ferner will die Gesellschaft die Beschaffung neuen Materials anregen und unterstützen.

Der jährliche Mitgliedsbeitrag beträgt für Deutschland und Deutsch-Oesterreich 10 Mark, wofür die „Mitteilungen“ und „Der Alte Orient“ geliefert werden. Von den nach dem 1. Juli 1919 neueingetretenen Mitgliedern wird bis auf weiteres ein Zuschlag von 50% zum Jahresbeitrag erhoben. Mitglieder im Ausland zahlen vom 1. Januar 1920 ab den Beitrag in der Währung ihres Landes zum Umrechnungskurs von 10 Mk. = 5 Schweizer Franken, 7 franz. u. belg. Frcs., 2,4 holl. Gulden, 4 skandin. Kr., 1 $, 4½ sh., 8 Lire. Aufnahme als Mitglied erfolgt durch den Vorstand auf Anmeldung beim Schriftführer. — Zahlung der Beiträge hat im Januar an die J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung, Verlag, Leipzig, Blumengasse 2 (Postscheckkonto Leipzig 51684) zu erfolgen.

Der Vorstand besteht z. Zt. aus: Prof. Dr. F. von Luschan, 1. Vorsitzender, Berlin-Südende; Prof. Dr. H. Schäfer, 2. Vorsitzender, Berlin-Steglitz; Prof. Dr. M. Sobernheim, Schriftführer, Charlottenburg, Steinplatz 2; Prof. Dr. O Weber, Berlin-Steglitz; Prof. Dr. Br. Meißner, Breslau; D. Dr. Alfr. Jeremias, Leipzig; Prof. Dr. F. E. Peiser, Königsberg; Prof. Dr. Frdr. Hommel, München; Prof. Dr. G. Roeder, Hildesheim. — Herausgeber der „Mitteilungen“: Prof. Dr. O. Weber, Berlin-Steglitz, Grunewaldstr. 7, des „Alten Orient“: Derselbe und D. Dr. Alfr. Jeremias, Leipzig, Schreberstr. 5. — Aegyptologische Arbeiten werden von Prof. Dr. H. Schäfer, Berlin-Steglitz, Im Gartenheim 3, begutachtet.

Von den „Mitteilungen“ sind bisher erschienen:

I. Jahrgang, 1896:

1. **Messerschmidt, L.:** Die Inschrift der Stele Nabuna'id's, Königs v. Babylon. M. 10—
2. **Hartmann, M.:** Bohtân. Eine topographisch-historische Studie. 1. Lfg. M. 7 —
3. **Peiser, F. E.:** Skizze der babylonischen Gesellschaft. M. 3 —
4. **Sammelheft** (B. Meissner, W. M. Müller, C. Niebuhr, H. Winckler). M. 4 —

II. Jahrgang, 1897:

1. **Hartmann, M.:** Bohtân. 2. Lfg. (Schluß) M. 12 — (vollstdg. M. 19 —)
2. **Rost, P.:** Untersuchungen zur altorientalischen Geschichte. M. 16 —
3. **Sammelheft** (Ed. Glaser, F. Hommel, W. M. Müller, C. Niebuhr, H. Winckler). M. 4 —
4. **Peiser, F. E.:** Studien zur altorientalischen Altertumskunde. I. Heft. M. 2 —
5. **Winckler, H.:** Die sabäischen Inschriften der Zeit Alhan Nahfan's. M. 3 —
6. **Glaser, E.:** Zwei Inschriften über den Dammbruch von Mârib. Ein Beitrag zur Geschichte Arabiens im 5. u. 6. Jahrh. n. Chr. M. 12 —

III. Jahrgang, 1898:

1. **Winckler, H.:** Musri, Meluhha, Ma'în. Ein Beitrag zur Geschichte des ältesten Arabien u. zur Bibelkritik. I. Heft. Mit 1 Tafel. M. 6 —
2. **Billerbeck, A.:** Geographische Untersuchungen. M. 5 —
3. **Müller, W. M.:** Studien zur vorderasiatischen Geschichte. I. Heft. M. 6 —
4. **Winckler, H.:** Musri, Meluhha, Ma'în. II. Heft. M. 1.20 (vollstdg. M. 7.20)
5. **Messerschmidt, L.:** Bemerkungen zu den hethitischen Inschriften. Mit 3 Abb. M. 6 —
6. **Peiser, F. E.:** Studien zur orientalischen Altertumskunde. II. Heft. M. 6 —
7. **Hüsing, G.:** Elamische Studien. Mit 1 Tafel. M. 4.80

IV. Jahrgang, 1899:

1. **Mordtmann, J.:** Palmyrenisches. M. 8 —
2. **Glaser, E.:** Punt u. die südarabischen Reiche. M. 6 —
3. **Niebuhr, C.:** Einflüsse oriental. Politik auf Griechenland im 6. u. 5. Jahrh. vor Chr. M. 5 —
4. **Messerschmidt, L.:** Mitannistud. M. 14 —

Mitteilungen der Vorderasiatischen Gesellschaft (E. V.) 1919, 1920.
24. u. 25. Jahrgang

Beiträge

zur

Geschichte des biblisch-talmudischen Eheschließungsrechts

Eine rechtsvergleichend-historische Studie

296.934
NEUB

von

Dr. Jakob Neubauer

Leipzig
J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung
1920

HOCHSCHULE FÜR
HEIDELBERG
JÜDISCHE STUDIEN

87/248

MEINEN ELTERN!

Vorwort[1].

Die gleichermaßen von neueren wissenschaftlichen Strömungen als reichen Quellenfunden begünstigte „Ausweitung der romanistischen Rechtsgeschichte zur antiken“ (Wenger)[2] hat sowohl ausgedehnte Gebiete in den Bereich exakter rechtsgeschichtlicher Untersuchung einbezogen als auch der Forschung über solche Rechtsordnungen, die sich schon von jeher einer fortgeschrittenen Bearbeitung erfreuten, neue Aufgaben gestellt und bis dahin ungeahnte Perspektiven eröffnet. Bilden nach den syrisch-römischen Rechtsbüchern, den (demotischen nebst griechischen) Papyri und Ostraka Ägyptens nunmehr auch die Keilinschriften den Gegenstand ernster rechtsgeschichtlicher Pflege — von weitergehenden Desiderien ganz zu schweigen —, so darf die Ausschöpfung eines Materials, das auch abgesehen von der Ergänzung durch neue Funde der reichlichsten Stoffülle genug überliefert, nicht mehr länger hinausgeschoben werden. Zwar herrscht an modernsprachigen Einzel- und Gesamtdarstellungen des biblisch-talmudischen Rechts kein Mangel, wenn man auch die Erwartungen nicht immer allzu hoch spannen darf[3].

---

[1] Über methodische Fragen zur Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, besonders im Hinblick auf die orientalischen Rechte, sowie über die Stellung des biblisch-talmudischen Rechtszweiges gedenke ich mich in anderem Zusammenhange auszusprechen. Die vorstehenden Ausführungen skizzieren bloß jene Darlegungen.

[2] Hierzu s. Wenger, Römische und antike Rechtsgeschichte, Akad. Antrittsvorlesung (1905) bes. 25, 27; Arch. f. Kulturgesch. X 385ff.; Manigk, ZSavSt. rom. Abt. 27, 394ff.; Koschaker, Proceedings of the Society of Biblical Archaeology 35, bes. p. 243; Krit. Viertelj. f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft 1914, p. 405; Rabel, D. Verfügungsbeschränkungen d. Verpfänders (1909), Einl.; vgl. a. denselben, Geisteswissenschaften I (1913/14) p. 184; neuestens Holldack, Grenzen der Erkenntnis ausländischen Rechts (1919) p. 19 f. A. M. jed. (wesentlich skeptischer) Mitteis, Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtstudium, 1917 (S.-A. aus dem 18. Heft der Mitteilungen d. Wiener Vereins von Freunden des humanistischen Gymnasiums).

[3] Vgl. Aptowitzer, MGWJ 1908, 38.

Aber selbst die vorzüglichsten Bearbeitungen tragen rein dogmatischen Charakter[1] und bieten höchstens Vergleiche mit dem Pandektenrecht. Von vereinzelten jüngeren Untersuchungen abgesehen (auf deren zwei, Freund[2] und Blau, auch diesseits mehrfach Bezug genommen wird) — älteren Autoren kann ja billigerweise die ganze Problemstellung nicht zugemutet werden — fehlt es an tieferer rechtsgeschichtlicher Gliederung des Stoffes und historisch-kritischer Behandlung der Quellen.

Anstatt der bisher notwendigerweise isolierten Betrachtung vermag das biblisch-talmudische Recht beim heutigen Stande der Forschung weiter, sobald gehörige Vorsicht obwaltet, in die Zusammenhänge des Mittelmeerkulturkreises hineingestellt werden. Hierbei ist weniger an den für das erstere daraus entspringenden Nutzen gedacht. Bei jenem hohen Grad von Konservativismus, den die talmudischen Rechtsinstitute offenbaren, bei der Treue, mit welcher hier urrechtliche Vorstellungen aufbewahrt werden, angesichts der Erkenntnis, daß die stofflichen Inhalte des israelitisch-jüdischen Schrifttums weit älter sein mögen, wie das Datum ihrer Aufzeichnung oder schulmäßigen Behandlung[3], wird es unter selbstredend nicht wahlloser Zuhilfenahme der Keilinschriften und allgemeiner Erfahrungssätze der Rechtsvergleichung auch bei der Ausdeutung des spärlicheren biblischen Materials — ohne daß man allzu großer Optimist ist — einst durchaus möglich sein, eine kontinuierliche juristische Entwicklungskette von den Zeiten Hammurabis und der altbiblischen Quellen bis zum Mittelalter, in welches der Talmud hineinreicht, darzustellen. Datiert die sichere juristische Tradition der indogermanischen Völker erst aus erheblich späterer Zeit, so liegt die hohe, nicht fungible Bedeutung des biblisch-

---

[1] M. W. Rapaport (s. w.), besonders p. 29, 45, findet allerdings eine solche Betrachtungsart merkwürdigerweise ausreichend; dazu vgl. w. S. X A. 2.

[2] Meine öftere Polemik gegen die Resultate der Freund'schen Arbeit in wesentlichen Punkten gibt mir (umsomehr im Hinblick auf die Ausstellungen Holldacks, Orientalist. Literaturztg. 1910, 175 ff.) besondere Veranlassung, den methodischen Fortschritt dieser mit historischer Schulung geführten Untersuchung gegenüber ihren Vorgängern zu unterstreichen.

[3] Vgl. Blau, Jüd. Ehescheidung II 95. Gleiches ist auch in der vorliegenden Untersuchung mehrfach gezeigt worden.

talmudischen Rechtszweiges für die allgemeine Rechtsgeschichte darin, daß dieses die Lücke überbrückt, welche sonst zwischen jener durch die Keilschriften beleuchteten Epoche und der, wo eine Rechtsgeschichte der klassischen Antike einsetzen kann, klaffen müßte. Die Fäden vom grauen Altertum der sumerischen Könige und Hammurabis bis zu jener Ära, da Griechen und Römer auf den orientalischen Kulturkreis stoßen, führen über das biblisch-talmudische Recht. Über die Rolle, welche hierbei der weltweiten jüdischen Diaspora als Mittler zwischen morgen- und abendländischer Kultur gerade auf dem Gebiete des Rechtslebens zufällt, ein wichtiger Beitrag zum Problem von Orientalismus und Hellenismus, dürfen wir vielleicht von der Papyruskunde bei gleichzeitiger intensiver Ausbeutung der jüdisch-hellenistischen Literatur weitere Aufklärung erwarten. Das gesteckte Ziel darf, obwohl der Weg dazu (über entsagungsreiche Kleinarbeit) noch lang, nicht aus den Augen verloren werden.

Das moderne Allgemeininteresse an der Geschichte Israels geht aber bekanntlich über deren Anteil an der altorientalischen noch erheblich hinaus. Die Geschichte Israels, seiner Religion und Literatur ist in ihrem wesentlichsten Teil ja zugleich Forschungsgegenstand der zeitgenössischen Theologie aller Konfessionen. Und dies über die alttestamentliche Periode hinaus bis in das neutestamentliche Zeitalter, also in die Epoche des Talmud, hinein. Das „Gesetz", das Recht, steht aber, wie übereinstimmend gelehrt wird — von den einen zum Tadel, den anderen zum Lobe — hier in besonders enger Verknüpfung mit der Religion; die biblisch-talmudische Rechtsgeschichte ist darum eine notwendige Ergänzung der Religionsgeschichte. Von dieser Seite gesehen, wird sich das Problem dahin zuspitzen: Inwiefern spiegelt die Rechtsgeschichte und der ihr zugrunde liegende „Volksgeist" die einzigartigen Emanationen von Israels Religion wieder? Wenn es daher wahr ist, daß „römisches, griechisches und deutsches Recht uns eben vermöge der ganzen Vergangenheit unserer Kultur in anderem Sinne als alle übrigen Rechte gehören" und es daher die „natürliche Entwicklung ist, wenn die Rechtsgeschichte zunächst diese drei Gebiete ausforscht und von da in die Weite strebt" (Rabel), so müßte angesichts dessen, daß das Judentum als Mutterreligion des Christentums zu den

Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung zählt, unmittelbar nach diesen Rechten das biblisch-talmudische erwartet werden. Wie viele Ideen mögen dabei, was eine künftige Forschung einst klar legen wird, aus dem Judentum direkt in das kanonische Recht hinübergeströmt sein, jenem bedeutungsvollen Faktor der deutschen Rechtsentwicklung.

Diese Untersuchung nennt sich eine rechtsvergleichend-historische. Sie strebt jedoch keine Universalrechtsgeschichte im Sinne einer jetzt vorwiegend älteren Schule[1] an, ja noch nicht einmal unmittelbar die m. E. jetzt noch nicht spruchreife Lösung der eingangs gestellten Aufgaben. Die heute allein mögliche Art der Rechtsvergleichung ist „kein Gegensatz zur spezialforschenden Geschichte, sondern die Geschichte der Volksrechte selber, insoweit sie sich der komparativen Methode bedient" (Rabel). „Der Methode nach ist uns die Vergleichung vorläufig weniger Zweck als Hilfe, indem sie uns verloren gegangene primitive Gedankengänge wieder belebt" und damit sowohl für Problemstellung als auch Lösung die wertvollsten Fingerzeige erteilt, wobei ferner mitunter zu prüfen ist, ob nicht etwaige Lücken der Überlieferung mit Hilfe der Rechtsvergleichung zu ergänzen sind. Jedenfalls aber „stützt sich die Forschung zunächst auf die Quellen des betreffenden Volksrechts und verwertet nur subsidiär die Ergebnisse der Rechtsvergleichung" (Koschaker[2]). Was ich aus ersterem Grunde besonders den Germanisten der lebenden und vergangenen Generation an Anregungen verdanke, ist nicht gering anzuschlagen.

Der letzte Punkt gibt mir trotz der Abweisung aller unmittelbar universalrechtsgeschichtlichen und rechtsphilosophischen Tendenzen dieser Arbeit Veranlassung, mich über die Ursache jener bemerkenswerten Übereinstimmungen mit dem germanischen Recht auszusprechen, wie sie von den Forschern schon bisher auf dem Gebiete des griechischen und assyrisch-babylonischen,

---

[1] Betreffs Josef Kohler vgl. jetzt L. Adam, ZVR 37, 1 ff.; s. a. Max Schmidt, l. c. 348 ff. Vor allem vgl. Del Vecchio, L'idée d'une science du droit universel comparé (ich zitiere aus der französischen Übersetzung des italienischen Originals in Revue critique de législation et de jurisprudence 39 [1910], 486 ff.); hierzu die Besprechung Holldacks, Krit. Viertelj. 52, 440 ff.

[2] Babyl.-ass. Bürgschaftsrecht p. VIII.

von mir auch für das biblisch-talmudische Recht beobachtet wurden. Von den drei hauptsächlichen Möglichkeiten einer Rechtsgleichheit[1], gemeinsame Wurzel beider Rechtsordnungen, gegenseitige Beeinflussung, unabhängige Parallelentwicklung auf Grund der gleichen kulturellen Bedingungen[2], kommt hier wohl allein die letztere in Frage. (Das Übersehen dieser dritten Art, welche ja bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteils in der Regel zu vermuten ist und die Gleichsetzung von Ähnlichkeit mit gegenseitiger Abhängigkeit führt bekanntlich leider noch immer öfters zu dilettantischer Spielerei, nicht allein in der Disziplin der Rechtsvergleichung.) Dann aber muß die Wahrheit in der Mitte zwischen historischer Rechtsschule und den Universalrechtsgeschichtlern liegen[3]. Mit Fehr (gleicher Meinung wohl auch Koschaker) „muß es vielmehr über Nation und Rasse Bedingungen allgemeingültigerer Natur für die Rechtserzeugung geben[4]. Die Grundformen des geistigen Soziallebens sind von Rasse und Nation unabhängiger als es die historische Rechtsschule annimmt. Die Gleichartigkeit der Rechte bei der schroffen Ungleichheit der Rassen kann nur aus einem gemeinsamen menschlichen Untergrunde erklärt werden." Die Rechtsgeschichte ist daher jeweils die Resultante aus zwei Komponenten, jenen „unnationalen Elementen" (Fehr), der allgemein menschlichen Anlage, den „kulturellen Bedingungen" (Koschaker) einerseits und der — mit fortschreitender Kultur immer mehr erstarkenden — individuellen Prägung des „Volksgeistes" ander-

---

[1] Klar formuliert bei Wenger, Archiv l. c. 388, Krit. Viertelj. 1918, p. 3f.

[2] Fehr, Hammurapi u. d. salische Recht (1910), 136 ff.; Holldack, Vom Wesen und von den Grenzen der Rechtsvergleichung (Verhandlungen der ersten Hauptversammlung der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft u. Volkswirtschaft (1912) 133.

[3] Del Vecchio (p. 497) übertreibt bloß einen an sich richtigen Gedanken. Vgl. a. Kohler, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte (Holtzendorff-Kohler'sche Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1915) p. 19.

[4] Nach der gleichen Richtung bewegt sich die auf reiches kulturhistorisches und experimentelles Material fundierte Untersuchung von Marbe; Die Gleichförmigkeit in der Welt (1916 ff.), der (unter schärfster Zurückweisung aller unkritischen Übertragungs- und Entlehnungshypothesen, wie sie besonders die Religionsgeschichte häufig bietet) prinzipiell die Selbständigkeit aller kulturellen Gleichförmigkeit vertritt (vgl. bes. I 94), die ihrerseits wieder in einer Gleichförmigkeit der Bedingungen wurzelt.

seits[1]. Das gegenseitige Verhältnis jener beiden Kräfte, das „Wesen jener unnationalen Elemente“ zu ergründen, die „Bedingungen“ aufzusuchen, „unter denen sie wirksam werden“ (Fehr), ferner festzustellen, ob und inwieweit „gleichen Rechtssätzen gleiche Verhältnisse der Gesamtkultur entsprechen“ (Koschaker), dies ist die Aufgabe der vergleichenden Rechtsgeschichte, und von hieraus ergibt sich die Stellung, welche die Erforschung des einzelnen Rechtszweiges darin einnimmt[2].

Diese Arbeit benutzt die Quellen in der Ursprache, wie es überhaupt allgemein zu fordern ist, daß der Historiker eines Spezialrechts die Sprachkenntnisse zur Bearbeitung selbst mitbringt[3]. Zwecks Ermöglichung einer Kontrolle und Diskussion der Ergebnisse von juristischer Seite ist von der Transskribierung möglichst reicher, bei Fachausdrücken regelmäßiger Gebrauch gemacht worden. Quellenstellen werden selbst bei wörtlicher Zitierung noch in Übersetzung geboten. Von einer durchgängigen Anführung aller Quellenstellen, auf die Bezug genommen wurde,

---

[1] Methodisch sehr lehrreich Holldack, Grenzen d. Erkenntnis usw., wie sich selbst bei Normengleichheit eine weitgehende Verschiedenheit der nationalen Rechtsbildung ergibt.

[2] Wie die Lösung kulturhistorischer Probleme hingegen von bloß dogmatischen Darstellungen zu erwarten sein soll, ist mir aus dem (ob. S. VI A. 1) bereits erwähnten Aufsatz Rapaports, D. Methodenfrage i. jüd. Recht als Schema einer Methodenfrage im allgemeinen innerhalb der vergleichenden Rechtswissenschaft (ZVR 33, 1—48), nicht klar geworden. Ist ferner, wie heutzutage allgemein anerkannt, das geschichtliche Verständnis seines Werdens schon für die wissenschaftliche Behandlung eines modernen Rechts unerläßlich; um wiewielmehr ist die zeitliche Schichtung bei einem Rechtsstoff, den über Jahrhunderte sich erstreckende Sammlungen bergen, die erste Vorbedingung zur Erforschung des „in einer einzelnen Phase geltenden Rechts“. Eine solche Sonderung des Rechtsmaterials ist aber (gegen Rapaport) bei der notwendigen Selbstbescheidung in den Zielen (Beschränkung auf die monographische Bearbeitung einzelner Institute) wohl möglich und — falls der Rechtshistoriker die im Text gestreiften Anforderungen an sich zu stellen gewillt ist — durchaus Erfolg verheißend. Daß historische Untersuchungen oftmals mühseliger sind als die systematische Darstellung kodifizierten Rechtsstoffes ohne Rücksicht auf Zeit und Raum seiner Geltung liegt in deren Natur begründet und tut ihrer Wichtigkeit jedenfalls keinen Abbruch.

[3] In gleichem Sinne auch Koschaker, Bürgschaftsr. X u. die dort A. 1 Zit.; vgl. a. Aptowitzer l. c. 39.

in Transskription und Übersetzung mußte bei der Quellenfülle Abstand genommen werden. Andernfalls wäre der Umfang der Arbeit um ein Mehrfaches angeschwollen und dieselbe zur Chrestomathie geworden. Eine Kontrolle seitens des Nichtphilologen ist hier an der Hand der leicht erhältlichen Übersetzungen, die weiter S. XIII verzeichnet, ohne weiteres möglich. Wo von den modernen Übersetzungen abgewichen ist, wird dies motiviert. Ergibt sich der gewünschte Beweis aus der Quelle bloß indirekt, so ist der gesamte Gedankengang dem Leser nicht vorenthalten worden. Die Abkürzungen verzeichnet weiter S. XIV. In bezug auf die Transskribierung bin ich mir deren Inkonsequenzen wohl bewußt. Insofern sich nämlich für Fachausdrücke eine bestimmte Schreibweise in den modernsprachigen Bearbeitungen eingebürgert hat, bin ich derselben ohne Rücksicht auf deren Korrektheit (der leichteren Verständlichkeit für den nichtphilologischen Leser halber) gefolgt oder habe bisweilen eine Kompromißschreibung gewählt.

Der eingangs erwähnte Mangel an rechtshistorischen Vorarbeiten erforderte es, daß die Untersuchung die Grenzen des Themas mehrfach überschritt und doch die herangezogenen Rechtsinstitute nur soweit behandelte, als dies das erstere notwendig machte. Diese Untersuchung ist aus der Umarbeitung und Erweiterung einer der Leipziger Juristenfakultät überreichten Promotionsschrift hervorgegangen. Das Manuskript war zum größten Teil bereits Sommer 1918 abgeschlossen; die Drucklegung begann im März 1919. Die Benutzung der seit Kriegsausbruch erschienenen ausländischen Literatur unterlag naturgemäß den bekannten Einschränkungen und Hemmungen, denen das deutsche Bibliothekswesen in dieser Hinsicht noch heute nach Beendigung des Weltkrieges ausgesetzt ist.

Es liegt mir noch die angenehme Pflicht ob, derer, die dieser Arbeit unmittelbar Förderung zuteil werden ließen, dankend Erwähnung zu tun. Vor allem Paul Koschakers (Leipzig). Nicht allein, daß ich von seinen grundlegenden Arbeiten über assyrisch-babylonisches Recht für die Behandlung altorientalischer Rechtsprobleme in methodischer Beziehung Vieles gelernt habe, nahm Koschaker mehrfach Gelegenheit, mich in bezug auf die zu lösenden Aufgaben persönlich zu beraten und die dabei auftauchenden

Schwierigkeiten mit mir mündlich zu diskutieren, wodurch öfters eine Klärung und Vertiefung der Darstellung herbeigeführt wurde. J. J. Kahan (Leipzig) hat diese Arbeit bei der Korrekturlesung, wie an Ort und Stelle ersichtlich, um eine Anzahl philologischer Notizen bereichert. In assyriologischen Fragen hat Benno Landsberger (Leipzig) mehrfach briefliche Auskunft erteilt. Freundliche Bemerkungen Ernst Rabels (München) und Alfred Schultzes (Leipzig) haben jeweils an einem Punkte zu schärferer Formulierung angeregt. Korrekturen lasen ferner von Germanisten Eugen Rosenstock (Leipzig), von Alttestamentlern Joseph Lippl (Regensburg). Der „Vorderasiatischen Gesellschaft“ und, als dem Herausgeber dieser Publikationen, Otto Weber gebührt der Dank für die Aufnahme der Arbeit in den „Mitteilungen“.

Herrmannsberg, im September 1920.
Post Wiesent (Oberpfalz)
Bez.-Amt Regensburg.

Jakob Neubauer.

Das Inhaltsverzeichnis folgt am Schluß der Arbeit S. 247 ff.

Abgekürzt zitierte Werke.

Von den dieser Untersuchung zugrunde liegenden talmudischen Quellen wurden benutzt die Mischna mit Kommentaren nach der großen Wilnaer Ausgabe 1908 ff., unter stellenweiser Herbeiziehung der Edition Lowes 1883; der babylonische Talmud (mit Kommentaren und Dezisoren) gemäß Ed. Wilna 1895 ff., zur Textkritik Rabbinowicz, Var. lect. in Mischn. et in Talm. Babylon.; der palästinische Talmud Ed. Krotoschin 1866, für die Kommentare Shitomir 1860 ff., Petrokow 1900 ff.; Tosefta ed. Zuckermandel 1881, Mechilta edd. Weiss (1865), Friedmann (1870), Sifra ed. Weiss (1862); Sifré ed. Friedmann 1864 (zu Numeri a. ed. Horovitz 1917); Midrasch rabba ed. Wilna, Jalkut ed. Goldberg 1876, Arbaa Turim ed. Warschau, Schulchan Aruch ed. Lemberg 1876 ff. Im übrigen wird auf die Zitierung selbst verwiesen.

Von Talmudübersetzungen sind am bekanntesten Lazarus Goldschmidt (1906 ff.); J. Michel Rabbinowicz, Législation civile du Talmud 1877 f.; Moïse Schwab, Le Talmud de Jérusalem traduit, 1878 ff. Die gesamte Mischna übersetzen Surenhusius 1698 ff., Johann Jacob Rabe 1760 ff. Neuerdings „Mischnajoth, hebr. Text mit Punktation nebst dtsch. Uebs. u. Erklärung", Berlin 1887 ff. (I Samter, II Baneth, III Petuchowski, IV, VI Hoffmann, V Cohn, I, IV bereits komplett; die anderen nähern sich dem Abschluß). Von anderen geplanten Uebersetzungen der Gesamtmischna sind bis jetzt bloß vereinzelte Hefte erschienen. Uebersetzungen von einzelnen Traktaten aus Mischna und Talmud zählt Strack, Einltg. i. d. Talmud[4] 151 ff., auf. Midrasch rabba hat Wünsche übersetzt (1881 ff.), derselbe (1909) die Mechilta. Die hier gebrachten zivil- und eherechtlichen Teile des Schulchan Aruch sind übersetzt von Jean de Pavly (Uebs. d. Chošen Mišpat 1893); Sautayra et Charleville (Code rabbinique Eben haezer, traduit par extraits, Alger 1868 ff.).

Die Zitierweise ist die allgemein übliche. (Bei Traktaten mit babylonischem Talmud wird für die Mischna auch die Seitenzahl der Talmudausgabe vermerkt.) Palästinischer Talmud sowohl nach Abschnitt und Halacha als nach Seitenziffer (entsprechend der mit der ed. princeps übereinstimmenden Krotoschiner Ausgabe). Halachische und agadische Midraschim, da die Abschnittseinteilung in den Ausgaben schwankt, nach dem Bibelvers. Entsprechend dem rechts- und kulturhistorischen, nicht aber literargeschichtlichen Charakter dieser Arbeit mußte die regelmäßige Anführung der Parallelstellen entbehrlich erscheinen; insbesondere wurde darin, soweit sich nicht sachliche Varianten ergaben, keine Vollständigkeit angestrebt.

Die jüdischen Autoren werden bisweilen einfach mit dem bekannteren hebräischen Namen des Werkes angeführt.

Die Zitierung der keilschriftlichen Editionen erfolgte nach den gebräuchlichen Sigeln der Textausgaben unter Beifügung der Übersetzungen.

AT = Altes Testament.
LXX = Septuaginta (nach Swete, The old Testament in Greek).

M. = Mischna.
Bar. = Baraitha.
Tos., T = Tosefta.
b., B = Traktat aus dem babylonischen Talmud.
j., J = Traktat aus dem palästinischen Talmud.
(Beim Fehlen einer näheren Angabe ist stets der betreffende Traktat aus dem babylonischen Talmud gemeint.)
B. k. = Traktat Baba kama.
B. m. = „ Baba mezia.
B. b. = „ Baba bathra.
r. = Midrasch rabba.
Sch. A. = Schulchan Aruch.
Ch. M. = Schulchan Aruch Choschen Mischpat.
E. H. = „ „ Eben Haezer.

C. H. = Codex Hammurabi.
KU = Kohler — Peiser — Ungnad, Hammurabis Gesetze 1904 ff.
UAR = Schorr, Urkunden d. altbabylonischen Zivil- und Prozeßrechts 1913.

JQR = Jewish Quarterly Rewiew.
MGWJ = Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judentums.
REJ = Revue des Etudes Juives.
WZKM = Wiener Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes.
ZATW = Zeitschrift für die alttestamentliche Wissenschaft.
ZDMG = Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft.
ZSavSt = Zeitschrift der Savigny-Stiftung.
ZVR = Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

Übersetzungen und Kommentare zu Bibel und Talmud werden jeweils bloß mit Nennung des Autors für das betreffende Buch, bzw. Traktat und Ordnung angeführt.

Die mit * bezeichneten Werke werden bloß mit dem Autornamen zitiert.

v. Amira*, Nordgermanisches Obligationenrecht, 1882 ff.
Bächtold*, Die Gebräuche bei Verlobung und Hochzeit mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz I, 1914.
Benzinger*, Hebr. Archäologie, 1894.
Ben Juda, Thesaurus totius hebraitatis etc., 1911 ff.

Billauer*, Grundzüge des babylonisch-talmudischen Eherechts (Heidelberg. jur. Diss.) 1910.
Blau*, Die jüdische Ehescheidung und der jüdische Scheidebrief, 1911 f.
Büchler*, Das jüdische Verlöbnis und die Stellung der Verlobten eines Priesters im 2. und 3. Jhdt. (Festschrift zu Israel Lewys 70. Geburtstag; zitiert nach einem Sonderabdruck), 1911.
Buhl, Die sozialen Verhältnisse der Israeliten, 1899.
Cursus Scripturae Sacrae, Paris 1895.
Dünner*, Hagajoth, Glossen, 1907 ff.
Duschak, Mosaisch-talmudisches Eherecht, 1864.
Eberharter*, Das Ehe- und Familienrecht der Hebräer (Alttestam. Abhandlgn. herausgegeben von Nikel V), 1914.
Ehrlich*, Randglossen zur hebräischen Bibel.
Engert*, Ehe- und Familienrecht der Hebräer (Stud. zur alttestamentlichen Einleitung und Geschichte, herausgeg. von Holzhey III), 1905.
Fehr, Rechtsstellung der Frau und Kinder in den Weistümern.
Fischer*, Die Urkunde im Talmud, Jahrbuch der jüdisch-literarischen Gesellschaft 1911 (Bd. 9).
Frankel*, Zacharias, Grundlinien des mosaisch-talmudischen Eherechts (Jahresbericht des jüd.-theol. Seminars Breslau) 1860.
Franken*, Das französische Pfandrecht im Mittelalter, 1879.
Freisen*, Geschichte des canonischen Eherechts, 1888.
Freund*, Zur Geschichte des Ehegüterrechts bei den Semiten, Sitzungsberichte der Wiener Akademie 1908 (Bd. 162).
Gesenius-Buhl, Hebräisches und aramäisches Wörterbuch.
Gierke, Deutsches Privatrecht 1895 f.
Schuld und Haftung (Untersuchungen zur deutschen Rechtsgeschichte, herausgeg. von Gierke H. 100) 1910.
Goldschmidt*, Der babylonische Talmud übersetzt, 1906 ff.
Graetz*, Geschichte der Juden.
Habicht*, Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnis zu dem Mundium und der Ehescheidung, 1879.
Heusler*, Institutionen des deutschen Privatrechts, 1885 f.
Holdheim*, Ueber die Autonomie der Rabbinen und das Prinzip der jüdischen Ehe, 1843.
Hoops*, Reallexikon der germanischen Altertumskunde, 1913 ff.
Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1912.
Kortleitner*, Archaeologia biblica, 1917.
Koschaker*, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, 1917.
Krauß*, Talmudische Archäologie, 1910 f.
Kurzer Handkommentar zum Alten Testament, 1899 f.

Lehmann*, Verlobung und Hochzeit nach den nordgermanischen Rechten des Mittelalters, 1882.
Levy, Chaldäisches Wörterbuch, 1867.
* Neuhebräisches und chaldäisches Wörterbuch, 1876.
Lévy, La famille dans l'antiquité Israélite, Paris 1905.
Lichtschein*, Die Ehe nach mosaisch-talmudischer Auffassung und das jüdische Eherecht, 1879.
Löw*, Leopold, Eherechtliche Studien. Gesammelte Schriften (Bd. 3), Szegedin 1893.
Machsor Vitry ed. Hurwitz, 1893.
Maimonides*, Jad hachasaka ed. Amsterdam 1702.
Maurer*, Vorlesungen zur altnordischen Rechtsgeschichte, 1907 f.
Mitteis-Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, 1912 ff.
Nowacks Handkommentar zum Alten Testament, 1901 f.
Nowack*, Lehrbuch der hebräischen Archäologie, 1894.
Pedersen, Der Eid bei den Semiten (Stud. z. Geschichte und Kultur des islamischen Orients, herausgeg. von C. H. Becker III), 1914.
Post, Studien z. Entwicklungsgeschichte des Familienrechts (1889).
Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz, 1894 ff.
Rabbinowicz*, J. Michel, Législation civile du Talmud, 1877 f.
Rabe, Mischnaübersetzung, 1761.
Rodeck*, Beiträge z. Gesch. d. Eherechts deutscher Fürsten usw., 1910 (Münsterische Btrg. zur Geschichtsforschung N. F. 26).
Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte[5], 1907.
Schwab*, Le Talmud de Jérusalem traduit, 1871 ff.
Sefer haštaroth ed. Halberstam, 1898.
Sohm*, Recht der Eheschließung, 1875.
Volz*, Die biblischen Altertümer, 1914.
Zimmern, Akkadische Fremdwörter, 1917.

§ 1.

Gesetzliche Bestimmungen über die zur Eingehung einer Ehe erforderlichen Formalitäten fehlen in den biblischen Quellen bekanntlich vollends. Wohl erfahren wir, daß hierbei ein *mohar* üblich war, besitzen aber, wie aus den weiteren diesseitigen Ausführungen ersichtlich, zu wenig detaillierte Angaben, um daraus allein mit Sicherheit die geltenden Rechtsnormen zu rekonstruieren. Für den Anfang müssen wir uns daher einer Orientierung über das biblische Recht begeben. Vielmehr soll an der Hand der reichlich fließenden talmudischen Quellen zunächst über Bedeutung und Umfang der dort herrschenden Vorstellungen Klarheit geschaffen werden. Erst nachher vermag die positive rechtsgeschichtliche Arbeit erfolgreicher einzusetzen.

Die biblische Literaturgeschichte darf in ihren allgemeinen Zügen, soweit eine Bezugnahme darauf erforderlich, wohl als bekannt vorausgesetzt werden. Eher bedarf es eines Hinweises auf den Charakter der — weiteren Kreisen ungleich weniger vertrauten — außerbiblischen Quellen des jüdischen Rechts; d. s. fast allein die talmudischen[1], worunter im wei-

[1] Der Nichtfachmann erhält über diese Fragen am ehesten einen Überblick bei Strack, Einlt. i. d. Talmud[4], wo auch die gesamte einschlägige Literatur angegeben. Besondere Rücksichtnahme auf die dogmatische Behandlung des talmudischen Rechts bezwecken außerdem die Einführungen bei L Auerbach. Jüd Obligationenrecht I (1871) p. 62 ff., Kohler, Recht d. orient. Völker (Kultur d. Ggwt. II. VII 1 p. 73), M. W. Rapaport, Der Talmud und sein Recht (ZVR XIV 1 ff.); indessen sind sie allesamt nach der historischen Seite sehr der Ergänzung bedürftig.

Den bisherigen Bearbeitungen des talmudischen Literaturproblems gegenüber ist überhaupt — abgesehen von vereinzelten trefflichen Monographien — eine gewisse Vorsicht nicht außer acht zu lassen. Zwar sind die Mängel von den Späteren erkannt, aber oftmals durch neue Irrtümer abgelöst worden. Es fehlt noch immer an einer die neueren Ergebnisse zusammenfassenden, von willkürlichen Hypothesen freien Spezialuntersuchung. Diese dürfte auch nicht wie bisher — und da besonders die

teren Sinne des Wortes: die Mischna, beide Talmuden, sowie alle Sammlungen aus tannaitischer und amoräischer Zeit begriffen werden (neben Baraithoth und Tosefta, also auch die halachischen und — zwar später redigierten — agadischen Midraschim).

Die mündliche Lehre (*thora šebʿalpē*), d. i. der Inbegriff aller Normen des Judentums außerhalb der Heiligen Schrift, war ausschließlich der mündlichen Tradierung vorbehalten. Allmählich wurden fragmentarische Notizen zur Unterstützung des Gedächtnisses angefertigt, die vielleicht den Kern der ältesten Mischnasammlungen mit systematischer Gruppierung — zu Memorierzwecken — bildeten. Diese hat Rabbi[1] mit beträchtlichen Erweiterungen nach endgültiger Redaktion zum Mischnawerk gestaltet. Die auf Zweckmäßigkeitsgründe zurückzuführende Einreihung altüberkommener Lehrstücke der Mischna in ihren literarischen Urformen mußte naturgemäß die Disposition bisweilen nachteilig beeinflussen; man merkt es daher dem Werke Rabbis an, daß es nicht von einem Gusse ist Die trotzdem — im allgemeinen — methodische Ordnung Rabbis sollte aber beileibe kein systematisches Lehrbuch schaffen, sondern der gedächtnismäßigen Einprägung des Traditionsstoffes dienen[2]. (Ein Gesichtspunkt, an dem kein Bearbeiter der Mischna vorbeigehen darf und auf den auch in dieser Darstellung mehrfach zurückgegriffen wird.) Darum wird vieles, dessen Kenntnis in Gelehrtenkreisen ohne weiteres vermutet werden darf — ebenso

---

Quellenkritik der Mischna — einen rein literar-historischen Maßstab anlegen, sondern müßte weit mehr die sachlichen Gesichtspunkte heranziehen. Die Rechtsgeschichte und die in der dialektischen Behandlung des Talmud ihr ähnliche Geschichte des Ritualwesens würde dann die bei der literarischen Betrachtung verbleibenden Lücken ausfüllen helfen und andererseits für die Aufstellungen der höheren Kritik die Probe aufs Exempel ermöglichen (vgl. die ähnlichen Ausführungen Mitteis', ZSavSt. rom. Abt. XXXIII 181, über die Behandlung der Interpolationenfrage in den Digesten).

Zur Charakteristik des Talmud s. neben Graetz, Gesch. d. Jud.[2] IV 411 (etwas einseitig), neuerdings Funk, Juden in Babylon II 128.

[1] R. *Juda-ha-nāsi*, 2. Jhdt.

[2] In dieses Ordnungsprinzip gewähren auch dem diesen Quellen Fernstehenden die Ausführungen L. A. Rosenthals, Über den Zusammenhang der Mischna I[2], 1909, bes. p. 116 ff. Einblick (unbeschadet dessen, wie verschieden sonst die Beurteilung seiner Ergebnisse ausfallen dürfte).

in Übung stehende Volksbräuche — in der Mischna nicht mehr angeführt, sondern vorausgesetzt[1].

Was von der Mischna gesagt, gilt etwas modifiziert auch für den Talmud i. e. S., die Gemara. Obzwar fons omnis publici privatique juris, ist sie kein Gesetzbuch – mit welchem man noch allenfalls die Mischna vergleichen könnte — und keine unmittelbare Darstellung der Lehre vom geltenden Recht. Die Gemara ist eine Sammlung von Verhandlungsprotokollen aus den Akademien der Amoräer Palästinas (jerusalemischer) und Babylons (babylonischer Talmud)[2]. (Über Dinge des täglichen Lebens wird auch damals im allgemeinen eine konstante Praxis bestanden haben; die Schärfe der talmudischen Diskussion dürfte außerhalb des Lehrsaals nur gedämpft empfunden worden sein. Bei jedem im Talmud diskutierten Rechtsfall ist daher zu fragen: Handelt es sich um die Schöpfung einer Konstruktionsjurisprudenz, darum, die Konsequenzen einer Theorie auszudenken, oder zwang die Praxis den Gelehrten die Auseinandersetzung auf? Ein äußerliches Kriterium von einigermaßen allgemeiner Gültigkeit für die Klassifizierung von talmudischen Sentenzen und Thesen läßt sich natürlicherweise nicht benennen.)

Die Endredaktion des babylonischen Talmud, der autoritativ und für die Weiterbildung des jüdischen Rechts maßgebend war, erfolgte im 6. Jahrhundert. Vielleicht anderthalb Jahrhunderte älter ist die letzte Schicht des palästinischen

---

[1] Charakteristisch genug tritt beispielsweise die erste Mischna Berachoth I 1 sofort medias in res: „Zu welcher Tagesstunde liest man abends das Sch'ma?", ohne der logischen Voraussetzung zu gedenken, daß man zum täglichen Lesen des Sch'ma überhaupt verpflichtet sei (vgl. ibid. 2a), vielmehr wird an dieser seit altersher bestehenden Pflicht jedes Juden, zweimal täglich sein Glaubensbekenntnis zu sprechen, bereits angeknüpft.

Die Benutzung des mischnischen Materials zu historischen und besonders zu spezifisch archäologischen Ermittlungen, für welche es bis zum 2. Jhdt. die Hauptquelle bietet, — und mit einer solchen haben wir es gleich am Beginne zu tun —, darf daher keine schematische sein. Insbesondere ist der beliebte verallgemeinernde Schluß von der Kasuistik auf die Häufigkeit der zugrunde liegenden Realvorgänge oft trügerisch.

[2] Amoräer heißen die im Talmud nach Abschluß der Mischna wirkenden jüdischen Gelehrten im Gegensatz zu den Mischnalehrern, den Tannaiten.

Talmud, über dessen Schicksale wir sehr mangelhaft unterrichtet sind und von dem uns wahrscheinlich wesentliche Teile fehlen. Auch der auf uns überkommene Teil erscheint — selbst die Verwahrlosung des Textes ungesehen — gegenüber seinem babylonischen Bruderwerk als von fragmentarischem Charakter und war daher auch von weit geringerer Bedeutung für die spätere Dogmengeschichte.

Auf die nachtalmudische Rechtsentwicklung werden nur gelegentliche Ausblicke zu werfen sein, die sich über die gaonäische Zeit (Frühmittelalter), die dem 12.–14. Jahrhundert angehörige Dezisoren- und Kommentatorenliteratur (besonders Raschi, Tosafisten, Alfasi, Maimonides, Ascheri) und die Ritualbücher hinweg bis zu der — für die gesetzestreue Judenheit noch heute rechtsverbindlichen — Kodifikation des Schulchan Aruch (16. Jahrhundert) sowie zu dessen Kommentaren und Superkommentaren erstrecken.

§ 2.

Den Ausgangspunkt für die Behandlung des talmudischen Eherechts bietet die bekannte Mischna Kiduṣchin I, 1:[1]

האשה נקנית בשלש [2]דרכים וקונה את עצמה
בשתי דרכים. נקנית בכסף בשטר
ובביאה. בכסף בית שמאי אומרים
בדינר ובשוה דינר ובית הלל
אומרים בפרוטה ובשוה פרוטה.

---

[1] Goldschmidt V 4, 691, gibt schon das Titelblatt dieses Traktats — und so regelmäßig im Text das Wort *kidušin* und seine Derivata — irreführend mit „Von der Trauung" wieder. Seiner unrichtigen Übersetzung ist u. a. die Darstellung Kohlers (Rechtsvergleichende Skizzen, I, Die Kaufehe nach dem Mischnatraktat Kidussin, ZVR XXVI 456) gefolgt. Der Fehler ist ungemein verbreitet und findet sich schon unter anderem bei Mendelssohn, (Ritualgesetze der Juden usw. 1799 p. 69, Levy (Chaldäisches Wörterbuch II 347, Neuhebräisches und chaldäisches Wörterbuch über die Talmudim und Midraschim IV 250 f.); ja er ist durch Vermittlung der Gelehrten sogar in den Sprachschatz österreichisch-ungarischer Landesgesetze über dio Juden-Ehen eingedrungen (vgl. u. a. Grassl, D. besondere Eherecht d. Juden in Österreich 1835; s. a. Lichtschein, zit. w. S. 8 A. 3, p. 163. Auch D. Hoffmann spricht inkonsequenterweise von *'rs* gelegentlich als „trauen" (so u. a. Das Buch Leviticus II 90), dagegen übersetzt der gleiche Verfasser Dt. 20, 7 (Das Buch Deuteronomium I 385) richtig „verloben".

Der Irrtum beruht insgesamt auf einer (durch die moderne Rechtsentwicklung verursachten) Verkennung des rechtshistorischen Begriffs von Verlobung und Trauung seitens der Philologen; darüber w. S. 198 ff. Nur Fassel, Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht I (1852) 28, berichtigt schon Verlobungsring statt „fälschlich Trauungsring". Dabei hat ein christlicher Schriftsteller des 18. Jahrhunderts, der gründliche Johann Jacob Rabe in seiner Mischnaübersetzung (Mischna oder Text des Talmud III 1761 p. 233), den Titel des Traktats bereits zutreffend mit „Von dem Verlöbnis" überschrieben und diese Übersetzung konsequent beibehalten.

[2] Lowe (The Mishna etc.) und andere Editionen haben die Maskulinformen בשני, בשלשה danach wäre aber die ganze (saboräische) Diskussion 2 b f. gegenstandslos.

וקונה את עצמה בגט ובמיתת הבעל.
היבמה נקנית בביאה וקונה את עצמה
בחליצה ובמיתת היבם.

Die Frau wird auf dreierlei Weise (zur Ehe) erworben[1] und erwirbt sich selbst (wird gewaltfrei) auf zweierlei Art; sie wird erworben mittels Geldes *(kesef)*, Urkunde (*štar*) oder concubitus (*bia*). Mittels Geldes: Die Schule Schammais sagt, mittels eines Denars[2] und dessen Wertes; die Schule Hillels meint, mittels einer Perutha[3] oder deren Wert. Die Frau erwirbt sich selbst durch Scheidebrief (*get*) oder Tod ihres Gatten. Die leviratspflichtige Schwägerin wird erworben durch concubitus und erwirbt sich selbst durch das Schuhausziehen (*ḥalisa*) oder Tod des Levirs *(jabam)*.

Über das Nähere des Hergangs bei der ersten Verlöbnisart, sofern die Mischna selbst nicht eindeutig genug wäre, unterrichten uns zahlreiche im zweiten Abschnitt des Traktats Kidušin angeführte Beispiele, die in der Hauptsache gewiß dem Leben entnommen sind: Wer zu seiner Frau sagt: „Sei mir mittels dieser Feige (M. 1), dieses Bechers Wein (M. 2) verlobt!“ Aus den angeführten Stellen erkennen wir gleichzeitig, daß der Bräutigam die causa der Gabe an die Braut ausdrücklich zu bezeichnen pflegt[4]. Ganz eindeutig im vorgetragenen Sinne heißt es Tosefta I, 1 (zit. ibid. 5 b)[5] als Erklärung des Lehrsatzes von den drei Verlöbnisarten: „Was bedeutet mittels Geldes?“ „Wenn er ihr Geld oder Geldeswert gab und eine der (dort angeführten) Verlöbnisformeln sprach, ist sie verlobt.“

Mithin besteht das *Kesef*-Verlöbnis in der bei Willenseinigung seitens des Mannes an die Frau zwecks Verlobung bewirkten Übergabe eines Gegenstandes oder

---

[1] Falsch ist *niknith* mit „gekauft“ übersetzt bei Billauer 16.

[2] Silberdenar.

[3] Die kleinste Kupfermünze.

[4] Vgl. aber M. *Maaser šēni* IV 7; zit. ibid. 6 a und die dortige Kontroverse.

[5] Die Tosefta ist für unsere Untersuchungen im allgemeinen als eine der Mischna gleichalterige Quelle zu betrachten. Zur bekannten Kontroverse über die Tosefta wird hier ex professo keine Stellung genommen. Es ist selbstverständlich, daß in der Tosefta älteres und jüngeres Material übereinander geschichtet ist.

an dessen Stelle (was aber, wie w. S. 13 ff. gezeigt wird, in der Praxis ungleich seltener vorkam) einer Münze von gesetzlich bestimmten Mindestwerte[1]. Diese Auffassung der Mischna wird von beiden Talmuden ausnahmslos geteilt. Liegt also der Tatbestand inbezug auf diese Verlöbnisform völlig klar, so gehen über seine rechtliche Beurteilung — und die der talmudischen Eheschließung überhaupt — die Ansichten weit auseinander. Auf der einen Seite ist von Frankel[2]

---

[1] Diese in knapper Form gehaltene Definition greift nur die wesentlichsten, über jegliche Kontroverse erhabenen Tatbestandsmomente heraus; Einzelheiten wird nötigenfalls später nachgegangen.

Das Erfordernis einer Willenseinigung beider Nupturienten wird dabei stillschweigend vorausgesetzt. Dies ausdrücklich zu sagen, würde eine Trivialität bedeuten, die man schon weit primitiveren Rechtsbüchern nicht zumuten dürfte. Wenn es dennoch (gegen Billauer 10) eines Beweises bedürfte, so sei auf eine gelegentlich in der amoräischen Diskussion gefallene Bemerkung hingewiesen: „Nur mit ihrem Einverständnis wird doch die Frau verlobt, nicht ohne dasselbe"; ibid. 2 b; vgl. noch M. II 2—4 (a. III 2 f.).

Billauers entgegenstehende Bezugnahme auf den von der Gemara strikt abgelehnten Ausspruch eines im 4. Jahrhundert lebenden Amoräers Amemar (Baba bathra 48 a) und seine ganze Deduktionsweise ist gänzlich verfehlt, was am besten daraus erhellt, daß B. zuviel beweist. So führt denn Billauer seine eigene Lehre ad absurdum, wenn er schließlich zu dem Ergebnis gelangt, weder der Wille der Frau oder ihres Gewalthabers, noch der des Mannes sei für die Eingehung der Ehe relevant, denn auch die Kaufehe erfordert ebenso wie der Kauf die Willensübereinstimmung beider Kontrahenten. Übrigens betrifft der erwähnte Lehrsatz Amemars keine singuläre Erscheinung des Eherechts, sondern eine Regel (aus dem allgemeinen Teil des talmudischen Zivilrechts) über den Einfluß des Willensmangels schlechthin (und ist daher in anderm Zusammenhange zu behandeln).

[2] Grundlinien des mosaisch-talmudischen Eherechts (Jahresbericht des jüdisch-theologischen Seminars „Fraenckelscher Stiftung", Breslau 1860) p. 25; schon vorher Caro, Über die Würde der Frauen in Israel (Allgemeine Zeitung des Judentums I Nr. 87, 90, 93). Fränkel (Litbl. d. Orients I 1840, 307 ff.), wohl auch (nicht ganz präzis) Wessely (ibid. V 618), Friedenthal (ibid. V 566 ff.), Saalschütz, Mos. Recht II 732. Die weitere der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts angehörige Literatur ist aus den Anführungen bei den hier Zitierten, sowie aus den weiter gebrachten Arbeiten von Holdheim und Löw (vgl. des letzteren Zusammenstellung III 14 A. 1) ersichtlich.

In gleichem Sinne Buchholz, Die Familie in rechtlicher und moralischer Beziehung nach mosaisch-talmudischer Lehre (1867), p. 45 f., 97,

die Behauptung, das jüdische Recht schließe jeden Gedanken an die „Kaufehe“ aus, mit der gleichen Entschiedenheit ausgesprochen worden, als Holdheim[1]), Duschak[2]) und Billauer[3]) im Vorgange der talmudischen Eheschließung „ein Erwerbsgeschäft gleich dem Sklaven- und Immobilienkauf“ zu sehen glauben, die vermittelnden Lehren ungerechnet[4]). Solche erheb-

---

von dem Mielziner, The Jewish Law of marriage and divorce in ancient and modern times and its relation to the law of the state (New-York-Cincinnati 1901) p. 77, und Neuwirth, Zum jüdischen Eherecht (Jüdische Monatshefte, Frankfurt a. M., 1916, p. 312), als Grund entlehnten, „daß jede Willensäußerung erst durch eine sie bekundende Tat rechtliche Folgen haben kann“, wobei Buchholz offenbar — wenn auch noch nicht in wünschenswerter Klarheit — die richtige Vorstellung vom Erfordernis eines Realkontraktes (und der Jnsuffizienz des nudus consensus) zur Erzeugung einer Obligation nach talmudischem Recht vorgeschwebt hat (darüber weiter S. 70, s. a. Löw, w. A. 3).

[1]) Über die Autonomie der Rabbinen und das Prinzip der jüdischen Ehe (Schwerin 1843) p. 138 ff.

[2]) Mosaisch-talmudisches Eherecht p. 14: „Die Rabbinen stehen hier noch auf orientalischem Standpunkt, denn die Frauen wurden gemeiniglich bei den Hebräern gekauft“.

[3]) L. c. 40 (und 17); so auch Lichtschein, Die Ehe nach mosaisch-talmudischer Auffassung und das mos.-talm. Eherecht (1879 p. 10 f.). Ähnlich Freisen, Geschichte des canonischen Eherechts (1888) p. 93 f.; a. Leopold Löw, Eherechtliche Studien (Ges. Schriften III, Szegedin 1893 p. 270, schon in der von ihm redigierten Zeitschrift Ben Chananja Jhgg. 1860—66 erschienen), obwohl er die sonst daraus gezogenen Konsequenzen energisch zurückweist (p. 279).

Originell, wenn auch ganz falsch ist die Distinktion Bergels, Die Eheverhältnisse der alten Juden im Vergleiche mit den griechischen und römischen (1881) p. 12 f.: Kaufehe, wenn die Bewerbung beim Vater; „bei gegenseitiger persönlicher Verständigung dürfte es jedoch dem Mädchen gestattet gewesen sein, sich dem ihr gefälligen Mann auch ohne Kaufpreis hinzugeben, wenn sie dadurch ihre Zukunft gesichert fühlte“.

[4]) Herkunft aus der Kaufehe, aber „symbolische Bedeutung“ zu talmudischer Zeit nehmen an: Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung I (1824) p. 138 ff.; Unger, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung (1850), p. 35; Mayer, Rechte der Israeliten, Athener und Römer II (1866) p. 327, und Hoffmann: Über den Verlobungs- und Trauring (Sitzungsber. der Wiener Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Kl. 65) p. 843. Von Neueren, erwähnungsweise Dünner, Hagajoth (Glossen) II (1907) p. 59 f., a. Brissaud, Le Mariage juif (Bulletin de l'Académie de Toulouse II 1898/99, 89—97) p. 92; ausführlich begründend

liche Meinungsverschiedenheiten in der Literatur lassen eine neuere Untersuchung als wünschenswert erscheinen.

Freund, Zur Geschichte des Ehegüterrechts bei den Semiten (Sitzungsber. der Wiener Akademie phil.-hist. Kl. 162, 1909) p. 26, dem Fischer, Die Urkunde im Talmud (Jahrbuch der jüd. literarischen Gesellschaft IX 1911, p. 111 ff. — trotz der Bemerkung „kann nicht als Kauf betrachtet werden" p. 106), Koschaker, Zur Geschichte der arrha sponsalicia, ZSavSt. rom. Abt. 33 (1912) p. 389, Krauß, Talmudische Archäologie II p. 36, sowie Blau, Die jüdische Ehescheidung u. der jüdische Scheidebrief I p. 13; Magyar-Zsido Szemle 1915, 100 ff. (bes. 102); Zur Geschichte des jüdischen Eherechts (Festschrift für Adolf Schwarz 1917, p. 193—209. (S.-A p. 12), folgen. Im Ergebnis damit übereinstimmend, aber ohne Bezugnahme auf Freund, auch Tschernowitz, Das Dotalsystem nach der mosaisch-talmudischen Gesetzgebung (ZVR 29, 1914, p. 445 ff.).

Der gleichen Gruppe (und nicht der vorhergehenden) dürfte wohl auch Kohler, Rechtsvglchd. Skizzen (ZVR 26, 456—458) und „Recht der orientalischen Völker" (Kultur der Gegenwart II 7, 1914 p. 74), zuzuzählen sein, trotz seiner an ersterer Stelle schwankenden Ausdrucksweise („Kaufform der Ehe", „Kaufpreis"; dagegen „Scheinpreis", „das Recht der Mischna geht bereits über die Kaufehe hinaus" — (Sperrungen von mir) mit Rücksicht auf seine eindeutigere Charakterisierung im Encyklopädiebeitrage „der Kaufpreis wurde in der Makkabäerzeit zur kethuba, zum Wittum").

Über die ausschließlich der biblischen Ehe gewidmete neuere Literatur vgl. die einschlägigen Realwörterbücher und Archäologien, sowie die jeweiligen Zitate bei Behandlung der biblischen Stellen.

§ 3.

Am ehesten wird eine Richtigstellung der extremen Ansichten möglich sein. Denn bei einem realen Kauf müßte die Verlöbnisgabe als Kaufpreis dem Kaufobjekt, der Frau, äquivalent sein. Für die übliche Höhe ersterer lassen sich aber aus den Quellen gewisse Anhaltspunkte gewinnen. (Die Verwertung des Materials nach den oben S. 1ff. erörterten Gesichtspunkten dürfte bisweilen durch die Vorwegnahme des abstrakten Rechtssatzes, zu dessen Veranschaulichung der Rechtsfall dient, erleichtert werden).

So M. II 1,46a[1]: Wenn mehrere Sachen der gleichen Gattung der Braut überreicht werden, so hängt es von den dabei seitens des Bräutigams gesprochenen verba ab, ob jeder Gegenstand einzeln oder nur deren Summe den für die Verlöbnisgabe erforderlichen Mindestwert (eine Peruta) besitzen muß. Die im Orient so wohlfeilen Datteln, deren eine ganze Anzahl auf eine Peruta ging (vgl. den Ausspruch Samuels 12 a), mögen hier zur Demonstration besonders geeignet sein[2]. Für die Lehre vom Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Verlobungsgegenstandes (M. II 2, 48b) stehen aber der Mischna Exempel in reichlichster Anzahl zu Gebote. Aus den dort angeführten Beispielen: „„Sei mir mittels dieses Bechers Wein verlobt““, während der Becher Met[3] enthält; „„mittels dieses

---

[1] (I) „Wenn jemand zu einer Frau sagt: „„Sei mir mittels dieser Feige verlobt, sei mir mittels jener Feige verlobt““, so ist sie verlobt, falls eine davon eine Peruta wert ist, andernfalls ist sie nicht verlobt; (II) „„Mittels dieser, dieser und jener““, so ist sie verlobt, falls diese (Feigen) insgesamt eine Peruta wert sind, andernfalls ist sie nicht verlobt.“

[2] Damit erledigt sich die Bemerkung von R. David Pardo, *Šošanim ledawid* (ed. pr. Ven. 1752, I 238 b).

[3] Aus naheliegenden Gründen kann *debaš* hier und M. Sebuoth III 3 (Jemand schwört, weder Wein, Öl, noch *debaš* zu trinken) nicht wie sonst, und im alttestamentlichen Schrifttum ausschließlich, Honig bedeuten,

Silberdenars"", während es ein Golddenar ist, und umgekehrt", lässen sich mithin ohne weiteres Schlüsse auf den minimalen Wert der Verlöbnisgabe ziehen. Was die Hingabe von Münzen betrifft, so scheint, wie auch sonst für Tosefta und Baraitha, als Einzelmünze der *Selah*[1] ziemlich beliebt zu sein: („Sei mir mittels dieses *Selah* verlobt"), Tos. II 5—8. Ebenso berichtet der Talmud über eine Verlobung mittels vier *zuz*[2] (12 b). Und daß die Praxis sich öfters nicht weit von der Mindestmünze entfernt hatte, lehrt ein Bericht des palästinischen Talmud (III 5, 64a) über eine Verlobung mittels einer Peruta, ohne daß dieses Ereignis auffällt. (Dies schließt natürlich nicht aus, daß die gesellschaftliche Stellung differenzierend wirkte. So wünschten sich die Töchter des Palästinensers R. Janai „recht viele [Gold-] Denare"[3] als Verlöbnisgabe, 11 a. Es handelt sich aber hier, ebenso wie Bar. B. b. 145 a, um nicht zu verallgemeinernde Ausnahmen.) Ja damals haben (48 b) sogar manche bei der Verlobung die silberne Münze lieber als den Golddenar gesehen.

Daneben erscheint die Mine (= 100 Denare) als Verlöbnisgeld, Tos. II 8, 9, z. T. zit. b. 8 a, j. II 1, 62 c [4], sowie besonders in einer Reihe amoräischer Lehrsätze (6 b—8 a). Auf den ersten Blick mag es verlockend sein[5], diese Summe zur *kethuba* (Ver-

---

so irrtümlich Goldschmidt, V 864, VII 680, Schwab, IX 247, XI 119), sondern ist Traubensyrup, bezw. Met (ähnl. dem assyr. *dašpu*, vgl. Delitzsch, Ass. Handw. 230), wie noch in Unkenntnis des letzteren, im 17. Jahrhundert Tosafoth Jomtob vermutete, dem offenbar Rabe (l. c. 238) zweifelnd folgt. Dann erübrigt sich auch der einschränkende Zusatz in Tur, Eben-Haëzer Tit. 38.

[1] 1 Selah = 4 Silberdenare, u. a. M. B. m. IV 5,51 a, M. *Maaser šēnî* II 9, j. Kid. I 1,58 d.

[2] 1 *zuz* = 1 Denar, u. a. Tos. B. m. I 20, M. B. k. IV 1,36 a, Kid. 11 b mittelbar.

[3] Dies der Sinn jener Phrase תרקבא דדינרי, auch Jeb. 61 a vorkommend (auf welche Stelle ich durch die Freundlichkeit J. J. Kahans aufmerksam wurde), wörtlich: drei *kab* Denare.

[4] I. „Sei mir mittels dieser 100 Denare verlobt", und es fehlt ein Denar (zur Mine), so ist sie nicht verlobt. Befand sich ein minderwertiger Denar darunter, so soll er ihn umtauschen (J: so ist sie verlobt, sobald er ihn umtauscht). II. Wenn er den Betrag ihr einzeln in die Hand zählt, so kann sie zurücktreten, bis er (die Zählung) beendet hat.

[5] So Blau (Schwarz-Festschr. S.-A. 12, Magy. Zsido Semle 1915, 100ff.).

schreibung = Eheschenkung) in Beziehung zu bringen und — im Zusammenhang mit einer weitverbreiteten, später auf ihre Berechtigung hin zu prüfenden Auffassung des biblischen *mohar* — darin den „vollen alten Brautpreis“ zu sehen. Unbeachtlich allgemeiner hiergegen zu erhebenden Einwendungen (vgl. bes. w. S. 140 f.) kehrt, wie schon erwähnt, das Denarhundert jedoch gerade am häufigsten bei den weit jüngeren Amoräern wieder (ibid.), so daß die konsequente Verfolgung jener Ansicht zu einem Anachronismus führen müßte. Die Mine figuriert überhaupt ausschließlich in Sentenzen, von ihrer tatsächlichen Hingabe wird merkwürdigerweise nirgends berichtet. Im Gegenteil, bei einer Gelegenheit, wo wir davon zu hören erwarten könnten, bei der uns schon bekannten Notiz über die Töchter R. Janais, erfahren wir wohl von den hohen Ansprüchen, welche diese Damen des palästinensischen Gelehrtenadels an die Verlöbnisgabe zu stellen für richtig hielten. Sie nennen aber nicht — was auf die Üblichkeit eines Fixums hindeuten könnte — etwa eine runde Summe von 100 oder 200 Denaren, sondern verlangen „drei *kab* Golddenare“ [1]. Das Vorkommen dieses hohen Betrages jener Denarhunderte erklärt sich vielmehr, wie Exkurs I nachgewiesen wird, hauptsächlich aus jener in der talmudischen Dialektik verbreiteten Gepflogenheit, für gewisse Klassen von Rechtsgeschäften bestimmte Typen von Lehrbeispielen zu verwenden. Aus dem Quellenbestande ist jedenfalls die Üblichkeit eines Verlöbnisgeldes von bestimmter Höhe für keinen Zeitabschnitt, die vortalmudische Epoche mit eingeschlossen, darzutun.

[1] Vgl. ob. S. 11 A. 3.

§ 4.

Die Verlöbnisgabe als Sache bewegt sich innerhalb der gleichen Grenzen, die oben für die Verlöbnismünze ermittelt wurden. Daß eine bestimmte Werthöhe der Verlöbnissache allgemein nicht üblich war, bezeugen typisch die folgenden Baraithoth, von denen zwei – ein Beweis für ihre Zuverlässigkeit — durch beide Talmuden (b. 48 b, j. II 2,62 c,)[1] und als Tosefta (II 3) überliefert sind. Sie lauten in der babylonischen Rezension: „Sei mir mittels dieses Bechers verlobt", (so ist sie verlobt):

I. mittels des Bechers plus seines Inhalts,
II. mittels des Bechers ohne seinen Inhalt,
III. mittels des Inhalts, und nicht mittels des Bechers.

(Die Feststellung des Verlöbnisgegenstandes, behufs deren die Baraithoth an der Hand eines naheliegenden Beispiels Auslegungsregeln enthalten [vgl. M. II 1 und unsere weiteren Ausführungen oben S. 6], ist erheblich, da das Verlöbnismittel gewisse rechtliche Voraussetzungen erfüllen, insbesondere den gesetzlichen Mindestwert besitzen muß und in das Eigentum der Frau übergeht, wie dies in den Handschriften der Tosefta auch ausdrücklich gesagt wird.)

Die drei von verschiedenen Tradenten herrührenden Lehrsätze stehen in Widerspruch zueinander; dieser wird von der babylonischen Gemara mit dem Hinweis behoben, daß eine feste Regel nicht existiert, sondern es mußte stets unter Würdigung aller Begleitumstände, für welche charakteristische Merkmale benannt werden, der Parteiwille ermittelt werden. In concreto wird der gesunde Menschenverstand, bei Darreichung eines Bechers Wasser, den Becher, eines Trunkes Wein, den

---

[1] Die Identität dieser Stelle mit einem bisher als verstümmelt geltenden Zitat des jerusalemischen Talmud gedenke ich an anderer Stelle nachzuweisen.

Inhalt, und eines Bechers Parfüm (das gewöhnlich längere Zeit darin aufbewahrt wird), beides, Gefäß plus Inhalt, als Verlöbnisgabe betrachten.

Diesen mithin für die Tannaiten bezeugten Gebrauch des Weines als Verlöbnissache — oder andere berauschende Getränke an seiner Statt — finden wir bis in die spätamoräische Zeit. Kid. 9 a: Jemand trank in einem Laden Wein; eine Frau trat hinzu und sagte: „Gib mir einen Becher!“ Er: „Wenn ich ihn dir gebe, willst du mir da verlobt sein?“ Sie: „Gib nur zu trinken her!“; eine Ausdrucksweise, welche als ernstlich gemeinte maritale Konsenserklärung gelten zu lassen, Rab Chama (4. Jahrhundert) mit Recht ablehnte. Ein am Gewinn beteiligter Brauergehilfe reichte einer Frau zur Verlobung einen Trunk „vom zweiten Abzug des Gerstenbieres“. Da dieses Bier nicht ausschließliches Eigentum des Gehilfen, sondern durch die Gesamthand gebunden war, mußte, wie sich aus der talmudischen Diskussion, Kid. 52 b, ergibt, die Wirksamkeit des Verlöbnisses beanstandet werden. So galten auch Früchte als Verlöbnismittel (vgl. schon oben S. 10 und M. II 7,50 b, ibid. 9 a, 45 b); ebenso Viktualien (M. II 10,58 a, wo Priesterhebe, Zehnt und den Priestern zukommende Fleischteile von Profanschlachtungen zulässig sind). Ein Teilpächter verlobt sich mittels eines Zwiebelkopfes (Kid. 52 b). Von Pflanzen werden noch insbesondere Myrten genannt, 12 b: ein Myrtenkörbchen, ein Myrtenzweig. Von Gebrauchsgegenständen erscheint beispielsweise ein Sack Wollabfälle, 12 a.

Nach den vorangehenden Daten ist es klar, daß ein — bereits oben S. 12 tangierter — Versuch, im Zusammenhang mit der Kaufehe eine absteigende Tendenz im Wert der Verlöbnisgabe zu erkennen, sich mit der entgegengesetzten Tatsache abfinden muß, daß sogar schon zu tannaitischer und — was besonders aus den letzten Stellen hervorgeht — zu altamoräischer Zeit ganz geringfügige Verlöbnisgaben an der Tagesordnung waren, welche damals Samuel zur Aufstellung eines besonderen Lehrsatzes veranlaßten (Kid. 12 a). Aber die Behauptung des Gegenteils wäre nicht minder falsch und kann vielleicht dadurch beleuchtet werden, daß wir eine und dieselbe Gattung, z. B. Schmuck, in zeitlich weit auseinanderliegenden

Belegen überliefert finden[1]. Im zweiten Jahrhundert wird darüber verhandelt, daß eine Frau einem Goldschmiede Gold hingibt und sagt: „Verfertige mir Spangen, Nasen- und gewöhnliche Ringe, so will ich dir verlobt sein“ (Baraitha Kid. 48 a, B. k. 99 a). Wo von Goldschmuck die Rede ist, können Edelsteine nicht fern sein, in bezug auf welche ein Satz Rabbis, gleichfalls 2. Jahrhundert, überliefert ist, daß (in einem ähnlichen Tatbestand wie in der eben erwähnten Baraitha) die Frau verlobt ist, sobald der Bräutigam aus seinem eigenen Vermögen einen Edelstein (*nofekh*, Karfunkel) hinzufügt (Bar. Kid., B. k. ibid. b); vgl. a. Kid. 12 a u. Dt. rabba zu 9, 1. Die Sitte hat später auch einen silbernen Becher (*kasā dekaspa*, 45 b nach ed. Ven.) bevorzugt[2].

---

[1] Gegen Blau, Festschr. 12, „von Geschmeide wäre nirgends die Rede“.

[2] Des weiteren ist also die bunte Mannigfaltigkeit in der Wahl der Verlöbnisgabe das einzig Typische für die talmudische Zeit. Von jener Einheitlichkeit, wie sie später im Mittelalter durchgedrungen ist (vgl. w. S. 201), findet sich damals kaum ein Anlauf. (Um von vornherein jeden Zweifel auszuscheiden, sei ausdrücklich festgestellt, daß die Mehrzahl der hier gebrachten Fälle unmittelbar aus dem Leben gegriffen und nicht etwa — aus doktrinären Rücksichten heraus geschaffene — Lehrbeispiele sind.)

Im christlichen Syrien dürften in älterer Zeit gleichfalls allerhand Sachen als Verlöbnisarrha verwandt worden sein (vgl. Syr.-Röm. Rechtsbuch ed. Bruns-Sachau, P § 46 a), später wurden Münzen und Schmuck bevorzugt, wobei die Auswahl in letzterem immer mehr durch die kirchliche Symbolik beschränkt wurde (vgl. die Parallelst. zu P 46 a in den Übersetzungen Ar 56, Arm 58, sowie L 91=P 45, Ar 55, Arm 57; R I 32, R II 56 — Syr. Rechtsb. ed. Sachau I).

§ 5.

Die oben angeführten mannigfaltigen Beispiele, welche sich auf einen Zeitraum von insgesamt vielleicht fünf Jahrhunderten erstrecken, lassen eine Erörterung darüber, ob die Verlöbnisgabe als realer Gegenwert für die Frau gedacht sei, müßig erscheinen. Das muß doch zugegeben werden. Nur Vereinzelte[1] haben den Mut, glauben zu machen, eine Frau sei nicht mehr als einen Schluck Wein, Bier oder eine Dattel wert gewesen. Diese Annahme ist um so unzutreffender, als für den mindesttauglichen Sklaven das Minimum einen Golddenar betrug[2]. Die nicht ohne Absicht an die Spitze des Traktats *Kidušin* gestellte Kontroverse der Schammaiten und Hilleliten bedeutet daher keine Ausnahme[3], vielmehr drückt dieser Schulstreit über die Eignung der kleinsten Münzarten der Eheschließung den Stempel auf. (Wenn auch beim Verlöbnisgeld bisweilen Klauseln mit großem Ernste behandelt werden, so dient dies rein doktrinären Zwecken. Diese Erörterungen knüpfen oft an den Namen des größten talmudischen Dialektikers Raba an; im übrigen haben auch moderne Gesetze an das Schicksal der Verlöbnisgeschenke zu denken, vgl. BGB §§ 1298f.).

---

[1] So Billauer 44.

[2] M. B k. IV 5,41 a.

[3] In dem zu Vergleichszwecken besonders naheliegenden babylonischen Recht, für welches Koschaker l. c. in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise die Existenz der Kaufehe dargetan hat, besitzt jene (die Stelle unseres *Kidušin*geldes dort einnehmende) *tirḫâtu* gar wohl einen realen Wert. So hat sie anscheinend für den Durchschnitt eine Mine betragen. Und wenn sie in den Urkunden nicht nur nach oben, sondern bisweilen auch nach unten erheblich abweicht (Belege bei Koschaker 137 A. 25), so wird doch deren realer Charakter nicht dadurch in Frage gestellt, wenn man sich vergegenwärtigt, daß eine Sklavin dort schon zu 4 Sekel erhältlich war (vgl. die Tabelle Schwenzners, Altbabylonisches Wirtschaftsleben, Mitt. d. Deutsch. Vorderasiatischen Ges. XIX H. 3 p. 110).

Aber selbst beim Nachweis eines höheren Verlöbnisgeldes — wir denken an den von uns zurückgewiesenen Vorschlag über das Denarhundert — wäre die Kaufidee an dem Institut der Mitgift gescheitert, welche uns für die älteste Zeit[1] durch die biblischen Quellen (Jos. 15, 18, 19 = Ri. 1, 14, 15)[2] und die aramäischen Papyri aus Elephantine (Pap. G)[3] bezeugt ist und die oft von beträchtlichem Werte war. Genannt werden ganze Ländereien (Jos., Ri. ibid.), die Hälfte des Vermögens (Tob. 8,20) und als Lehrbeispiel der Mischna tausend Denare (M. Kethuboth VI 3,66 a)[4]. R. Jochanan ben Zakai (um 70) berichtet sogar, er selbst habe (für die Tochter des reichen Nakdimon ben Gorion) eine Kethuba mit einer Mitgift von einer Million Golddenare als Zeuge unterfertigt (Baraitha zit. ib. 66 b)[5]. Und da muß doch das übliche Verlöbnisgeld lächerlich klein genannt werden, um so mehr als die Barmitgift unter allen Umständen dem Manne übereignet wird.

Wohl besteht aber für das Vorhergesagte die Warnung Koschakers (198) zu Recht, daß nämlich das Fehlen einer wirtschaftlichen Äquivalenz nicht ohne weiteres dem der rechtlichen gleichzusetzen sei. Die bisher gewohnte Verquickung dieser beiden Seiten des Tatbestandes scheint sonderlich die Entstehung jener so weitgehenden Meinungsverschiedenheiten über die jüdische Ehe verschuldet zu haben. Hält man dagegen die beiden Seiten scharf auseinander, so wird die Gefahr eines Mißverständnisses — vielleicht auch für das Gebiet anderer Rechte — erheblich verringert. Ein Ehekauf ganz im Sinne des Sachenrechts läge erst dann vor, wenn die Frau gleich der Sklavin oder tatsächlich wie ein Stück Vieh Eigentum des

---

[1] Dies hat Freund 38 ff. eingehend begründet.

[2] Weniger sicher ist (ein weiteres Beleg Freunds) I. Kön. 9, 16, 17. Der dortige Terminus — שלוחים — *šiluḥim*, welchen Freund anscheinend (mit Raschi und den neueren Kommentaren) ohne weiteres der Mitgift gleichsetzt, bedarf noch der Klärung (vielleicht bloß Paraphernen).

[3] Z. 6—15; ed. Sayce-Cowley (Aramaic papyri discovered at Assuan). Zur Interpretation vgl. ebenfalls Freund, WZKM XXI 173 f. (teilweise a. M. Pritsch, ZVR 27, 41 A. 42; 44 A. 49).

[4] Vgl. a. ibid. ff., sowie weiteres bei Freund.

[5] Die Varianten (angef. b. Fischer a. a. O. 120 A. 6) sind (gegen diesen) sachlich unerheblich (so richtig schon Freund 39 A. 2).

Mannes gewesen wäre. Davon kann jedoch für den nordsemitischen Kulturkreis allerdings keine Rede mehr sein[1], wie dies für Babylon schon überzeugend Cuq[2] dargetan hat. Während aber dort die Frau in Schuldknechtschaft verkauft werden kann (Codex Hammurabi §§ 117, 151) und gleichfalls dem in der Hauptsache privaten Strafrecht des Mannes unterstellt ist (bei Ehebruch §§ 129, 156), fehlt von ersterem in Israel jede Spur[3]. Anstelle jenes privaten Strafrechts dominiert bereits in dem — nach der Quellenscheidung — ältesten Bundesbuch das publizistische Prinzip[4], so daß die Beweisführung Cuq's erst recht[5] für Bibel und geschweige Talmud gilt.

---

[1] Darum fallen auch die beweislosen gegenteiligen Behauptungen Buhls (Die sozialen Verhältnisse d. Israeliten 1899 p. 30 f.) und Engerts (p. 21, „die israelitische Frau blieb Eigentum des Mannes wie ein Vieh seiner Hürde"), welche von den Archäologien geteilt (Benzinger, Hebr. Arch. 286, Nowack, Hebr. Arch. 341), in unzähligen Darstellungen übernommen sind; sie sind in sich widerspruchsvoll, da die gleichen Forscher ein Sondereigentum der Frau anerkennen (Engert 63). Gleiches gilt auch für die immerhin wesentlich einschränkender lautenden Äußerungen Löhrs, Stellung des Weibes zu JH-religion und -kult (Beitr. z. Wissensch. vom A. T. herausgeg. v. Kittel, H. 4, 1908 p. 2).

[2] Le mariage à Babylone d'après les lois de Hammourabi (Revue biblique internationale N. S. II, 1905, bes. p. 357); dies der richtige Kern in Cuq's Argumentation, dem auch Koschaker l. c. hierin beipflichtet, nur hat ersterer dessen Tragweite überschätzt.

[3] Vgl. Freund 22 A. 2 gegen Engert, sowie Blau I 11.

[4] Den Nachweis dafür habe ich in meinen „Bibelwissenschaftlichen Irrungen" bes. p. 160, 168 ff. angetreten.

[5] Damit sind die Versuche Cuq's l. c. 361 (ähnl. Benzinger 268 A. 1, Beer 8), das Eherecht Hammurabis als dem biblischen gegenüber fortgeschritten darzustellen, zurückgewiesen; dagegen schon D. H. Müller, Zur Terminologie im Eherecht bei Hammurabi (WZKM XIX 384), Freund 31 A. 2.

Der Argumentation der beiden letzterwähnten Forscher ist noch hinzuzufügen, daß die Monogamie, welche Cuq bei Hammurabi so hoch bewertet, dort bedeutet, daß man nur eine Hauptfrau hat, Nebenfrauen sind bedingt, Konkubinat aber, sowie der außereheliche geschlechtliche Verkehr, besonders mit Sklavinnen schrankenlos gestattet. Dieser babylonischen Monogamie liegt also nichts ferner als eine sittliche Tendenz. (Ob übrigens die Vielweiberei im biblischen Israel wirklich so verbreitet war, wie es besonders die Berichte über das Hofleben und manche Richter vermuten lassen, und ob die Volkssitte dieselbe nicht schon damals eingedämmt hatte, hat an der Hand guter Gründe auch L. Löw III 39 ff.

Ebensowenig zwingend wäre nach der anderen Seite der unmittelbare Schluß vom Rechtsverhältnis auf dessen Eingehung[1], denn eine primitive Denkweise mag noch nicht die Konsequenzen einer geläuterten juristischen Doktrin gezogen haben. Auch sonst haben sich im Verlaufe der Rechtsbildung neue Phänomene der bestehenden Rechtsordnung anzupassen, ohne daß sich wirtschaftliche und juristische Funktionen des Rechtsgeschäftes vollkommen miteinander decken. Stets natürlich, wenn alte Formen mit neuem Inhalte gefüllt werden, färben beide gegenseitig ab. Selbst einen solchen Gang vorausgesetzt, wäre es daher mit der gesellschaftlichen Stellung der Frau in unseren Quellen unverträglich, für die Begründung der Ehe restlos sachenrechtliche Sätze zu erwarten. Damit sind dieser Untersuchung aber die Richtlinien gewiesen; sie soll ermitteln, ob und in welchem Grade das jüdische Eheschließungsrecht kaufrechtliches Gepräge an sich trägt. (In dem so umschriebenen

---

bezweifelt. Die sinnige Erzählung Gen. 2,21 ff. muß immer tief im Volksempfinden verankert gewesen sein.). S. a. Holzinger, w. S. 74 A. 3, p. 230.

Im allgemeinen Urteil trifft Cuq gewiß mit der Annahme einer hohen sozialen Struktur des Handelsstaates Babylon gegenüber dem agrarischen Palästina ja zu, aber er vergißt, daß das Recht nicht ausschließlich ein Produkt der Wirtschaftsgeschichte ist, sondern auch die jeweiligen sittlichen Anschauungen reflektiert. Dann ist aber die Verknüpfung von Recht und Religion, welche Cuq als rückständig rügt, Israel sehr zustatten gekommen.

Von Einzelheiten beruht u. a. die Folgerung einer peinlichen Bestrafung bis in die dritte oder vierte Generation des Delinquenten aus Ex. 20,5, 34,7 auf einem weitverbreiteten Irrtum, den Cuq u. a. auch mit Kohler(-Peiser), Hammurabis Gesetze I p. 128 A. 2, teilt. Die Stelle handelt von der göttlichen Strafgerechtigkeit, nicht aber vom irdischen Richter; es kann kein Zufall sein, daß unter den zahlreichen pentateuchischen Strafandrohungen sich nicht eine Satzung findet, die gleich Hammurabi (§§ 210, 230) eine Anwendung der Talion auf die Kinder des Täters auch nur annähernd vermuten ließe. Ein Strafprinzip, welche das Bundesbuch gerade in 2 oder 3 Hammurabischen Lehrfällen besonders deutlich zurückweist (vgl. D. H. Müller, Die Gesetze Hammurabis p. 152, 167 f.). Möglicherweise — wenn auch nicht mit Sicherheit — wollte der israelitische Gesetzgeber dem ihm bekannten Mißbrauch entgegentreten; daß ihm aber deshalb der Codex Hammurabi oder das fiktive Urgesetz als Vorlage gedient habe — Müller —, ist natürlich unerweislich. (Auf wenig beweiskräftige dynastische Übergriffe in Israels Königszeit kann hier nicht eingegangen werden.)

[1] Vgl. Koschaker l. c.

Sinne soll auch das Wort „Kaufehe“ hier verstanden werden.) Die Beantwortung dieser Frage kann nicht von einem einzigen — in Wirklichkeit unauffindbaren — mathematisch untrüglichen Symptom abhängen, sondern die Lösung hat aus dem Gesamteindruck des juristischen Erscheinungskomplexes mit Bewertung auch anderer Kulturäußerungen[1] zu erfolgen. Mit der uns zur Gewißheit gewordenen Verneinung eines wirtschaftlichen Kaufes in der altjüdischen Ehe haben wir uns dem — bisher nicht immer ausreichend begründeten — Standpunkt der meisten neueren Arbeiten genähert (zit. ob. S. 4, A. 8).

---

[1] So gesehen ist die prinzipielle Nichtberücksichtigung von „ethischen Aussprüchen der Propheten“ u. a. bei Freund (Akademiearbeit, vgl. p. 2) ein sehr zweifelhafter Vorzug. Hingegen vgl. beispielsweise Riessler, Teol. Quartalschr. 1919, 11.

§ 6.

Auch in den nicht unmittelbar dem Gesetzesstudium dienenden Partien des Talmud, der agadischen Gedankenwelt, welche über das Familienleben, wie es ist und wie es sein soll[1], so mannigfaltige Aufschlüsse gibt, fehlt jede Anspielung auf Kauf oder Ähnliches. Dies hat noch mehr Bedeutung als die Volkssitte, welche die Pflichtenverteilung zwischen beiden Gatten gleichfalls in hochidealer, jede Reminiszenz an ein Sachgut ausschließender Weise regelt. So sehen wir doch dieselben Agadisten, welche hier die Ehe als Voraussetzung des Menschentums schlechthin preisen[2] und bei ihr, wie sonst bei keinem anderen Daseinsakte, eine metaphysische Determination gelten lassen[3], bei der Behandlung der eherechtlichen Bestimmungen in den trockensten juristischen Gedankengängen sich bewegen[4]. Diese Trockenheit exemplifiziert hie und da in der juristischen Besprechung des Ehevertrags auf gewisse Vorgänge beim Kauf, was darum sehr nahe liegt, weil der Kaufvertrag die im Talmud am häufigsten behandelte Vertragsart ist.

Mit einer bloßen Hinaufdatierung der wirklichen Kaufehe

---

[1] Dieses war schon Gegenstand zahlreicher — in ihrem Werte sehr ungleicher — Monographien; vgl. (a. für die Belege) u. a. schon Buchholz a. a. O. 51; Klugmann, Vergleichende Studien zur Stellung der Frau im Altertum I. Die Frau im Talmud (1898, bes. p 40ff.).

Über die Wertung der Frau im A. T. seien aus der unerschöpflichen Literatur neben den weit. Zit. Schwarz., Monatsschr. f. Gesch. u. Wissensch. d. Judentums 45, 279 ff., König, Zeitschr. f. kirchl. Wissensch. u. kirchl. Leben 1881 p. 149 ff; Wilke, Frauenideal u. d. Schätzung d. Weibes im A. T., Zschokke, Frauen i. A. T., herausgegriffen.

Nur war es oft mißverstandene Apologetik, daß man das Recht allein aus moralischen Sentenzen zu rekonstruieren trachtete.

[2] Jeb. 63 a.

[3] Ibid., Sota 2 a, Moed katan 18 b u. a. Parallest. Eine Sammlung von Sentenzen bietet Mielziner, a. a. O. 18 f.

[4] Vgl. die ob. S. 10 f., 12 ff. angeführte Kasuistik.

über die talmudische Ära hinweg — wie es manchem beliebt — ist aber wenig geholfen. Nicht etwa der hehren biblischen Frauengestalten halber, die nichts von der subalternen Unterordnung der Frau bei primitiven Völkern verraten, noch wegen des Ansehens der im Spruchbuche (31, 10ff.) so begeistert gepriesenen tugendhaften Frau; auch nicht darum, weil Hosea unter der Untreue seiner Gattin so schwer leidet und der überwältigende Schmerz nur bei einer Gegenseitigkeit der ehelichen Pflichten verstanden werden kann, denn damit wäre nur bewiesen, daß die eheliche Gewalt in Israel sich nicht mit dem Eigentumsbegriff deckte[1], nicht aber, wie sie entstand[2]. Sondern wir meinen den Grundton der profetischen Predigt: Einzigartig, beispiellos ist die Liebe und Fürsorge, welche Gott dem Volke Israel zuteil werden ließ. Der Grund dazu ist in jenem für Israel so bedeutsamen Ereignis der Bundesschließung am Sinai gelegt worden. Diesen Vorgang, sobald ihn die Profeten in die Volkserinnerung zurückrufen und dabei den Versuch machen, seinen Grundgedanken auf eine möglichst einfache, dem Empfinden der Masse einleuchtende Formel zu bringen, so berufen sie sich — bleiben wir im juristischen Bilde — auf einen Vertrag, und exemplifizieren nicht nur wegen der entstehenden Rechtswirkungen, sondern auch betreffs Akt und Art seines Zustandekommens auf den Ehebund (*berith*), Ez. 16, 8[3]; Mal 2, 14; Prov. 2, 17.

Ein Vertrag — hier zwischen Mann und Frau — ist aber begrifflich nur bei Gleichstellung der Kontrahenten denkbar und kann darum nur durch Willensübereinstimmung beider zustande kommen. Davon ist auch die Ehe nicht auszunehmen. Und so deduziert Maleachi 2, 13ff.[4] aus der gesetzlichen Gleichberechtigung beider Gatten bei der Eheschließung ein

[1] Gegen die ob. S. 18 A. 1 zit. Schriftsteller.

[2] Vgl. (über das gleiche Problem für Babylon) Koschaker l. c.

[3] S. a. Büchler3, der aber die realistische Seite des prophetischen Gleichnisses überspannt und darum zuviel herausliest (eine bisher unbekannte Verlöbnisform); doch darüber w. S. 226 A. 1.

[4] V. 14: Und ihr sprechet warum? Darum weil der Ewige Zeuge war zwischen dir und dem Weibe deiner Jugend, an dem du treulos gehandelt hast, und sie ist deine Gefährtin und das Weib deines Bundes (אשת בריתך *ešeth berithekha*).

gleiches für die Scheidung[1] (letzteres allerdings als Parteidisposition, nicht als zwingendes Recht). Hoseas Verlöbnisformel (vgl. 2, 21f.) deutet ebenfalls eine Wechselseitigkeit der ehelichen Verpflichtungen an. Wie weit immer bei diesen prophetischen Äußerungen der dichterischen Phantasie Spielraum gelassen wird, sie sind mit einer Verobjektivierung der Frau bei der Eheschließung völlig unvereinbar. Über die Qualifikation der Propheten, der geistigen Führer des Volkes, zu Beobachtern und Zeugen des Rechtslebens ihrer Zeit braucht kein Wort verloren zu werden. Ihr Beweiswert kann aber nicht etwa durch den Einwurf herabgemindert werden, allein von der hohen Warte eines Hosea oder Ezechiel sei die Charakterisierung der Ehe als Bund samt ihren Konsequenzen möglich (Kraetzschmar 168), denn die prophetischen Ergüsse richten sich an das Volk, in Gleichnissen, die, aus dem pulsierenden Leben gegriffen, auch dessen tatsächlichen Anschauungen entsprechen mußten. Würden die Zuhörer ihre Weiber in Form eines Kaufgeschäfts erhandelt haben, das Beispiel mit der Fiktion eines *berith* der Eheschließung hätte zumindest stark gehinkt.

Bei noch so viel Vorsicht vermag man aus diesen spärlichen Äußerungen[2] also immerhin die Vorstellung herauszuschälen, daß schon den Zeitgenossen Hoseas der Gedanke an einen Kauf bei der Eheschließung nicht vorschwebte[3]. Und dies zu Zeiten des Beginns der Schriftprophetie, das ist 800 Jahre vor der gewöhnlichen Zeitrechnung, 200 vor dem babylonischen Exil und volle 13 Jahrhunderte vor der Schlußredaktion des Talmud. Ihre Geltung beschränkt sich nicht auf Judaea, sie erstreckt sich in das religiös rückständigere Nordreich, denn Hosea war Nordisraelite.

Die Bezeichnung *berith* für die Eheschließung ist durch diese Stellen gesichert. Dessen Bestreitung durch Kraetzschmar (Die Bundesvorstellung i. A. T. in ihrer geschichtlichen Entwicklung 1896, p. 165 u. a. O.) geht von der ihm gewissen Voraussetzung „der Frau bei den Hebräern als eines Besitztums" aus, vermag aber der Ezechielstelle auch nicht anders beizukommen; gegen Kraetzschmar treffend Pedersen, Der Eid b. d. Semiten (Stud. z. Gesch. u. Kult. d. islamischen Orients III) p. 55.

[1] Der motivierende Schlußpassus von V. 14 darf also nicht (mit Marti) gestrichen werden. [2] Über Hos. cap. 3 vgl. w. S. 204 A. 2.

[3] Vgl. a. Stubbe, D. Ehe i. A. T. (1876) p. 23. Wie wenig der Tenor des Hoheliedes hierzu passen würde, betont schon Riessler l. c.

§ 7.

Ein beschließendes Urteil vermögen wir uns indessen — entschieden mehr als bei den Profeten — aus der talmudischen Dogmatik zu bilden. Zu deren Charakteristik genügen aber schon zwei Daten.

I. Bei der Kaufehe kontrahieren Brautvater und Bräutigam; die Braut ist Objekt des Rechtsgeschäfts, der Brautpreis wird vom Bräutigam (Käufer) nach Maßgabe gegenseitiger Übereinkunft oder fester Norm an den Brautvater (Verkäufer) gezahlt[1].

Hingegen wird das talmudische Verlöbnis regelmäßig zwischen den Nupturienten selbst geschlossen. Die Verlöbnisformel wird bereits in den ältesten Schichten direkt an die Frau gerichtet: *Hithkadšī lī*, „Sei mir verlobt" (u. a. M. Kid. II 1, 46 a; vgl. a. III 2, 60 a; ib. 6, 63 a; ib. 10, 65 a); Tos. I 1[2]: *Harē at meḳudešeth lī*, „Du seist mir angeheiligt"; *harē at meüreseth lī*: „Du seist mir verlobt"; *Harē at lī leīntu*, „Du seist mir zur Frau"; sowie eine Reihe durch Baraithoth überlieferter oder im Lehrhause zur Diskussion gestellter Formeln (b. 6 a). Auch die Verlöbnis-(*Kidušin*)gabe wird der Frau direkt überreicht, wie es zur Erklärung der Mischna in der öfters erwähnten Tos. I 1 heißt: *nathan la kesef ó šawe kesef*, er gab ihr das Geld oder den Geldeswert (vgl. a. die meisten der obigen Belege). Allein für die unmündige Tochter handelt der Vater kraft ihm zustehender familienrechtlicher Gewalt (M. Kid. II 1, 41 a[3]; M. Keth. IV 4, 46 b[4]), dem darum auch

---

[1] So noch in der bereits entwickelten Kaufehe der Babylonier zu Zeiten Hammurabis (Koschaker 130 ff., bes. 197 f.). [2] Zit. b. Kid. 5 b.

[3] Vgl. die Gegenüberstellung: *Haiša mithḳadēšeth ba . . . . . haiš meḳadēš eth bitho kšehi naara bō* . . . Das volljährige Weib wird direkt anverlobt; als *naara* wird die Tochter durch deren Vater anverlobt.

Beim weiblichen Geschlecht gehen der Vollmündigkeit — *bagruth* — zwei Altersstufen voran. *Ketana* ist das Mädchen regelmäßig bis zum vollendeten 12. Lebensjahre (Tos. Nida II 6, zit. Nida 45 a u. Parallelst.),

das zumeist geringfügige Verlöbnisgeld gebührt[1]. (Daß der Vater dann irgendwie gehalten wäre, dieses der Frau zugute zu bringen, ist aus den Quellen nicht ersichtlich. Für eine Vorschrift solchen Inhalts bot der Bagatellwert des Verlöbnismittels, wie er oben gezeigt wurde, gar keinen Anlaß. Noch zu mischnischer Zeit dürfte die Handlung des Vaters für die Tochter sich auch hier allmählich zur passiven Mitwirkung abgeschwächt haben; auch dessen Einwilligung oder bloße Anwesenheit genügte. Versuche, das von der Minderjährigen selbständig geschlossene Verlöbnis durch nachträgliche väterliche Genehmigung zu konvaleszieren oder ihm sonstige Rechtsfolgen beizulegen, wobei die Graduierung der Minderjährigkeit von *ketana* und *naara* (vgl. A.) eine Rolle spielt, sind jedoch erst in frühamoräischer Zeit nachweisbar und haben nie viel Anklang gefunden[2]. Die Sitte hatte ein Kinderverlöbnis ganz gewiß schon zu spättannaitischer Zeit verpönt[3]).

II. Zumindest seit dem letzten vorchristlichen Jahrhundert besteht die Institution der Kethuba als eine obligatorische, der römischen donatio ante nuptias und dem germanischen Wittum wesensverwandte Eheschenkung (d. h. im Ehevertrag vereinbarte Schenkung) für den Fall der Auflösung der Ehe mit der

---

die darauffolgenden 6 Monate heißt sie *naara* (Kid. 79 a und Parall.). — Die rechtliche Differenz zwischen beiden ist nicht bedeutend und beim Knaben überhaupt nicht vorhanden. (Weiteres darüber vgl. S. 159 ff.)

[4] *Haab zakai bebithō bekidušeha bekesef bištar ubebia.* Dem Vater steht über seine (minderjährige) Tochter die Gewalt zu: in bezug auf das Verlöbnis, einerlei, ob es mittels Geldes, Urkunde oder Beiwohnung erfolgt.

[1] *Zakai* bedeutet befugt sein und erwerben.

[2] Vgl. die Kontroversen von R. Jochanan und *Reš Lakiš* b. 43 b, sowie die ganze Diskussion ib. 44 ff., a. bes. die Kontroverse *Rabs* und R. *Asis*, ob die ohne väterliche Einwilligung verlobte *ketana* selbst oder nur ihr Vater die Vollziehung des Verlöbnisses hindern kann (46 a).

[3] Insofern dürfte das mit dem Namen des Halbtannaiten Rab, bzw. dem des R. Eleasar (3. Jhdt.) verbundene Verbot (41 a, 81 b: Es ist verboten, seine Tochter zu verloben, bevor sie großjährig wird und ausdrücklich erklärt „diesen will ich") gewiß an die Vergangenheit anknüpfen, schwebt wohl schon M. II 1, 41 a vor (vgl. bereits die Gemara hierzu); obwohl damals noch Ausnahmen vorkamen (b. 81 b unten). Ein allgemeiner Rückschlag trat aber erst im Mittelalter infolge der damaligen unsicheren Lage der Juden ein, Tosaf. 41 a v. אסור II.

Funktion der Witwenversorgung[1]. Ein, wie es scheint, gut bezeugter Erfahrungssatz der vergleichenden Rechtswissenschaft lehrt aber, daß Eheschenkung und Kaufehe nicht beieinander existieren können[2], sondern erstere hebt erst mit dem Verblassen letzterer an. Eine Erscheinung, die auch der rationalistischen Begründung nicht entbehrt, denn es ist widersinnig — und vielleicht sogar begrifflich unmöglich—, in ein- und demselben Instrument, dem Ehevertrag, die Frau als Objekt und Subjekt von Rechten gelten zu lassen.

Damit ist über die rechtliche Natur der talmudischen Eheschließung unzweifelhaft,, aber allerdings wiederum nur in negativer Beziehung, Klarheit gewonnen. Sie ist keine Kaufehe, oder vorsichtiger gesagt — sie ist es gewiß nicht mehr, denn die letzterwähnte, eben die zur Kaufehe disqualifizierende Eigenschaft involviert nach rechtsgeschichtlicher Analogie anscheinend Rudimente einer solchen.

Wie nahe man daher gerne mit dem Schlusse ist, die talmudische Eheschließungsform sei aus der Kaufehe hervorgegangen, so bleibt bei dieser Erkenntnis doch rechtsgeschichtliche Arbeit sattsam noch zu leisten, welche die Umstände und Etappen jener Wandlung zu bestimmen hat. Aber auch die dogmatische Konstruktion des Ehekontrakts bietet ein gerüttelt Maß von Schwierigkeiten, deren Lösung von der berufenen Forschung bisher nicht gesucht wurde. Ist in der Tat der Kaufgedanke so sehr verblaßt, wie erklären sich dann jene skrupulösen Vorschriften über die Erfordernisse des Verlöbnisgegenstandes? So bewirkt das Nichtvorhandensein jener Erfordernisse, beispielsweise, sobald das Verlöbnismittel hinter dem

---

[1] Darüber vgl. einstweilen Freund (Akademiearbeit bes. p. 25 ff.), Fischer 117 ff., letzteren besonders über das Alter, obwohl beide nicht erschöpfend; s. a. w. S. 212 ff. Irreführend Dareste, Études d'histoire du droit[2] 1908 p. 38, der die Eheschenkung (*kethuba*) neben dem *kesef*-Verlöbnis offenbar zu den Entstehungsgründen der Ehe rechnet. Es läßt sich schwer sagen, welcherlei Mißverständnis ihn dazu verleitet haben mag.

[2] Die Literatur für die verschiedensten Rechtsgebiete hat jetzt Koschaker p. 162 A 41. am sorgfältigsten zusammengestellt. Dieser hat aus dem gleichen Grunde die anscheinend einheitliche Struktur des von Hammurabi kodifizierten Eherechts erschüttert und sie durch einen Dualismus zwischen sumerischer und babylonischer Eheverfassung ersetzt.

Mindestwert zurückbleibt[1] oder ein Irrtum über Eigenschaften der Verlöbnissache besteht (M. II 2, zit. oben S. 10), der bei der relativen Wertlosigkeit jenes Verlöbnismittels für den maritalen Konsens doch gewiß unwesentlich ist[2], die absolute Ehenichtigkeit. Diese sicherlich kaum bedeutungslosen talmudischen Ehenichtigkeitsgründe nebst ihren Begleitvorschriften hat sich doch niemand aus den Fingern gesogen. Welchem Zweck sollten auch solch selbstgeschaffene Komplikationen dienen? Vermögen diese Rechtssätze aber nur organisch aus älteren Zuständen heraus begriffen zu werden, dann stellen sie uns vor die folgende Alternative: Entweder jene Bestimmungen beruhen darauf — und auf den ersten Blick hat es zugestandenermaßen diesen Anschein—, daß die Vorstellung von einem realen Frauenkauf keineswegs antiquiert, sondern durchaus lebendig wäre (eine Anschauung, deren Unhaltbarkeit, schon oben bis zur Evidenz erwiesen, auch von der herrschenden Lehre erkannt worden ist), oder es bleibt nur die andere Möglichkeit, die ratio jener Rechtssätze anderswo zu suchen und den unmittelbaren Zusammenhang mit dem Kaufgedanken fallen zu lassen. So sehen wir denn auch gerade bei den markantesten Punkten eine außerordentlich starke Verflüchtigung des Kaufgedankens (wie sie nimmer einzutreten vermocht hätte, wenn in der Tat die

---

[1] Belege ob. S. 10 ff.

[2] Ein Gelehrter (R. Josef) hält sogar die vorherige Taxation der Verlöbnissache für obligatorisch (7 b). Die Verlöbnisgabe muß ferner einen Verkehrswert besitzen (daher sind die religionsgesetzlich der Nutznießung entzogenen Sachen untauglich, vgl. den Katalog M. II 9,56b; a. Tos. IV 8). Manche Tannaiten gehen darum so weit, die Eignung des Priesteranteils an Opfern zum Verlöbnismittel zu bestreiten, weil jener Anteil dem Priester als Beamten des theokratischen Staates auf Grund eines subjektiven öffentlichen Rechts zusteht (M. II 8, 52 b). Ebenso muß der Verlöbnisgegenstand dem Bräutigam zu ausschließlichem, freiem Eigentum gehören — nicht etwa also eine Sache aus einer communio pro partibus indivisis oder mit ähnlicher Gebundenheit (Belege ob. S. 14 ff.) — und der Braut durch Tradition seitens des Bräutigams ebenfalls Eigentum daran verschafft werden, weshalb dessen Hingabe zur Leihe, Verwahrung oder als Darlehn ungenügend ist (folgt aus j. II 1, 62 b, b. 12 b; bzw. j. II 6, 62 d; b. 6 b, 47 a f.). Der unmittelbare Wert der res corporalis ist hier allein von Belang; darum ist bei Wertpapieren und Schuldscheinen das damit verknüpfte Forderungsrecht selbst bei ordnungsmäßiger Zession nicht kompatibel (Bar. 47 b).

gelehrte Jurisprudenz auf die steife Beibehaltung der Kaufformen für die Eheschließung bedacht gewesen wäre): Keinerlei Gabe an den Muntwalt, wie sogar noch im Übergangsstadium der germanischen Volksrechte, wohl aber Rechtsinstitute (Eheschenkung), die mit einem Brautkaufe inkompatibel sind. Hinzu kommt noch, daß die Zulässigkeit von operae liberales zur Verlöbnisgabe[1], sowie die der reziproken Bewirkung des Verlöbnisses mittels einer Gabe der Frau an den Mann (7 a) diskutiert wird. Von solchen bislang noch der Klärung harrenden Widersprüchen ist der Talmud voll. Schon die grundlegende erste Mischna des Traktats *Kidušin*, auf welche schon mehrfach zurückgegriffen werden mußte (zit. ob. S. 5), stellt neben das *Kesef*-Verlöbnis, das bisher uns allein beschäftigte, als durchaus gleichberechtigt das Verlöbnis mittels Urkunde (*štar*) und Beiwohnung (*bia*). Mit der vagen Redensart, die regelmäßig bei Beginn der Ehe stattfindenden Vorgänge seien symbolisiert worden[2], wäre die Frage günstigenfalls nur verschoben, wobei das Auftauchen jener aus der Kaufehe allein nicht herzuleitenden Elemente und ihr nachheriges Verschwinden erst darzulegen wäre. Insbesondere springt doch die Nichteignung der Beiwohnung zu dem begrifflich vom Beginn des ehelichen Gemeinschaftslebens getrennten Akte der Verlobung in die Augen[3].

Das Unvermögen der verbreiteten Erklärungsversuche liegt mithin auf der Hand; wie weit diese auch im Ergebnisse auseinander gingen, die Methode blieb dieselbe. Man orientierte sich am Begriff oder gar schon am Schlagwort der Kaufehe, um nachher bei ausschließlicher Verwertung des für jede der beiden Richtungen reichlich genug vorhandenen talmudischen Materials und prinzipieller Nichtbeachtung des entgegenstehenden für oder

---

[1] M. III 6, 63 a; Bar. und Gem. j. 64 b, b. ib.; Tos. III 2.

[2] So Freund 26.

[3] Die Auffälligkeit dessen vermerkt a. Faure, Le mariage en Judée et en Égypte (Pariser These 1897; eine Untersuchung, die übrigens, soweit ich sehe, von der deutschen Literatur bisher gänzlich unbeachtet blieb).

Man kann es auch Brassloff (Z. Kenntn. d. Volksr. 88) durchaus nachfühlen, daß er ein solches „Verlöbnis" für widersinnig hielt. Nur beruht seine positive Lösung bedauerlicherweise auf einer völlig schiefen Konstruktion des jüdischen Eherechts; darüber w. S. 240.

gegen die Kaufehe Stellung zu nehmen[1]. Unsere Aufgabe ist es daher, eine anders geartete Lösung vorzuschlagen, deren Aufbau wir in chronologischer Reihenfolge mit der biblischen Ära beginnen.

---

[1] Diese Einseitigkeit ist ins Groteske gesteigert bei Holdheim a. a. O. bes. p. 138 A. 107, und neuerdings Billauer l. c. (über letzteren vgl. Bacher, Theologische Literaturzeitung 1911, 326 f.).

§ 8.

Die israelitische Ehe beruht zu geschichtlicher Zeit auf einem Vertrag, d. h. auf der Willenseinigung zweier Kontrahenten. Ob es von altersher so war oder etwa gar die Raubehe den Ausgangspunkt bildete, mag Gegenstand der ethnologischen Forschung sein[1], keineswegs aber der Rechtsgeschichte, die es „nicht mit anthropologischen Hypothesen, sondern nur mit quellenmäßig bezeugten Tatsachen zu tun hat“[2]. Der Vertragscharakter beherrscht die ältesten biblischen Schichten[3] nicht minder wie das Recht Altbabylons[4] und muß darum noch in vorgeschichtlicher Zeit gegolten haben.

---

[1] Die Literatur darüber hat fleißig Eberharter 81 ff. zusammengestellt, woraus die derzeit bestehenden Meinungsverschiedenheiten, sowie Bedenken gegen die auch von Kohler (ZVR V 336 ff.) verfochtene frühere Alleinherrschaft des Brautraubes ersichtlich sind. Am treffendsten ist aber der Hinweis Schröders (70), daß, selbst wenn und wo das Bestehen der Raubehe erwiesen ist, doch die Ehe zwischen Kindern benachbarter Familien mit deren Willen und Wissen die Regel und den Ausgang gebildet haben muß und der Brautpreis daher nicht allein aus Sühneverträgen der Sippen hergeleitet werden kann (zust. a. Hübner 522). Was Heusler II 279 f. endlich noch für die Raubehe ins Treffen führt, die Zahlung des Preises an die Sippe, nicht an den Muntwalt, trifft für Israel nicht zu, da dort für Rechtshandlungen bei der Eheschließung allein der Vater in Betracht kommt. Vgl. w. S. 33 A. 1. [2] Schröder 65.

Da ferner die geschichtliche israelitische Familie unbestritten (vgl. beispielsweise selbst Engert 16) einen ausgesprochen agnatischen Charakter trägt, erübrigt sich deshalb gleichfalls ein Eingehen auf die sonst hier hineinspielende Frage, ob das Matriarchat ursprünglich in Israel geherrscht habe, wie es vornehmlich Smith, Kinship and marriage in early Arabia, behauptet hat (vgl. jetzt a. die Archäologien; weit. Lit. darüber bei Eberharter 26 ff., der das Vorhandensein eines sicheren Anhaltspunktes dafür auf das entschiedenste bestreitet, bes. 66).

[3] Dies gesteht selbst Engert 18 ohne Umschweife zu. Soweit dieser aber „fossile Reste“ des Brautraubes zu erkennen glaubte, hat diese Eberharter (90) einleuchtender erklärt. [4] Vgl. Koschaker 112.

Nichtsdestoweniger kann daneben auf Eroberungszügen der Sieger unter den weiblichen Gefangenen eine Gattin gesucht haben (vgl. Dt. 21, 10 ff.[1]; Kimchi ad II Sam. 3, 3). Die Anzahl der auf diese Weise in die israelitische Familie aufgenommenen fremden Frauen braucht nicht gering gewesen zu sein; und vereinzelt könnte die Aussicht auf solche Beute einen Grenzstamm zu Ausfällen bestimmt haben. Daß die Hebräer jedoch nicht gesonnen waren, ihrerseits einen derartigen Gewaltakt zu erdulden und demselben durch nachträgliche Sölennitäten oder Komposition die rechtliche Sanktion zu verleihen, muß immer als auch von jeder Kritik unbeanstandeter sicherer geschichtlicher Kern der Erzählung von Dina und Sichem verbleiben (Gen. c. 34)[2]. Wie dem aber auch sei, das Beuterecht gegenüber dem Feinde kann für die Normalehe unter Volksgenossen noch nicht einmal als Spur verwertet werden. Übrigens hat auch das oben erwähnte biblische Gesetz (Dt. 21, 10) den Titel der Ehe nicht in der Wegführung, sondern in einem ihr nachfolgenden Eheschließungsakt erblickt[3]. Denn, sobald man einen noch so oberflächlichen Unterschied zwischen der eheherrlichen Gewalt und dem Eigentum empfand, mußte dem

---

[1] Auf diese Stelle hat Dargun, Mutterrecht und Raubehe p. 82, seine Lehre für die Hebräer gestützt, die Widerlegung Eberharters hier weniger befriedigend (vgl. Löhr, Orientalistische Literaturzeitung 1917 p. 239). Wie weit Löhrs Bedenken berechtigt, ist ihnen hier Rechnung getragen.

Was Lambert, Fonction du droit civil comparé I, 254 A. 2 und Klugmann a. a. O. 22 A. 7 mit ihren Anführungen zu gleichem Zwecke meinen, ist nicht recht ersichtlich. In den einen Erzählungen handelt es sich um einen vom biblischen Erzähler als solchen empfundenen Frauenraub eines Despoten für seinen Harem gegenüber dem damals recht- und wehrlosen Fremdling (Gen. 12, 11—16; 20, 1—12; 26, 7), ein Ereignis, das bekanntlich auch später dem Orient nicht fremd ist; in den andern Fällen hat anscheinend das verbum לקח (*lkḥ*, nehmen) Klugmann verleitet, an Raub zu denken, ohne zu berücksichtigen, daß dies regelmäßig „heiraten" bedeutet (vgl. w. S. 33).

[2] Auch darauf hat sich also Lambert l. c. zu Unrecht berufen.

[3] V. 11: „Wenn du in der Gefangenschaft siehst . . . . ., so darfst du sie dir zur Frau nehmen (*welakaḥta lekha leiša*)".

V. 13: „ . . . . . und nachher darfst du ihr beiwohnen, so daß du sie ehelichst und sie dir zum Weibe wird" (vgl. w. S. 39).

Erwerbe eines jeden dieser beiden Rechte ein differenzierender Charakter innewohnen, so daß die Ergreifung der Kriegsgefangenen, also der Entstehungsgrund der Sklavenschaft, sich nicht ohne weiteres zur Eingehungsform der rechten Ehe eignet. Wo in besonders gearteten Fällen die reguläre Eheschließung nicht tunlich schien, mochte Israel in kriegerischen Zeitläuften die Einräumung des connubium an einen bisher nicht ehefähigen Stamm auf dem Weg des Kriegsbrauches tolerieren, weil das gewöhnliche matrimonium iuris civilis Konnationalität der Vertragsschließenden bedingte und auf Ausländer keine Anwendung fand. Dies ist der reale Hintergrund jenes einmaligen Vorkommnisses eines — in Wahrheit nur fingierten — Frauenraubes in Israel. Gemeint ist hier der Scheinraub der Jungfrauen zu Silo durch die bis dahin verfeindeten und noch im Banne stehenden Benjaminiten (Ri. 21, 19 ff.). (Übrigens die einzige Stelle im Alten Testament, die, häufig in Parallele zum Sabinerinnenraub gestellt, so manchem[1] Anlaß gibt, die Existenz einer Raubehe zwischen Israeliten daraus zu folgern.) Mehr ist selbst bei skeptischer Annahme einer traditionalistischen Überarbeitung des Textes aus jener unklaren Richterstelle kaum herauszulesen. Aber auch dieser ganz vereinzelte Fall darf nicht verallgemeinert werden, als ob etwa bei den häufigen Mischehen (Ri. 3, 6) die Raub- oder Scheinraubehe das matrimonium iuris gentium gewesen wäre. Abgesehen davon, daß Salomon bei der Ehelichung der ägyptischen Königstochter (I Kön. 3, 1) wohl treulich alle Eheformalitäten erfüllt, denkt selbst in der moralisch tiefstehenden Richterzeit der Haudegen Simson nicht daran, die zur Gattin erkorene Philistäerin etwa durch Raub heimzuführen, er hält vielmehr unter Beiziehung seiner Eltern bei der Sippe feierlich an (Ri. 14, 3, 10).

[1] Dargun, Lambert l. c. u. a.

§ 9.

Wenden wir uns nach dieser Nebenerörterung der regulären biblischen Eheschließung zu! Es ist die Rede von einem „Zur Frau geben“ auf der einen Seite (der des Vaters der Braut, bzw. ihrer Brüder)[1], „Zur Frau nehmen“ auf der anderen — der des Bräutigams —[2] (entsprechend dem *mârtam ana aššûtim nadânu* oder *aššatam aḫâzu* der babylonischen Kontrakts- und Gesetzessprache)[3], Phrasen, die grammatisch wohl auf eine Objektstellung der Braut hinweisen. Dieser Sprachgebrauch könnte indes in den biblischen Quellen bereits antiquiert sein und würde daher an und für sich nichts für die Person der im Eheschließungsvertrag des damals geltenden Rechts handelnden Personen beweisen. Da aber des weiteren traditionelle Mitteilungen die Häufigkeit von Frühheiraten in Israel glaubhaft machen[4] und andererseits selbst nach talmudischem Recht das Verlöbnis der Minderjährigen vom Vater geschlossen wird,

---

[1] Gen. 34, 8, 12; Dt. 22, 16; Jos. 15, 16, 17 = Ri. 1, 12, 13; 21, 1, 18; I Sam. 18, 17, 19; vgl. Blau II 11.

Die Stellung der Brüder darf aber nicht so verstanden werden, als ob denselben ein Mitbestimmungsrecht bei der Eheschließung der Schwester zustehe (vgl. manche Archäologien; so a. Volz 335, Kortleitner 557, denen bereits Eberharter 153 entgegentritt). Wie vielmehr die (hier und weiter S. 206 ff. angef.) Bibelstellen ergeben, handelt der Vater rechtlich vollkommen selbständig — ohne Rücksicht auf Söhne und sonstige Verwandte. Damit ist es jedoch verträglich, daß die Brüder — oder die Mutter (Gen. 24, 28, 55; 26, 35; 27, 46; 28, 8) — für die Gattenwahl der Schwester Interesse bekunden (24, 50; 34, 7) und tatsächlich Einfluß darauf zu nehmen versuchen. Folgt doch weiter aus der Natur der polygamischen Ehe, daß besonders das Verhältnis zwischen den vollbürtigen Geschwistern untereinander herzlicher ist als zum Vater und daher die Schwester bei wichtigen Entscheidungen — noch mehr als heutzutage — des Rates und der Fürsprache der Brüder bedarf. Vgl. noch überdies weiter S. 34 A. 2.

[2] Lev. 20, 14 und unzählige Stellen.

[3] Belege bei Koschaker 114.

[4] Charakteristisch die Anführungen bei Krauss II 452 A. 675.

dürfte in biblischer Ära die Vornahme der Eheschließung durch den Vater tatsächlich zumeist üblich gewesen sein.

Dagegen hat das gewaltfreie Weib von jeher analog den Sonderbestimmungen des altbabylonischen Rechts[1] als volle Selbstkontrahentin gegolten (Nu. 36, 6: „Sie — die vaterlosen Töchter Zelafchads — sollen dem, der ihnen gefällt, zu Frauen sein")[2]. Wer in diese Gewaltfreiheit einzubeziehen ist, wird in den biblischen Quellen freilich nicht gesagt; der Talmud kennt auch für Frauen (bis zum Eintritt der Vollpubertät mit 12 ½ Jahren) reine Alters-, keine Geschlechtsvormundschaft (vgl. ob. S. 24 A. 3, 4). Aber wie dem auch sei, jene väterliche Mitwirkung bei der Eheschließung der gewaltunterworfenen Tochter (wie sie bei der Minderjährigen bekanntlich auch modernen Rechten geläufig ist), selbst wenn und wo sie die Rolle der Braut beim Eheschließungsvorgang zu einer völlig passiven herabdrückt[3], bedeutet noch immer keine Präjudizierung der jüdischen Ehe im Sinne der Kaufehe. (Abgesehen davon, daß Umfang und Grenzen der väterlichen Gewalt, von welcher die väterliche Eheschließungsbefugnis doch nur eine Äußerung ist, weiter S. 159 f. den Gegenstand einer Sonderuntersuchung bildet, deren Ergebnis hier wenigstens insofern vorausgenommen werden darf, als sie trotz der an der äußeren Seite des Vorgangs haftenden biblischen Terminologie auch privatrechtlich die Nichtidentität von gewaltunterworfener Person und Sache — Rechtsobjekt — über jede Anzweiflung erhebt[4].) Eine solche läge erst dann vor, wenn die Leistung eines Äquivalents bei der Eheschließung festzustellen wäre.

---

[1] Vgl. Koschaker 117.

[2] Daraus geht hervor, daß die Sippe auch bei der Verehelichung vaterloser Töchter zu einer Mitwirkung noch nicht einmal in Form eines Einspruchsrechts befugt war. Das einzige, was der clan Gilead durchzusetzen vermochte, war die Beschränkung der freien Gattenwahl von Erbtöchtern auf Stammesangehörige (v. 8), „damit nicht israelitischer Erbbesitz von einem Stamme zum andern übergehe", vv. 7, 9 (wobei der Stamm, *matē*, vom clan, *mišpaḥa*, zu trennen ist). Wenn Zelafchads Töchter schließlich doch die Söhne ihrer Oheime heiraten (v. 11), ist dies nur deren freier Entschluß, ohne daß die Sippe einen Zwang auszuüben vermochte.

[3] Dies selbstredend im Gegensatz zum modernen Recht.

[4] Vgl. bereits ob. S. 18.

§ 10.

Die Erkenntnis der ältesten israelitischen Eheschließungsform bahnt M. Kid. I, 1 an. Ein Lehrstück, das bei der gewöhnlichen Auffassung — wie schon oben erwähnt — inhaltlich teilweise monströs erscheinen mußte. Wir meinen jene Verlöbnisschließung (sic!) mittels Beiwohnung (*bia*).

Schon die Tosefta bringt für die beiden anderen Verlöbnisarten der Mischna (Geld- oder Urkundenverlöbnis) die üblichen Lehrbeispiele (I 1, 2), schweigt sich aber über das *Bia*-Verlöbnis völlig aus (ibid. 3), das als solches auch der Praxis unbekannt war. Der Vermutung, die Rabbinen hätten eine so wenig ethische, ja rohe Eingehungsform der Ehe erfunden, wird man sich natürlicherweise auch nicht für einen Augenblick hingeben (s. a. w. S. 56 A. 2). Endlich vermag man auch nicht, darin ein etwa allein für die Studierstube bestimmtes Geistesprodukt zu sehen, welches die Auslegung einer Bibelstelle hervorgerufen hätte; schon darum nicht, weil die für das *Bia*verlöbnis beigebrachten Schriftableitungen auch nach der hermeneutischen Auffassung der Talmudisten (im Gegensatz zu der der Kirchenväter) nicht besonders zwingend sind[1].

Von allen in Erwägung zu ziehenden Möglichkeiten kommt also nur eine, sogleich durch weitere Daten und die Rechtsvergleichung zu stützende Lösung ernstlich in Frage: Die Mischna ist allein aus dem traditionellen Erinnerungsvermögen an eine weit zurückliegende Periode zu erklären, wo die Eheschließung überhaupt nur aus einem einzigen rechtswesentlichen Vorgang bestand,

---

[1] R. Jochanan verwirft die alte tannaitische Schriftauslegung des *Sifrē* ad Dt. 24, 1 (zit j. Kid. I 1, 58 b; b. 4 b, 9 b) und sieht sich veranlaßt, an deren Stelle eine neue aus Dt. 22, 22 zu setzen.

Näheres darüber und betreffs des Ursinns der Bibelstellen siehe weiter S. 42 A. 1; S. 40. A. 1, 4.

u. z. der mit der traditio puellae verbundenen copula carnalis, mit deren Vollziehung in der Vorzeit gewiß sämtliche Wirkungen der Ehe gleichzeitig eintraten.

Diese Unität der Eheschließung ist nichts Singuläres, sondern nur ein Anwendungsfall der im allgemeinen Vertragsrecht auftretenden Type des Bargeschäfts, wie es heute noch bei den Naturvölkern gebräuchlich ist und wovon die obligationenrechtliche Entwicklung ihren Ausgang nahm[1]. In primitiven Zuständen sind nämlich Bargeschäft und Vertrag Synonyme; die Kontrahenten, bei denen Mangel und Überfluß sich wechselseitig auf denselben Gegenstand konzentrierten, werden auf sofortige gegenseitige Befriedigung ihrer Bedürfnisse bestanden haben, also auf sofortige Erfüllung. (Das letztere Moment allein soll für die Eheschließung durch den Hinweis auf das Bargeschäft betont werden, dagegen fehlt es, wie später hervorgehoben wird, an einem Gegenstück für die Kaufpreiszahlung völlig.) So hebt auch die Genesiserzählung über den Kauf der Machpelahöhle zuerst die Barentrichtung des Kaufpreises seitens Abrahams an Efron heraus (23, 16) und konstatiert, nunmehr sei das Eigentum der Ländereien an Abraham übertragen (vv. 17, 18). Gleiches wird beim Landkauf des Propheten Jeremias berichtet — kurz vor dem Exil — (32, 9); Anzeichen hierfür sind auch in den späteren Rechtsquellen anzutreffen. (Im altbabylonischen Recht war der Kauf ebenfalls regelmäßig Barkauf: Auf die Beurkundung der Preiszahlung wird fast immer Wert gelegt, so daß es den Anschein hat, erst die Kaufpreiszahlung habe damals den Eigentumsübergang bewirkt[2]).

Ähnlich hat auch die Eheschließung ursprünglich aus einem einzigen Akte bestanden. Sobald nach vorausgegangener Beredung Brautvater und Bräutigam einig waren, wurde die Braut letzterem übergeben. An diese traditio puellae schloß sich gewiß unmittelbar die copula carnalis. In jenen Zeiten, wo Menschen und Sachen rechtlich noch nicht schlechthin

---

[1] Über diesen Verlauf in der germanischen Rechtsbildung vgl. bes. Franken I 213, a. Schröder 64.

[2] Vgl. Kohler-Ungnad, Hammurabis Ges. III 239f.; Schorr, UAR 111, bes. Koschaker, Krit. Vierteljahresschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1914 p. 429f.

Gegensätze waren (eine solche Tradition also sowohl sachen- als auch familienrechtliche Gewalt erzeugen konnte und es bereits Kategorien von familienrechtlichen Geschäften gab), läßt sich nämlich nicht ohne weiteres sagen, ob das Mädchen in concreto zur Sklavenschaft, zur Adoption oder zur Ehe hingegeben wurde. Besitzen Schrift und Wort bereits bindende Kraft, so genügt es natürlich, daß die causa traditionis sich in den Geschäftsformeln äußert. (Darum heißt es in den babylonischen Kontrakten, daß die Frau *ana aššûtim u mutûtim* „zur Ehefrauschaft und Ehegemahlschaft“ [1] gegeben, bzw. genommen wird; ähnlich *hawe li leïntu* „sei mir zur Frauenschaft, zur Ehe“ [2] in Kethuba [3], im aramäischen Ehekontrakt [Pap. G. Z. 3] und in den Targumim [4]). Solange aber primitive Rechtsanschauungen an rein äußerlichen Handlungen haften, wird deshalb von den beiden Bestandteilen des zusammenhängenden Vorgangs der Eheschließung der Nachdruck auf die Beiwohnung gelegt werden müssen als Spezifikum und Beginn des ehelichen Gemeinschaftslebens [5]. Je weniger die familienrechtliche Gewalt des pater familias streng einheitlich war, sondern wie bei den Nordsemiten und in den germanischen Volksrechten die Stellung von Kindern und Frau zugunsten der letzteren nicht mehr die gleiche war und die Frau, weit öfters als die Kinder, Rechtsansprüche gegen den Gatten erheben konnte [6] (im Gegensatz zur römischen Familie, wo die Frau bekanntlich nur filia familias, im Verhältnisse zum pater familias also rechtlich nicht Mutter, sondern Schwester der Kinder war), desto länger mochte sich die gesteigerte Bedeutung der Beiwohnung erhalten, welche nicht allein das Gewaltver-

---

[1] UAR Nr. 31; weitere Belege bei Koschaker 116 A. 19.

[2] לאנתו *(leïntu)* ist Abstraktum und beruht auf dem Einfluß der babylonischen Eheverträge, wie Barth, Sprachwissenschaftl. Untersuchungen zum Semitischen II 25, nachgewiesen hat.

[3] *Sefer haštaroth* Nr. 36 (p. 55).

[4] Belege bei Barth l. c. 24.

[5] Vgl. Meurer, Krit. Vierteljahresschr. f. Gesetzgbg. u. Rechtsw. 1890 p. 601.

[6] Besonders in vermögensrechtlicher Beziehung vgl. einerseits ob. S. 18, bes. A. 1, sowie C. H. §§ 142, 144—146, 148 und für die Bibel Gen. 16, 5 f. (dazu Gen. r. ad 16, 1); 30, 3; sowie neben Freund 45 die oben Zit.; andererseits Schröder 317.

hältnis, sondern auch das Genossenschaftsverhältnis der Ehe zum Ausdruck bringt[1].

Ein klassisches Zeugnis für die Einheitlichkeit der altisraelitischen Eheschließung besitzen wir ferner in einer alten tannaitischen Tradition über das Eherecht der Noachiden[2]. Diesem ist ein Verlöbnis *(kidušin)* unbekannt[3], weshalb auch dort keinerlei Sondernormen für den Treubruch der Verlobten *(naara hameorasa)* bestehen können; ebensowenig ist der noachidischen Eheschließung der Begriff der Trauung (als Heimführung der Braut, später in das Brautzelt *[chuppa]*, ohne sich notwendig daran schließendes Beilager, *nikhnesa lechuppa welō nibeala*) geläufig[4], vielmehr ist die Beiwohnung *(beulath baal)* allein ehebegründend[5]. Dieses Recht der Noachiden, das jüdische ius gentium, ist nach der talmudischen Doktrin nichts anderes als das vormosaische Recht der Israeliten und dürfte daher auch hier urrechtliche Reminiszenzen zum Kerne haben[6].

---

[1] Vgl. Sohm 93, 90f.

[2] Bei der Wichtigkeit dieses Punktes sei der teilweise Wortlaut der in verschiedenen Versionen überlieferten Stelle (j. Kid. I 1, 58b; Gen. r. ad 2, 24, Jalkut ad 20, 3) angeführt: על הבעולות הן חייבין ואינן חייבין על האירוסות. Die Unzucht (des Noachiden) mit der (durch Beiwohnung geehelichten) Ehefrau ist straffällig, nicht aber die mit der Verlobten (*arusa*). So die ältere palästinische Version (j. Kid.), während im jüngeren Midrasch mit Rücksicht auf den späteren Sprachgebrauch *beūloth* durch *nesūoth* (die Verheirateten, Getrauten) ersetzt ist. Ebda (j. 58c): בא על ארוסת גוים פטור, das stuprum (des Nichtjuden) mit der nichtjüdischen Verlobten (*arusath gojim*) ist straffrei; ähnlich R. Jochanan, b. Sanh. 57 b.

Dieses Prinzip ist Halbtannaiten und den ältesten Amoräern schon längst geläufig (die Varianten über die Tradenten sind insofern unerheblich); es wird auch in einer Baraitha aus dem 2. Jhdt. (zit. Sanh. ibid.) vorausgesetzt, nur über dessen Umfang bestehen Meinungsverschiedenheiten.

[3] j. Kid. ibid., למדנו גוים אין להם קידושין.

[4] Wir müssen hier die Trilogie Verlobung, Trauung, Eheschließung und jene unterschiedlichen Wirkungen der beiden ersteren Rechtsverhältnisse wenigstens in groben Umrissen als bekannt voraussetzen, wenn deren begriffliche Differenzierung aus darstellungstechnischen Gründen auch erst später angestrebt werden kann. Die dazu gehörigen Darlegungen w. S. 184 ff., auf welche die hier vorweggenommenen Definitionen fußen, sind daher bereits jetzt heranzuziehen.

[5] בעולת בעל יש להן נכנסה לחופה ולא נבעלה אין להן, b. Sanh. ibid.

[6] Wie dies anderweitig auch Jampel, Vorgeschichte Israels und seiner Religion p. 187, gezeigt hat.

Das Vorhandensein solch eindeutiger Belege lenkt die Aufmerksamkeit auf bisher wenig beachtete Spuren in den alttestamentlichen Quellen, die darauf hinweisen, daß in alter Zeit die Beiwohnung mit der Eheschließung oder zumindest mit der Trauung identifiziert wurde. So wird bei Notizen über Vermählungen die erfolgte Beiwohnung häufig registriert (z. B. Gen. 30, 4; 38, 2)[1], deren Essentialität in der Volksauffassung unzweifelhaft daraus erhellt, daß beispielsweise Jakob seinen Wunsch nach der endlichen Heimführung Rahels in die wenig ästhetischen Worte kleidet: „Bringe mir meine Frau, damit ich ihr beiwohne“[2] (ibid. 29, 21). Auch Labans betrügerische Unterschiebung Leas in der Hochzeitsnacht (vv. 23 ff.) konnte nur dann ihren Zweck erfüllen, wenn die Beiwohnung schlechthin, auch beim Fehlen eines gesonderten Verlöbnisaktes, für das Eheband ausreichte; bestand doch vorher keinerlei Verbindung zwischen Jakob und Lea[3]. Endlich heißt es sogar noch im Deuteronomium (21, 13) bei der Kriegsgefangenen: Nachher darfst du ihr beiwohnen *(tābō ēleha) ubealta* (ובעלתה = und sie ehelichen), so daß sie dir zum Weibe wird“. Da nun eine weitere Eheschließungshandlung nach der Beiwohnung gewißlich nicht in Frage kommt, ist das Verhältnis dieses „Ehelichens“ *(ubealta)* zur copula carnalis *(tābō ēleha)* nur dahin zu verstehen, daß entweder die letztere Handlung durch *ubealta* näher determiniert, also der

---

[1] 30, 4: Und sie gab ihm ihre Magd Bilha zur Frau und Jakob wohnte ihr bei. 38, 2: Juda sah die Tochter des Kanaaniters, führte sie heim und wohnte ihr bei.

Daß die Erwähnung der Beiwohnung Bestandteil einer juristisch-formalen Ausdrucksweise ist (und nicht wegen der „Natürlichkeit“ des Vorganges erfolgt, so Holdheim a. a. O. 176) erhellt daraus, daß in sämtlichen von der Eheschließung handelnden Stellen für „beiwohnen“ dessen unmittelbares hebräisches Äquivalent בא (*bō'*) steht, während bei Betonung der natürlichen Seite in Verbindung mit ותהר (concepit) der Euphemismus וידע (*wajeda*, er erkannte) entsprechend dem akkadischen *lamâdu* (C. H. §§ 155, 156) angewandt wird (Gen. 4, 1 u. v. a.). Buddes und Gunkels Annahme, *wajeda* käme nur bei erstmaliger Beiwohnung vor, haben schon Holzinger (ad 4, 1) und Ehrlich (ad. Gen. 6, 4) zurückgewiesen. S. a. Baumann, ZATW 1908, 31; weitere sprachliche Tabellen und Lit. b. Gesenius-Buhl 287. [2] Diese gaben schon den altjüdischen Erklärern Anlaß zu apologetischen Versuchen; Gen. r. (z. St.); richtig *Sporno, Or hachaim.* [3] Vgl. a. Faure l. c. 26.

affectus maritalis dabei hervorgehoben werden soll (etwa „Du darfst ihr zur Ehe beiwohnen, so daß usw.“)[1], oder aber *ubealta* zusammen mit dem folgenden Nachsatze jenen durch die Kopulation geschaffenen Rechtszustand verzeichnet, worauf auch der durch das *waw* conversivum eingeleitete Zeitwechsel hindeutet („Du darfst ihr beiwohnen, so daß du sie ehelichst und sie dir zum Weibe wird“[2]). Jedenfalls hat der Gesetzgeber damit verlautbaren wollen, daß das Beilager für die Eheschließung der Kriegsgefangenen konstitutiv ist.

Jenes *ubealta* ist weiter natürlich Verbalform des gemeinsemitischen Stammes *bʿl* (בעל), der als Substantiv *(baal)* — neben „Herr“ überhaupt — besonders „Eheherr“, „Ehemann“ bedeutet[3], das — weniger oft gebräuchliche — Verbum ist also mit „zum Ehemann werden“, „heiraten“ oder — wie oben — „ehelichen“[4],

---

[1] Entsprechend würde Dt. 24, 1 korrekt wiederzugeben sein: „Wenn ein Mann ein Weib zur Ehe heimführt“ *(ki jiḳaḥ iš iša ubeala)*.

Zur Uebersetzung Blaus I 16: „vollzieht die Ehe“ im Sinne eines concubitus, s. weiter S. 41 A. 2.

[2] Der Nachsatz enthält hier beileibe keine Tautologie, da es doch besonderer Hervorhebung bedarf, daß der Kriegsgefangenen nunmehr die volle Gleichstellung mit der israelitischen Ehefrau gewährt wird. Es stehen ihr dem Gatten gegenüber die Rechte der Frau zu, und diesem liegen ihr gegenüber die Pflichten des Ehemannes ob. So wurde dieser Passus bereits von dem alten tannaitischen Midrasch, dem *Sifrē*, verstanden, was Jonathantargum des näheren dahin erläutert, dass der Mann beispielsweise gehalten sei, der Kriegsgefangenen auch eine Eheschenkung (*kethuba*, φερνή; vgl. w. S. 182 A. 1, ותפרין יתה), zu bestellen, die doch allem Anscheine nach (vgl. das Zit. w. S. 239 unt.) das Kennzeichen der Vollehe ist.

[3] Gesenius-Buhl 106.

[4] Kautzsch zu den Bibelstellen.

Nirgends meint aber *beula* oder *beulath baal* die Verlobte (wie noch Gesenius-Buhl). Im Gegenteil Dt 22, 22 gebraucht letzteren Terminus zur Unterscheidung der Verheirateten von der Verlobten (*ešeth iš* käme hierfür nicht in Frage, vgl. w. S. 186). Zu den Jesaiasstellen s. d. Lit. w. S. 41 A. 2.

Weiter irrt Gesenius-Buhl in der Anführung von *bʿl* als Äquivalent von akk. *aššatam aḫazu*. Wie mich Landsberger brieflich freundlichst aufmerksam macht, erhellt dies „ja auch schon daraus, daß auch der Vater dem Sohne eine Frau *aḫazu* sein kann“ (C. H. § 166). *aḫazu* heißt also 1. verheiraten, 2. heiraten und (im Permansiv) verheiratet sein“. Nach Landsberger „liegt nun im C. H. § 142 eine Negation dieser permansivischen Bedeutung vor“. Im Gegensatz zu den meisten Übersetzern, welche die Phrase auf die geschlechtliche Besitzergreifung deuten (vgl. a. Koschaker

juristisch prägnanter durch „eine Ehe eingehen" wiederzugeben. Weil aber nach altisraelitischer Volksanschauung das Wesen der Eheschließung eben in dieser (nach der traditio puellae stattfindenden) copula carnalis gesehen wurde, mochte im hebräischen Sprachgebrauch die Gewohnheit aufkommen, die Beiwohnung, zu deren Bezeichnung besonders die Gelehrtensprache sich gern eines Euphemismus bedient hätte, keusch *b'l* zu heißen, „den Eheschließungsakt, die Ehelichung vornehmen" (ähnlich wie wir heute von einer „ehelichen Umarmung" sprechen[1]), da man ja mit der Eheschließung stets die Vorstellung von der Kopulation verband. Dies also der Grund für den Bedeutungswechsel des Stammes *b'l*. Wurde *b'l* zunächst wahrscheinlich nur für die eheliche Kopulation gebraucht[2], so dehnte sich sein Anwendungs-

---

114 A. 11), gibt er *uul taaḫhazanni* wieder: „du sollst nicht (länger) mit mir verheiratet sein". Landsberger bemerkt, daß, „obwohl diese Uebersetzung grammatisch nicht völlig einwandfrei ist, sie doch die einzig mögliche scheint, sodaß die Formel nicht Ablehnung des Geschlechtsverkehrs, sondern der ehelichen Gemeinschaft beinhalten muß".

Ähnlich erscheint mir auch die durchgängige Auffassung des biblischen „hassen" im Sinne eines geschlechtlichen Widerwillens seitens Blaus I 17 (worauf Koschaker als Parallele zu § 142 nach der üblichen Interpretation hinweist) zu sehr urgiert. Wenn dem „Haß" der Gatten auch oftmals eine spezifisch „geschlechtliche Enttäuschung" vorausgegangen ist, so kann dieses Motiv doch wohl den Wunsch nach gänzlicher Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zeitigen. Geg. Blau a. König zu Dt. 24, 1.

Das Verhältnis von bab. *aḫazu* zu *ana biti šumbū*, dürfte derart sein daß letzteres dem ersteren folgt als Vollziehung des durch das *aḫazu* geschaffenen vertragsmäßigen Verhältnisses (Landsberger).

[1] Auch im Griechischen steht die Wurzel des Wortes γάμος in Beziehung zur copula carnalis; die Bedeutungswandlung dieses Wortes hat aber nicht in der Geschichte des hebräischen *b'l*, sondern in der von *'rs* ihre Parallele, vgl. S. 43 A. 1.

[2] Dies dürfte bereits an einer biblischen Stelle Jes. 62, 4 vorliegen, wo „dein Land wird bemannt werden *(tibael)*", wie Sarsowsky (ZATW 32, 304) auf Grund einer Parallele in den El-Amarna-Tafeln nachgewiesen hat (vgl. dazu a. Poznanski, Epstein, l. c. 33, 81 f., s. a. S. 207 A.), soviel bedeutet wie „begattet, befruchtet werden". Man vgl. bes. V. 5: „Wie ein Jüngling eine Jungfrau bemannt *(jibal)*, sollen dich (Zion) deine Söhne bemannen." Ebenso wäre Prov. 30, 23 vielleicht nicht, wie von den meisten Übersetzern („eine lang Verschmähte, wenn sie noch zur Ehe kommt"), sondern besser „eine Verschmähte (*senūa*), wenn sie doch noch begattet wird" (*tibael*) wiederzugeben (so wohl Blau 16 A. 4, falls „Verschmähte" mit Blau hier

kreis bald auf jederlei concubitus, auch auf den unerlaubten, aus. In diesem erweiterten Sinne eines Äquivalents für die Kopula schlechthin erscheint die Wurzel *b'l* im Neuhebräischen und Aramäischen und hat dort zu neuen Wortbildungen Anlaß gegeben[1].

Eine diametral entgegengesetzte Entwicklung hat wiederum möglicherweise *'rs* (ארש), der hebräische Terminus für „verloben", vollzogen. Dieser würde nämlich, wenn er mit assyr. *erešu* „ackern", „bebauen", „bepflanzen" zusammenhängen sollte, Ausdrücke, die im gemeinsemitischen und griechisch-hellenistischen Sprachgebrauch bildlich für die copula carnalis angewandt werden[2], sich sehr gut aus jener Zeit erklären lassen, wo die Eheschließung noch ein einziger zeitlich ununterbrochener Vorgang war, in dessen Zentrum der Kopulationsakt stand. Ursprünglich vielleicht nur Bezeichnung des Beilagers, erweiterte sich *'rs* dann zum

---

die „geschlechtlich Hintangesetzte", vgl. S. 40 A. 4). Durchaus verfrüht und angesichts 21, 13 unmöglich (vgl. nächste A.), ist es jedoch, diese Bedeutung von *b'l* für das Deuteromonium anzunehmen (so Blau zu 24, 1, s. ob. S. 40 A. 1).

[1] Vgl. die Wörterbücher; zum Aramäischen bes. Levy, Chald. Wörterb. über d. Targumim I 106, wonach בעל als Kompositum von בא על oder בא אל (concumbere) aufgefaßt und mithin die angegebene Sprachentwicklung auch durch die Volksetymologie begünstigt wurde.

Die talmudischen Schriftauslegungen haben diese jüngere Bedeutung mehrfach in die alttestamentlichen Quellen hinein interpretiert (so u. a. *Sifrē* ad Dt. 21, 13; 22, 22 (zit. j. Keth. III 6, 27 d); 24, 1 [talmudische Zitierstellen, s. ob. S. 35 A. 1); Midrasch Tannaim z. Deuteronomium ed. Hoffmann ad 22, 22; amoräische Aussprüche, s. ob. S. 35 A. 1, sowie b. Sanh. 22 b, 57 b; j. Makkoth II 7, 31 d u. Parallelst.); wo sie jedoch bis auf die Einschränkung der vorhergehenden Note für den Ursinn nirgends mit Sicherheit nachzuweisen ist. Dt. 21, 13 spricht eher dagegen, da sonst doch *tābō ēleha* und *ubealta* tautolog wären; vgl. S. 40 A. 2.

Der Sprachgebrauch der Targume schwankt wohl selbst, indessen hat Jonathantargum Dt. 24, 1 gewiß im Sinne der jüdischtraditionellen Auslegung verstanden, der neben Peschitta zu 24, 1 (ܢܣܒ *damikh*) auch Vulg. und LXX gefolgt sind (21, 13: καὶ μετὰ ταῦτα εἰσελεύσῃ πρὸς αὐτὴν καὶ συνοικισθήσῃ αὐτῇ. Intrabis ad eam dormiesque cum illa. 24, 1: *ubealta*, καὶ συνοικήσῃ αὐτῇ, habuerit eam.) Dagegen hat Peschitta zu 21, 13 unter *ubealta* „heiraten" verstanden und richtig mit ܬܬܚܣܒ (*wethisbia* von ܢܣܒ ܐܬܬ *ncsab ittha*, in matrimonium ducere, vgl. Payne Smith, Thes. syriacus 1901, II 2393) wiedergegeben.

[2] Zum Ganzen und zur Etymologie von *'rs*, vgl. a. S. 207 A.

Äquivalent für Eheschließung schlechthin[1]. Mit deren Zerfall in die Bestandteile der Verlobung und Trauung[2] verengerte sich aber auch der Bedeutungsumfang von *'eres* und es blieb auf den ersteren Begriff, den Vertrag über die Eheschließung, beschränkt.

Die ältere Vorstellung läßt sich nach dem Vorstehenden ganz klar dahin erkennen, daß die Beiwohnung, gleichermaßen wie sie die Eheschließung[3] anhub, dieselbe auch total beendete. Eine in dieser Intensität beschränkte Teilfunktion der Beiwohnung wäre auch mit allem natürlichen Denken unvereinbar. Wie sollte denn ein das eheliche Gemeinschaftsleben in potenziertester Weise zum Ausdruck bringender Akt vorweggenommen, diese selbst aber noch weiter inhibiert werden? Und welche Formalitäten würden sich zum Beginn der Vollehe denn besser eignen? Die Tradition der Braut ins Ehebett bedeutet für die Urzeit mithin dasselbe, was im späteren, entwickelten Recht Verlobung und Trauung zusammen.

Eine Verdunkelung dieses Tatbestandes drohte auch erst, als die urrechtliche Einheitlichkeit der Eheschließung längst aufgehört hatte, in praktischer Geltung zu stehen, und ihr Wesen darum zugunsten der nunmehr davon abgespaltenen Verlobung und Trauung der Vergessenheit anheimfiel. Man hat sich später daran gewöhnt, von einem „*Bia*verlöbnis" zu sprechen. Aber man wird vergebens nach einem Rechtsgeschäfte suchen, das jenes „Verlöbnis" in die konsumierte Vollehe hätte umleiten sollen. Die Frage, ob dem talmudischen „*Bia*verlöbnis" eine besondere Trauung nachfolgte und worin diese bestand, muß schon deshalb auf sich beruhen, weil ein solches „Verlöbnis" in der Praxis überhaupt niemals existiert hat. Die ganzen talmudischen Diskussionen über die Kopulation als Entstehungs-

---

[1] Die Etymologie des griechischen γάμος weist auch dementsprechend auf die copula carnalis. Weil aber dieselbe mit der vornehmste Bestandteil des Eheschließungsaktes der Urzeit war, wird γάμος später ganz allgemein auf die Hochzeit übertragen (Belege bei Hruza, l. c. 129 ff., Beauchet 143 f., beide zit w. S. 46 A. 2).

[2] Die Begriffsbestimmung dieser Akte und die Geschichte der Abspaltung s. w. S. 69 ff., 184 f.

[3] Dieses Wort darf hier in seinem weitesten Sinne verstanden werden.

grund der Ehe sind vom damaligen Rechtsleben unberührte Theorie. Nichtsdestoweniger verrät die talmudische Lehre in nicht zu überbietender Eindeutigkeit noch die alte Rechtsanschauung (von der bloßen Kopulation als alleinigem Eheschließungsakt der Urzeit), wenn die Braut, welche nach geschlechtlichem Verkehr (mit dem Bräutigam) sich mit einem Dritten einläßt (ein beliebter Schulfall des Talmud), mit der Strafe des Ehebruchs, und nicht mit der — verschärften — des Treubruchs der Verlobten[1] belegt wird (*Sifrē* ad Dt. 22, 22; Zitierst. ob. S. 42 A. 1). Ferner wurden bekanntlich die biblischen Bestimmungen über Ehehindernisse bei Priestern mit der größten Skrupulosität beobachtet. Dem Hohepriester ist biblisch nur die Ehe mit der Jungfrau gestattet (Lev. 21, 13 f.), was der Talmud dahin interpretiert, daß die Virginität auch für den Zeitpunkt der Trauung erforderlich ist. Würde die Beiwohnung affectione maritali nur den Verlöbniszustand herbeiführen, so käme diese für den Hohepriester nicht in Frage, denn er hätte sich dann zwar mit der Jungfrau verlobt, aber nicht mehr eine solche (zur Trauung) heimgeführt. Weil aber die Beiwohnung zugleich als Trauung angesehen wurde, erachtet sogar die reflektierende palästinische Doktrin — etwa 300 Jahre nach der Tempelzerstörung (R. Bo bar Mamal) — diese „Verlöbnisform" als auch für den Hohepriester statthaft (j. Jeb. VI 5, 7c[2]).

Diese Auffassung geriet bloß allmählich ins Schwanken. Erst im 4. Jahrhundert, der Blütezeit talmudischer Begriffsjurisprudenz, wagte man es, die quaestio ausdrücklich dahin zu formulieren, ob auch die Beiwohnung in ihren Wirkungen bloß den anderen Verlöbnisformen gleichzustellen sei oder auch jetzt noch die Vollwirkungen der Trauung (*nisuin*) in sich begreife (b. 10a[3]). (Von der geringen praktischen Bedeutung des Tatbestandes zeugt auch die danebenstehende andere Schulfrage, ob Beginn oder Beendigung des Kopulationsaktes perfizierende Kraft besitze.) Abgesehen davon, daß eine in der

---

[1] Die talmudische Interpretation macht diesen Unterschied, vgl. w. S. 185 A. 2.

[2] כ"ג שקידש אשה בבעילה אינו כבא על הבעולה.

[3] ביאה נישואין עושה או ארוסין עושה. Darüber hätte, wenn ein „*Bia*verlöbnis" zu den alltäglichen Ereignissen gehörte, gewiß keine Unklarheit bestehen dürfen.

amoräischen Verhandlung herangezogene tannaitische Quelle wahrscheinlich dem letzteren Standpunkte zuneigt (vgl. ibid. b), halten sich noch damals beide Rechtsanschauungen, die jüngere und die ältere, die Wage; ein definitiver Bescheid ist nicht erfolgt. Mithin taucht erst zu spättalmudischer Zeit der Gedanke an ein „*Bia*verlöbnis" auf. Dessen Entstehung erklärt sich zur Genüge schon aus den etwaigen mittelbaren Konsequenzen für die Praxis (an welcher den talmudischen Lehrern doch unendlich mehr gelegen war als der rein theoretischen Rekonstruktion eines urrechtlichen Instituts). Nämlich: Die Selbständigkeit eines von der Verlobung getrennten Trauungsaktes war dem talmudischen Gesellschaftsleben dermaßen in Fleisch und Blut übergegangen, daß, selbst wenn die Verlobten einmal sittenwidrig bereits vor der Hochzeit (etwa im Hause des Brautvaters) in fleischliche Berührung gekommen waren, doch die feierliche Trauung nachgeholt wurde. Es entspricht da durchaus dem Billigkeitsempfinden, wenn erwogen wird, ob solchenfalls aus dem Ehevertrage sich ergebende Wirkungen vermögensrechtlicher Natur — allein um solche handelt es sich — nicht von einer der Sitte entsprechenden, ordnungsgemäßen Trauung abhängig zu machen seien (b. ibid., ähnl. j. Keth. IV 14, 29 b).

Die hier erwiesene Ignorierung eines „Beiwohnungsverlöbnisses" seitens der älteren talmudischen Rechtsschicht wird noch nicht einmal durch die Zusammenstellung der Kopulation mit dem *Kesef*- und Urkundenverlöbnis (M. Kid. I 1) in Frage gestellt, denn diese Mischna nennt nur die drei Entstehungsgründe der Ehe beisammen, ohne der Abstufung in deren Intensität zu achten (Urkunde und Verlöbnisgabe begründen nur Verlöbnis, copula carnalis aber Vollehe). Ein Tun, das um so entschuldbarer ist, als man, retrospektiv gesehen, wohl sagen mochte, die Kopulation habe zu ältester Zeit auch die Funktion der Verlobung (des jüngeren Rechts) erfüllt, indem sie nämlich eine solche entbehrlich machte. Freilich dürfte diese Kombination der Mischna verhängnisvolle Wirkungen ausgelöst haben, insofern als sie den Anstoß zu jener Lehre von der Verlöbnisnatur der Kopulation gab und ein anderes, redaktionell offenbar durch M. Kid. I 1 beeinflußtes Lehrstück, M. Keth. IV 4, 46 b, (allerdings wahrscheinlich nur in bewußter durch die Kürze bedingter

Ungenauigkeit) den Terminus *kidušin* (Verlobung) auch auf die Eheschließung mittels Kopulation anwendet[1] (ähnl. Kid. 12 b, Keth. 3 a u. Parallelst.). Jene auf ein *Bia*verlöbnis hinzielende jüngere Lehre mag durch das Harmonisierungsbedürfnis der späteren talmudischen Dogmatik auf dem Gebiete der Verlöbnielehre begünstigt worden sein. Unter allen Umständen ist ein „Beiwohnungsverlöbnis" ein Ergebnis rein theoretischer Spekulation; sein historisch realer Ausgangspunkt ist die allein aus der traditio puellae + copula carnalis bestehende völlig einheitliche Eheschließung der israelitischen Vorzeit.

Auf die ursprüngliche Einheitlichkeit der Eheschließung weist denn auch die griechische[2] und germanische[3] Rechtsbildung hin. Brautkauf nennen die späteren skandinavischen Quellen ausschließlich die Hochzeit, als dieser Terminus für die Verlobung, weil bereits unverständlich, längst in Vergessenheit geraten war[4]. In diesen besonders altertümlichen nordischen Rechten erfolgt die Übergabe der Braut ins Ehebett[5], wodurch sich erklärt, daß noch in der deutschen Sprache des Mittelalters die Braut (*brūt*) nur diejenige ist, mit der man Beilager gehalten hat; also die junge Frau nach der Eheschließung, und erst später daraus die Bezeichnung der Verlobten geworden ist[6]. Für eine Trauung ohne Beilager i. S. des sonstigen älteren deutschen Rechts ist im eherechtlichen

---

[1] Desgleichen (worauf mich freundlichst Kahan hinweist) Tos. Kid. III 7 (zit. Keth. 73 b): Bei einem coitus affectione maritali sub conditione wird entschieden, daß die Wirksamkeit des Aktes unabhängig ist vom Eintreten der Bedingung und dies durch *mekudešeth* („sie ist verlobt") ausgedrückt. Da es sich dort lediglich um einen Schulfall für die Lehre der allgemeinen Zulässigkeit von Bedingungen handelt, ist *mekudešeth* wohl mit Rücksicht auf den Zusammenhang gewählt, während eine eherechtliche Klassifizierung des Vorganges dem Lehrstücke ganz fern liegt.

[2] Der γάμος folgte in der Regel zeitlich unmittelbar auf die ἐγγυήσις (Hruza, Beitr. z. Gesch. d. griech. u. röm. Familienr. I 46; Beauchet, Hist. du droit privé de la république Athénienne, Droit de famille I 128).

[3] Schröder 72, Sohm (Vorlesungsdruckbogen p. 6), Hübner 527.

[4] Maurer II 540.

[5] Vgl. Maurer l. c. 541, Lehmann 87, Amira I 540, II 674, Heusler II 282, 288. Ähnlich eine Anzahl altfranzösischer coutumes (Belege bei Sautayra-Charleville, Code rabb. Eben haezer traduit p. 162 A. 9).

[6] Habicht 67, Rietschel b. Hoops I 510.

System des Nordens kein rechter Platz. Sie ist dort den von fremden Einflüssen nicht berührten Rechten unbekannt und hat sich erst später zufolge der Begünstigung durch die Kirche beachtlich konstitutive Geltung verschaffen können[1]. Stets trat aber bei den Nordgermanen die eheherrliche Gewalt erst mit der Bettbeschreitung ein[2], und sogar bei Franken und Südgermanen, von denen sich bloß Zeugen jüngerer Stadien erhalten haben, bestimmten sich die Vollwirkungen der Ehe (in bezug auf das Güterrecht) von dem Beilager ab[3]. Das Beilager bei Übergabe der Braut dürfte mithin, ebenso wie der altisraelitische und altgriechische[4], auch der urgermanische Eheschließungsakt gewesen sein[5].

Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei wiederholt bemerkt, daß man die Bedeutung des Verhältnisses von Trauung und Beilager für jene primitive Zeit keineswegs durch Exemplifizierung auf moderne Anschauungen überspannen darf. Solange jene beiden zusammenfielen, wird man sich gewiß nicht den Kopf darüber zerbrochen haben. Aber es ist kein Zufall, daß in den (sowohl nach der Tradition als auch der Quellenscheidung) jüngeren Teilen des Pentateuchs und der sonstigen alttestamentlichen Literatur in dem Maße, wie die Beiwohnung der Trauung gegenüber zurücktritt, die stereotypen Phrasen über Eheschließung die Kopulation omittieren (vgl. z. B. gegen die obigen Stellen bereits Ex. 2, 1 u. v. a.; ebenso Lev. 20, 14, 21 über die Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft; לקח *lḳḥ*, obwohl dort primär an den blutschänderischen Umgang gedacht wird). Vielleicht war auch bei Heiraten im Hause des Schwiegervaters (Jakob bei Laban), wo eine eigentliche Übergabe der Braut nicht stattfinden konnte, die Beiwohnung länger ausschlaggebend[6], während im Falle einer deductio in domum mariti der Ehebeginn bereits früher in diese letztere als Trauung verlegt

---

[1] Vgl. Lehmann l. c. [2] Amira l. c.

[3] Sohm l. c., Hübner 530. [4] Hruza l. c. 129, Beauchet l. c. 143.

[5] Schröder 314 A. 155.

[6] Gleichwohl ist der Form nach eine traditio puellae auch dort bekannt, wie die Korrespondenz des Wortlautes von V. 21 („Bringe mir mein Weib") zu V. 23 (Er nahm seine Tochter Lea und brachte sie ihm) zeigt.

war. Man beachte die präzise Stilisierung Gen. 24, 67: Und Isaak brachte Rebekka in das Zelt seiner Mutter Sara, und er nahm Rebekka, und sie ward ihm [erst dann] zur Frau (*wajikaḥ eth ribḳa wathi lō leiša*[1]). Das Deuteronomium kennt allein Verlobung und Trauung=Heimführung (*lḳḥ*) als Gegensätze, nicht mehr die Beiwohnung (20, 7)[2]. Nur wo (ähnlich den Fällen der Genesis, in welchen die Braut im Vaterhause wohnen blieb) keine traditio puellae möglich war, wie bei der Kriegsgefangenen, verblieb es auch späterhin bei der konstitutiven Wirkung des Beilagers (Dt. 21, 13); ebenso in den Sondernormen für die leviratspflichtige Schwägerin (*jebama*, ibid. 25, 5; M. Kid. I 1). Der Konservativismus des ganzen Leviratsinstitutes haftete auch den Eingehungsformen an.

---

[1] Es handelt sich hier also gar nicht um den Vollzug der Ehe, die copula carnalis, wie Holzinger gemeint hat, wofür dieser Ausdruck gewiß „unmöglich“ wäre.

[2] Wer eine Frau verlobte (*eras*) und nicht heimgeführt hat (*lekaḥa*).

§ 11.

Die hier ermittelte Urform der israelitischen (und germanischen) Eheschließung als Übergabe der Braut ins Ehebett weist gegenüber den bekannten entwicklungsgeschichtlich jüngeren Stufen ein Charakteristikum in doppelter Hinsicht auf. Zunächst folgen die Teilakte der Förmlichkeit zeitlich unmittelbar aufeinander und werden vom Recht zur Handlungseinheit zusammengefaßt; voneinander getrennt wären die einzelnen Tatbestandteile jeder, auch nur teilweisen Rechtswirkung bar. (Insbesondere hätte beispielsweise die Eheberedung so lange keine juristische Bedeutung, als die Erfüllung aussteht, m. a. W. eine Sonderung von Verlobung und Trauung wäre undenkbar.) Weiter aber bedarf die Eheschließung (i. S. der späteren Nomenklatur könnten wir sagen: die Trauung) zur Rechtsgültigkeit des Abschlusses durch die copula carnalis. Wir heben diese beiden Seiten des in sich geschlossenen Tatbestandes deshalb getrennt hervor, weil die babylonische Rechtsgeschichte diesen Urterschied verspürt hat und in ersterem den hier behandelten Rechten näher, in letzterem ferner steht[1].

Über die Einheitlichkeit des Eheschließungsvorganges scheinen zwischen dem babylonischen Recht der Zeit um Hammurabi und den Zuständen der nach der biblischen Chronologie — für deren Richtigkeit, wie man neuerdings erkannt hat, die frappanten Übereinstimmungen mit den aus den Keilschriften erschlossenen babylonischen Kulturverhältnissen sprechen[2] — etwa gleichaltrigen Patriarchengeschichte keine weitgehenden

[1] Die diesseitige Klarstellung des fraglichen Punktes für das babylonische Recht entspricht auch einem (erst neuerdings in seinen, bereits nach Abschluß dieser Arbeit in Manuskript erschienenen Ausführungen, Krit. Vierteljahresschr. f. Gesetzgbg. u. Rechtsw. 1918, p. 27, geäußerten) Desiderium Wengers.

[2] Vgl. bes. A. Jeremias, Altes Testament i. Lichte d. Alten Orients[3] p. 256 ff., bes. 293, 309.

Diskrepanzen zu bestehen. Zwar kennt Hammurabis Gesetz bereits die Sonderung, indem die Zahlung des *tirḫâtu* (Verlobung) als besonderer Akt der traditio puellae (Trauung) vorangehen kann, und hat sie bereits durch Rechtssätze geregelt (§§ 159—161), aber gerade darum ist es doppelt auffällig, daß sein Gesetz für diesen Begriff der Verlobung keinen adäquaten Ausdruck kennt. Vielmehr zählt jenes entweder die konkreten Merkmale für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts auf (ibid.: Wenn er den *biblum* gebracht und den *tirḫâtum* gezahlt hat) oder bedient sich einer Umschreibung (so § 130: . . . . . die Ehefrau, welche einen Mann noch nicht erkannt hat und im Hause ihres Vaters wohnt), die zufolge ihrer Zweideutigkeit unter den modernen Interpreten keine geringe Verwirrung angerichtet hat[1]. Der Terminus *iršitu* (hebr. ארש *eres*) für Verlobung kommt zum erstenmal in einer Urkunde etwa 100 Jahre nach Hammurabi vor[2], *erišu* (Bräutigam) ist in den Urkunden bisher überhaupt noch nicht belegt[3]. Dies bringt auf die Vermutung, daß jenes Auseinanderfallen des Eheschließungsaktes nicht allzulange vor Hammurabis Regierungszeit stattgefunden hat[4], was eine weitere Stütze — freilich der Spärlichkeit des in Betracht kommenden keilschriftlichen Materials nur mit Vorbehalt — darin finden würde, daß in Urkunden aus der Zeit Hammurabis[5], vor-[6] und nachher[7] die Übergabe der Braut und die Zahlung des *tirḫâtu* Zug um Zug erfolgt. Die Zahlung des *tirḫâtu* als gesondertes Rechtsgeschäft ist aber außer im Gesetz nur in einer einzigen Urkunde aus der Zeit Šamšuilunas, des Sohnes Hammurabis, bezeugt[8]. Parallel hierzu ist auch bei Jakob eine besondere Verlobung durchaus entbehrlich (vgl. ob. S. 39), und — wie wir es weiter S. 71 f. erhärten werden — existieren allem Anscheine

---

[1] Vgl. die Anführungen bei Koschaker 146 A. 49.

[2] CT VIII 2a (= KU III 10), M. 99 (= KU III 493, UAR 211) ist undatiert.

[3] Koschaker l. c. p. 135 A. 18.

[4] Vgl. a. Koschaker 140.

[5] M. 88 (KU III 4).

[6] VS VIII 4—5 (KU IV 776, UAR 32).

[7] CT IV 39a (KU III 6).

[8] M. 90 (UAR 2).

nach Sponsalien mit streng bindender Kraft damals noch nicht, obwohl Ansätze dazu schon vorlagen.

Ein weit altertümlicheres Gepräge als Hammurabi trägt dagegen das aus den ältesten biblischen Partien und der sonstigen jüdischen Tradition oben gezeichnete Bild der Perfektion der Eheschließung. Auch in Altbabylon dürfte das Beilager häufig unmittelbar auf die traditio puellae gefolgt haben. Aber die auf Grund der obigen allgemeinen Erwägungen anzunehmende Periode, wo dies rechtsnotwendig war — und darauf deutet die Etymologie von *tirḫâtu*[1] — liegt weit hinter der Zeit, welche die bisherigen Funde beleuchten[2]. Indessen scheinen zwei Bestimmungen Hammurabis die Homogenität der Entwicklung nicht erreicht zu haben und auf die ältere Anschauung zurückzugehen. Gemeint sind die von jeher der Interpretation Schwierigkeiten bietenden §§ 155, 156: Der Vater hat für seinen Sohn eine „Schwiegertochter auserwählt" *(kallâtam iḫirma)* und nachher selbst mit ihr geschlechtlich verkehrt. Eine peinliche Bestrafung des Vaters (Binden und ins Wasser Werfen) tritt nur dann ein, wenn der Sohn bereits vorher die Beiwohnung vollzogen hat. Der hierfür geläufige Erklärungsversuch, die babylonische Ehe käme erst mit der Beiwohnung zustande und darum sei ein straffälliger Ehebruch erst nach dieser möglich, steht in dessen letzterer Prämisse mit § 130 C. H. in Widerspruch, der ja auf die Vergewaltigung einer Verlobten die Kapitalstrafe setzt[3]. Wohl aber ist ein richtiger Kern darin enthalten, wenn wir konzedieren, daß früher auch in Babylon

---

[1] Vielleicht hängt dies mit רחה zusammen, „einem Weibe beiwohnen", also ursprünglich Entgelt für die Beiwohnung; so Koschaker 141, wo auch weitere Belege. Ob freilich *marḫitum* gerade die durch *tirḫâtu* erworbene Ehefrau bedeutet (Jensen, ZDMG 43, 193), ist damit noch nicht entschieden. Hebr. רחם *raḥam*, Ri. 5, 30, dürfte gewiß hiermit noch eher verwandt sein wie, nach Gesenius-Buhl 755, mit assyrisch *rimtu*, und ist die zum Konkubinat gehaltene Kriegsgefangene, womit der obszöne Charakter von רחם im Neuhebräischen zusammenhängt. (Letzterer erhellt beispielsweise aus der agadischen Deutung von Dt. 24, 6 auf den Geschlechtsverkehr [Gen. r. ad 3, 16], sowie der euphemistischen Verwendung von „mahlen" [Sota 10a]. — Frdl. Mitteilung Kahans; nicht verstanden von Wünsche.)

[2] Letzteres folgt aus den bei Koschaker 142 erwähnten durchschlagenden Gründen. [3] Vgl. Koschaker.

die copula carnalis zu den Essentialien der Eheschließung gehörte und erst nachher zugunsten der Trauung verschwand. Bei Verheiratung des gewaltunterworfenen Sohnes handelte aber bloß der Vater; er allein zahlte die *tirḫâtu* und übernahm selbst die Braut. Da nun in den Anfangsstadien der Rechtsbildung bloß die in Handlungen verkörperten Willenserklärungen wesentlich sind, hier aber der Vorgang von Verlobung und Trauung sich äußerlich gleich abspielt, einerlei, ob der Vater sich selbst oder seinen Sohn verheiratet, stand dem Vater wohl die Wahl zu, das Mädchen für sich zu behalten oder dem Sohne zu geben. M. a. W., da der Urzeit eine Stellvertretung, die Rechte und Pflichten unmittelbar in der Person des Vertretenen erzeugt, wohl kaum bekannt gewesen sein dürfte, hatte der Sohn gegen den Vater keinen Rechtsanspruch auf Überlassung der Braut. (Eine solche Konstellation bei der Nebenfrau und mit dem Unterschiede, daß primär der Vater verpflichtet ist, das Mädchen heimzuführen, dieses aber auch — ähnlich einer Alternativermächtigung — seinem Sohne zur Ehe geben kann, hat auch das vorgeschichtliche Recht der Israeliten gekannt; im Bundesbuch ist dies bereits mit einer anderen Einrichtung verschmolzen, Ex. 21, 7 ff., bes. vv. 8, 9)[1]. Selbstredend mag die Sitte auch hier schon frühe die Pflicht eindeutig statuiert haben; rechtlich vermochte eine solche Pendenz wahrscheinlich jedoch nur durch den seiner Natur nach höchstpersönlichen Beiwohnungsakt ausgeschlossen zu werden, und daher erhielt sich die ehebegründende Kraft der Beiwohnung, welche die Stellung des Mädchens gegenüber Vater und Sohn endgültig regelt, in diesen Sondernormen zäher als sonst. Allerdings ist bei Hammurabi ein Zusammenleben mit der (auch vom Sohne noch nicht beigewohnten) Schwiegertochter bereits a priori unstatthaft (arg. § 156) und das väterliche Wahlrecht vor der copula carnalis zu einem bloßen Strafbefreiungsgrund herabgedrückt[2]. Noch immer

[1] Aus dieser altbabylonischen Parallele erhellt die Überflüssigkeit und Unhaltbarkeit der von Budde (ZATW 1891, 103), Robertson W. Smith (l. c. 1892, 163) und Holzinger vorgenommenen Korrektur des V. 8 bei Lesung des *kerē*.

[2] Da wir uns für die Zeit Hammurabis rückhaltlos auf den Boden der von Koschaker l. c. klar formulierten Erkenntnis von der Beendigung der Eheschließung durch die traditio puellae gestellt haben, können wir

wird aber das Mädchen in seinen Ansprüchen gegen den Schwiegervater der verstoßenen kinderlosen Frau prinzipiell gleichgestellt (vgl. § 156 zu § 137), wie ähnlich in der angezogenen biblischen Bestimmung dem Mädchen gegenüber Vater oder Sohn die vollen Rechte der Frau zuerkannt werden (ibid. vv. 9, 10). Auch die schon erwähnte Phrase von der „Ehefrau, welche einen Mann noch nicht erkannt hat und im Hause ihres Vaters wohnt" (§ 130 C. H.), will nicht die beiden Tatbestands-

---

diesem auch darin folgen, daß wir für die gleiche Periode (vor der Beiwohnung) auch bei der Schwiegertochter die Rechtslage als Ehe, nicht bloße Verlobung (so bes. D. H. Müller a. a. O. 129 und die anderen bei Koschaker p. 127 A. 50 zitierten) bezeichnen, was für den supponierten älteren Rechtszustand noch nicht zugetroffen hätte. Die Annahme Koschakers ergibt sich nicht nur aus der Wahrscheinlichkeit, daß ein Delikt von der Art der §§ 155, 156 ehestens im Hause des Schwiegervaters begangen wird und der zweifellos daraus resultierenden Straflosigkeit der Frau (wie Koschaker meint, „weil typisch angenommen wird, daß sie dem Ansinnen des pater familias nicht Widerstand leisten konnte"), sondern wird weiter durch das Fehlen des sonst für die Verlobte charakteristischen Zusatzes, daß „sie noch im Hause ihres Vaters wohnt" (vgl. § 130), erhärtet (zur Interpretation des letzteren Paragraphen vgl. ebenfalls Koschaker 145 f.). Daß letzteres aber nicht der Fall ist, geht zum Überfluß noch aus § 156 hervor, wo von der Mitgift die Rede ist, welche sie „aus dem Vaterhause gebracht hat".

Ferner beruft sich Koschaker 126 f. zur Bedeutung von *kallatam ḫaru* (eine Braut auserwählen) mit Recht auf die Urkunden, denn die Analogie von den Pakten gewaltfreier Männer macht es wahrscheinlich, daß auch hier die Verträge erst nach der traditio puellae errichtet wurden. (Gegen Schorr, UAR p. 2 N. a, p. 8 A. 1, vgl. aber w. S. 179.)

Koschakers weitere Beobachtung, daß bab. *kallatum* nicht notwendig die Verlobte bedeute, wird durch den altdeutschen Sprachgebrauch für dessen Äquivalent „Braut" (vgl. ob. S. 46) und die ähnliche Erscheinung im Hebräischen, wo *kalla* (כַּלָּה) ebenfalls wahrscheinlich ursprünglich die Schwiegertochter, und sonst besonders die junge Frau in der Hochzeitswoche und eine bestimmte Zeit nachher bedeutet, bestätigt (für ersteres unzählige Stellen; letzteres besonders deutlich Joel 2, 16 und für das Neuhebräische M. Pes. VII, 13, 86a; M. Joma VIII 1, 73b). Erst im Laufe des Mittelalters kommt die Verwendung der Bezeichnungen *ḫathan* und *kalla* auch für die Verlobten auf (so besonders im jüdisch-deutschen Dialekt). (Wie weit dieser Bedeutungswechsel sich auch autonom vollzogen hätte oder bis zu welchem Grade die erwähnte parallele Sprachgeschichte des deutschen Wortes „Braut" darauf von Einfluß war, entzieht sich der Feststellung.)

Die diesseitige Begründung der §§ 155, 156 berührt sich teilweise mit der Müllers und Koschakers.

momente als solche hervorheben[1], sondern ist anscheinend die stehende juristische Bezeichnung der Verlobten, welche mittels dieser beiden Merkmale (Virginität und Wohnen im Vaterhause) jene letztere von der Verheirateten abgrenzt. Diese Terminologie verrät eine frühere Anschauung, welche eben die traditio puellae plus copula carnalis als Kennzeichen der beendeten Eheschließung ansah.

[1] Das hat auch Koschaker 147 richtig empfunden.

§ 12.

Bei Hammurabi ist nach dem Vorstehenden die Beiwohnung aus der Eheschließung im Prinzip verdrängt; der größere Konservativismus des israelitischen Rechts mag neben den allgemeinen Ursachen vielleicht auf Rechnung dessen zu setzen sein, daß gerade die auch Babylon gegenüber gehobenere Stellung der israelitischen Frau (vgl. ob. S. 18) der copula carnalis als Symbol der Geschlechtsgemeinschaft, wie wir bereits oben andeuteten, günstig war, während die traditio puellae doch allein das Gewaltverhältnis hervorkehrt.

Jedoch kann auch hier kein Zweifel darüber obwalten, daß diese Stufe bereits in den ältesten israelitischen Kodifikationen überwunden ist, welche die Ehelichung mit „Heimführung" (nehmen, *lḳḥ*; vgl. ob. S. 33, 48) bezeichnen; weiter wird im Bundesbuch an einer Stelle von kritischerseits unbestrittener Echtheit (Ex. 22, 15) einer selbständigen Verlobung gedacht. Natürlich hat sich auch hier der Umschwung allmählich vollzogen, die älteren Formen wurden immer seltener, kamen aber bisweilen noch in ziemlich später Zeit vor. Dies bezeugt das Buch Tobith, von dem es allerdings unsicher ist, wie weit es peripherischen Einflüssen zugänglich war und das deshalb für das genuin jüdische Recht nur mit Vorsicht zu verwerten ist, für das 2. Jhdt. ante[1]. In jener Schilderung der Heirat des jungen Tobias mit Sara, der Tochter Raguels, deren Unklarheit ihre Abfassung durch einen Nichtjuristen verrät[2], spielen sich alle Zeremonien der bis dahin gegenseitig völlig unbekannten Nupturienten unmittelbar nacheinander ab[3]. (Tob. 7, 15 f.: Raguel ergreift die Hand seiner Tochter Sara und legt sie in die des

---

[1] Vgl. u. a. Steuernagel, Einltg. i. d. Alte Testament p. 783.

[2] Das hat u. a. Löw III 278 außer acht gelassen.

[3] Ausnahmsweise ereignete sich Gleiches auch bei der Heirat von Tannaiten (j. Jeb. IV 11, 6 b; Aboth d. R. Nathan XVI 32 a — nach Büchler 12) und wird ebenfalls im *Sifrē* ad Nu. 11, 6 geschildert.

Tobias, eine Urkunde wird errichtet, Sara in ein besonderes Zimmer geführt, wohin Tobias folgt.)

Nachwirkungen einer bereits in Palästina längst überlebten rechtlichen Einschätzung der Beiwohnung zeigen sich in der singulären Behandlung geschiedener Eheleute seitens der Hilleliten[1]. Angesichts des abgestumpften Schamgefühls Geschiedener präsumierte man für deren zeugenloses Zusammentreffen — z. B. in dem abgeschlossenen Raum einer Herberge — die Vornahme der copula carnalis mit maritalem Willen und der Wirkung, daß jenes einstige Hindernis zum Eingehen einer neuen Ehe bei der Frau wieder auflebt und nur durch die Wiederholung der Ehescheidung behoben werden kann (M. Git. VIII 9, 81 a). Noch im 3. Jhdt. nach der gew. Zeitrechnung, wo sich bereits vor die Verlobung (*kidušin*) ein formloser Vorverlobungsvertrag, *šidukhin* (das Verlöbnis des heutigen jüdischen Rechts), hineingeschoben hatte, wird uns aus Babylon berichtet, daß ein Jüngling und ein Mädchen, die einander trafen, ohne weiteres mittels Beiwohnung die Ehe eingingen[2]; ferner zeigte sich dort eine gewisse Laxheit im geschlechtlichen Verkehr von Brautleuten. Die Notwendigkeit gesetzgeberischen Einschreitens gegen solche Mißstände beweist deren häufiges Vorkommen. Mochte man es später auch als bloßen Mißbrauch stigmatisieren; in Wahrheit ist es ein Rest jener alten Vorstellungen, welche die Eheschließung mit der Beiwohnung identifiziert hatten und, in den niederen Volksschichten fortvegetierend, bei einer Wellenkurve sittlichen Niedergangs erneut an Boden gewannen. Eine solche Verwahrlosung der Sitten finden wir aber im Babylon des 3. Jhdts., vor Rab und Samuel[3].

Endlich ist die ganze Institution der talmudischen

---

[1] Die weithergeholte Erklärung Dünners (z. St.) erübrigt sich dadurch.

[2] Kid. 12 b; Jeb. 52 a: רב מנגיד על דמקדש בביאה ועל דמקדש בשוקא ועל דמקדש בלא שדוכי. Rab verhängte Züchtigungsstrafe über diejenigen, die ein „Verlöbnis" mittels Beiwohnung schlossen (*dimkadeš bebia*), vgl. ob. S. 46, ein Verlöbnis auf der Straße, oder überhaupt ohne Werbung (*šidukhin*) abschlossen (vgl. a. d. andere Version). Gleiches berichtet j. Kid. III 10, 64 b, von Samuel bei letzterem Fall und dem Konkubieren von Brautleuten.

[3] Vgl. Graetz IV² 281; Weiß, *Dor dor wedoršaw* III 155; Funk l. c. I 42. In Deutschland hat sich die Bedeutung des Beilagers merkwürdigerweise gerade bei den Fürstenehen am längsten erhalten (Rodeck 42 f.).

Trauung (*nisuin* oder *chuppa*) keine bloße traditio puellae[1] im Sinne der germanischen Volksrechte, sondern die Heimführung in das gewöhnlich im Hause des Bräutigams oder dessen Vaters befindliche Brautzelt oder Brautgemach[2] (*ḥuppa* i. engeren S. d. Wortes), wo Braut und Bräutigam erstmalig beisammen sind. Allem Anschein nach also die Symbolisierung der copula carnalis[3]; weshalb auch die *chuppa* zu ihrer Rechtsgültigkeit die Kopulierungsfähigkeit beider Brautleute erfordert (*ḥuppa deḥazia lebia*). Einen vollgültigen Beweis für diese Behauptung erbringt die Spezialgeschichte der Trauung[4].

Nun ist wieder aus mancherlei Anzeichen zu erschließen, daß diese *chuppa* sofort nach der Verlobung stattfand. So bezeugt uns M. Keth. I 5, 12 b, daß in Judäa in alter Zeit der Bräutigam das Verlöbnismahl mit der Braut allein unter vier

[1] Dieses Moment tritt beispielsweise M. Keth. IV 5, 28 a, j. M. 7, 28 d nach einer LA und in manchen tannaitischen Quellen mehr in den Vordergrund (tannaitischer Midr. zu Nu. 30, 10, zit. b. ibid. 49 a u. Parallelst.; Dt. 22, 21 [Midr. Tann. ed. Hoffmann], zit. j. ibid., b. 48 b; Tos. IV 4, Baraithoth b. ibid.). Aus der Diskussion der babylonischen Gemara ibid. erkennt man, wie Heimführung (*nisuin*) und *ḥuppa* gewöhnlich gleichzeitig stattfanden, weshalb auch diese beiden Worte durchwegs als Synonyme gebraucht werden (daher hat auch in der erwähnten Mischna die andere LA *nisuin* durch *ḥuppa* substituiert). Immer traten die Vollwirkungen der Ehe restlos erst dann ein, wenn der Summe beider Bestandteile genügt war.

[2] Vgl. Krauß II 42, sowie Löw 203 und besonders die bei Ben Juda, Thes. III 1682 verzeichneten Belegstellen, Eisler, Festschr. f. Hommel, S.-A. p. 8, aus all denen näheres über das ad hoc errichtete Brautzelt, worin das Brautpaar gewöhnlich die Hochzeitswoche verbrachte (u. a. b. Sukka 25 b), ersichtlich ist. Das Hochzeitshaus pflegte der Vater des Bräutigams diesem zu erbauen (u. a. Berachoth 25 b; Sanh. 108 a).

Über ähnliche Gebräuche bei den Arabern vgl. die Bel. S. 226 A. 2.

[3] Bei dem „symbolischen Beilager" mongolisch-tartarischer Völker „setzen sich die Brautleute vor den Hochzeitsgästen bekleidet auf das hochzeitliche Lager" (Post, Gr. II 90). [4] Exkurs II.

Auch jene im Talmud stark bestrittene These Rab Hunas, welche als Entstehungsgrund der Ehe neu die bloße *ḥuppa* (auch ohne Verlobung vorher und ohne coitus nachher) nennt (*ḥuppa ḳonē*, Kid. 5 a), ist am besten daraus zu erklären, daß diesem Amoräer über die *chuppa* die Vorstellung eines „Kopulaersatzes" vorschwebte und er daher an der Substituierung des mischnischen Eheschließungsgrundes durch diesen „Ersatz" keinen Anstoß zu nehmen müssen glaubte.

Augen in einem besonderen Raume einzunehmen pflegte[1]. Man erkennt, daß dies bloße Abschwächung der *ḥuppa* und mittelbar der Beiwohnung ist, selbst wenn nicht ausdrücklich hinzugefügt wäre, daß eben deshalb dem judäischen Bräutigam keine accusatio virginitatis (*taanath bethulim*) zusteht. Und eine alte Baraitha (j. Gitin VIII 11, 49 a) zeigt uns, daß ihr der Tatbestand völlig klar war, wenn sie sich dahin ausspricht, daß in Judäa (in bezug auf die mit dem ehelichen Verkehr zusammenhängenden Fragen) die Verlobte der Verheirateten gleichsteht[2]. Noch später, als die rigorose Separierung von Braut und Bräutigam auch dort durchgedrungen war, behielt man beim Konservativismus des jüdischen Volksempfindens den erwähnten Akt bei und verlegte ihn bloß in die nun längst davon abgespaltene Trauung (*ḥuppa*), so daß nun der Trauungsakt hintereinander wiederholt wurde[3]. Da aber die rechtlichen Vollwirkungen der Ehe naturgemäß an dem Eintritt in das feierliche Brautzelt (*ḥuppa*) haften blieben, so wurde das vorherige „Alleinsein" der Brautleute (*jiḥud*) in einem besonderen Raume rechtlich irrelevant und verlor sich bald gänzlich. Manche Ähnlichkeit hierzu weist die mittelalterliche Entwicklung des deutschen Verlöbnisses auf[4].

So ist es auch erklärlich, daß ein Hauptzweck der Verlöbniseulogie die Einschärfung des Verbots eines geschlechtlichen Verkehrs bis zur Trauung ist[5]. Eigentümlich ist es nur,

---

[1] Sonst ist bei den Juden ein Alleinsein zweier fremder Personen verschiedenerlei Geschlechts, einerlei ob verheiratet oder ledig, streng verpönt (M. Kid. IV 12, 80 b); und dies seit alter Zeit, da der Talmud das Verbot als biblisch erachtet (Aboda zara 36 b).

[2] הארוסה שביהודה כנשואה.

[3] Tos. Keth. I 4, zit. ibid. b. 12 a, j. I 1, 25 a. Als der geschichtliche Tatbestand bereits verdunkelt war, deutete das Volk diesen Vorgang dahin, er solle die Schüchternheit des Bräutigams beheben helfen (כדי שיהא לבו גם בה ib.), vgl. a. Pardo (*Chasde dawid* z. St.). [4] Vgl. Sohm 102.

[5] Deren Wortlaut enthält Bar. Keth. 7 b: „Gebenedeit ist der Allmächtige, welcher uns die Verlobten (*arusoth*) vorenthalten, die mittels *ḥuppa* und *ḳidušin* Getrauten (*nesuoth al jedé ḥuppa weḳidušin*) uns erlaubt hat." Über die Fassung des Abschlusses der Benediktion gehen Riten und Lesarten weit auseinander (s. u. a. die sofort und nächstfolgende Anmkg. Zit.).

Aus dem erwähnten Grunde ist die Anlage dieser Eulogie von den andern unterschieden (vgl. darüber die dogmatischen Erörterungen bei R. Nissim ad I § 169 und Ascheri I 12, sowie *Kol-bo* ed. Fürth 65 b).

daß die Verlöbnisbenediktion die Trauung als Erfordernis der Eheschließung noch vor dem Verlöbnisse nennt (*ḥuppa weḳidušin*)[1], was den mittelalterlichen Kommentatoren und Dezisoren viel Arbeit verursachte, aber nach dem Vorstehenden vermutlich darauf beruht, daß dieser Passus auf judäischem Boden entstand, wo noch relativ spät Verlobung und Trauung in einem einzigen Akt bestanden. Es konnte darum auf letztere allein der Nachdruck gelegt werden. (Noch nach dem Berichte einer Baraitha aus dem 2. Jahrhundert wurde in Judäa bei der Verlobung neben der Verlöbnis- auch die Trauungsbenediktion rezitiert[2]). Den geänderten Verhältnissen hat man durch die Hinzufügung weiterer Zusätze Rechnung getragen, die alten Bestandteile aber darin belassen.

Ein bedeutsamer partikularer Rückschlag in der eherechtlichen Entwicklung trat auf palästinischem Boden, wie wir oben Ähnliches für Babylon konstatiert haben, infolge der hadrianischen Religionsverfolgung ein[3], vielleicht wurde er schon vorher durch

[1] חופה וקידושין. Die LA בקידושין (*beḳidušin*), Ittur (zit. b. Nissim und Ascheri); *Meïri*, *Magen Aboth* ed. Last p. 32; *Tanja* ed. Hurwitz p. 194; trägt den Stempel einer gelehrten Korrektur an sich (vgl. bereits *Ḥidūšē anšē šēm* zu Nissim). Weitere Riten s. *Sidur osar israel* (Wilna 1914) 251 f.

[2] Zit. b. ibid. Zu interpretieren nach *Abaje* ibid.

[3] Da die genaue zeitliche Fixierung jener Judenverfolgung, von welcher die Baraitha den Umschwung herleitet, für die rechtshistorische Konstruktion von Bedeutung ist, muß hier bemerkt werden, daß die von Krauß, La fête de Hanoukka (Revue des Etudes Juives XXX 37 ff.) angeführten Argumente es sicherstellen, daß es sich hier um die Zeit Hadrians oder kurz vorher handelt. Wenn Israél Lévi (ibid. 120 ff.) hiergegen einwendet, die tannaitische Quelle denke an eine graue Vorzeit, so hat er das Wort בראשונה mißverstanden, welches nur besagt, daß die Leiden damals von der Provinz Judäa ihren Ausgang nahmen.

Von einem ius primae noctis zur Zeit des Antiochus Epiphanes wissen die älteren Quellen nichts, die Erzählung davon könnte auf irrtümliche gegenseitige Übertragung zeitlich verschiedener Ereignisse in jüngerer Zeit entstanden sein (Krauß l. c.). Gänzlich verfehlt wäre es aber, mit Lévi und Schmidt, Jus primae noctis (Freiburg 1881) p. 169 ff., das Faktum restlos in das Gebiet der Sage zu verweisen. Daran hätte sie schon die Bestimmtheit der — nach dem Vorstehenden — auf einen kurz vorhergehenden Zeitraum bezüglichen tannaitischen Angaben stutzig machen sollen. Die durch eine Maßnahme solcher Natur aber leicht plausibel zu machende Rechtsbildung, die bisher von keiner Seite in der Kontroverse gebührend gewürdigt wurde, bestätigt am besten die Geschichtlichkeit. Nur darf hier

Übergriffe der Landpfleger hervorgerufen. Die traditionelle Darstellung (Bar. Keth. j. I, 5, 25 c) hat alles für sich, wonach die Anmaßung einer Art ius primae noctis seitens der fremden Eroberer und ihrer Schergen (vgl. auch b. Keth. 3 b) die Rückbildung begünstigte. Während daher einerseits in solch unruhigen Zeitläuften die Gefahr eines Vergehens der Braut mit fremdländischen Kriegsknechten mehr als sonst zu befürchten war und nur hierdurch die für ein entwickeltes Recht auffällig starke Betonung der Jungfrauenschaftsklage in den mischnischen Quellen, sowie die Einführung einer Reihe daraufbezüglicher Maßnahmen zu erklären ist[1], haben die Rabbinen und oberen Schichten der Gesellschaft die Wiederanlehnung an den im Volksbewußtsein latenten alten Brauch gesucht und die Trauung (*ḥuppa*) dem Verlöbnis unmittelbar angeschlossen[2]. Ja sie scheuten sich nicht, die ganz primitive Form der sofortigen Beiwohnung anzuempfehlen[3]. Die Hochzeitsfeierlichkeiten wurden in ruhiger Zeit, sobald keine Häscher in der Nähe waren, nachgeholt. So vermochte die Schwiegertochter des R. *Hošaja* (3. Jhdt.) den

---

der Begriff des ius primae noctis nicht überspannt werden. Im wesentlichen besteht Einigkeit, sobald zugegeben wird — und das ist bei den Gewalttätigkeiten der römischen Besatzungen in Palästina (vgl. Krauß, l. c.) gewiß nicht zu bestreiten —, daß die römischen Befehlshaber sich solcherlei Verfehlungen gegenüber neuvermählten Frauen zuschulden kommen ließen. Ob aber die Prokonsuln sich für diesen Mißbrauch auf einen von Rom offiziell sanktionierten Rechtstitel berufen haben, kann füglich bezweifelt werden.

Aus dem gleichen Grunde wird man die vormakkabäischen Wirren seitens der gewiß in diesem Punkt nicht tugendsameren griechischen Truppen für die deutlich erkennbaren primitiven Spuren in Altjudäa verantwortlich machen können, sei es, daß die Entwicklung hierdurch sich verlangsamte oder durch eine energische, wenn auch kurze Reaktion gestört wurde. Die Unsicherheit der Lage der Juden im nachtalmudischen Zeitalter spiegelte sich ja gleichfalls in der Kontrektation von Verlobung u. Trauung ab (s. w. S. 199).

[1] M. Keth. c. I; vgl. a. die Talmude.

[2] קדשה בחופה (*kidša bechuppa*), ibid. j. I 1, 24 d.

Aus dem Zusammenhange ergibt sich unzweifelhaft, daß dies der Grund (so auch die Kommentare) und nicht, wie irrig Schwab l. c. VIII p. 2 meint „de facon à laisser toute latitude au mari de choisir un jour quelconque pour le mariage," was lediglich eine Nebenfolge war.

[3] התקינו שיהא בעלה בא עליה עודה בבית אביה „Es wurde verordnet, daß die Beiwohnung noch im Vaterhause stattfinde."

Brautbaldachin (*ḥuppa*) erst während ihrer Schwangerschaft zu betreten (j. ibid. I 5, 25 c).

Die prominente Wertung des Beilagers im jüdischen Eherecht bietet auch den Schlüssel zur Erklärung des Instituts der Paranymphen *(sušbinin)*[1], über deren Geschichte man bisher gänzlich im Dunklen tappte[2]. Im Talmud meint man darunter die Brautführer, und zwar besonders die intimen Freunde des Bräutigams im Hochzeitsgefolge[3]. Ursprünglich waren aber diese Paranymphen die Zeugen, welche die Bettbeschreitung zu konstatieren hatten, die als familienrechtsgeschäftlicher Akt gewiß der Offenkundigkeit bedurft hatte[4], wie in den nordgermanischen Rechten die Besteigung des Ehebetts in Gegenwart der Hochzeitsgäste stattfinden mußte und sogar die Mindestzahl der Geschäftszeugen auf sechs bemessen war[5]. Das klingt u. U. auch in der Terminologie des jüdischen Menstruationsrituals nach, wenn dort allerdings in figürlichem Sinne von einer commixtio coram testes *(mešamešeth be'ēdim)* gesprochen wird[6]. Es erhellt ebenfalls aus dem Berichte eines tannaitischen Tradenten

---

[1] שושבינין, assyrisch *šušabinu*; vgl. Delitzsch, Assyr. Handw. 506; Zimmern, Akk. Fr. 46; arab. *sebin*. Etymol. Vers. b. Krauss 458 A. 314.

Auch sachlich zeigen die talmudische Brautführerschaft und die der Araber im heutigen Palästina auffällige Übereinstimmungen: Der Bräutigam ist mittels klagbaren Anspruchs gehalten, bei gleicher Gelegenheit für seinen Paranymphen die gleiche Obliegenheit wahrzunehmen, u. zw. (in bezug auf die Höhe der jeweiligen Geschenke und sonstigen Aufwendungen) in demselben Umfange (vgl. einerseits M. B. b. IX 4, 144 b; a. Gem. 145 a f.; andererseits Klein, Z. d. Deutschen Palästinavereins VI 99).

[2] Vgl. z. B. Freisen 135. [3] Bel. b. Krauß II p. 38, 457 f. und in den Lexika. Viell. die bibl. „Gespielen" (Ps. 45, 14; Ri. 14, 11).

[4] Gleiches galt in dem — die Indizienbeweise verwerfenden — talmudischen Strafprozesse, wo beim adulterium das Beieinanderliegen der Delinquenten bezeugt werden muß (Makkoth 7 a; B. m. 91 a). Nach einer andern (allerdings wohl jüngeren und tatsächlich mehr der Theorie als der Praxis Rechnung tragenden) Ansicht war sogar die faktische Wahrnehmung des coitus (Makk. ibid.) zur Belastung erforderlich.

[5] Maurer II 542 ff.; Lehmann 80; Amira II 674; Hübner 530. Ähnlich das „symbolische Beilager vor den Hochzeitsgästen" bei den mongolisch-tartarischen Völkern (ob. S. 57 A. 3).

[6] U. a. M. Nida I 1, Gem. 5 a; dort in übertragener Bedeutung die Laken, welcher sich die Frau bei der — u. U. regelmäßig vor und nach dem coitus stattfindenden — körperlichen Selbstuntersuchung der regio pubica

über die Funktionen der mindestens zwei Paranymphen[1], denen es oblag, mit den Brautleuten in einem Raume zu schlafen (II), also der Bettbesteigung zu assistieren, und sich vorher darüber zu vergewissern, daß von keiner Seite unlautere Mittel zur Vortäuschung oder Verwischung der signa virginitatis angewandt würden (I)[2]. Und auch hier fehlt es nicht an einem Hinweis, daß in dem älteren Stadium dies alles sich bei der Verlobung abspielte[3].

---

bedient und die für die Konstatierung der Reinheit Zeugenwert besitzen (*Tosafoth Jomtob* ad M. ibid. VIII 4, *Maadane Jomtob* ad Ascheri I 5 v. עדים, wohl auch Maimonides, H. *Issurē bia* IV 15, vorschwebend).

Nach einer anderen Erklärung, auf die mich Kahan hinweist, soll *ed* (עד) jedoch gar mit dem biblischen בגד עדים (Jes. 64, 5: ein vom Blutfluß der Menstruierten besudeltes Kleid) zusammenhängen (Gaon. Kommt. z. M., zit. Aruch v. עד, Kimchi z. Bibelst.; s. a. Gesenius-Buhl 565).

[1] Tos. Keth. I 4, zit. j. I 1, 25 a, b. 12 a:

I ביהודה בראשונה היו מעמידים להם שני שושבינין אחד לו ואחד לה כדי למשמש את החתן ואת הכלה בשעת כניסתן לחופה

II ביהודה בראשונה היו השושבינין ישנים במקום שחתן וכלה ישנים.

I ist nach dem Zitat im babylonischen Talmud (B) angeführt, die Varianten sind ohne sachliche Bedeutung; II nach der glattesten LA der Tosefta (T) und insofern auch nach B, die LA des jerusalemischen Talmuds (J) beruht auf einem Konformierungsbedürfnis mit I. Die Substituierung von מקום (Raum) durch בית (Haus: die Paranymphen schliefen nur im gleichen Hause) in B ist entweder einem Verfeinerungsbedürfnis späterer babylonischer Tradenten entsprungen oder entspricht tatsächlich einem Übergangsstadium der jüdischen Sitte.

[2] Dies (und nicht bloß ein „hygienischer", wie Krauß II 42 glaubt) ist der Hauptzweck der Untersuchung, wie bereits Raschi z. St. richtig erkannt hat. So erörtert auch j. l. c., daß die Frau Blut von Vögeln (דם צפור) unterschieben könnte, was nicht eine Spitzfindigkeit ist, sondern ein Betrug, der noch heute bei den Eingeborenen auf Togo geübt wird (vgl. Asmis, ZVR 26, 94).

[3] Der tannaitische Berichterstatter R. Juda legt Wert auf die Bemerkung, daß seines Erinnerns die Paranymphen nur beim Zeitpunkt der Trauung (*bešaath nisuin*) fungierten (אעפ"כ לא היו מעמידין אותן אלא בשעת נישואין, Tos. ibid.; J hat hier die beste Lesart, T selbst לנישואין, während in B der ganze Passus fehlt). Damit soll jedenfalls eine Ansicht zurückgewiesen werden, dies wäre auch bei der Verlobung geschehen, in der wir den älteren Zustand erkennen. (Die Erklärung, R. Juda wolle sagen, es sei nur zur Feier der Hochzeit — Pardo, Krauß II 457 A. 313 — deutet zuviel hinein und paßt nicht zu der hier vorgezogenen Lesart.)

§ 13.

Endlich ist in diesem Zusammenhange auch auf das Neue Testament zu sprechen zu kommen. Der Charakter des Verhältnisses zwischen Maria und Josef war in der patristischen Literatur nicht schärfer umstritten als in der heutigen katholischen Exegese[1]. Um festen Boden zu gewinnen, und zugleich der Kürze halber, wollen wir von den Quellen selbst ausgehen, die Maria und Josef ohne Einschränkung als Eheleute bezeichnen (Matth. 1, 16, 19, 20, 24; Luk. 2, 27, 33, 41, 43, 48). Dies kann nicht durch den gänzlich unhistorischen Hinweis von Hieronymus auf Deut. 22, 24 entkräftet werden, wo allerdings auch die Verlobte Ehefrau *(ešeth reʿehu)* genannt wird, denn dieser auch in Babylon auftretende Sprachgebrauch gehört einer sehr alten Zeit an und beweist daher nichts für das Neue Testament. Sicher ist doch, daß das Neuhebräische und das Volksaramäische (das letztere die Ursprache der Evangelien) für Verlobte und Ehefrau durchaus verschiedene Bezeichnungen anwandten[2].

Steht dies auf der einen Seite fest, so hatte auf der anderen die junge Kirche das Dogma von der — dazu immerwährenden — Jungfräulichkeit Marias[3] verkündet. Da aber die

---

[1] Die Belege, sowie die ganze Darstellung am besten bei Freisen 83 ff., vgl. a. Flunk, Die Vermählung Mariä und Josef (Z. f. kath. Theol. XII 656 ff.).

Den Rechtshistoriker dürfte es kaum befriedigen, wenn der sonst überaus gründliche Freisen (90), an der Lösung jener Frage verzweifelnd, ausruft: „Der gläubige Christ kann sich an dem Verhältnis erbauen, gleichviel ob es Ehe war oder nicht."

[2] Tatsächlich verwenden auch die Evangelien (Matth. 1, 18; Luk. 1, 27), wo sie das Verlöbnis meinen, das unzweideutige μνηστεύειν (desponsare) und nicht γάμος. Zur talmudischen Nomenklatur s. w. S. 193.

[3] Nicht bloß für den Religionsgeschichtler ist es in diesem Zusammenhange von Interesse zu erfahren, daß der Talmud merkwürdigerweise von einer begattungslosen Befruchtung weiß (באמבטי עיברה *beʾambaṭi ibra*, eine Jungfrau wird beim Nehmen eines Bades durch in der Wanne

Verfasser der Evangelien wie die ganze urchristliche Gemeinde in bezug auf Recht und Sitte sich gewiß in jüdischen Gedankengängen bewegten, so mußte ihnen klar sein, daß das erwähnte Dogma eine contradictio in adiecto bedeutete, wenn auch nach damaligem jüdischen Recht keine Eheschließung ohne copula carnalis möglich gewesen wäre (wie letzteres Freisen[1] geglaubt hat). Wohl aber ist der Standpunkt der Kirche zur Not zu verstehen, wenn die damalige Doktrin die copula carnalis, obwohl sie in der Regel direkt nach der Eheschließung stattgefunden hatte, doch nicht mehr für diese essentiell erachtete, sondern sich längst mit der *chuppa* allein begnügt hatte.

---

befindliches männliches Sperma schwanger, Chagiga 14b f.). So unwahrscheinlich der zugrunde liegende Tatbestand scheint, so handelt es sich doch um ein Problem, vor das sich Physiologie und Jurisprudenz am Ende des vergangenen Jahrhunderts wieder gestellt sahen. (Parallelen aus dem Mittelalter bei Preuß, Bibl.-talmud. Medizin 1911 p. 541; über die physiologische Möglichkeit einer künstlichen Befruchtung vgl. Winckel, Recht 1909, 162; sowie die bei Kipp, Lehrb. d. bürgerl. Rechts II 2, 1914, p. 279, Kohler, ZVR XXX 148 A. 1, und in den unten angeführten Entscheidungen zitierte medizinische Fachliteratur. Oberlandesgericht Cöln und Reichsgericht hatten in einem Statusprozeß über die Richtigkeit der Aussage einer Mutter, sie habe als Frau eines impotenten Gatten dessen Sperma auf mechanischem Wege konzipiert, zu befinden; vgl. Jur. Wochenschr. 1908, 485 ff., Recht 1907 p. 1070 Nr. 2571.) Die aus dem 2. Jhdt. stammenden talmudischen Erwägungen und die dadurch angeregte Behandlung der Frage, ob der coitus für die Erzeugung der juristischen Vaterschaft wesentlich sei, in der nachtalmudischen Literatur (vgl. darüber Kahane, ZVR l. c. 148 ff.) berühren sich mannigfach mit den Gedankengängen lebender Dogmatiker (vgl. Kipp l. c., Trautmann, Recht 1909, 762 ff.).

[1] In seinem Überblick des jüdischen Eheschließungsrechtes hat Freisen zwar manches richtig herausgefühlt, aber, wie aus dieser Untersuchung hervorgeht, sind die dort angeführten Stellen zum Beweise gerade wenig geeignet. Dann hat er eine Reihe von Wirkungen (vermögens-, besonders erbrechtliche, auch die affinitas), die das talmudische Recht ganz unzweideutig mit der Trauung eintreten läßt, willkürlich auf den Zeitpunkt der Beiwohnung bezogen. Da Freisen aber ferner biblisches, talmudisches und mittelalterliches Recht durcheinander würfelt (die Rüge Koschakers, ZSavSt rom. Abt. 33, 415 A. 6, bei anderer Gelegenheit beruht auf der gleichen Wahrnehmung), ist er in der Hauptsache fehlgegangen (bes. S. 98), wenn er das — nach unseren Erörterungen — für die älteste Zeit zutreffende Bild auf das jüngere Recht übertragen hat.

Des weiteren muß aber in Betracht gezogen werden, daß der überwiegende Teil der urchristlichen Gemeinde aus Juden bestand. Die letzteren rekrutierten sich naturgemäß nicht aus den gesetzeskundigen pharisäischen Kreisen, sondern den niederen Volksschichten, den „Zöllnern und Sündern", welchen die einschlägigen juristischen Theorien gewiß nicht geläufig waren und bei denen gerade, wie wir schon mehrfach sahen, die copula carnalis noch geradezu als conditio sine qua non eines matrimonium galt. Wahrscheinlich um diesen gegenüber nicht ins Gedränge zu kommen, sah man sich zu einer Umdeutung der früheren ungekünstelten Auffassung der Verbindung Marias mit Josef veranlaßt. (Eine solche Übereinanderstülpung differierender theologischer Auffassungen läßt sich in den neutestamentlichen Quellen auch anderweitig mehrfach beobachten[1], so wenn — besonders seitdem nicht nur die einmalige unbefleckte Empfängnis, sondern eine dauernde Virginität Mariä zum Dogma erstarkt war — Brüder und Schwestern des Religionsstifters, von denen das Matthäusevangelium bisweilen [12, 46 f., 13, 55 f.] ganz unbefangen erzählt, gegen den einfachen Sinn nicht mehr die leiblichen Kinder der Maria sein durften; oder wenn der Passus über eine Zeugung des Religionsstifters durch Josef, der in der Stammbaumtafel [ibid. 1, 16] wohl nicht gefehlt hatte.[und noch in einigen Codices enthalten ist], gestrichen wurde.) Also durften Josef und Maria nicht mehr Gatten bleiben, sie hatten fortan als sponsi zu gelten. Spuren einer dahingehenden Überarbeitung enthält bekanntlich schon der uns vorliegende griechische Text. Spätere Zeugen dieser Strömung sind beispielsweise Chrysostomus, der c. 43 C. 27 qu. 2 die Verlöbnisnatur der Verbindung auch daraus herleitet, daß Maria beim Kreuzestod ihres Sohnes von diesem seinem Jünger Johannes gegeben wird, obwohl — nach Ansicht des Chrysostomus — ihr „Gatte" Josef noch am Leben war. Auf das gleiche Argument berief sich auch Ambrosius[2]: Quomodo marito uxorem tolleret, si fuerat Maria mixta conjugio aut usum thori conjugalis agnoverat? Diesem haben Hieronymus und eine Reihe von

[1] Über die literarkritische Seite dieser Ausführungen s. die neueren Kommentare, besonders Holtzmann, Handkommentar zum Neuen Testament.

[2] Zit. bei Freisen 84.

Kirchenvätern und Häretikern beigestimmt[1], während Augustinus[2] und andere mit gleicher Vehemenz am Gegenteil, dem Gattencharakter der Eltern des Religionsstifters, festhielten.

Hierdurch wurde jener große Zwiespalt in die Eheschließungslehre der katholischen Kirche hineingetragen, für welche das Ideal der „Muttergottesehe" nunmehr den Prüfstein und Ausgangspunkt abgab: Wem immer — im Mittelalter — diese letztere als Ehe gelten sollte, der mußte nun darum das Erfordernis der copula carnalis für die Eheeingehung abstreiten; wer dagegen in der erwähnten Verbindung nur ein Verlöbnis sehen wollte, der mußte nun umgekehrt die Kopulatheorie verfechten[3]. Eine Argumentation, deren Vitiosität aus der von uns eröffneten Erkenntnis des geschichtlichen Tatbestands folgt. Hatte die Mehrzahl der frühchristlichen Schriftsteller die ältere Auffassung der Verbindung Josefs und Marias als Ehe zugunsten der jüngeren als Verlöbnis doch nur deshalb verworfen, weil dieselben (im Gegensatz zu ihren Vorgängern) die Geltung einer „Kopulatheorie" im jüdischen Recht vermutet hatten. Jene Kontroverse über die Kopula, die sich bekanntlich durch das gesamte kanonische Recht zieht, verdankt also (trotz des Wechsels von Ursache und Wirkung) letzten Endes dem Dualismus jüdischer Volks- und Gelehrtenanschauung — Praxis und Theorie — im neutestamentlichen Zeitalter ihre Entstehung (von denen bekanntlich wohl die erstere, nicht mehr aber die letztere, die Erheblichkeit der copula carnalis betont hat). Das mittelalterliche, noch heute geltende Kompromiß der kanonistischen Doktrin, die Distinktion zwischen matrimonium initiatum und matrimonium perfectum, wonach die Vollwirkungen der Ehe (in bezug auf deren Unlöslichkeit) erst mit

---

[1] Zitate und weitere Anführungen bei Freisen l. c. und Flunk 662.

[2] Obwohl selbstredend hier jeder Eingriff in die Kompetenz der Kanonisten fernliegt, sei darauf aufmerksam gemacht, daß gegen Freisens (153) Versuch, auch Augustinus für die Kopulatheorie in Anspruch zu nehmen, mit anscheinend sehr überzeugenden Gründen neuerdings J. Peters, Die Ehe nach der Lehre des hl. Augustinus (Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft H. 32, 1918) bes. p. 8 ff. scharfen Widerspruch erhebt. Vgl. jed. neuestens K. Adam, Theol. Rev. 1920, 137.

[3] Vgl. Freisen l. c.

der Vollziehung der copula carnalis eintreten, ist mithin neben der (bereits von der einschlägigen Literatur diskutierten) für die Weiterbildung bestimmenden direkten Anknüpfung an deutschrechtliche Vorstellungen wohl ein Ausklang altisraelitischer und wahrscheinlich sogar altsemitischer Rechtsgedanken[1,2].

---

[1] Im Rechte der orientalischen Kirche war für eine solche Nachwirkung kein Platz, da dort schon das kirchliche Verlöbnis in bezug auf die ihm entspringenden Wirkungen der perfizierten Eheschließung ganz angenähert war (vgl. Zhishmann, Eherecht der orientalischen Kirche, bes. 394, Koschaker, ZSavSt l. c. 406 ff.); letzteres ebenfalls infolge Rezeption jüdischer Anschauungen, u. zw. der von den eheähnlichen Wirkungen des Verlöbnisses (wie sie hier w.S. 184f. gezeigt werden), die später von der Kirche gegenüber dem Mutterrechte stark überspannt wurden.

[2] Jene zwei Digesteninterpolationen (Dig. 24, 1, 32, 13; 35, 1, 15; dazu s. Kübler, ZSavSt rom. Abt. XI 49), welche der Anschauung, daß die copula carnalis die Ehe begründe, entgegentreten, dürften daher gleichfalls bloß orientalischen Einfluß abwehren.

§ 14.

Die einfache, ursprüngliche Form der altisraelitischen Vermählung als einen einzigen, gleichzeitig sämtliche Wirkungen der Ehe absorbierenden Eheschließungsakt haben wir bis in seine spätesten Ausläufer verfolgt. (Veranlassung hierzu bot die Notwendigkeit, aus der jüngeren Rechtsbildung Rückschlüsse auf Urzustände zu ziehen.) Ermittelt wurde, daß jener Vorgang in der Übergabe der Braut und der daran unmittelbar anschließenden Beiwohnung bestand. Davon aber, daß es für diese „Gabe des Vaters an den Bräutigam" einmal einer Gegengabe von seiten des Bräutigams an den Brautvater bedurft hätte, finden wir — im Gegensatz zu dem, was die vergleichende Rechtswissenschaft von den älteren Zuständen einer Reihe anderer Völker berichtet — weder in der Terminologie, noch in den uns öfter begegnenden, kurz die Rechtswesentlichkeiten pointierenden Nachrichten über Heiraten aus jener Zeit, besonders in den stereotypen Phrasen, den geringsten Anhalt[1]. Die endlich eindeutig genug gehaltenen Angaben der Mischna und des Talmuds besagen ebenfalls, daß zum Eingehen einer Ehe auf die erwähnte Weise nichts, aber auch nichts weiter als die bloße Beiwohnung notwendig sei (selbstredend bei einer Minderjährigen mit vorangegangener traditio puellae, während die Volljährige ganz selbständig sich in die Gewalt des Mannes begibt). In diesem Punkte besitzen aber die späteren Quellen unbedingt auch für die ältere Zeit rückwirkende Beweiskraft[2]. Denn wäre die Rechtsbeständigkeit der Eheschließung jemals von einer Gegengabe (Brautpreis) abhängig gewesen, so hätte als deren Residuum auch hier ein Scheinpreis zurückbleiben müssen, als

---

[1] Vgl. auch Gen. 34, 9, wo *Ḥamor* den Söhnen Jakobs als Äquivalent für die Heirat Dinas mit Sichem primär nicht etwa einen „horrenden Brautpreis" anbietet, sondern nur die notwendige Gegenseitigkeit eines connubium betont. Über ibid. V. 12 vgl. w. S. 210.

[2] Hierzu s. w. S. 158.

welchen die herrschende Meinung die geringwertige Verlöbnisgabe des regulären talmudischen *Kesef* (Geld)-Verlöbnisses reklamiert. In der Tat wird bei der Kaufehe der Babylonier die *tirḥâtu* selbst dann gezahlt, wenn die traditio puellae sofort stattfindet, also kein gesondertes Verlöbnis vorausgeht.

Begnügte sich die Vermählung bisweilen noch in relativ später Zeit mit einem einzigen Rechtsgeschäft, so mußte andererseits schon sehr früh das Bedürfnis entstanden sein, eine feste Bindung der Vertragschließenden zu bewirken (Verlobung), obwohl die Erfüllung (Trauung) hinausgeschoben wurde. (Dies ist nicht allein auf sittliche, sondern hauptsächlich auf wirtschaftliche Motive zurückzuführen; Aussteuer und Mitgift müssen beschafft werden[1]).

Zur Geschichte des jüdischen Obligationenrechts haben wir oben (S. 36) das Bargeschäft in Israels ältesten Anfängen gezeigt, dieses scheint überhaupt den Typus für alle Verträge hergegeben zu haben. Auf gewohnheitsrechtlicher Stufe kann ein Volk die Schaffung von Regeln für die Gemeinschaftsordnung nicht naturrechtlichen Spekulationen einer gelehrten Körperschaft überlassen, sondern das Recht ist unmittelbar das getreue Abbild des Volkslebens selbst. Konkret gesprochen, die gewöhnlich zur Abwicklung eines Rechtsgeschäfts notwendigen Handlungen kondensieren sich zu rechtsgeschäftlichen Formen[2]. Darum ist der gegenseitige Vertrag erst

---

[1] Es bedarf daher nicht der von Engert 24 angeführten Gründe, deren Unrichtigkeit aus der späteren Darstellung erhellt.

[2] Das Vorhandensein eines Formenzwanges in primitiven Rechten wird zumeist als Axiom hingenommen; die hier für einige Formalien versuchte Erklärung berührt sich im wesentlichen mit der Frankens 210 ff. (Gegen dessen Überspannung teilweise Heusler II 229 ff.)

Um sich nicht für eine spätere Untersuchung des jüdischen Obligationenrechts zu präjudizieren, sind hier die Korrelata Schuld und Haftung in ihrer typisch germanistischen Ausprägung zumeist bewußt vermieden, es sei denn ausdrücklich anders bemerkt, wie an den Passagen, wo das Problem von Schuld und Haftung für das jüdische Recht gestreift wird (so S. 112). Soweit uns hier Verträge interessieren und von solchen die Rede ist, sind jedenfalls nur haftungserzeugende Rechtsgeschäfte gemeint.

Die dann im Falle einer Bejahung des Hauptproblems sich ergebende weitere — bei den Germanisten lebhaft umstrittene — Unterfrage (Lit. bei

perfiziert, wenn er schon erfüllt ist, d. h. wenn beide Kontrahenten geleistet haben. Insbesondere erzeugt die bloße Willensübereinstimmung beider Kontrahenten, das formlose Versprechen, zunächst keine rechtliche Bindung. Dieser Satz, dessen Existenz in älteren Rechtszuständen zu den gesichertsten Ergebnissen der vergleichenden Rechtsgeschichte gehört[1], ist für das jüdische Recht expressis verbis überliefert (Tos. B. m. III 14, mit Varianten zit. 48a, הנושא ונותן בדברים לא קנה[2]) und gilt im Prinzip noch für das talmudische Recht.

Dies bedeutet auf das Eherecht übertragen, daß das jüdische Recht keine Konsensehe kennt[3]. Die auf Eingehung der Ehe gerichtete Willensübereinstimmung beider Kontrahenten allein reicht zu einer diesbezüglichen rechtlichen Verpflichtung nicht aus. „Damit ist nicht gesagt, daß solche formlose Verabredungen nicht vorgekommen sein mögen. Im Gegenteil; sie werden vielmehr in der Regel das Ergebnis der Vertragsverhandlungen der Parteien gewesen seien. Um so nachdrücklicher ist aber zu betonen, daß sie nicht dem Gebiete des Rechts an-

---

Gierke, Dtsch. Privatr. III 326), ob auch ein vom formbedürftigen Haftungsgeschäft begrifflich gesonderter Schuldvertrag existiert und ob dieser formlos zustande kommt, wird hier — abgesehen von deren gelegentlicher Berührung w. S. 85 A. 1 — beiseite gelassen.

[1] Vgl. Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I 39, Dareste l. c. 139. Mit voller Klarheit ist dies nach der epochemachenden Schrift Sohms (l. c. 24 ff.) für das germanische (Franken, Schröder 300, Heusler II 229 f., Hübner 432 ff.) und neuerdings von Koschaker 140 für das babylonische Rechtsgebiet erkannt worden.

[2] Die Fortsetzung lautet: ושחזור בו אין רוח חכמים נוחה הימנו.
„Wer nur mit Worten kontrahiert, hat nichts erworben; den Rücktritt aber (auch bloß von einer solchen formlosen Verabredung) mißbilligen die Weisen." (Varianten zwischen T und B sachlich unerheblich.)
Theoretisch noch im heutigen jüdischen Recht geltende Rechtsregel, rezipiert Sch. A. Choschen Mischpat 189, die aber, weil von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen, diesen Charakter für die Praxis längst verloren hat.

[3] Angesichts dessen, daß die allgemeine Rechtsentwicklung von einem formalen zu einem aformalen Recht führt, und nicht umgekehrt, erhellt die Unrichtigkeit jener oft gehörten Meinung (a. Löw III 279, Mielziner l. c. 78), die biblische Eheschließung (wie die Bibel überhaupt) sei schlicht und formlos gewesen, erst der „alles verknöchernde Talmudismus" habe sie künstlich durch Formen kompliziert. S. a. Lesêtre (Dict. d. l. Bible v. Fianç.).

gehören“[1]. Die Nichteinhaltung eines solchen nudum pactum gilt ebenso wie beim Kauf bloß als moralisch anstößig, ist aber keineswegs von Rechtsfolgen begleitet.

Darauf beruht die Erzählung Gen. 29, 18 ff.: Laban hat Jakob seine Tochter Rahel „anverlobt“, wofür ihm Jakob sieben Jahre abdienen soll. Nach Ablauf der Dienstzeit unterschiebt jedoch der ebenso listige als eigennützige Laban in der Hochzeitsnacht ihre weniger anmutige Schwester Lea[2]. Gewöhnlich hat man die Erzählung im Sinne der Kaufehe verstanden: Rahel wird die Verlobte Jakobs, und die sieben Jahre werden vor der Hochzeit „an Erfüllungsstatt“ des Brautpreises abgedient. Dabei hat man aber für Labans Betrug die naheliegende Frage übersehen: Cui bono? War Rahel einmal die Verlobte Jakobs, so konnte sie doch nimmer Frau eines anderen werden[3], und Laban hatte keine Trümpfe gegen Jakob mehr in der Hand (was zwar Ehrlich z. St. in seiner Polemik gegen Gunkel übersieht). Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob israelitisches oder babylonisches Recht der Beurteilung des Tatbestandes zu Grunde zu legen ist. Der Treubruch der Verlobten ist in den Gesetzen beider prinzipiell dem Ehebruch gleichgestellt (Dt 22, 23 f.; C. H. § 130[4]). Die rechtmäßige Auflösung des Verlöbnisses wird in Israel ebenfalls nach den für die Ehescheidung geltenden Grundsätzen beurteilt (vgl. w. S. 143); selbst nach C. H. § 161 würde hier der Brautvater (Laban) gehalten sein, dem Bräutigam (Jakob) den doppelten Wert der *tirḫâtu* (der sieben Dienstjahre) zu erstatten, wovon wiederum nicht gut die Rede sein kann. Ferner ist die von Kohler[5], Benzinger[6] und Holzinger[7] aufgestellte Gleichung: 7 Dienstjahre = Brautpreis = *mohar*[8]

---

[1] Koschaker 140 (über die gleiche Erscheinung im babylonischen Recht). [2] Vgl. bes. Gunkel.

[3] Vgl. a. J. M. Rabbinowicz, Législation civile du Talmud I Introd. p. 27.

[4] Vgl. Koschaker 146 f.

[5] (-Peiser), H. G. I 118 A. 2.

[6] A. a. O. 106.

[7] Holzinger z. St., richtig Volz a. a. O. 336.

[8] Ähnlich Michaelis, Mos. Recht[2] (1785) II p. 86, und wohl auch Wellhausen, Die Ehe bei den Arabern (Nachrichten d. Göttinger Ges. d. Wissensch. 1893) p. 434 A. 1; Lambert l. c. 254, Engert 23.

nicht aufrechtzuerhalten. Zunächst befremdet es schon, daß hier, wo doch nach den herkömmlichen Erklärungen über einen Brautpreis verhandelt wird, der Name hierfür (*mohar*, nach herrschender Annahme) nicht genannt wird; dieses Schweigen der Quelle kann nicht absichtslos sein. Wenn weiter ein primitives Recht einmal auf dem Erfordernis eines Brautpreises beharrt, muß dieser unter allen Umständen in der Hingabe eines realen Etwas bestanden haben. Dessen Ersatz durch eine immaterielle Lohnforderung, die zumal erst im Entstehen begriffen ist (Jakob verspricht, von nun an sieben Jahre zu arbeiten), setzt jedoch schon eine ziemlich weitgehende juristische Abstraktion voraus. Der Hinweis auf die Institution der Dienstehe in komplizierten Rechtsgebilden[1] kommt so lange nicht in Betracht, als jeder sonstige Anhaltspunkt dafür in Israel fehlt.) Dabei ist endlich die fragliche Dienstleistung nicht wie der Brautpreis bei der Kaufehe conditio sine qua non der Eheschließung (denn sie erfolgt bei Rahel doch erst post festum, nachdem ihre Verheiratung schon längst stattgefunden hat, vv. 27, 28, 30)[2]. Die sieben Dienstjahre können mithin rechtlich keineswegs pretium puellae gewesen sein[3], was es natürlich nicht ausschließt, daß — wie es in allen Zeiten vorkommen mag — ein wenig skrupulöser Vater aus der Verheiratung seiner Tochter irgendwelche Vorteile zu erhaschen sucht.

---

[1] So Kohler, ZVR VI 167; Cuq l. c. 360; Wundt VII 357.

Eine Dienstehe kommt beispielsweise in Birmanien vor (Kohler l. c., s. a. Post, St. 217 ff., Gr. I 318, a. Friedrichs ibid. X 208); es steht aber dahin, ob auch dort sich keine Erinnerung an einen materiellen Brautpreis in den Formalitäten der Eheeingehung erhalten hat und ob weiter die Entstehung der Dienstehe nicht von Faktoren bewirkt wird, die für Israel ausscheiden. Die gleichen Gesichtspunkte sind auch bei Verwertung von Wellhausens (l. c.) Beispielen aus Arabien zu beachten, besonders da dort Abweichungen vom herrschenden Typ der Kaufehe bekannt sind.

Auch Ex 2, 15 gehört nicht hierher, wie manche meinen, da Moses, als er die Mädchen in Schutz nahm, doch nicht ahnen konnte, daß er eine von ihnen heiraten würde (über andere hierzu gerechnete Stellen s. S. 204).

Die Priorität an dieser Behauptung steht wohl einem jüdischen Bibelerklärer des Mittelalters, Ibn Kaspi, zu (b. Last, Weitere zwei Schr. d. R. J. Jbn Kaspi II, Krakau 1905, zur Genesisst.).

[2] Gegen abweichende ältere Erklärer (wie bereits Josephus, Antiquitat. I 19, 7) schon richtig Hummelauer. [3] So a. sehr richtig Procksch.

Die Intention des biblischen Erzählers, auch durch diesen Zug den Charakter Labans in abfälligem Lichte erscheinen zu lassen, beweist ja allein schon — worauf wir später noch einmal ausführlicher zurückkommen werden—, daß das israelitische Rechtsempfinden keine Gegenleistung für die datio puellae kannte und die Volksanschauung die Annahme einer solchen perhorreszierte. Nur darum rechnen die Töchter Labans es ihrem Vater als beispiellose Hartherzigkeit an, daß sie „ihm ja wie Fremde galten, da er uns verkauft hat“ (31, 15; vgl. darüber noch w. S. 205). Jakob und Laban hatten hier vielmehr bloß eine formlose Vereinbarung getroffen, Rahel war wohl Jakob versprochen, aber noch nicht seine Verlobte i. S. des späteren israelitischen Rechts[1]. Laban war also, obwohl gegenüber Jakob moralisch verpflichtet, dennoch rechtlich befugt, Rahel mit einem Dritten zu verheiraten und vermochte so mittels seines betrügerischen Tuns auf Jakob, der nicht von Rahel lassen wollte, weiterhin einen Druck auszuüben. Es ist anzunehmen, daß Jakob sich seine Rechte auf Rahel durch ein beiderseitig streng bindendes Verlöbnis gesichert hätte, wenn die in Betracht kommenden Stammesrechte eine solche Einrichtung gekannt hätten [2].

Weniger klar steht es mit Gen. 24, 53 ff., wo Elieser bei seiner Werbung um Rebekka sowohl dem Mädchen als auch dessen Verwandten Geschenke verabreicht. Negativ steht das Eine fest: Ein Brautpreis kommt hier nicht in Frage[3], denn (abgesehen davon, daß der gewöhnlich dafür angenommene terminus technicus *mohar* hier ebenfalls fehlt) die Hauptgabe wird ja der Braut direkt gereicht. (Ein Übergangsstadium der Kaufehe anzunehmen, der frühere Brautpreis soll den Verwandten nur noch teilweise[4], größtenteils aber der Braut gegeben

---

[1] Dem widerspricht auch nicht, wie wohl Holzinger meint, V. 21, denn in der Aufforderung zur Hochzeit mochte Jakob immer sagen: „Bringe mir mein Weib“. S. a. Hummelauer. [2] Vgl. a. Faure l. c. 19 A. 2.

[3] So schon Michaelis II 89, übersehen bei Joseph Halévy, Recherches bibliques I 456.

[4] Juristisch unpräzis ist die Distinktion Holzingers, ersteres sei der „Kaufpreis“, letzteres das „Haftgeld“. Wie will Holzinger den Unterschied zwischen beiden verstanden haben? Ist die Braut nur Objekt des Ehevertrags, so kann doch nicht eine Handlung von ihr dessen Zustandekommen herbeiführen.

werden[1], verbietet aber folgende Erwägung: Die herrschende Meinung erblickt die Hauptstützen ihrer These vom *mohar*, als einem dem Brautvater gezahlten Kaufpreis, in alttestamentlichen Stellen, welche etwa der Königszeit angehören oder als noch jünger erklärt werden[2]. Es müßte also demnach damals die Kaufehe in voller Blüte gestanden haben. Wie reimt es sich jedoch dazu, daß J und E, für welche die Quellenscheidung etwa die gleiche Zeit — 9. od. 8. Jhdt. v. d. g. Z. — ansetzt und denen sie Gen. 24, 53, ebenso wie [den ob. bespr. Vers] 31, 15 zuweist, anscheinend dieses Stadium bereits längst überwunden haben[3].)

Darum dürften die Gaben Eliesers am ehesten — um einen Ausdruck Cuq's[4] zu gebrauchen — als „une libéralité plus ou moins spontanée" zu charakterisieren sein. Ob ihnen über diesen Rahmen eine rechtliche Bedeutung zukommt, läßt sich — angesichts dessen, daß eine Herleitung aus der Kaufehe auch bei andersartiger Datierung dieses Stückes unwahrscheinlich erscheint — nicht bestimmt sagen. Anzunehmen ist, daß das Zwischenstadium bis zur Heimführung Rebekkas nicht als eigentliche Verlobung zu bezeichnen ist[5]. So wird im Gegensatz

[1] Ähnl. Gunkel und Skinner, s. a. Freund 28.

[2] Vgl. u. a. Benzinger 106, Freund 21.

[3] Über den allgemeinen Stand der zurzeit geläufigen pentateuchkritischen Voraussetzungen vgl. Steuernagel a. a. O. bes. 214 ff.

Cap. 24 der Genesis haben neuerdings Smend, Erzählg. d. Hexateuch p. 47f., und Holzinger, Ehe u. Frau im vordeuteronomischen Israel (27. Beiheft d. ZATW 229—241) einer weitgehenden Analyse unterzogen. Auch abgesehen von den hier nicht zu diskutierenden, neuerdings an Raum gewinnenden grundsätzlichen Bedenken gegen die rein literarkritische Betrachtungsweise, ist die gegenseitige Abgrenzung von J und E in diesem Abschnitt nur ein beunruhigendes Moment mehr zur Klärung dieser Genesisstelle. Endlich sind einige Jahrzehnte, welche die ganze Differenz in der Abfassungszeit von J und E ausmachen sollen, beim Konservativismus des Orients eine viel zu geringe Zeitspanne, um eine so weitgehende Verschiebung von der schroffen Kaufehe — wie es Smend und Holzinger wollen — zu einer Selbstdisposition der Frau, beinahe über das spätere talmudische Recht hinaus, zu rechtfertigen.

[4] L. c. 366.

[5] Ebensowenig kann sonst *dabēr*, „reden", (Ri. 14, 7; I Sam. 25, 39; II Sam. 13, 13; Hohel. 8, 8) der „technische Ausdruck für Verlobung" sein (Büchler 1), die doch *'eres* heißt, sondern höchstens für jene der rechtsverbindlichen Verlobung vorangehende Werbung.

zum altsemitischen Sprachgebrauch, der auf die Verlobte die eherechtliche Terminologie[1] anwendet, Rebekka — auch nachdem sie Isaak versprochen ist—, zweimal *naara* (Mädchen) ohne jeden weiteren Zusatz genannt (vv. 55, 57)[2].

Ist — wenn unsere Exegese richtig — ein streng bindendes Verlöbnis in diesen beiden Erzählungen nicht nachzuweisen, so ist damit ferner zu den oben (S. 49) namhaft gemachten Indizien für die — der Literarkritik entgegengesetzte, neuerdings verfochtene — Einstellung der Patriarchengeschichten in die vormosaische Rechtsgeschichte Israels (etwa die Zeit Hammurabis) ein weiteres gekommen. Der Übergang von der „naturalis obligatio" zum rechtlich erzwingbaren Eheversprechen[3], dem Verlöbnis im strengeren Sinne (wie wir es bereits bei Hammurabi finden), muß demgemäß in Israel zwischen Patriarchenzeit und Kodifikation des Bundesbuchs — dem jene Institution bereits bekannt ist — stattgefunden haben[4].

---

[1] Für das A. T. vgl. Dt. 22, 24; Babylon C. H. §§ 159—161, Tel—Amarna—Zeit die Belege bei Koschaker 143 ff.

[2] Die beiden Verse 57 und 58 bergen übrigens für die herrschende Auffassung garnicht so große Schwierigkeiten, als deren Wortführer vermuten (vgl. die vor. S. A. 3 Zit., Procksch; bes. Gunkel, Skinner, welche letzteren sich bemühen, die Befragung Rebekkas als Ausnahme zu rechtfertigen). Richtig verstanden wird Rebekka garnicht gefragt, ob sie die Ehe mit Isaak überhaupt wolle (so offenbar Gen. r. und Jalkut [beachte die Var., a. b. Raschi]; sowie Gunkel, Procksch), sondern nur, ob sie gleich mitgehen will (*Sforno*, Raschbam; Delitzsch, Holzinger [Kommt., s. jed. p. 236 vor. S. A. 3]). Ein Widerspruch zwischen v. 58 und den vv. 50, 51 besteht demgemäß nicht und so können hieraus auch keine Bedenken gegen die Textüberlieferung hergeleitet werden.

[3] Ähnlich unserer Charakterisierung der Patriarchenerzählungen bemerkt Schröder 72 ([6] 76) N. 66 zu Tacitus ann. 1 c. 55, „woraus man das Gegenteil (der Einheit der Eheschließung) gefolgert hat, daß Segest die Hand seiner Tochter, bevor sie von Arnim entführt wurde, dem von ihm erkorenen Schwiegersohn wohl nur erst zugesagt hatte, während eine rechtsverbindliche Verlobung nicht stattgefunden hatte."

[4] Über solche Abstufungen in der bindenden Kraft des Verlöbnisses im allgemeinen vgl. Kohler, ZVR III 353.

§ 15.

Welche Mittel die Anknüpfung an bestehende Rechtsanschauungen zur Schaffung des im vorhergehenden Abschnitt zum Schlusse erwähnten streng bindenden Verlöbnisses bot, vermag das allgemeine Vertragsrecht zu lehren. Von diesem stellt naturgemäß der Kauf — als häufigste Vertragstype — das bestgeeignete und reichhaltigste Material zwecks einer geschichtlichen Rekonstruktion der Vertragsformen.

Es wird die Ableitung der hierzu notwendigen Rechtssätze wesentlich erleichtern, wenn an dieser Stelle die Darstellung eines anderen weittragenden Prinzips aus dem talmudischen Sachenrecht eingeschoben wird, bei dem wir deshalb etwas länger verweilen müssen, weil dieser Grundsatz gar nicht unseren romanistischen Vorstellungen ergebenen juristischen Denkkategorien entspricht. Wenn soeben vom talmudischen Sachenrechte die Rede war, so war dies schon eine etwas mißverständliche Ausdrucksweise, denn dem Talmud ist bei den eigentlichen Austauschverträgen eine begriffliche Unterscheidung von Sachen- und Schuldrecht durchaus fremd. Vielmehr ist das talmudische Verpflichtungsgeschäft zugleich Verfügungsgeschäft[1]. Mit der Perfektion des Vertrages entstehen dort die dessen Inhalt bildenden Vermögensverschiebungen. Mit (dem in Tatbestand und Voraussetzungen

---

[1] Inwiefern sich daraus, wie die Gemara u. a. B. m. 45 b erkennt — vgl. die lichtvolle Erklärung Raschis v. הזוהב קונה — naturgemäß eine verschiedene Behandlung von Species- und Gattungsschuld notwendig macht, kann hier nicht in Kürze dargelegt werden. (Das islamische Recht, welches vom gleichen Prinzip der dinglichen Wirkung des Kaufvertrags beherrscht wird, gewährt dem Käufer beim Genuskauf auch nur eine obligatorische actio emti; Kohler, ZVR VI 229.) Unter allen Umständen erstreckt sich die Geltung dieses Satzes seinem ganzen Umfange nach auf Leistungen individuell bestimmter Objekte, Verträge um Gut i. S. des germanischen Rechts.

sogleich zu bestimmenden) Abschluß des Kaufvertrages wird der Verkäufer nicht etwa bloß verpflichtet, dem Käufer „Eigentum zu verschaffen", sondern der Käufer wird in diesem Zeitpunkt Eigentümer der Sache[1]. Wie es ähnlich Sohm[2] für das germanische Rechtsgebiet formulierte, und das gleiche anscheinend auch für das griechische[3] und isla-

[1] Freilich darf hier überhaupt nicht an den durchgebildeten romanistischen Begriff des Eigentums in seiner Absolutheit gedacht werden (was zu unterstreichen mir ein frndl. Hinweis Rabels besondere Veranlassung gibt). Anderseits erschiene mir jedoch die Kennzeichnung als „relatives Eigentum" im Sinne einer bloßen Wirksamkeit zwischen den Kontrahenten (Rabel, Haftg. d. Verkäufers I p. 48 ff.), wie sie etwa für die herangezogenen älteren Rechte gedacht wird (vgl. a. Rabel, ZSavSt rom. Abt. 27, 323; 36, 342 ff., sowie Mitteis, Röm. Privatr. I 87, auf welche Stellen mich Rabel hinwies), für den Stand der talmudischen Quellen unzureichend. Wo sagt denn der Talmud, daß Befugnisse gegenüber Dritten erst später eintreten? Die Quellen bezeichnen vielmehr den Gesamtinhalt der Dinglichkeitsfolgen *konē* und kennen nirgends einen stärkeren Grad der Herrschaft einer Person über eine Sache, als den sie unter *konē* begreifen. Solange wir daher über Wesen und Werden dieser Beziehungen noch nicht ganz deutliche positive Vorstellungen haben (vergl. w. S. 79 A. 3), müssen wir (ebenso wie Pringsheim p. 2 N. 4, zit. übernächste Anmkg., beim griechischen Recht verfährt) von Eigentum sprechen.

[2] L. c. 79 ff. Vgl. a. Gierke a. a. O. 123 und über die nordgermanischen Rechte Lehmann 118 ff. Eigentum hier in dem (ähnl. vor. A.) von H. Meyer (b. Hoops I 530 ff.), Amira, Gr. 204, charakterisierten Sinn.

[3] Neben älteren dort angef. Schriftstellen haben es besonders die Arbeiten von Bry, Essai sur la vente dans les papyrus Gréco-Egyptiens (1909), p. 229, sowie neuerdings von Frese, ZVR 30, 130 ff. (dazu Kohler l. c. 146), Pringsheim, Der Kauf mit fremdem Gelde (Roman. Btrg. z. Rechtsgesch. H. 1, 1916), bes. p. 250 ff., und Partsch, Mittlgn. aus d. Freiburger Papyrussammlg. II (Sitz.- ber. d. Heidelberger Akademie philhist. Kl., 1916, 10. Abhandlg.), p. 8 ff. (vgl. zu denselben neuerdings Wenger l. c. 23 f. und Koschaker, zit. bei letzterem) sichergestellt, daß mit Abschluß des griechischen Kaufs durch die Preiszahlung das Eigentum auf den Käufer übergeht und ein vom Kauf geschiedener dinglicher Vertrag nicht existiert. Über die rechtliche Bedeutung, welche angesichts dessen der καταγραφή verbleibt, s. w. S. 230 A. 1. (Wenn — nebenbei bemerkt — dieselbe Regelung in dem Stadtrecht von Marseille aus dem 13. Jhdt. vorkommt, so braucht dies nicht notwendig ein Ausläufer hellenistischen Rechts zu sein — Bry 126 u. a. dort. Zit. —, sondern kann mit gleicher Wahrscheinlichkeit sich als germanischer Partikularismus erhalten haben.

Auch für das babylonische Recht hält Koschaker l. c. auf Grund eines Indizs die Geltung eines ähnlichen Satzes für möglich.

mische[1] Recht zutrifft, vielleicht ja sogar im ältesten römischen Recht gegolten hat[2], sind im talmudischen Rechte die Kontraktsgründe die Erwerbsgründe des Sachenrechts; diese talmudischen Rechtssätze über die Perfektion der Verträge decken sich mit denen über die Entstehung des Eigentums[3].

Allerdings wird man diese Begriffsgleichung im Talmud expressis verbis — nirgends aufgestellt finden. Ein Grundgedanke dieser Art mußte auch Tannaiten und Amoräern zu sehr in Fleisch und Blut übergegangen sein, als daß sie es für notwendig befinden sollten, ihn eigens auszusprechen; aber er steckt latent in der ganzen talmudischen Materie. So demonstriert M. B. m. IV 1, 2, 44 a die konkrete Bedeutung des Lehrsatzes vom Eigentumserwerb an einem Beispiel über die daraus resultierende Bindung der Parteien[4]. Beide Talmude behandeln bei gleicher Gelegenheit vorzugsweise Fälle des Rücktritts einer Partei von der mündlichen Vereinbarung, der bis zur Zeit des Eigentumsüberganges statthaft ist (b. ibid. 47ff.; j. IV 2, 9c). Diese unmittelbar dingliche Wirkung des talmudischen Vertrags (die eine Parallele noch im heutigen französischen Recht, dem bekannten Artikel 711 code civil, und im englischen[5] findet) bringt es ferner mit sich, daß ein Problem

---

Insofern aber gerade die Preiszahlung in den letzteren Rechten als Kaufabschluß und Eigentumsübergang bewirkendes Element figuriert, liegt ein weiter S. 84 herausgestellter tiefgreifender Gegensatz zum jüdischen Rechte vor.

[1] Vgl. S. 76 A. 1.

[2] Vgl. Bechmann, Kauf n. gemeinem Recht I (1876) p. 315: „Dem älteren (römischen) Recht fehlte die Vorstellung von einer in sich abgeschlossenen Selbständigkeit der Tradition als Übereignungsgeschäft vollständig", „dieselbe war nach ursprünglicher Anschauung gar nichts anderes als das faktische Mittel zur Realisierung".

[3] Selbst einer sonst so trefflichen Skizzierung des jüdischen Sachenrechts wie der Herbert Meyers, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht (1902) p. 182, ist die Verkennung dieses Prinzips nicht erspart geblieben, wenn er sich zu dem Satze versteigt: „Jedenfalls genügt der bloße Vertrag, der durch Bezahlung des Kaufpreises perfekt wird, nicht zur Erwerbung des Eigentums". Vgl. hierzu noch weiter S. 91 A. 3.

[4] „Nach der Tradition der Früchte kann niemand zurücktreten".

[5] Vgl. Grueber, ZVR XI 268 f. Für die beiderseitige Praxis entsteht aber ein weitgehender Unterschied dadurch, daß der jüdische Kauf Realvertrag (vgl. w.), der modern europäische (und so auch der islamische, Kohler l. c.) dagegen reiner Konsensualvertrag ist.

der Gefahrtragung im jüdischen Kaufrecht nicht besteht, da der Gefahrübergang lediglich natürlicher Ausfluß des mit der Vertragsschließung eingetretenen Eigentumsüberganges ist[1], im Effekt also: Periculum est emtoris. Eben deshalb gebühren auch alle Nutzungen dem Käufer (folgt aus ibid. M. VIII 4, 100a)[2]. Die Besitzübertragung, soweit sie nicht, wovon unmittelbar folgend, die Rede sein wird, zur Vertragsschließung selbst gehört, hat also in der Hauptsache ganz gewiß nur tatsächliche Bedeutung[3].

Nach dieser Vororientierung über den durch die juristische Begriffslehre bedingten talmudischen Sprachgebrauch liegen die Beweise für den talmudischen dinglichen Realkontrakt offen da; d. h. nach dem Talmud wird der Vertrag nicht etwa durch die Willenseinigung abgeschlossen (Konsensualvertrag), sondern die Vorleistung einer Partei perfiziert den Vertrag und realisiert gleichzeitig (zufolge der damit verbundenen dinglichen Wirkung) dessen rechtlichen Hauptzweck („dinglicher Realkontrakt"). So besonders deutlich M. B. m. IV I: כל המטלטלים קונים זה את זה, „Alle Mobilien erwerben einander", d. h. beim Mobiliartausch bewirkt die Übereignung der einen Sache eo ipso

---

[1] Darum wird R. Jochanans Theorie der Erwerbsgründe ihrerseits allein durch Billigkeitserwägungen über die Verteilung der Gefahrtragung bestimmt (B. m. 47 b). Es wäre hart, dem Käufer die Gefahrtragung aufzubürden, bevor ihm der Besitz der Ware in den Stand setzt, einem drohenden Schaden (z. B. einem Brande im Getreideboden des Verkäufers) vorzubeugen. Vgl. w. S. 99 A.

Eine Ausnahme macht die von den Malekiten bestrittene hanefitische Praxis im Islamrecht, welche den Übergang der Gefahrtragung noch über den Zeitpunkt des (mit dem Vertragsabschluß zusammenfallenden) Eigentumsüberganges bis zur Tradition hinausschiebt (Kohler VI 230ff., XII 35f.).

[2] In diesem Punkte geht das jüdische Recht noch über das germanische hinaus, welches zumindest das Recht des Käufers auf die Nutzungen mit dem Besitzerwerb verknüpft (Sohm 87).

[3] Die Stellung des Käufers zur gekauften, aber noch nicht tradierten Sache erscheint nicht benachteiligt gegenüber der jedes nichtbesitzenden Eigentümers. Ob indes aus dem Material der talmudischen Quellen vielleicht nicht doch ein Stadium rekonstruierbar wäre, wo beispielsweise die Gewährleistungspflicht ihren Rechtsgrund erst in der „kausalen Tradition" (Rabel, Hftg. I 168) hätte, vermag erst die erschöpfende Untersuchung dieser Zusammenhänge zu lehren.

den Eigentumsübergang des anderen Tauschobjekts[1]. Von der

[1] Nicht sinngemäß erscheint mir hingegen die Auslegung des Mischnasatzes bei Fehr (in einem sonst sehr instruktiven Aufsatz, Deutsch. Recht u. jüd. R., ZSavSt germ. Abt. 39, 315), hiernach gäbe es „für bewegliche Sachen nur ein Geschäft, das Zug um Zug erfüllt werden mußte". Wenn, wie ja oben S. 36 ausgeführt, dieses Zug-um-Zug-Geschäft aller Wahrscheinlichkeit nach auch im jüdischen Recht einmal die einzige Vertragsart war, so ist jedoch diese Urstufe vom Mischnarecht schon längst zugunsten des Realvertrages überholt, welch letzterer ja auch von der weiteren im Texte sogleich gebrachten Mischnastelle vorausgesetzt wird.

Die Interpretation Fehrs ist überdies nur bei Loslösung der Sentenz aus ihrem Zusammenhange möglich und wird schon durch den Sprachgebrauch des gleichen Mischnastückes widerlegt. Der Gegenstand A erwirbt *(ḳonē)* den Gegenstand B („eine bewegliche Sache wird durch die andere erworben"), bedeutet in der mischnischen Ausdrucksweise nicht, wie Fehr offenbar meint, die Tradition des Objektes A sei Voraussetzung des Eigentumsübergangs an der bereits tradierten Sache B; m. a. W. der Vorleistungsempfänger erwerbe an der vorgeleisteten Sache kein Eigentum, der Vertrag sei also noch nicht perfekt, bis er auch seinerseits geleistet habe. Vielmehr besagt dies: Die Tradition von A ist das Mittel zur Verschaffung des Eigentums an der noch nicht tradierten Sache B, der Vertrag ist also bereits mit der Vorleistung perfekt.

In diesem hier und im Text gekennzeichneten Sinne wird von den talmudischen Quellen das Wörtchen *ḳonē* gebraucht. Vom Gesichtspunkte des Zug-um-Zug-Geschäfts bliebe ja die ganze Gegenüberstellung der Dinge, die „erwerben" und die „nicht erwerben" (M. ibid., Tos. III 13 f.) unverständlich. (Soll bei der letzten Kategorie der Vertrag etwa auch nach der beiderseitigen Erfüllung noch nicht perfekt sein?) Wie nicht anders zu erwarten steht, deckt sich unsere Auffassung vollkommen auch mit der Autointerpretation dieser Lehrsätze in der Tosefta (ibid.), sowie mit einer nur dort aufbewahrten Version des gleichen Rechtssatzes. Nach dieser hat er gelautet כל שנקנה קונה *(kol šenikne ḳone)*, „Alles, was (zu Eigentum) erworben wird, erwirbt (verschafft Eigentum)". Dieser Satz würde, vom Standpunkte des Bartauschgeschäfts aus gesehen, doch einen Sophismus enthalten, da danach doch umgekehrt der Eigentumserwerb an der Gegenleistung erst das Kriterium für den Eigentumsübergang an der vorgeleisteten Sache darstellt. Wohl aber ist er dahin zu verstehen, daß die Vorleistung gleichermaßen wie dem Empfänger Eigentum daran, dem Geber Eigentum an dem noch nicht geleisteten Tauschobjekt verschafft.

Die Hervorkehrung des dinglichen Elements in allen Fassungen dieses Lehrsatzes, trotzdem er sich in einer Umgebung befindet, die über das Vorhandensein verpflichtender Beziehungen handelt, — was wohl für die Fehrsche Interpretation den Anlaß bildete —, beruht auf der im Texte nachgewiesenen Einheitlichkeit der Verpflichtungs- und Erwerbsgründe in der talmudrechtlichen Denkweise.

obligatorischen Seite gesehen[1], besagt dies also, daß die Vorleistung für deren Empfänger die rechtliche Verpflichtung erzeugt, soweit erforderlich, dahin mitzuwirken, daß seinem Kontrahenten, dem nunmehrigen Eigentümer des Tauschgegenstandes, der Vollgenuß daran eingeräumt wird (Besitz-

[1] Eine Betonung dieser letzteren Seite erscheint umsomehr angebracht, als jene obige Identifizierung von talmudischem Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu der Annahme verleiten könnte, die Wirkungen des talmudischen Veräußerungsgeschäftes seien mit der Dinglichkeit erschöpft. Eine solche Behauptung wäre natürlich unhaltbar, denn jedes Veräußerungsgeschäft löst neben seiner vornehmsten Aufgabe, dem dinglichen Ziel, wenigstens sekundär persönliche Verpflichtungen aus. (Von denen des Vorleistenden, wie etwa die Gewährleistungspflicht, sobald letztere nicht mehr deliktischer Natur ist, abgesehen, ist neben der im Text erwähnten Pflicht zur Besitzübergabe des Tauschgegenstandes auf seiten des Vorleistungsempfängers dessen rein obligatorische Kaufpreisschuld beim weiter zu behandelnden Kreditkauf zu nennen. Vgl. sogar zum Barkauf die überzeugenden Ausführungen Rabels, Hftg. I 51 ff., a. 58 f.)

Wie wenig wir hier gewillt sind, in eine Untersuchung der juristischen Natur des diesfallsigen vinculum iuris einzutreten und dafür eine prägnante Formel zu prägen, so genügt doch dieser Verpflichtungscharakter zumindest, um unsere Benennung von Kauf und Tausch als Realkontrakt (trotz ihrer prominenten dinglichen Funktion) zu rechtfertigen. (Übrigens könnten wir uns für diesen Sprachgebrauch auf den Vorgang Sohms und ihm folgender Germanisten bei der gleichen Problemstellung im altdeutschen Recht berufen.) Dabei werden die Unebenheiten dieser Definition von uns gewiß nicht zu leicht genommen, und es kann sein, daß die Annahme eines „gleichzeitig dinglichen und obligatorischen Vertrags" zu einem logischen Widerspruche führt. Aber Bernhöft hat in seinen methodisch sehr lehrreichen Ausführungen ZVR IV 423 ff. gezeigt, daß auch der moderne Kauf von diesem Vorwurfe nicht ganz frei ist und daß weiter das Vorhandensein einer logischen Inkonsequenz die Tatsache nicht aus der Welt zu schaffen vermag, daß ein Rechtsinstitut bisweilen unter dem Widerstreit zweier Rechtsideen steht. Allenfalls sind beim Kauf in der Entwicklungsstufe des talmudischen Rechts beiderlei Bestandteile, dingliche und obligatorische, vertreten. Rabel (58) spricht (im teilweisen Gegensatz zu Bernhöft) von dem obligatorischen Element direkt als „dem beherrschenden". Eine andere Frage ist es, ob diese verpflichtenden Wirkungen selbst beim Bargeschäft einfache Folge des Leistungsaustausches sind, was nach der Rechtsvergleichung für die älteste Zeit eher zu verneinen (wenn auch die positive Regelung ganz verschieden ausfällt, vgl. Rabel 52, 59), für den talmudischen Kauf aber, dem ein weiteres Erfordernis zum Abschluß als die Warentradition unbekannt ist, unbedingt zu bejahen ist.

übertragung als „Gegenleistung"). Ein solches do ut des[1] spricht M. Kid. I 6, 28a nach einer Lesart sogar wörtlich aus[2]. Nach der anderen LA bestimmt diese Mischna über das Tauschgeschäft, daß, sobald A die von ihm zu liefernde Sache dem B übereignet hat, dieser A bereits die volle Gefahr für das noch im Besitze des B befindliche Tauschobjekt trägt. Die gleiche materiell-rechtliche Regelung wird in einem Lehrsatze Samuels[3]

---

[1] Aber — wie zur Verhütung terminologischer Mißverständnisse bemerkt sei — mit dem grundlegenden Unterschiede gegenüber dem römischen Recht, daß nach Talmud (wie nach germanischem Recht) auch der vorleistende Teil nunmehr seinerseits gebunden ist (vgl. w. S. 84f.) und nicht mehr wie in Rom nach Belieben kondizieren kann (vgl. Dernburg, Pandekten II⁶ 285, Girard, Gesch. u. Syst. d. röm. R., dtsch. Ausg. 647).

[2] „Beim Tausch (wenn eine Sache für die andere an Geldesstelle fungiert, *kol hanase damim beaḥer*, z. B. wenn jemand einen Ochs gegen eine Kuh oder einen Esel gegen einen Ochsen tauscht), ist wer eine res erworben hat, zur Gegenleistung verpflichtet *(nithḥajew baḥlipaw)*". So die Cambridger Mischna-Handschrift (ed. Lowe), R. Tam (b. *Rašba* z. St., anonymes Tosaf. v. כל), das Zitat j. B. m. IV 1, 9a, der gleiche Sinn in Tos. I 9 (nach dem Text der Ausgg. und der Erfurter Handschrift).

Sämtliche anderen Ausgg. und Kommentare lesen dagegen nach *nithḥajew* ein weiteres *zē*; dann wird nicht dem Empfänger der res, sondern dessen Vertragsgegner (dem anderen) eine Haftung auferlegt und damit kann allein — mit Raschi und den anderen Kommentaren — das Einstehen für das periculum des Tauschobjekts (= *nithḥajew baḥlipaw*) gemeint sein.

Goldschmidt folgt einer von der Gemara verworfenen, in der Tat unhaltbaren Erklärung; richtig Rabe, Schwab, J. M. Rabbinowicz.

[3] b. Keth 76a; j. Kid. I 6, 60d, B. m. IV 1, 9c: Jemand tauscht eine Kuh gegen einen Esel. Der Eigentümer des Esels hat bereits die Kuh übernommen („an sich gezogen"). Vor der Übernahme des Langohrs geht aber dieses ein; es wird da dem alten Eigentümer desselben aufgegeben, den Nachweis zu führen, daß der Esel im Zeitpunkte der Übernahme der Tauschkuh noch gelebt hat.

Diesem oben im Texte behandelten Satz vom Realkontrakt steht auch nicht, wie man meinen könnte, eine (übrigens vom babylon. Talmud zurückgewiesene) anonyme Baraitha (B. m. 47a) entgegen, welche vielmehr einer ganz späten Entwicklungsstufe angehört: Sobald der Kauf die reguläre Type des Veräußerungsgeschäfts geworden war, wurde nämlich auch beim Tausch gewöhnlich der Erstehungspreis der Objekte vorerst verabredet. Mitunter in der Weise, daß der Verkäufer an Erfüllungsstatt des Kaufpreises eine dem Käufer gehörige Sache annahm (so j. IV 1 Ende, 9c). Ähnlich der heutigen Dogmatik des deutschen bürgerlichen Rechts (vgl. Staudinger,

vorausgesetzt, der in dem wie erwähnt gelagerten Falle dem A den Beweis dessen auferlegt, daß der zufällige Untergang erst eingetreten sei, nachdem B den Tauschgegenstand empfangen habe. Vermag er diesen Beweis zu erbringen, so ist er von jeder Nachlieferung befreit. Das beruht, wie sich nach dem Vorhergesagten von selbst ergibt, wiederum auf dem soeben genannten Satz, daß die von einer Seite erfolgte Hingabe von Fahrnis auch dem Vertragsgegner Eigentum am — individuell bestimmten — Äquivalent verschafft, bzw. daß stets mit der Leistung einer Partei der Kontrakt perfekt ist; non consensu sed re contrahitur. Wiederum ein Rechtssatz, der — mit einer, allerdings sehr weitreichenden Einschränkung — dem jüdischen und germanischen Recht gemeinsam ist[1].

Kommt. z. BGB ad § 515 B. II) wurde darum bisweilen die Konstruktion eines derartigen Tauschgeschäfts als doppelter Kaufvertrag dem Parteiwillen entsprechend erachtet und darum in den beiden genannten Talmudstellen das direkte Äquivalent der Ware in einer Geldschuld, und nicht in einer Sachschuld gesehen; so daß bei dieser Anschauung die Schuld des Vorleistungsempfängers von einem etwaigen Uutergang jener Sache, die als wirtschaftliches (wohlgemerkt nicht juristisches) Aequivalent vorgesehen war, unberührt bleiben konnte.

Während so M. Kid. I 6 (vorige Anmkg.) als Lehrbeispiel noch den alten Schulfall bringt: „Wenn jemand einen Ochsen gegen eine Kuh tauscht (*hiḥlîf*) etc.", wird dieses Wörtchen von der offenbar weit jüngeren abstrakten Fassung des Lehrsatzes vom Realkontrakte bewußt gemieden und der Begriff des Tauschobjekts umständlich als „etwas, was Geldesstelle für eine andere res vertritt" beschrieben. Den Tausch, welcher historisch den Ausgangspunkt bildet, leitet also die spätere Dogmatik einer geldwirtschaftlichen Periode vom Kaufe ab.

[1] Vgl. den nächsten §.

§ 16.

Bei der dem talmudischen Rechte eigenen (fast ständig der Einreihung in die uns geläufigen romanistischen Begriffsschemata widerstrebenden) Struktur lassen sich Vorbehalte und Einschränkungen nahezu bei keiner These vermeiden. So trifft auch die soeben besprochene Geltung des dinglichen Realvertrags in seiner ganzen Ausdehnung nur für das Tauschgeschäft (Sachschuld gegen Sachschuld), nicht mehr für den Kauf (Sachschuld gegen Geldschuld) zu. Hier wird scharf zwischen Kreditkauf (Vorleistung des Verkäufers) und Pränumerationskauf (Vorleistung des Käufers) unterschieden; ersterer — und darin ist der Talmud weit über das altbabylonische Recht[1] hinaus — wird längst anerkannt; letzterer aber — wozu teilweise eine Parallele in Altbabylon — prinzipiell vom ius strictum negiert.

Um keine irrigen Vorstellungen von einem den Verkehrsanforderungen nicht genügenden Stande des talmudischen Handelsrechts aufkommen zu lassen, sei hier darauf hingewiesen, daß auch das formlose Versprechen im Talmud immerhin als eine Art naturalis obligatio funktioniert[2]; dessen Bruch widerspricht den guten Sitten. Den Rücktritt nach erfolgter Preiszahlung erklärt die Mischna (IV 1, 44a) als höchst verwerflich und — spätestens zu amoräischer Zeit — führte derselbe zu einem formellen richterlichen Erkenntnis (48b). Dem Beklagten erteilt das Gericht eine feierliche Rüge, Raba spricht sogar aus gleichem Anlasse ein Anathema über den Wortbrüchigen aus. Diese — anscheinend nur moralischen — Mittel sind aber in einem religiösen Rechte, wie es das

---

[1] Über letzteres vgl. Cuq, Nouv. revue hist. 34, 455ff.; Koschaker, Krit. Vierteljahresschr. 1914, 429; Kohler, H. G. III 239f.; Ansätze zum Kreditkauf sind auch dort bereits vorhanden. S. a. w. S. 120.

[2] Vgl. nächste Anmkg.

jüdische ist, von ganz anders gearteter Bedeutung als in rein weltlichen Rechten. Ein einigermaßen ehrbarer Kaufmann mochte sicherlich nicht, die Einrede des Reuerechts vorbringend, Gefahr laufen, sich der öffentlich enunzierten Infamie auszuzetzen. Dies erklärt es auch (abgesehen davon, daß auch das ius strictum zwecks Verbindlichmachung des Lieferungskaufes ein sehr beliebtes Mittel bot, s. w. S. 148), weshalb der Talmud den Fällen der Rücktrittslehre, wo nur ein moralisches Moment in Frage steht, die gleiche Gründlichkeit und den gleichen Ernst widmet wie den rechtlich erzwingbaren Vertragsobligationen[1]. Die Verkehrssitte setzt einen Pränumerationskauf auch beim

---

[1] ibid. f., j. ibid. f.

Wenn nicht des oben (S. 69 A. 2) erwähnten Vorbehalts wegen könnten wir also zur Illustration sagen „haftungslose Schuld" im deutschrechtlichen Sinne. Dies würde ohne Zweifel dem Quellenstande am besten entsprechen, denn vom Standpunkte der jüdischen Rechtsordnung aus, die mit dem religiösen Charakter einer bloßen Sollvorschrift (und darum im Übertretungsfalle mit deren, wenn auch dem menschlichen Auge unsichtbaren, Ahndung durch die göttliche Gerechtigkeit) als rechtliche Realität rechnet, gilt in noch schärferer Akzentuierung, was Gierke (Dtsch. Privatr. III 12 A. 14) über das deutsche Recht sagt: „Das Rechtsbewußtsein empfindet die Schuld unabhängig von jeder Erzwingbarkeit, als rechtliches Sollen."

Dabei hat der Talmud ferner zwischen einem Schuldvertrag im soeben charakterisierten Sinne und der formlosen Beredung eine graduelle Differenz verspürt, wenn er auch einen präzisen juristischen Ausdruck dafür nicht geschaffen hat. Die Tosefta (III 14, zit. mit wesentlichen Varianten b. B. m. 48a, 49a; j. IV 2, 3, 9d) bringt die beiden Fälle eines Rücktritts vom Kaufe vor und nach der Preiszahlung (stets natürlich vor der Warentradition) unmittelbar hintereinander, faßt aber die dann eintretenden „moralischen" Folgen nicht in einem gemeinsamen Prädikatssatze zusammen, sondern statuiert für den ersten Fall das im Text erwähnte Anathema des Wortbrüchigen. Bei Nichteinhaltung der formlosen Willensübereinstimmung heißt es dagegen, der vereinbarungstreue Teil habe dem andern „nichts nachzutragen". (הנושא ונותן בדברים אין לו עליו אונאה. So die dem einfachen Wortsinn getreue Übersetzung des Passus, ziemlich gezwungen Pardo, *Chasdē dawid* z. St. B: der vereinbarungstreue Teil hat nichts erworben.) „Jedoch würde ein Wortbruch das Mißfallen der Weisen finden" (T und B); die Baraitha in der palästinischen Überlieferung drückt sich negativ aus: „Bei bloßem Wortbruch liegt kein Anathema vor". (Bei Diskussion dieses Lehrstücks wird die graduelle Verschiedenheit auch von seiten des babylonischen Talmuds nochmals besonders hervorgehoben, vgl. a. Tosaf. 48a v. ואמר.)

mischnischen Produktengeschäft voraus[1]. (In der Tat hätte ein Landwirt, der zur Saatzeit ein Darlehen aufnahm mit der Verpflichtung, dafür ein bestimmtes Quantum Getreide billiger zu liefern, und der zur Erntezeit seiner Verbindlichkeit durch bare Rückzahlung ledig sein wollte, sich in harter Klemme befunden, wenn er nochmals Kapital brauchte.)

Aber die gezeigte, unbestreitbar zum reinen Konsensualkauf[2] (wie er dem römischen und den modernen Rechten heimisch ist) hinneigende Tendenz vermag nichts an der Tatsache zu ändern, daß de lege lata einer der fundamentalsten Sätze des geltenden talmudischen Fahrniskaufrechts lautet: Die Zahlung des Kaufpreises ohne Tradition verschafft dem Käufer kein Eigentum an der Ware. Sie erzeugt nach beiden Seiten (natürlich abgesehen von etwaigen Kondiktionsansprüchen) keine erzwingbare kaufrechtliche Verpflichtung. Der Verkäufer ist weder zur Lieferung gehalten, noch besteht irgendwelche Haftung des Käufers, sei es mit persönlich obligierender Wirkung (auf Erfüllung des Kaufvertrags), sei es reine Sach-

---

Die Existenz eines gesonderten Schuldvertrages, der zwar an Formvoraussetzungen geknüpft ist, die jedoch von denen des Haftungsvertrags zu trennen wären, dürfte aber ganz vereinzelt stehen und wäre hier zunächst wohl nur für den Kauf nachweisbar (wo dieser „Schuldvertrag" dann durch die Preiszahlung zustande kommen dürfte). In bezug auf weittragendere verallgemeinernde Schlüsse daraus soll jedoch der beabsichtigten zusammenhängenden Untersuchung nicht vorgegriffen werden.

[1] Vgl. bes. Tosaf. Jomtob M. ibid. V 1, 7.

Das Produktengeschäft wird im Talmud B. m. cap. V gewöhnlich zusammen mit dem Termingeschäft und der Kommenda behandelt. Darum finden eine Reihe darlehnsrechtlicher Gesichtspunkte Anwendung (Anklänge zu einer Parallele gegenüber dem altbabylonischen Recht), ohne aber den spezifischen Kaufcharakter zu verwischen. Der Entwicklung dieser Geschäftsart (wie beispielsweise dem Fruchtwucher in Babylon) stand im jüdischen Recht das biblische Zins- und Wucherverbot in seiner talmudischen Interpretation und Amplifikation entgegen.

[2] Infolge der schon im Talmud angebahnten, weitestgehenden Rücksichtnahme auf Usanzen im Handelsrechte (vgl. ibid. 74a; ein ähnlicher Gesichtspunkt M. Chulin V 4,83a) hat die Entwicklung während des Mittelalters ihr Ziel im kaufmännischen Sonderrecht nahezu erreicht (u. a. der Handschlag als Zeichen des Vertragsabschlusses, vgl. Ascheri z. St. V 72, Sch. A. Choschen Mischpat 201 bes. § 2).

haftung (Rücktritt gegen Preisgabe der etwa geleisteten Anzahlung)[1].

So lautet eine gewiß urwüchsige Formel der Tosefta[2] (III 14, zit. B. m. 48a): *talith ḳonē dinar*[3] *zahab mikhol makom*[4],

---

[1] Das jüdische Kaufrecht steht hier in einem scharf zu pointierenden Gegensatz zum griechisch-hellenistischen. Die Preiszahlung, in ersterem Recht unbeachtlich, ist in letzterem conditio sine qua non von Eigentumsübergang und Vertragsabschluß (vgl. ob. S. 77 A. 3). Die Tradition der Ware wiederum, welche im talmudischen Recht ausschlaggebend ist, ist für die erwähnten Rechtsfolgen im griechischen Recht völlig belanglos. Eine völlige Gleichstellung beider Vorleistungsarten mit der Maßgabe, daß Warentradition oder Preiszahlung genügt, führt ganz konsequent der altdeutsche Realvertrag durch (Sohm a. a. O.).

[2] Tradiert als solche von R. Simon („Wenn man gelehrt hat").

[3] So Cod Erfurt u. talmud. Zit.; Wiener Handschr. u. Toseftaausgg. haben *dinrē*.

[4] (שהוא) מכל מקום. Letzteres Wort ist zur Verdeutlichung des Sinnes zu ergänzen; entsprechend Tos. ibid. 13 (p. 377 Z. 6 u. 8). Dagegen vermochte ich es im Texte der (weiter gebrachten) Druckausgg. der Tosefta bei Alinea 14, wo es nach der Anführung Dünners (ad ibid. 74b) ebenfalls stehen soll, nicht zu finden. Wie angeführt, lesen übereinstimmend Toseftahandschriften und Talmud. Zuckermandel hat hier überhaupt keine Variante; jedoch die Toseftadrucke in den Talmudausgg. (ich habe gerade Amsterdam 1720, Sitomir 1861 und Wilna, Romm 1891, zur Hand; auch Dünner macht die gleiche Angabe) lesen בכל *bekhol* (ebenso liest B. m. 45b in Alinea 13), was das Verständnis dieses Satzteiles nur noch mehr erleichtern würde. Er besagt dann: Mit der Übereignung des Gewandes erwirbt man den Golddenar (von) allerwärts (her), d. h. ohne Rücksicht darauf, wo sich der Denar in diesem Zeitpunkt befindet. Zum Eigentumserwerb am Denar ist es nicht notwendig, daß dieser dem Erstehes der Münze (= Veräußerer des Gewandes) übergeben wird.

Der nunmehr bei uns im Text (auf *mikhol makom*) folgende Nachsatz, welcher das Gegenargument des Vordersatzes enthält, fehlt in der Tosefta (auch in den Codd.) gänzlich, ist jedoch, da für das Verständnis des Zusammenhanges unerläßlich, wenigstens in Gedanken auch hier nachzutragen, wie er sich ebenfalls im talmudischen Zitat findet. Dort allerdings nicht an der passenden Stelle (vgl. bereits Dünner). Dies mag jedoch so gekommen sein, daß der Tradent des Lehrstückes — der Korrespondenz des Wortlautes halber — die negative Fassung des Rechtsspruchwortes mit Absicht unmittelbar an die positive schloß und nachher mit *mikḥol makom* den unterbrochenen Faden des Vordersatzes wieder aufnahm. Bei einem mündlichen Vortrag in der Gelehrtenakademie — und wir haben an die talmudischen Diskussionen immer den Maßstab des gesprochenen, nicht den des geschriebenen Wortes zu legen — war diese Anordnung ganz

weén dinar zahab ḳonē talith! (Mittels eines Kleides oder irgendeines Gebrauchsgegenstandes erwirbt man den Golddenar allerwärts, aber nicht mittels eines Golddenars das Kleid!) Also, trotz der Bezahlung mittels der kurantesten Goldmünze[1] entsteht keinerlei Eigentum am Mantel, wohl aber durch die Tradition dieses letzteren an der (genügend individualisierten) Goldmünze. Deshalb ist im ersten Falle (ungeachtet der Preiszahlung) der Rücktritt ohne weiteres möglich, im zweiten Fall aber nicht mehr[2]. Auf dem gleichen Rechtssatze beruht die Lehre vom Mobiliarkauf in beiden Talmuden (b. ibid. 44a—49b; j. IV 1, 2, 9c ff.)[3]. Und wie tief er bereits im Bewußtsein der

unbedenklich. Weniger bedenklich war deren Beibehaltung in der schriftlichen Fixierung des Tradentenvortrags, wo der parenthetische Charakter der Einschaltung unkenntlich wurde und mit der Zeit der Vergessenheit anheimfallen mußte. Da ferner die Nachbarschaft von Al. 14 zu 13, die, wie eingangs der Note erwähnt, das Verständnis der ersteren erleichtert, in Babylon unbekannt war, wußte man dort nicht, was mit dem Passus *mikhol makom* zu beginnen sei und deutete ihn vor lauter Verlegenheit auf den anderen Teil des Ausspruches von R. Simon (ibid. 74b, Raschi 48a h. v.), was bereits von (b. Sita mekubeseth zit.) Tosaf. ibid. beanstandet wird. (Vielleicht ist auch die oben erwähnte L A *bekhol* hier ursprünglich, so a. Dünner, und erst als das Verständnis verdunkelt war, durch *mikhol* verdrängt worden, sodaß die letztere in den Tosefta-Codd. bloße Korrektur nach B wäre.)

[1] Vgl. S. 89 N. 1.

[2] S. a. M. Kid. I 6, 28b: *rešuth haἐξιότης baḥazaka.*

(Im Gegensatz zur Wesentlichkeit der Preiszahlung beim Kauf des Tempelfiskus, dar. weiter S. 109 A. 1) tritt der Privatmann die Herrschaft (über eine Sache = Eigentum) durch das „Ergreifen" derselben, die Besitznahme, an. Die Tradition an derselben *mesiratho leἐξιότης* ist wesentlich.

Die erklärende Tos. I 9, zit. j. 61a, var. b. ibid., bemerkt dazu: Der Privatmann hat bei Mobilien (mit der Preiszahlung) nicht erworben bis zur Tradition.

[3] In dem schon besprochenen talmudischen Sprachgebrauch lautet er: Nicht die Geldzahlung erwirbt zu Eigentum (מעות קונות *maoth ḳonoth)*, sondern die Tradition (משיכה קונה *mešikha ḳonē*), vgl. bes. 47b.

Der Einfachheit halber wird *mešikha* hier mit Tradition, bez. Übergabe wiedergegeben. Wörtlich bedeutet es „an sich ziehen", insofern als nach Manchen (vgl. M. Kid. I 4,25b) der rechtswesentliche Akt der Übergabe nach Sache und Ort verschieden (bei Kleinvieh „Hochheben", bei Großvieh „Übergabe" i. e. S., bez. „Ansichziehen"); allenfalls ist *mešikha* aber am häufigsten.

Mit der römischen mancipatio aber (mit welcher die *mešikha*, wie ich sehe, auch Baneth ad M. Erubin VII 11, III p. 105 zusammenwirft) hat sie garnichts zu schaffen.

Tannaiten Wurzel gefaßt hatte, geht daraus hervor, daß diese, um alle Konsequenzen aus jenem Rechtssatze zu ziehen, auch das Problem des Bimetallismus vor knappen zwei Jahrtausenden mit den Fragen anschnitten: Wie verhalteu sich die Edelmetalle zueinander? Welches gilt als Währung, welches als Ware? (M. ibid. 1, Tos. III 13). Diese Sentenz entsteht bei der Behandlung der dort brennenden Frage, ob Gold Ware ist und Silber „erwirbt“ [1], da ja die Hingabe von Geld, die Preiszahlung, niemals den Kaufvertrag perfizieren kann.

Mit diesem Rechtssatze wird auch in der (vorhadrianischen) Kontroverse M. Erubin VII 11, 81a [2] beiderseitig gerechnet: Gemäß den talmudischen Bestimmungen über die Sabbathruhe können Verkehrserleichterungen dadurch bewerkstelligt werden, daß sich Nachbarn zu einer fiktiven Haus- und Tischgenossenschaft (*'erub*) zusammenschließen [3]. Die Mitgliedschaft erwirbt man durch die Lieferung eines Nahrungsmittels (in natura) aus den eigenen Beständen bei der (in der Behausung eines Genossen befindlichen) Sammelstelle der Genossen zu deren gemeinschaftlichem Mahle. Das individuelle Eigentum jedes Genossen an der dargebrachten Speise geht nunmehr auf die Gesamthand der Genossen über, und diese Gesamthand an der Speise („Vermischung“ des individuellen Eigentums der Genossen, *'erub*) versinnbildlicht, daß von nun an auch Wohnungen und Häuser nicht mehr den einzelnen Genossen, sondern der ganzen Genossenschaft zur gesamten Hand zustehen („Vermischung“, Verschmelzung der nachbarlichen Haushaltungen). Wie jedoch, wenn ein Nachbar dem Krämer oder dem Bäcker eine (kleine) Münze in die Hand drückt, damit er irgend etwas den Genossen (zu obigem Zwecke) hinsende? Da wird folgendermaßen argu-

[1] Die Verkehrsanschauung hat hier noch zu Lebzeiten des Mischnaredaktors geschwankt. Die ältere Mischnarezension (vorliegend in der Mischna des palästinischen Talmud und der Edition Lowes) deklariert das Gold als Währung, die jüngere (gew. Ausgg. und bab. Talmud) und ebenso die Tosefta als Ware (s. dazu j. 9c, b. 44a).

[2] Zur Erklärung dieser Mischna vgl. neben den hebr. Kommentaren auch Baneth.

[3] Diese Genossenschaft verfolgt sonst keinen realen Zweck. Sie will lediglich die juristische „Hauseinheit“ im Sinne der Sabbathgesetze herstellen. Näheres darüber im Traktat Erubin.

mentiert: Durch die bloße Preiszahlung erwirbt der Käufer kein Eigentum an der Ware. Das Brötchen (wir wollen annehmen, es handelt sich um ein solches), welches der Krämer abliefert, zählt noch zu dessen Vermögen und kann daher nicht als Genossenschaftseinlage des Käufers, des Nachbarn, gelten. Dieser partizipiert darum auch nicht an den Vergünstigungen der Genossenschaft[1]. (Wohl gilt aber der Beitritt des Nachbarn als erfolgt, wenn er als Entgelt nicht eine Münze, sondern eine andere Sache hingab, denn beim Tauschgeschäft hat ihm diese Vorleistung Eigentum an der anderen „Ware" verschafft, b. ibid. b.)

Durch die obige Feststellung wäre die Wirkungslosigkeit der Preiszahlung noch nicht in ihrer Totalität erschöpfend gekennzeichnet, würden wir nicht zugleich die Frage nach der naheliegenden Möglichkeit einer Arrhalhaftung, wie sie einer

---

[1] So die (anonymen) „Gelehrten".

Wenn eine vereinzelte Lehrmeinung, R. Elieser ben Hyrkanos, von dieser Entscheidung abweicht, ist der Grund dessen nicht auf dem Gebiete des Kaufrechts zu suchen. (R. E. hätte sonst seine für die kaufrechtliche Jurisdiktion eminent wichtige These nicht an einer so fernliegenden Konstellation demonstriert.) Nur erachtet R. Elieser hier den Eintritt in die Genossenschaft für gegeben, unabhängig von dem Ausfall der kaufrechtlichen Konstruktion. Es ist nämlich unbestritten (auch von seiten der Gegner, wie sie es in der Mischna ausdrücklich erklären), daß jener Nachbar als Genosse aufgenommen ist, falls er sich die Genossenschaftsspende durch einen sonstigen Dritten auf die obige Weise besorgen ließ. Und nun vermag R. Elieser nicht einzusehen — darin liegt jedenfalls die Veranlassung seines Widersprechens —, warum der Nachbar dieser Stellung verlustig gehen soll, sobald der Vermittler zufällig von Beruf Bäcker oder Krämer ist. (Jene Distinktion, die den Gelehrten vorgeschwebt hat, gehört sicherlich dem Bereich der talmudischen Lehre von der Stellvertretung und den Verträgen zugunsten Dritter an, worauf hier nicht einzugehen ist.)

Jedenfalls bedarf es auch zum Verständnis R. Eliesers nicht der Theorie des R. Jochanan (s. w. S. 97 A. 2, über deren Berechtigung dort eingehend gehandelt wird), wie (wohl von Anhängern dieser Lehre) in den Talmuden, denen die Mischnakommentare folgen, erklärt wird (b. ibid. b, j. 24d, letztere Stelle gemäß unerläßlicher Emendation; vgl. die Kommentare). Wer von Amoräern dieselbe ablehnt (vgl. w.), dürfte R. Elieser gewiß wie vorstehend begründet haben. (Das vermute ich auch insbesondere für die von R. Jochanan abweichenden Interpreten der M. Chulin V4, 83a; a. Erub. ibid., sowie für Samuel ibid.) Vgl. dazu noch weiter S. 104, A. 1.

ganzen Reihe von Rechten gemein ist[1], abschneiden. Ein solcher Gedanke an die Entstehung eines etwa „indirekten (Pönal-) Zwanges“ oder einer „unvollkommenen“ Gebundenheit durch die Vollzahlung oder geschweige denn durch die Teilzahlung (mittels auf deren Höhe beschränkter Sachhaftung) liegt wie eingangs erwähnt, in diesem Zusammenhange dem jüdischen Recht völlig fern[2]. Bezeichnenderweise hat der Talmud hier, wenn er von einem Rücktritt des Käufers spricht, stets im Auge, daß der Kaufpreis bereits voll entrichtet ist. M. B. m. IV 2, 44a: „Hat der Käufer das Geld (*maoth*) zwar bezahlt, aber die Früchte noch nicht übernommen, so kann er (also auch der Käufer) zurücktreten“[3] und selbstredend — denn nur dann hat dieser „Rücktritt“[4] Sinn — den gezahlten Kaufpreis zurückfordern. B. m. 49b behandelt einen praktischen Fall der Rückzahlung des Kaufpreises, weil dem Käufer das Geschäft reute, noch aus den Zeiten R. Chisdas (3. Jhdt.), wobei nochmals besonders gesagt wird, daß bis zur Tradition dem Käufer ebenso wie dem Verkäufer der Rücktritt freisteht[5]. Diese Beispiele lassen sich aus den Quellen noch vermehren[6].

---

[1] Deren Aufzählung s. w. S. 115 A. 1.

[2] Vgl. hierzu die weiteren Ausführungen S. 115ff.

[3] נתן לו מעות ולא משך המנו פרות יכול לחזור בו.

[4] Wenn hier von einem „Rücktritt“ gesprochen wird, so sind wir sicher, daß dieser Ausdruck im Zusammenhange unserer ganzen Ausführungen nicht mißverstanden wird. Es ist ja im Text mit größter Eindeutigkeit gesagt worden, daß mit diesem (kraft Gesetzes jedem Kontrahenten zustehenden) Rücktrittsrecht keinerlei rechtliche Nachteile verbunden sind. Lediglich der Terminus „Rücktritt“ (wenn man ihn als Rücktritt vom Vertrag auslegen sollte) wäre insofern unpräzis, als nach talmudischem Rechte ja überhaupt keinerlei Bindung der Parteien zustandegekommen ist. Seine Wahl erfolgte aber mit Rücksicht auf die talmudische Terminologie (Äquivalent von *ḥozēr*). Damit ist aber natürlich nur ein Rücktritt von der mündlichen Vereinbarung, vom „Wort“, gemeint, wie auch das talmudische Zitat 48a diesfalls ausdrücklich von einem „Rücktritt“ spricht.

[5] Daraus erhellt die Abwegigkeit des diesbezüglichen entgegenstehenden Passus in dem oben (S. 78 A. 2) zit. Satze Herbert Meyers. Auch bei Saalschütz l. c. 846 und Meyer l. c. 182, auf welche sich H. Meyer beruft, steht nichts von einer solchen Behauptung; vielmehr ist, soweit ich sehe, bei beiden der talmudische Sachverhalt ganz richtig wiedergegeben.

[6] Es liegt in der Natur des Pränumerationskaufs, daß ein Rücktritt des Verkäufers öfters vorkommt als beim Käufer, weshalb in den beiden

Talmuden im ganzen vielleicht die Beispiele ersterer Art überwiegen (ibid. 47b f., bes. 48b; j. IV 2,9c).

Die einzige Ausnahme stellt die ganz vereinzelt gebliebene Ansicht R. Simons dar, welche aber ihrerseits eine crux interpretum ist und der darum ein entscheidender Wert für die Beantwortung unserer Frage nicht zukommt. R. Simon erkennt einerseits (Tos. III 14) mittels Zitierung das oben gebrachte Rechtssprichwort an, daß „die Tradition eines Mantels das Eigentum am Golddenar, nicht jedoch umgekehrt die des Golddenars dasjenige am Mantel verschaffe". Andererseits erklärt er jedoch, daß derjenige Vertragsteil, „der den Preis in Händen habe, die Oberhand habe" (M. ibid. IV 2,44a), und beschränkt (Bar. 49b) diesen Satz auf den Fall, daß die Ware noch nicht tradiert ist. Zwischen diesen beiden Aussprüchen besteht zunächst ein ausdrücklicher Widerspruch, denn ersterer wird allgemein dahin verstanden (vgl. ob. S. 88), daß durch die Preiszahlung ohne Tradition keine der Parteien gebunden ist, also auch der Käufer nach erfolgter Preiszahlung zurücktreten kann; während nach Mischna und Baraitha ein Rücktritt des Käufers nach der Preiszahlung ausgeschlossen ist und ein solches Recht nur dem Verkäufer gewährt wird. (Der babylonische Talmud sucht die Schwierigkeit durch eine weitgehende restriktive Interpretation der letzteren Satzung zu beheben, die ihrer Eliminierung für die Praxis gleichkommt; B. m. 74b, mittelbar 49b i. V. mit Tosaf 47b.) Aber selbst für sich allein genommen, ist die letztere (aus Mischna und Baraitha sich ergebende) Konstellation nicht homogen. Denn danach ist einmal die Preiszahlung wesentlich, indem sie das Rücktrittsrecht des Käufers zum Erlöschen bringt. Hiermit ist der Kauf jedoch noch lange nicht perfekt, denn eine Bindung des Verkäufers wird erst durch die Tradition bewirkt. Wie es zu halten sein soll, wenn die Ware zwar tradiert, aber noch nicht bezahlt ist, darüber hat sich R. Simon ausgeschwiegen. Es wäre also anzunehmen, daß R. Simon diesfallsig der herrschenden Meinung nicht widersprechen würde, wonach der Kauf für beide Teile perfekt ist. Das reimt sich jedoch wieder schlecht zur Einräumung des Wahlrechts an den Teil, der „im Besitz des Preises" ist.

Wie wir das Blatt wenden, immer bleibt in der These R. Simons eine Unstimmigkeit zurück; und man hat so den Eindruck, daß er selbst einer präzisen Formulierung seines Standpunktes aus dem Wege gegangen ist. Dies kann jedoch nur darin seinen Grund haben, daß die Lösung R. Simons tatsächlich nicht nach einem einheitlichen Gesichtspunkt erfolgt, sondern zwei von Natur aus selbständige Rechtssysteme in sich beherbergt, von denen das eine nach der Tradition, das andere nach der Preiszahlung kulminiert, und deren Vereinigung R. Simon anstrebte, aber nicht mit sonderlichem Erfolg. Beide Systeme entstammen offenbar verschiedenen Rechtsordnungen, von denen wir nach den (bisherigen und weiteren) Darlegungen des Textes das Traditionssystem natürlich als das genuin jüdische indentifizieren dürfen; während wir im „Preiszahlungssystem" eine fremde Rechtsanschauung hineinströmen sehen, deren nähere Bestimmung weiter Exkurs III versucht werden soll.

§ 17.

Wir müssen darum die Tatsache als solche hinnehmen, daß nach jüdischem Recht beim Tausch und ebenso beim Kauf (von Mobilien) die einseitige Hingabe der Ware zur Gegenleistung verpflichtet und das Eigentum an dieser ersteren verschafft, ja beim Tausch sogar darüber hinaus den Eigentumsübergang des Tauschobjekts zugunsten des Vorleisters bewerkstelligt, hingegen die Preiszahlung für Eigentumsübergang und Vertragsperfektion ganz unwesentlich ist. Eine Anzweiflung der Herrschaft dieses Rechtssatzes in der talmudischen Dogmatik ist angesichts der vorangegangenen Beweisführung ausgeschlossen; es bleibt allein nach den Ursachen zu forschen, auf welche die Entstehung einer Regelung zurückgeführt werden kann, die in ihrer Ungleichartigkeit rechtsgedanklich dem Wesen der synallagmatischen Verträge zu widersprechen scheint und sich auch sonst mit keinem der aus Orient und Okzident bekannten Rechtssysteme von Kulturvölkern zur Deckung bringen läßt. Entbehren wir zufolge des letzteren Umstandes jedes von außen kommenden Fingerzeiges für die Lösung und glauben wir, dieselbe allein aus der inneren israelitisch-jüdischen Geschichte erschließen zu müssen, so kann — in Ermangelung einer befriedigenderen Hypothese — nur folgendes zur Erwägung gestellt werden, wobei aber durchaus dem Gedanken Raum gegeben werden soll, daß eine zusammenfassende Untersuchung des jüdischen Obligationenrechts das hier entworfene Bild in einzelnen Zügen verändern könnte.

Während in Babylon Handel (und damit auch Geldverkehr) bekanntlich früh aufstrebten, stand Israel sicherlich die ganze Zeit des ersten und eine lange Epoche des zweiten Staates vorwiegend unter dem Zeichen der Naturalwirtschaft[1]. (Die[2]

---

[1] Vgl. u. a. Nowack, I 243f., bes. Volz 395f., Krauß II 349, 351, sowie noch St. A. Cook, The laws of Moses a. the code of Hammurabi (1903) p. 205, a. Buhl 8, 77, Benzinger 154, 157. [2] Bei etwaigen Abschätzungen mußte der Wert um $^1/_5$ überbezahlt werden, woraus deren Irregularität erhellt (Buhl 95).

Abgaben wurden auch beim zweiten Tempel als Naturalleistung entrichtet[1]). Der (mit dinglicher Funktion ausgestattete) Realvertrag, von dem das israelitische Recht ausgeht, wurde also vornehmlich beim Tauschhandel ausgebildet, der noch in relativ später Zeit stark verbreitet war und darum sogar damals die Gestaltung des Kaufes nachhaltig beeinflußte[2]. Deshalb trägt der Realkontrakt auch die Merkmale seiner Geburt, die jenes (am Anfange der Entwicklungsreihe stehenden) Bartauschgeschäfts mit sofortiger gegenseitiger Erfüllung an sich, denn nur allmählich kann der zum Konsensualvertrag hinzielende Kauf die rechtlichen Fesseln althergebrachter Gewohnheit abstreifen.

Sofern ein Kausalnexus zwischen Vorleistung und Vertragsabschluß (sowie der damit zusammenhängenden dinglichen

---

Das schließt selbstredend nicht aus, daß in einem Falle internationalen Verkehrs Zahlung in Geld angeboten wurde, Dt. 2,28, was man aber deshalb noch nicht verallgemeinern darf, weil mit dem dahingehenden Anerbieten jener Nachbarnation aus politischen Gründen eine ganz besondere kommerzielle Begünstigung erwiesen werden sollte. Überhaupt — vielleicht ist diese Feststellung zur Verhütung von Mißverständnissen nicht ganz unnötig — denkt keiner daran, den Israeliten der fraglichen Epoche etwa die Bekanntschaft mit dem Kauf abzusprechen. Das Gegenteil dessen würden zahlreiche biblische Stellen beweisen. Betont wird hier bloß (unter Bezugnahme auf die einschlägige Literatur), daß — mit Ausnahme vorübergehender Blütezeiten — der Kauf im Innenverkehr der vorexilischen Israeliten, etwa mit Babylon verglichen, keine nennenswerte Rolle gespielt haben kann (weil für die einfachen Bedürfnisse israelitischer Bauern der Tauschhandel völlig ausreichte) und daher auf die Entstehung des jüdischen Realkontraktes, dessen Vorstufe zumindest in die damalige Periode fällt, keinen Einfluß besaß. Die Volksvorstellung identifiziert geradezu Händler und Ausländer („Kanaanäer"); auch der israelitische Händler heißt im AT „Kanaanäer".

Noch der exilischen Zeit ist übrigens der für die Vorgeschichte des Geldes typische Zug eigen, daß dasselbe nicht abgezählt, sondern abgewogen wird (Jer. 32, 10; „bezahlen" heißt biblisch öfters „Geld darwägen", — *škl*, ebenso im Assyr., Bel. b. Gesenius-Buhl 861 h. v. I; nach manchen dort. Zit. ist der Ausdruck für das Hebräische erst aus dem Assyrischen entlehnt). Die jedenfalls feierliche Darwägung des Kaufpreises beim Grundstückswechsel (Jer. ibid., vgl. auch andere St.) erinnert an die Tätigkeit des lipripens bei der altrömischen mancipatio (Gajus, Institut. I § 119).

[1] Bis auf die Heiligtumssteuer des halben Sekel (Ex. 21, 11; Mischnatraktat *Šckalim*).

[2] Im altdeutschen Recht dagegen hat diese Entwicklung erst beim Kauf eingesetzt (Gierke, Privatr. III 434).

Rechtsverschiebung) zuerst beim Tauschgeschäft erkannt worden ist, konnte, davon ausgehend, die rechtserzeugende Gewohnheit der alten Zeit den Sachbegriff hier möglichst eng interpretieren, u. z. als eine ihren Wert unmittelbar in sich tragende res corporalis, wie sie regelmäßig das Objekt eines Tauschverkehrs bildet. Kein gleichwertiges Tauschmittel i. S. der altisraelitischen Rechtsanschauung war aber das Geld, schon allein darum nicht, weil beim Tausch doch begrifflich keine Zahlung vorkommt. Diese unserer Vorstellung ganz unbegreifliche, außerordentlich starke Geringschätzung der geprägten Münze im juristischen Denken schimmert bei dem aus dem Tauschgeschäft herausgewachsenen Wadialgeschäft (*chalipin*) derart durch, das Münzen zur Wadia — sie vertritt die Stelle des früheren Tauschgutes[1] — untauglich sind.

Wenn man für die rechtliche Beurteilung eines Äquivalents stets den Maßstab des Tauschgeschäfts anlegte, ist es wohl nur die modern-juristische Umkleidung in der Volksanschauung alteingelebter, latenter, wenn auch noch nicht zur begrifflichen Abstraktion gereifter Motive, daß der Talmud dem Gelde den Sachcharakter ausdrücklich abspricht. Einen solchen besitze die Münze in ihrem Metallwert, nicht aber in ihrem Nennwert, denn der dem Gelde vom Verkehr zugebilligte Kurs beruht auf jener durch die Prägung dokumentierten staatlichen Sanktion als allgemeines Zahlungsmittel (B. m. 45b). Ursache des kuranten Geldwerts ist also das Vertrauen auf den die Münzhoheit ausübenden Staat, der die Garantie für den Nennwert der Münze übernimmt, mithin ein „immateriales" Moment. (Zu solchen tiefgründigen Untersuchungen bot den Talmudgelehrten nicht nur das Eindringen in die Theorie, sondern auch die rauhe Wirklichkeit Veranlassung. Die Oberherrschaft über Mesopotamien machten sich verschiedene Völker und nachher mehrere Dynastien untereinander streitig. In Palästina stand die Macht der fremden [syrischen und später römischen] Eroberer ebenfalls lange auf schwachen Füßen. Bei den infolgedessen öfters eintretenden politischen Wechselfällen und der allgemeinen Mißwirtschaft im Münzwesen des Orients wurde

[1] Darüber w. S. 146ff.

allem Anscheine nach damit gerechnet, daß ein neuer Herrscher das alte Geld außer Kurs setzen würde, 45b, 46b.)

Im Prinzip ist daher — meint auch Rabba — das Bargeld in eine Reihe mit Wertpapieren zu stellen: Wer ein Wertpapier verbrennt oder bei einem Geldstück die Prägung unkenntlich macht, haftet darum (weil nach der komplizierten talmudischen Kausalitätstheorie eine mittelbare Verursachung nicht schadenersatzpflichtig macht) in ersterem Falle weder für die Beeinträchtigung des Forderungsrechts, noch in letzterem für den Verlust des Nennwerts (B. k. 98a). Es beruht also letzten Endes auf demselben Grundgedanken, nach dem im späteren talmudischen Recht die Barzahlung — wo und insofern sie nachher zur Begründung von Rechten ausreichend und erforderlich ist[1] — nicht durch (mittels Übergabe des Wertpapiers zedierte) Forderungsrechte (gegen private Dritte), und die Vorleistung beim altisraelitischen Realkontrakt nicht durch die Geldzahlung substituiert werden kann, und dies, weil bereits oder — besser gesagt — erst recht eine naive Verkehrsauffassung, die dem Wesen des gemünzten Geldes mißtrauisch gegenüberstand, darin bloß eine Art von staatlich garantierter Inhaberschuldverschreibung sah (vgl. *Nemuke Josef*, B. m. IV § 356). Da ferner das jüdische Realvertragsprinzip, das perfizierende, persönlich verpflichtende und verdinglichende Element in der Vorleistung erblickte, genügte es, daß der Gegenstand dieser Vorleistung eine Ware im strengen — das Münzgeld ausschließenden — Sinne war. Worin jedoch die versprochene Gegenleistung bestand, ob wie zuerst immer in der Lieferung einer anderen Ware (Tausch) oder diese letztere später immer mehr und mehr durch ein allgemein übliches Äquivalent substituiert wurde (Kreditkauf), war unerheblich. Hieraus ergibt sich also notwendig die differenzierende Behandlungsweise von Kredit- und Pränumerationskauf im talmudischen Recht: Nur eine in Ware, nicht aber in einer Geldzahlung bestehende Vorleistung bindet die Kontrahenten.

Schon jetzt liegt auf der Hand, daß unser, soeben in seinen geschichtlichen Motiven verfolgte Rechtssatz eine Er-

[1] Vgl. w. S. 106f.

schütterung mancher gewohnheitsmäßig festgelegten obligationenrechtlichen Konstruktion zu zeitigen vermag, weshalb es geboten sein muß, alle seine etwa nachweisbaren Phasen zu beachten und jede von der vorhergegangenen abweichende Erklärungsmöglichkeit — selbst eine fernerliegende — auf ihre Verwendbarkeit zu prüfen; vornehmlich aber die folgende.

Besteht auch über die Verneinung eines Lieferungskaufes seitens des talmudischen Rechts unbedingte Gewißheit, so kann doch die Frage aufgeworfen werden, ob dies von jeher so war. Erstreckt sich doch der Geltungsbereich der von uns herausgestellten Rechtssätze unmittelbar bloß auf die mischnische und die ihr nächstfolgende Periode (weil wir, da die älteren biblischen Quellen keinerlei Anhalt für den Fahrniskauf bieten[1], bei unserer quellenmäßigen Ableitung auf die Mischna angewiesen waren). Hat also vielleicht früher einmal auch auf dem Boden des jüdischen Rechts die griechisch-hellenistische Regelung gegolten, daß die Preiszahlung das Eigentum verschafft und den Kauf abschließt[2], und liegt in jener „Degradierung

[1] Auch Lev. 25, 14, welchen Vers *Reš Lakiš* (nächste Anmkg.) gemäß Auslegung des Sifra als Schriftstütze seiner Theorie anruft (B. m. 47b), hat genau genommen gar nichts mit diesen Dingen zu schaffen. Allerdings weniger darum, weil die Stelle nicht von Fahrnis handelt (wie Sifra selbst bemerkt) — denn die Phrase „aus der Hand des Volksgenossen erwerben" rührt doch aus dem Fahrnisverkehr her —, als deshalb, weil sie doch nur zeigt, daß mit dem Eigentumswechsel regelmäßig ein Besitzwechsel ververbunden war. Dies ist doch aber an und für sich nur Kennzeichen des „Zug-um-Zug"-Geschäftes und beweist jedenfalls nicht, daß etwa die Preiszahlung zum Eigentumsübergang nicht erforderlich sei.

Ebenso sind andere biblische Stellen, die gelegentlich eines Kaufes Erwähnung tun, damit noch nicht für die juristische Auffassung von Belang.

[2] So in der Tat bereits im Talmud R. Jochanan (B. m. 47b, vgl. j. IV 2,9d, j. Seb. VIII 1,38a, und Parallelst.; j. Seb. kehrt bei dieser Kontroverse die Autornamen R. Jochanan und *Reš Lakiš* um, vgl. a. j. Erub. VII 11,24d), der mit dem hier zur Diskussion stehenden Einwurf im Ergebnis übereinstimmt, da er gleichfalls eine eigentümsverschaffende Wirkung der Preiszahlung in der (biblischen) Vorzeit supponiert (דבר תורה מעות קונות, *debar tora maoth ḳonoth*), sich aber in der Begründung fundamental unterscheidet (s. S. 99 A.).

Den Gang der vorliegenden Untersuchung läßt die Behauptung R. Jochanans ganz ungestört, denn dieser Amoräer wagt es selbst nicht, sich etwa auf eine in die alte Zeit hinaufreichende traditionelle Erinnerung

des Geldes" erst eine jüngere Rechtsbildung vor? Die letztere wäre wieder durch eine weitere Vermutung zu motivieren, des Inhalts, jene soeben klargestellte — in gewisser Beziehung unstreitig modern anmutende — talmudische Definition der Währung und deren Abgrenzung von der Ware seien das Werk fortgeschrittener logisch-juristischer Schulung, die von einer theoretisierenden Betrachtung über das Wesen des Geldes ausgegangen sei, und diese „Geldtheorie" habe da die Preiszahlung aus dem früheren Zustande (dem der Gleichstellung von Preiszahlung und Vorleistung der Ware) verdrängt[1].

Leider hat diese Annahme jedoch bloß den Wert eines geistreichen Einfalls, denn sie krankt zwiefach an einem inneren Widerspruche. Einmal hätten wir dann erwarten müssen, daß die talmudischen Lehrer selbst, welche von jener „Geldtheorie" anderweitig den ausschweifendsten Gebrauch machen und dabei vor keiner Konsequenz zurückscheuen (s. ob S. 96), auch hier auf den Zusammenhang zwischen ihrem Geisteskinde, der — immer gemäß jener hier zur Diskussion stehenden Ansicht — von ihnen erfundenen „Geldtheorie" und dem so wenig homogenen Kaufrecht hinweisen. Statt dessen suchen sie dem Verständnis des letzteren durch Argumentationen beizukommen, deren Gezwungenheit auf der Hand liegt[2]. Nicht minder trägt

---

solchen Inhalts zu berufen; vielmehr stößt er schon bei seinem Kollegen *Reš Lakiš* auf den heftigsten Widerspruch; noch weniger steht ihm ein einziger einwandfreier biblischer Beleg zur Verfügung (vgl. geg. Raschi 46b v. סבר Tosaf. Bekh. 13b v. דבר, Nem. Jos. B. m. IV 364). Die Meinung R. Jochanans hat also unmittelbar nur für die Geschichte der talmudischen Rechtswissenschaft Interesse, indem sie zeigt, was für ein Bild man sich im 3. Jhdt. von den älteren Zuständen zurechtgelegt hatte. In welchem Maße die einzelnen Bestandteile dieser Hypothese den Verhältnissen jener Zeit entnommen sind, wird weiter S. 103 gestreift. Über die Stellung der tannaitischen Quellen s. S. 90 A. 1, S. 104 A. 1.

Erheblich bedeutungsvoller dünkt uns, was R. Jochanan von seinem Standpunkt aus zur Erklärung der Wandlung im Kaufrecht zu sagen weiß, worüber bald folgend gehandelt wird.

[1] Vgl. a. Lewin, ZVR 29, 185.

[2] Zur Rechtfertigung dieses Urteils soll in eine materielle Prüfung der Vermutung R. Jochanans eingetreten werden.

Derselbe denkt nicht an eine sich in aller Stille unmerklich vollziehende Derogation kraft Gewohnheitsrechts, sondern an einen legislato-

die ganze hier vorgeschlagene Konstruktion das Odium des Unmöglichen an sich, denn es stände ohne jedes Analogon in der allgemeinen Rechtsgeschichte, daß ein Recht (wie etwa das biblische Recht Israels) bereits in grauer Vorzeit die Preiszahlung als das den Kaufvertrag perfizierende Element anerkannt hätte, dann aber in einer Periode wirtschaftlichen Aufschwungs, wo das Kaufrecht doch möglichst große Elastizität anstrebt (mischnisch-talmudische Aera) einen atavistischen Rück-

---

rischen Eingriff der Berufsjurisprudenz. Wann und wo dieser stattgefunden haben mag, wird bedauerlicherweise noch nicht einmal angedeutet. Zur Sache soll also nach R. Jochanan so von oben her eine neue Lehre der Eigentumserwerbs- und Vertragsgründe dekretiert worden sein. Den Beweggrund dieser Reform vermutet er darin, daß eine Verknüpfung der Gefahrtragung mit dem Besitze an der Ware äußerst wünschenswert sei, da — nach dem gleichen Motive wie in den modernen europäischen Gesetzgebungen — doch nur der jeweilige Besitzer die Möglichkeit einer Überwachung der Ware hat. Entsprechend dem deutschrechtlichen Prinzip soll darum die Gefahrtragung erst mit der leiblichen Übergabe auf den Käufer übergehen. („Warum haben da [die Weisen] verordnet, daß die Tradition erwirbt? Damit der — besitzende — Verkäufer nicht mehr dem — nicht besitzenden — Käufer leichterhand sagen kann: „Dein Weizen ist auf dem Getreideboden verbrannt".)

Die Gründe R. Jochanans in Ehren, müssen wir jedoch fragen: War eine derartig rigorose Maßnahme, welche das Fahrniskaufrecht lähmen mußte, das einzige Mittel zur Behebung jener Härte? War es dieserhalb wirklich notwendig, die ganze Lehre von den gegenseitigen Verträgen zu durchbrechen und wäre dem Interesse des Käufers nicht Genüge geschehen, wenn man unter Beibehaltung der alten Eigentumserwerbslehre einfach den Zeitpunkt von Gefahr- und Eigentumsübergang getrennt hätte, wie es offenbar aus gleicher Ursache auch im Islamrecht geschehen ist (vgl. ob. S. 79 A. 1)? (Im geltenden deutschen Recht ist eine solche Möglichkeit dagegen sehr bestritten; vgl. u. a. Staudinger l. c. ad § 446 B. I 2c, Gierke, Dtsch. Privatr. III 449 A. 74.) Aber selbst, wenn man unerklärlicherweise auf dem Boden des jüdischen Rechts einer solchen Lösung widerstrebt hätte, so hätte man doch in Anknüpfung an das Bestehende Preiszahlung und Tradition kombinieren müssen, derart, daß beide zusammengenommen den Eintritt der in Frage stehenden Rechtsfolgen bewirken, ehe man die Radikalkur einer Beseitigung alter Eigentumstitel, um neue zu schaffen, vornahm (die diesbezüglichen Darlegungen Tosaf. ibid. v. נשרפו sind zu ergänzen durch Sita mekubeses z. St., sowie Tosaf. Erubin 81b v. שמא u. Pst.). Das Fehlen einer solchen Regelung bestätigt weiter am besten die eingangs gegebene Charakterisierung, daß nach R. Jochanan eine stetige Entwicklung nicht denkbar ist. (Allein mit der talmudischen Be-

HOCHSCHULE FÜR JÜDISCHE STUDIEN HEIDELBERG

fall erlitte, der den Kauf mit dem Bleigewicht längst dem Volksgedächtnis entschwundener schwerfälliger Formen belastete. Eine solche würde aber das Erfordernis der körperlichen Tradition bedeuten.

Eine absteigende Bewegung in der Rechtsstellung der Preiszahlung würde aber nicht allein der Entwicklungstendenz des talmudischen Kaufs schnurstracks widerlaufen, sondern mit der darin zutage tretenden Geringschätzung des Geldwesens in die Verkehrsauffassung des ganzen Orients überhaupt nicht hin-

---

zeichnung des Vorganges als „rabbinische Einrichtung" wäre die Frage, auf wen die Initiative zurückgeht, m. E. natürlich nicht beantwortet.)

Alles Vorhergesagte hatte noch immerhin zur Voraussetzung, daß die talmudische Rechtspflege sich wirklich für die Verteilung der Gefahrlast von dem obigen Gesichtspunkt leiten ließe. Diese Annahme ist jedoch hinfällig, denn das jüdische Recht anerkennt sonst nicht ein Schutzbedürfnis des nicht Gewahrsam ausübenden Käufers. So bleibt es nach wie vor dabei, daß beim Tausch der Vorleistungsgeber bereits die Gefahr für das noch im Besitze des Vorleistungsempfängers befindliche Tauschobjekt trägt (vgl. ob. S. 82f. und Tosaf. ibid. 46 a v. שמע), und ebenso ergeht es dem Käufer bei Abschluß des Kaufvertrags mittels der Wadiation, obwohl noch keine leibliche Tradition der Ware stattgefunden hat (Tosaf. ibid., *Meirath Enajim* 198 § 7).

Bezeichnenderweise vermag die Vermutung R. Jochanans noch nicht einmal eine Lehrmeinung befriedigend zu erklären, die ihr nahestehen müßte (vgl. B. m. ibid.). Wir meinen den schon erörterten Satz R. Simons, daß zwischen Preiszahlung und Tradition nur der Käufer, nicht aber der Verkäufer gebunden ist. Bei einer ursprünglich beiderseitigen Bindung durch die Preiszahlung — wie dieselbe R. Jochanan vermutet — wären doch die Käuferinteressen für den Fall eines Untergangs der Kaufsache i. S. der ratio legis des R. Jochanan am besten gewahrt, wenn man die Abänderung dahin getroffen hätte, daß fortan dem Käufer ein Rücktrittsrecht zu gewähren sei, nicht aber dem Verkäufer (vgl. schon *Šita mekubeses* z. St.). Das sämtlichen Kommentaren und Dezisoren gemeinsame Bestreben, R. Simon mit den Gesichtspunkten R. Jochanans in Einklang zu bringen, hat, wie deren Einsichtnahme lehrt, nur weitere Schwächen von R. Jochanans Theorie bloßgelegt und schließlich zu einer Lehre geführt, der des *Baal hamaor*, die einen einheitlichen Begriff der Gefahrtragung und einen solchen des Vertragsabschlusses überhaupt leugnet. (Die Unmöglichkeit der letzteren für das talmudische System haben besonders Nachmanides und R. Meier Schiff vor Augen geführt, sodaß dieselbe hier beiseite gelassen werden mag.)

Alles in allem wird also gegenüber der Hypothese R. Jochanans von einer unvermittelten Reform des Kaufrechts der größte Skeptizismus am Platze sein.

einpassen. Hätte sich der Begriff eines allgemeinen Zahlungs- und Umlaufsmittels noch nicht eingebürgert, so konnte der Handel Mesopotamiens im fraglichen Zeitabschnitt kaum jene Höhe und Regsamkeit erreichen. (Daß diese ungeheure Vorzüge des Geldwesens auch dem Talmud nicht fremd waren, tun dessen Selbstaussagen dar[1].) Weiter lebte das jüdische Volk damals keineswegs isoliert. Sein Recht besaß vielmehr nach dem Exil vorzugsweise personale Geltung, und zwar auf demselben Territorium — Kleinasien —, wo ausgerechnet der hellenistisch-orientalische Satz von der dinglichen Wirkung der Preiszahlung in Blüte stand. Was hätte angesichts dessen die talmudische Jurisprudenz veranlassen können, eine capitis deminutio der Preiszahlung, damit aber eine künstliche Verkehrserschwerung herbeizuführen? Eine solche Strömung wäre doch von den talmudischen Rechtsgelehrten (den „Rabbinen") sicherlich nicht begünstigt worden, da doch jene (talmudischen) Weisen jeden Wortbruch, den Rücktritt nach erfolgter Preiszahlung aber erst recht, in schärfster Form als Treulosigkeit brandmarkten[2].

Wäre ferner die Bedeutungslosigkeit der Preiszahlung nur etwa ein Hirngespinst Stubengelehrter, so muß man sich doch fragen, wieso dieses Postulat einer vom Hauche frischen Rechtslebens unberührten Begriffsjurisprudenz beim Mobiliarverkehr Halt machte und diese „Entwertung des Geldes" kraft Machtspruches der Theoretiker im Immobilienverkehr ohne Spur verschwand. Ein Einwand, der auch jene zu unserm Problem Stellung nehmende talmudische Hypothese trifft (ob. S. 99 A.). Mußten wir doch nach der Analogie von anderen Rechten das Gegenteil erwarten, nämlich, daß die Veräußerung von Fahrnis sich erheblich einfacher und unter geringeren Formalitäten abspielt als die von Liegenschaft.

Alle diese Schwierigkeiten — welche noch viele andere nach sich ziehen würden — umgeht der hier vorgeschlagene Entwicklungsgang. Wir resümieren: Jene gegenüber der Warentradition untergeordnete Bedeutung der Preiszahlung im jüdischen Kaufrecht kann nur aus einer Zeit ganz primitiven Verkehrs

---

[1] U. a. B. m. 44b. [2] S. ob. S. 84f.

(Naturalwirtschaft) übernommen worden sein; lediglich um den Fortbestand dieses der Preiszahlung abträglichen Rechtssatzes auch in einem Zeitalter regen Verkehrs plausibel zu machen, reichen die für die talmudische Auffassung der Wesensverschiedenheit von Geld und Ware oben beigebrachten Instanzen aus. Nicht aber vermögen dieselben das Aufkommen einer derartigen Rechtsregel zur damaligen späteren Zeit zu erklären.

Ganz im Gegenteil war der Kaufabschluß mittels Preiszahlung zu beregter Zeit in Syrien so häufig — er stand sicherlich bei der nichtjüdischen Bevölkerung Kleinasiens in Geltung[1], beherrschte ja auch ius aequum[2] und ebenso das talmudische ius gentium[3] gänzlich —, daß, wohl in Rücküber-

---

[1] Die syrisch-römischen Rechtsbücher stimmen darin mit dem griechischen Recht überein (Belege in der ob. S. 77 A. 3 zit. Lit.).

[2] S. ob. S. 84.

[3] Bei Handelsgeschäften zwischen Juden und Nichtjuden oder zwischen letzteren untereinander ist in dinglicher und obligatorischer Beziehung allein die Preiszahlung wesentlich, die Tradition dagegen unerheblich; nach dieser Rechtsregel bestimmt sich die Person des Eigentümers auch mit Wirksamkeit gegenüber dem Religionsgesetz (so *Reš Lakiš* Bekh. 13a, Bar. ibid. b.).

Wie aus Anmerkung 1 erhellt, entspricht dieser Satz des talmudischen ius gentium dem wirklichen Rechtsleben der syrischen Bevölkerung und der Griechen (darum ganz abwegig Weiss l. c. II 32, der an eine Bezugnahme auf römisches Recht denkt, während das römische Kaufrecht doch eine ganz andere Struktur trägt, auf welche ihrer Bekanntheit halber hier nicht näher eingegangen zu werden braucht). Dieses hellenistisch-orientalische Kaufrecht hatte in Mesopotamien jedoch nicht die Alleinherrschaft inne, sondern mußte sich gegen das persische Recht wehren, welches der Tradition eine zentralere Stellung eingeräumt hatte und im 5. Jhdt. den Versuch einer Revision des jüdischen ius gentium nach sich zog (ibid. 13b, Aboda zara 71a).

Außer dem bereits richtig gestellten ist Weiss ein weiterer Irrtum unterlaufen, wenn er den eingangs erwähnten Ausspruch des *Reš Lakiš* nur als ein Referat über fremdes Recht auffaßt und die Interpretation Abajes, es sei das talmudische ius gentium gemeint, als Mißverständnis zurückweist. Es ist Weiss entgangen, daß diese beiden Möglichkeiten — vom Standpunkte des Talmud gesehen — sich garnicht ausschliessen. Will doch der Talmud bei Feststellung der kaufrechtlichen Sätze des ius gentium keine graue Theorie predigen, sondern er hält es für seine Aufgabe, aus der Beobachtung lebender Rechte, vorzugsweise solcher von Nachbarvölkern, die ihm zugänglich waren, Material für das „Weltrecht" herauszuschälen

tragung der Verkehrsanschauung seiner Zeit auf das biblische Altertum, einem Amoräer (dem hier mehrfach genannten R. Jochanan) die (obligatorische und dingliche) Perfektionswirkung der Preiszahlung als Ausfluß „vernünftigen" und „natürlichen" menschlichen Empfindens vorkam[1]. (Darum bedeutet für R. Jochanan der Vertragsabschluß durch die Preiszahlung ein „vernunftgemässes" Urrecht, die Tradition dagegen, deren historische Bedeutung er nicht suchte, wollte dieser Gelehrte nur als künstlich geschaffenes Element, eine „Erfindung" der Doktrin, gelten lassen.) Dieserhalb fehlt es im Talmud bereits nicht an

---

und — wenn angängig — nach einer Schriftableitung dafür zu suchen. Dies ist keine Hypothese, sondern im Talmud ausdrücklich gesagt, wenn Amemar und Rab *Aši* (Ab. z. ibid.) ganz offen über das persische Kaufrecht zwecks Feststellung des jüdischen ius gentium diskutieren (eine Tatsache, die schon die Tosafisten z. St. hervorheben).

Der nackte Charakter von *Reš Lakiš'* Sentenz läßt schon keinen Zweifel über ihren Inhalt aufkommen. Dort ist doch an den Kauf zwischen Juden und Nichtjuden gedacht. Und da wäre es doch wahrlich nicht einzusehen, warum bei einer Kollision zwischen nationalem (jüdischen) und fremdem Recht ohne weiteres das fremde vorgehen soll. Zumal, wie bereits betont, die Frage, wann der Eigentumsübergang an der Kaufsache stattfindet dort religionsgesetzliche Bedeutung hat, also jedenfalls peinlich genau behandelt werden mußte. Die Lösung von *Reš Lakiš* ist aber einleuchtend, wenn jenes fremde Recht mit der Prätendenz eines ius gentium aufzutreten vermochte.

[1] Bereits Nemuke Josef (ibid.) hat dies als vornehmstes Motiv R. Jochanans erkannt.

Kahan (brieflich) möchte *debar tora* in der Sentenz des R. Jochanan ob. S. 97 A. 2) sogar direkt mit „von Rechts wegen" (erwirbt die Preiszahlung) übersetzen. Diese Wiedergabe erschiene mir jedoch, obwohl psychologisch zutreffend, der eigenen Meinung R. Jochanans insofern nicht völlig adäquat, als dieser nicht bloß die logische Berechtigung eines solchen Satzes lehrt (die Preiszahlung müßte erwerben etc.), sondern dessen tatsächliche Herrschaft zu biblischer Zeit behauptet (die Preiszahlung hat erworben etc.) — indem er die Lücke der Überlieferung gemäß seiner Theorie ergänzt). Anders hätte doch der Widerpart des R. Jochanan, jener vielfach genannte *Reš Lakiš*, der die These des ersteren aus dessen eigenem Munde gehört hat, mit seiner Behauptung, die er R. Jochanan entgegenstellte, die Geltung der Tradition gehe (ausdrücklich) aus d er Schrift hervor (B. m. 47b) offene Türen eingerannt.

In diesem Sinne einer geschichtlichen Charakterisierung wird die Phrase *debar tora* vom Talmud allgemein verstanden, sowohl hier als auch an den beiden anderen Stellen, auf welche Kahan hinweist (Gitin 71b, Kid., w. S. 186 A. 4).

Ansätzen zu Kompromissen zwischen „Preiszahlungs"- und „Warentraditionstheorie"[1], bei denen man stellenweise den Eindruck hat, es schimmerten, wenn auch nicht mehr ungetrübte hellenistische Rechtsgedanken durch, oder es sollen Anschauungen zurückgewiesen werden, die bei einem Durchgang hellenistischer Rechtsideen durch talmudische entstehen können[2]. Aber ein nach dieser Richtung nur ganz vorsichtig hintastender Versuch aus tannaitischer Zeit blieb vereinzelt[3], und ähnliche Anstöße zugunsten der Rechtsstellung der Preiszahlung sind vom jüdischen Recht in der Hauptsache gewiß nicht weiterentwickelt worden[4].

Zum Glück sind wir aber für die Feststellung, ob die rechtliche Minderstellung der Preiszahlung erst künstliche Arbeit einer modernisierenden Jurisprudenz oder ein Rückstand urrecht-

---

[1] Vgl. nächste Anmerkung, sowie u. a. M. Chulin V 4, 83 b, B. m. 46b, 49b; Git. 42a; deren Zusammenstellung Ch. M. 199.

Und wäre nicht oben S. 90 A. glaubhaft gemacht worden, daß der Schwerpunkt der Kontroverse M. Erubin VII 11, 81a garnicht auf kaufrechtlichem Gebiete liegt, so hätte auch diese Stelle hier nicht fehlen dürfen. (Der sonstige Konservativismus des R. Elieser würde da wenig stören, weil aus dem ganzen oben beschriebenen Charakter der Einrichtung, die eine nachbiblische Schöpfung ist, sich ergibt, daß es dabei nicht allzustreng zu nehmen ist.)

[2] Den Versuch einer solchen Scheidung von hellenistischem und orientalischem Rechtsgut bietet Exkurs III.

[3] Die Lehrmeinung R. Simons, vgl. Exkurs III.

[4] Immerhin ist auf das Konto der jener wachsenden Bedeutung der Preiszahlung zugekehrten Entwicklung auch die ziemlich einhellige Rezeption der R. Jochananschen Theorie seitens der mittelalterlichen Dezisoren zu setzen (vgl. d. Zusammenstellg. b. Beth Josef 198 und Sch. A. ibid. §§ 1,5). Denn — so paradox das dem Uneingeweihten klingen mag — weil für den jüdischen Kauf im Laufe des Mittelalters die Förmlichkeit der Tradition an Bedeutung verlor, deshalb kam ihm die Theorie vom rabbinischen Ursprung der Tradition sehr zustatten. Ihre gewohnheitrechtliche Abschwächung konnte sich dann leichter vollziehen, als wenn das Institut mit biblischer Autorität bekleidet war. Insbesondere zeigt sich die praktische Konsequenz jener talmudischen historischen Kontroverse darin, daß die Tradition zufolge der Lehre R. Jochanans nunmehr bei im Mittelalter etwa neu aufkommenden Arten des Kaufes entbehrlich war, denn eine „rabbinische" Verordnung mochte restriktiv interpretiert werden und subsidiär fand immer das biblische Recht Anwendung, welches nach der gleichen Theorie auf die Übergabe der Ware keinen Wert legte.

licher Vorstellungen ist, nicht ganz allein auf eine rein abstrakt-methodische Betrachtungsweise angewiesen, da unsere letztere Annahme durch die vergleichende Rechtsgeschichte bestätigt wird, wenn auch vorderhand nur vereinzelt und durch Rechtsordnungen, welche einer in die Details gehenden rechtshistorischen Bearbeitung noch harren. Eine der talmudischen aufs Haar ähnliche Konstellation wird mehrfach von afrikanischen Naturvölkern berichtet, wobei wir zur Herausschälung des Rechtssatzes in der uns geläufigen Terminologie offenbar jene, besonders primitiven Rechten eigene Vorstellung zu ergänzen haben, die Gefahr- und Eigentumsübergang, sowie Kaufabschluß miteinander identifiziert. So gilt bei einer kulturell tiefstehenden südwestafrikanischen Völkerschaft, den Kissibaleuten, denen zweifellos ein regulärer Handel nach unseren Begriffen, geschweige denn ausgebildetes logisches Abstrahierungsvermögen, abgeht, die folgende Entscheidung:[1].

„Wenn ein Kaufvertrag geschlossen wird, z. B. über eine Ziege, aber weder die Ziege übergeben, noch der Kaufpreis gezahlt wird, und die Ziege geht ein, so muß der Preis nicht gezahlt werden.

Ist die Ziege schon übergeben (und geht nachher ein), so muß der Preis gezahlt werden.

Wenn der Preis bezahlt ist und die noch nicht übergebene Ziege geht ein, so muß das Geld zurückgegeben werden, da die Ziege nicht mehr da ist".

Auch hier ist also der Zeitpunkt der Tradition maßgebend, und nicht die Preiszahlung.

Dieselbe Unwesentlichkeit der Preiszahlung wird aus den Stammesrechten der Kolonie Togo gemeldet; der bei Asmis[2] darüber mitgeteilte Tatbestand steht dem uns interessierenden Rechtsgedanken noch näher: Die Ausübung eines mit dem Rücktrittsrecht kombinierten Wandlungs- und Minderungsrechts (dieser Anspruch ist dort nur bis zur definitiven Vertragsschließung geltend zu machen), erlischt nicht mit der Preiszahlung, sondern allein mit der Übergabe, und da auch noch vor stattgehabter Preiszahlung.

---

[1] Autenrieht, ZVR 21, 380. [2] ZVR 26, 31.

Vielleicht läßt sich diese Erscheinung auch noch in den älteren Stufen des islamitischen Rechts verfolgen, wenn es hiermit zusammenhängen sollte, daß der Käufer trotz des vorhergegangenen Kaufabschlusses vollwirksames Eigentum dort erst mit der Besitznahme der Kaufsache erhält: vorher kann er keine Verfügung über die Sache treffen[1].

Liegt — nach unseren vorhergegangenen Darlegungen — die eigentliche Ursache jener Unerheblichkeit der Preiszahlung darin, daß bei Entstehung des Kaufrechts aus dem Tauschrecht die eigenartige wirtschaftliche Struktur Palästinas einer stärkeren Konservierung der einfachen tauschrechtlichen Vorstellungen im jüdischen Recht günstiger war, als es bei anderen Rechtsordnungen geschehen möchte, so erklärt dies endlich auch, warum diese Bedeutungsminderung der Preiszahlung auf das Gebiet des Mobiliarverkehrs beschränkt blieb, sich nicht aber auf Immobilien erstreckte. Eine Distinktion, der von den anderen hier erwähnten Gesichtspunkten nicht beizukommen war, denn man müßte nach der Analogie mit anderen Rechten im Gegenteil erwarten, daß die Veräußerung von Fahrnis sich erheblich einfacher und unter geringeren Förmlichkeiten abspielt als die von Liegenschaften.

Bei der diesseits gelehrten Abhängigkeit vom Tausche ist es jedoch sinnfällig, daß der Tausch am nachhaltigsten der Fahrnisveräußerung sein Gepräge aufdrücken mochte. Ganz anders jedoch das Liegenschaftsrecht. Denn der Grundbesitz war in Israel lange Zeit hindurch genossenschaftlich

[1] Kohler l. c. Von den mohammedanischen Dogmatikern werden Bestimmungen dieser Art freilich bloß als Anwendung des dem Islamrecht eigenen Grundsatzes der certa res aufgefaßt. Aber vielleicht ist hier gegenüber diesen Angaben der islamitischen Traditionsliteratur doch ein wenig Skeptizismus am Platze? Selbstredend können unsere Bemerkungen den Rahmen einer ganz unverbindlichen Anregung nicht überschreiten. Es wäre aber zweifellos eine lohnende Aufgabe der berufenen Forschung allgemein festzustellen, ob alle die z. T. ganz irrationalen Abnormitäten des mohammedanischen Rechts, welche man bisweilen mit großer Weitläufigkeit unter den Begriff jener Lehre von der certa res unterzubringen sucht, nicht in Wahrheit auf primitive Vorstellungen zurückgehen, die dem klassischen Juristen bereits ganz unverständlich waren. So würde bei gesunder Kritik an der islamitischen Rechtsliteratur mancher dogmatische Satz vielleicht auf ein historisches Mißverständnis zurückzuführen sein.

gebunden, wie es noch die kommunistische Wirtschaft des Brachjahres zeigt (Ex. 23, 11; Lev. 25, 6)[1]. Nach der biblischen Gesetzgebung sind Grund und Boden noch schlechthin unveräußerlich. Spätestens mit Ablauf eines halben Säkulum fallen sie unweigerlich an den Verkäufer zurück (Lev. 25, 10f.). Diese — beispielsweise gegenüber Babylon — auffallend *späte*[2] Bildung von individuell verfügungsfreiem Sondereigentum an Liegenschaften und damit ein regelmäßiger Immobilienverkehr traten mithin auch in Israel erst zu einer Zeit auf, zu welcher der Gebrauch gemünzten Geldes schon allgemein verbreitet war. Die Veräußerung von Liegenschaften erfolgte also in der Hauptsache *nie* auf dem Wege des Tausches (wie seit uralter Zeit die Fahrnis), sondern des *Kaufes*, ursprünglich immer gegen *Barzahlung*; und darum weist auch das jüdische Recht die charakteristische Trennung zwischen Liegenschafts- und Fahrnisvertrag auf, freilich nach anderer Richtung als man es sonst gewohnt ist. Indessen genügt trotz M. Kid. I 5, 26a die Kaufpreiszahlung allein in der Praxis schwerlich zum Abschluß der Immobiliarveräußerung[3]. Die Formulierung der Mischna deutet ein Ziel an, das noch mehr angestrebt wurde, als es verwirklicht war.

In ähnlichen Formen wie bei den Immobilien vollzieht sich

---

[1] Hierzu vgl. *Kohler* (ZVR 17, 222) und (inbezug auf das Alter dieser Gesetze teilweise davon abweichend) meine Ausführungen Jeschurun 1918, 228f.; weitere wertvolle Hinweise bei *Buhl* l. c. 57.

[2] Inbezug auf die Bodenverhältnisse Palästinas zu israelitischer Zeit kann der Kaufakt über die Machpelahöhle (Gen. c. 23) nichts Entgegenstehendes beweisen, denn zwischen der wirtschaftlichen Lage Palästinas damals und im 3. Jahrtausend (welchem der Machpelakauf angehört) ist kein Vergleich zu ziehen, da das Land zu jener Zeit enger Beziehungen mit dem Weltstaat Babylon eine ganz andere Agrarverfassung aufgewiesen haben mag wie während seiner späteren wirtschaftlichen Isolierung unter israelitischer Herrschaft. Vor allem aber handelt es sich dort um den außerhalb der nationalen Wirtschaftsordnung stehenden Vorgang eines Rechtsgeschäfts mit einem Nichtnationalen, der ohnehin wahrscheinlich mehr als staats- wie als privatrechtlicher Akt anzusehen ist; die beiden Kontrahenten handeln für die von ihnen vertretenen Gemeinwesen (zum Ganzen vgl. die b. *Neubauer* l. c. verzeichnete Lit.).

[3] Darauf laufen die Einschränkungen in den Talmuden hinaus; vgl. *Dünner*. Sofortige Perfektion bewirkte höchstens die Wadia, vgl. Bar. j. 60c, sowie b. 3a.

der Erwerb von Sklaven (M. Kid. I 3, 22 b), auch sonst weisen talmudisches Sklaven- und Liegenschaftsrecht prägnante Berührungspunkte auf (vgl. w. S. 111). Diese bewußte auch in der Schriftableitung zum Ausdruck kommende Annäherung (vgl. die stehende Formel, u. a. Sifra ad 25, 14 [1]) ist offenbar eine allgemein verbreitete Erscheinung des Verkehrsrechts, die u. a. auch vom hellenistischen Orient gemeldet wird [2], sodaß wir eine erhöhte Bedeutung der Preiszahlung beim Sklavenerwerb schon deshalb erwarten müßten. Wahrscheinlich ist dieselbe auch ganz auf Rechnung der gleichen geschichtlichen Ursache wie beim Liegenschaftserwerb zu setzen. Die Anzahl der einer israelitischen Familie zugeteilten „Hörigen" war — zumal in ältester Zeit — meist sehr gering und dieselben wurden in vieler Hinsicht als Familienmitglieder betrachtet [3]. Es liegt auf der Hand, daß solche Verhältnisse einem regen Sklavenhandel nicht günstig waren und derselbe im Inlande (abgesehen von der kurzen salomonischen Epoche) wenn je, erst spät aufkommen konnte. (Im Handelsverkehr mit dem Auslande dürfte bei den fortgeschritteneren wirtschaftlichen Verhältnissen des letzteren von vornherein die Münze eine ihrer Bedeutung entsprechende Verwendung gefunden haben.)

Endlich ist auf die Ausbildung des gewöhnlichen Sklavenkaufrechts wahrscheinlich die Analogie vom „Erwerbe" des israelitischen „Sklaven" von Einfluß gewesen. Die Rechtsstellung der Preiszahlung an diesen israelitischen „Sklaven" für dessen „Selbstverknechtung" (ibid. M. 2, 14 b) ist wiederum unter dem Gesichtspunkt einer Personalhaftung für Schuld (wohl die frühere „Schuldknechtschaft") zu begreifen.

Wenn wir angesichts der hierorts gemachten Ausführungen die Beobachtung registrieren können, daß die Rechtssätze über die talmudische Liegenschafts- (und die ihr gleichgestellte Sklaven-)Veräußerung eine modernere Gestaltung verraten wie das

---

[1] Zit. B. m. 56b; ferner die B. m. 57b (u. Pst., vgl. dazu Mechilta, Mechilta de R. Simon ben Jochai ed. Hoffmann ad 22, 8), Seb. 43a (dazu M. d. R. S. ad ibid. 9) gebr. tannaitischen Schriftauslegungen, sowie M. d. R. S. ad ibid. 3.

[2] Mitteis (-Wilcken), Grundzüge u. Chrestomathie der Papyruskunde II 1 p. 192. [3] Vgl. die Archäologien, a. Buhl 35f.

Fahrniskaufrecht[1], so würden wir darin nur jenes universalrechtliche Phänomen von der ursprünglichen Entstehung des Privateigentums bei der Fahrnis und der erst späteren Durchsetzung dieses Instituts bei der Liegenschaft bestätigt finden. Was jedoch auf besondere Hervorhebung Anspruch erheben kann, ist lediglich, daß diese Rechtssätze des Talmud den Altersunterschied so deutlich an die Stirn geschrieben tragen wie in keiner der uns sonst bekannten, näherer geschichtlicher Würdigung unterzogenen Rechtsordnungen. Damit steht das Kaufrecht aber durchaus nicht vereinzelt da, sondern es ist bloß einer von den mehreren talmudischen Zeugen über die Extrakommerzialität der Liegenschaft zu geschichtlicher altisraelitischer Zeit[2].

So hat beispielsweise das Bundesbuch den Reinigungseid schon für den Fahrnisprozeß ausgebildet (Ex. 22, 7); gleichwohl ist noch dem älteren mischnischen Recht beim Rechtsstreit über Liegenschaft ein Parteieid unbekannt (u.

---

[1] Wenn jedoch der mit öffentlich-rechtlichem Charakter ausgestattete Tempelfiskus (*hekdeš*) sicherlich ebenfalls erst in einer der ältesten Zeit weit entrückten Periode ein Faktor geworden ist, der auf besondere Berücksichtigung im kommerziellen Leben der israelitischen Nation drängen konnte, so erscheint es mir gleichwohl nicht angezeigt, die prominente Stellung der Preiszahlung beim Verkehr mit dem Tempelfiskus aus dem gleichen Gesichtspunkte wie bei der Liegenschaftsveräußung zu erklären. Sie ist vielmehr bloß eines der durchaus einseitig wirkenden religiösfiskalischen Privilegien (M. Kid. I 6, 28b i. V. mit Tos. I 9, zit. j. 61a, vgl. d. Zit. b. ibid.; Tos. Arachin IV 4, zit. ibid; verschieden davon M. *Maaser šeni* IV 6, Tos. IV 14, d. i. b. Zuckermandel p. 94 Z. 23, dementsprechend der offenbare Druckfehler in seiner Angabe zu Arachin ibid. zu berichtigen ist).

[2] Dieselben tun auch dar, daß die oben herangezogenen Vorschriften des Leviticus über Jobel und Brache nicht, wie viele glauben, „späte theologisch-priesterliche Fiktion in Reinkultur" sind, sondern den — freilich nur für die älteste Zeit vollkommen zutreffenden — Ausdruck des praktischen Rechtslebens darstellen. Von einem „theoretischen Postulat" darf hier nur insofern gesprochen werden, als die israelitische Gesetzgebung diesen Kommunismus an Grund und Boden, der ja an und für sich ein Kennzeichen primitiv kultureller Zustände ist, mit sozialethischen Ideen erfüllte und darum von Religions wegen auf die Erhaltung des so umgebildeten Rechtsinstitutes bedacht war (hierzu s. meinen oben S. 107 A. 1 zit. Aufsatz und die daselbst angef. Lit.).

a. M. Sebuoth VI 5, 42b)[1]. Von der Laesio enormis, die beim Fahrniskauf ganz detailliert geregelt ist, werden Immobilien namentlich ausgenommen (M. B. m. IV 9, 56 a)[2]. Beides, Bestimmungen, zu deren rationalistischer Erklärung vom Standpunkte der Dogmatik der größte Scharfsinn aufgewendet[3] oder an deren Lösung überhaupt verzweifelt wird[4]. In der Tat ist der Grund des Dissenses nicht in einer substantiellen Verschiedenheit des Rechtsobjekts zu suchen; vielmehr sind diese Sonderbestimmungen von der geschichtlichen Warte aus zu betrachten und einzugliedern: Weil im alten Israel ein rechtsgeschäftlicher Grundstücksverkehr gänzlich unterbunden war,

[1] Selbst der jüdisch-aramäische Pap. B aus Elephantine (ed. Sayce-Cowley), 5. Jhdt., der über einen im Grundstücksprozeß vom Beklagten „samt Frau und Kind" geleisteten Eid berichtet (dessen Wesen nicht ganz klar ist) würde noch nicht in die eigentliche israelitische Zeit hinaufreichen.

Wie dies jedoch in anderem Zusammenhange bei hinreichender Literaturangabe ausgeführt werden soll, sind diese Papyri grundsätzlich bei einem entgegenstehenden talmudischen Quellenzeugnis für das genuin jüdische Recht nicht beweiskräftig. Die aus Babylon eingewanderte Militärkolonie zu Elephantine, welche überhaupt kaum einen geschlossen nationalen Charakter trug, lebte doch vom jüdischen Stammvolke getrennt und war darum weit stärker fremden Einflüssen ausgesetzt als die Mutterkultur. Ebenso wie religions- und sprachgeschichtlich durfte die erstere darum auch rechtsgeschichtlich von Babylon abhängig gewesen sein. Da nun ein Eid im Liegenschaftsprozeß sich in zahlreichen babylonischen Rechtsurkunden findet, dürften denselben auch die Elephantineleute von dort übernommen haben.

[2] Meinungsverschiedenheiten in den Talmuden und der späteren Literatur darüber, ob nicht im Falle ganz außerordentlicher Übervorteilung auch hier dem geschädigten Teile ein Wandlungsanspruch zugebilligt werden kann, lassen natürlich das Prinzip der Sonderstellung von Liegenschaft unberührt.

[3] Vgl. z. B. R. Hai Gaon, *Mišpetē haśebuoth* I 5 (n. Frankel, Gerichtl. Bew. 321). Von Neueren verzichtet beispielsweise Krauß offenbar gänzlich auf die Herausstellung eines einheitlichen logischen Prinzips und meint nur, daß für Sklaven „Liebhaberpreise" geboten wurden (II 87). Eine Unterscheidung, die ziemlich willkürlich ist, da doch andernfalls noch weitere Sachgattungen singuläre Behandlung hätten beanspruchen können; ein derartiger Vorschlag R. Judas aber unter Berufung darauf, daß die Aufzählung der Urmischna erschöpfend und eine Analogie unzulässig sei, zurückgewiesen wird (M. B. m. IV 9, 56b i. V. mit Tos. III 24, zit. j. IV 8, 9d, b. 58b).

[4] Die Tosafisten (B. b. 61 b) sprechen von einer irrationalen Schriftbestimmung.

konnte es auch keinen Rechtsstreit darüber geben. Und auch als allmählich ein Grundstückshandel aufkam, gehörten Liegenschaftsprozesse zunächst zu den größten Seltenheiten. Ein Schutz der Parteien gegen Übervorteilung war daher beim Kauf von Immobilien obwohl wünschenswert, doch kein zwingendes Verkehrsbedürfnis, weshalb man jene in der laesio enormis liegende Durchbrechung des allgemeinen Vertragsrechts nur auf die „Gegenstände des täglichen Verkehrs" beschränkte. Ebensowenig lag für die Anwendung des Reinigungseides als Beweismittel eine zwingende Notwendigkeit vor. Die größere Offenkundigkeit des Immobiliargeschäfts bot ohnehin stets den Zeugenbeweis und reduzierte gleichzeitig die Täuschungsfälle auf ein Minimum. Erst als in jüngerer Zeit bei den Juden mit einem regen Grundstücksverkehr und demgemäß mit der Häufigkeit von Grundstücksprozessen zu rechnen war, wurde von den Rabbinen der Parteieid auch für den Immobiliarprozeß eingeführt[1] (und gleichermaßen machen sich Bestrebungen für eine Ausdehnung der Läsion auf Grundstücke bemerkbar, B. m. ibid.). Dies der historische Sinn jener talmudisch-rabbinischen Phrase, der Parteieid bei Immobilien sei kein „biblischer" („Thoraeid"), sondern ein „rabbinischer"[2].

Ein weiteres Kennzeichen dafür, daß Liegenschaften — und Sklaven — erst zu jüngerer Zeit Objekte des Rechtsverkehrs wurden, besteht darin, daß diese beiden Sachgattungen gewöhnlich formelartig in einem Atemzuge mit den Wertpapieren (*šṭaroth*, Schuldscheine) genannt werden[3], und allen dreien die

---

[1] CH. M. 95 § 1, woraus die talmudischen Belege ersichtlich.

[2] Z. B. Maimonides, H. *Toën wenitan* V 1; Ch. M. ibid.

[3] M. B. m. ibid.: Folgende Sachen unterliegen keiner Läsion: Sklaven, Wertpapiere, Immobilien, Tempelgut.

M. Seb. ibid.: „Bei folgenden Sachen als Streitgegenstände kann kein Parteieid geleistet werden: Bei Sklaven, Wertpapieren, Immobilien, Tempelgut."

Die Anreihung des letzten Falles ist eine natürliche Folge dessen, daß die Vorstellungen des ius civile und seines Rechtsweges nur mit Volksgenossen als Rechtssubjekte und Parteien rechnen und deshalb die öffentlichrechtliche Persönlichkeit des Tempelfiskus. zumal hinter derselben die überweltliche Gottheit steht, nicht in deren Rahmen hineinpaßt, welchen Grund auch die tannaitischen Schriftauslegungen erkennen lassen (zit. ob. S. 108 A. 1, sowie M. B. k. IV 3, 37b). Daher gelten für den Tempelfiskus auch

soeben erwähnte Ausnahmebehandlung zuteil wird. Daß ein Handel mit Wertpapieren jedoch erst jüngeren Datums sein kann, braucht nicht erst bewiesen zu werden[1].

---

eine Reihe solcher Sondernormen, die durchaus keine Vergünstigung bedeuten (so M. ibid., deren Zusammenst. enthält Tos. IV 3, zit. a. v. St.).

Vom rechtspolitischen Standpunkte aus war bei diesen Fällen eine Einbeziehung des Tempelfiskus in das allgemeine Privatrecht urchaus entbehrlich. Beim innigen Zusammenhange zwischen Recht und Religion, wie er dem biblischen und talmudischen Recht eigen, wäre jeder Eingriff in das Tempelvermögen, jedes dem Tempelfiskus begangene Zivilunrecht, schweres religiöses Vergehen (vgl. Lev. 5, 14ff.).

Den erwähnten Gegenständen wird noch die eine Besonderheit zugestanden, daß an Stelle der poena dupli bei der actio furti und actio depositi (Ex. 22, 7f., vgl. dazu Koschaker 55ff.) hier die einfache Erstattungspflicht tritt. (Freilich kommen nur Wertpapiere und Sklaven in Betracht, dabei erstere schon aus dogmatischen Gründen; betreffs des Tempelgutes vgl. oben.) Wohl darum, weil der Kreis der Objekte, bei denen jene aus der grauen Vorzeit übernommenen deliktischen Klagen möglich waren, trotz der Verkehrsfortschritte stabil blieb. (Auch Sklavendiebstähle müssen in der ältesten Zeit zu den Seltenheiten gezählt haben, vgl. dazu ob. S. 108.) Nur die gewöhnliche Fahrnis galt als Sache im Sinne dieser Klagen.

[1] Schon Alfasi (ad Keth. IX § 338) und Maimonides (H. *Mekhira* VI 12) haben richtig empfunden, daß nach biblischem Recht eine Zession von Forderungen nicht statthaft und erst rabbinischen Ursprungs ist.

Diese Unübertragbarkeit der Forderung hat das israelitische Recht mit dem altrömischen und altdeutschen gemein (über letzteres vgl. Brunner, Forschungen u. Gesch. d. deutsch. u. französ. Rechts p. 602, Gierke, Dtsch. Privatr. III 181, Hübner 472. Der Widerspruch von Buch, Übertragbarkeit von Forderungen im mittelalterlichen Recht, Gierkes Unters. 113, hat keinen Beifall gefunden und wurde allgemein zurückgewiesen; vgl. Gierke l. c.). Noch im Talmud ist es geltendes Recht, daß (selbstredend nur bei einer Übertragung ohne Mitwirkung des Schuldners) der Zedent noch nach der Zession dem Schuldner gegenüber rechtswirksam verzichten kann, mit der Folge, daß der Schuldner von jeglicher Verpflichtung gegenüber dem Zessionar frei wird (Keth. 85b u. Pst.).

Aus der unübersehbaren jüdischen Literatur über dieses Rechtsproblem sei die Theorie des Tosafisten R. Jakob Tam (12. Jhdt.) herausgegriffen, weil diese in einer ganz frappierenden Weise die Erkenntnis des begrifflichen Unterschiedes von Schuld und Haftung enthält (somit ist jene Lehre nicht, wie man bisher allgemein glaubt, erst eine Entdeckung des 20. Jhdts., sondern die Priorität ist dem Führer der nordfranzösischen Tosafistenschule zuzuerkennen). Die Originalität der Lehre des R. Tam scheint uns gewichtig genug, um deren Kenntnisnahme dem Rechtshistoriker nicht vorzuenthalten, selbst auf die Gefahr hin, den Rahmen

Wir sind hier auf diesen Punkt deshalb so ausführlich eingegangen, weil die von uns an der Hand gesicherter rechtshistorischer Daten dargetane, in diesem Maße sicherlich ganz überraschende Jugendlichkeit des talmudischen Immobilienverkehrsrechts gegenüber dem altertümlichen Fahrniskaufrecht sich nun ihrerseits als Kriterium bewähren könnte, um — bei weniger zweifellosen Fällen einer voneinander abweichenden Regelung der gleichen Rechtsfrage im Fahrnis- und Liegenschaftsrecht — die Bestimmungen des ersteren als ältere, die

---

dieser Arbeit zu überschreiten. Wir wollen uns dabei nicht mit etwaigen terminologischen Differenzen zwischen tosafistischer und germanistischer Formulierung aufhalten und ebensowenig die aus der Argumentation hervorgehenden weiteren rechtsgeschichtlichen Berührungspunkte verfolgen, geschweige gar zu derselben kritisch Stellung nehmen, da die Aufrollung des Problems von Schuld und Haftung für den Talmud einer hier schon angekündigten späteren Sonderuntersuchung vorbehalten bleiben muß. Der Gedankengang R. Tams (b. R. Nissim ibid.; treffend erläutert und ausgebaut von *Kesoth haḥosen* 66 § 26) ist folgender:

Für die Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner ist auszugehen vom Dualismus von Schuld und Haftung. Letztere verstanden i. S. der Vermögenshaftung, die sich talmudisch als Generalhypothek auf das schuldnerische unbewegliche Vermögen äußert. Wie jeder sonstige Vermögenswert ist auch diese Haftung, d. h. das gläubigerische Zugriffsrecht, übertragbar. Anders die Schuld. (Wörtlich nennen die Tosafisten dieselbe zwar gleichfalls eine „persönliche Haftung", *šibud haguf*. Von dieser „persönlichen Haftung" wollen sie aber ein Doppeltes subtrahiert wissen, nämlich einmal die Vermögenshaftung [*šibud nekhasim*] und dann die leibliche Haftung, da eine Schuldknechtschaft doch dem Talmud ebenfalls unbekannt ist, sodaß der Sache nach in diesem *šibud haguf* nichts weiter steckt als der rein germanistische Schuldbegriff. Der Ausdruck *šibud haguf* wird nur gewählt, um das ideale Rechtsband zwischen Gläubiger und Schuldner drastisch zum Ausdruck zu bringen.) Diese Schuld ist das höchstpersönliche vinculum iuris zwischen Gläubiger und Schuldner, dessen Änderung ohne schuldnerische Zustimmung ein Unding ist. Wenn nun der Zedent auch seinen Haftungsanspruch auf den Zessionar mit Erfolg überträgt, so übergeht doch die Schuld nicht auf letzteren und der Zedent behält inbezug auf die Schuld seinen Gläubigerrang auch fernerhin bei.

Die Vermögenshaftung für eigene Schuld ist aber nach Jakob Tam von der Bürgenhaftung für fremde Schuld prinzipiell nicht zu unterscheiden. (Mit Recht weist Tam darauf hin, daß „Verbürgung" und Haftungsverpflichtung für eigene Schuld durch die gleiche Wurzel ערב *ʿarab* ausgedrückt wird; gleichermaßen wie sich Gierke, Schuld u. Hftg. 60 über den altdeutschen, ähnlich Partsch, Griechisches Bürgschaftsrecht I 61, über

des letzteren als jüngere Rechtsschicht ansprechen zu dürfen. Danach würden wir also weiter in der Annahme bestärkt werden, daß die Entwicklung des Grundstückshandels erst unter Einwirkung des Geldverkehrs stattgefunden hat und wir in der rechtlich bedeutungslosen Stellung der Preiszahlung im Fahrnisrecht das Ursprüngliche sehen dürfen.

Bei vorsichtigster Abwägung alles pro et contra muß also dem talmudischen ius strictum über die Unwirksamkeit der Preiszahlung zur Perfektion des Mobiliarkaufvertrags und zum Erwerb des Fahrniseigentums aus guten Gründen ein hohes Alter zuerkannt werden.

---

den griechischen Sprachgebrauch, und Koschaker, Assyr.-bab. Bürgschaftsr. 105, über die gleiche Erscheinung im babylonischen Recht äußern.) Wie nun die Bürgenhaftung notwendig akzessorisch ist und daher beim Erlöschen der Schuld ausfällt; muß es auch die Vermögenshaftung sein.

Um es nochmals zu rekapitulieren, der Gläubiger vermag wohl die Vermögenshaftung zu übertragen. Aber daraus wird der Zedent noch nicht aus seiner Gläubigerstellung für die Schuld verdrängt. Und wenn er nun auf Grund dieser gläubigerischen Befugnis durch Verzicht gegenüber dem Schuldner die Schuld zum Erlöschen bringt, so wird die (zwar zedierte) Haftung als Haftung ohne ein Wofür, ohne fremde oder eigene Schuld, von selbst gegenstandslos, der Schuldner also frei.

Die Feststellung Jakob Tams für das talmudische Recht gewinnt an Bedeutung als neuerdings nicht nur die universalrechtliche Tragweite der Unterscheidung von Schuld und Haftung immer mehr erkannt wird (so nach der erwähnten wertvollen Arbeit Partschs für das griechische Recht), sondern dieser Dualismus (dank der aufschlußreichen soeben zitierten Untersuchung Koschakers p. 109) bereits in einem Zweige des semitischen Rechts, dem altbabylonischen, nachgewiesen wurde.

§ 18.

Unser in den beiden vorhergehenden Abschnitten sichergestellter jüdischer Rechtssatz ist doch bekanntlich auch dahin zu verstehen, daß — kasuistisch gefaßt — selbst der Käufer sogar nach Zahlung des vollen Kaufpreises noch nicht gebunden ist, sondern weiterhin eine Abnahme der Ware verweigern und nunmehr zur Kondiktion dieses bereits gezahlten Kaufpreises in voller Höhe schreiten kann. Der gleiche käuferische Rückforderungsanspruch besteht natürlich arg. a maiore ad minus für die bloße Teilzahlung, und damit wird, wie bereits oben bemerkt, der für den hellenistischen und orientalischen Rechtskreis sich als so überaus fruchtbar erweisende, auch sonst weitverzweigte (hier schon mehrfach gestreifte) Gedanke der Arrhalhaftung, wonach der Käufer nur gegen Preisgabe der Arrha, der Verkäufer gegen doppelte Rückerstattung ihres Wertes zurücktreten kann[1], für das jüdische Kaufrecht ausgeschaltet. Letzteres scheint aber einer Richtigstellung zu bedürfen, da doch in den talmudischen Quellen, wenn auch ziemlich spärlich, von einer Arrha die Rede ist[2]. Allein dem gegenüber kann ohne weiteres festgestellt werden, daß eine Gefährdung der hier gewonnenen — und, soweit es das im Talmud geltende Recht angeht, gewiß unwiderlegbaren — Ergebnisse durch jenes „Arrhalrecht" nicht zu befürchten steht, da dem Geltungsbereich desselben eine zwiefache Grenze gezogen ist, u. z. — was hier gleichfalls hervorgehoben werden möge — in einer so eindeutigen Weise, die jeden Zweifel ausschließt:

---

[1] So im griechisch-hellenistischen, spätrömischen, byzantinischen Recht, den syrischen Rechtsbüchern (Belege die w. S. 116 A. 3, S. 118 A. 1 Zit.), dem altbabylonischen (Koschaker 138), armenischen (Kohler, ZVR VII 410) und indischen Recht (Jolly, Recht und Sitte, Grundr. d. indoarischen Philologie und Altertumskunde II 8, 1896 p. 109).

[2] Dabei ist auch von den modernen Talmudübersetzungen der Zusammenhang dieser Stellen mit der arrha nicht erkannt worden.

I. Beide Talmude sind sich darüber einig, daß im Mobiliengeschäft eine solche „arrha" (da sie natürlich doch nicht mehr als die volle Preiszahlung sein kann) nur jene (von der Preiszahlung her) bekannte moralische Gebundenheit, aber keinerlei rechtliche Haftung effiziert; jede Partei also trotz der arrha die Vollziehung des Kaufes ohne Nachteil unterlassen kann, insbesondere der reuige Käufer die arrha zurückerhält (b. B. m. 48b, j. IV 2, 9c, Kid. II 1, 62c).

II. In den tannaitischen Quellen[1] kommt die Bezeichnung *'erabon* (arrha) nur in Verbindung mit dem Immobilienkauf vor, und die hierbei erfolgte besondere Hervorhebung des letzteren Umstandes verrät so deutlich als überhaupt möglich, daß bei Kaufverträgen über andere Objekte eine solche arrha unbekannt war. Da aber, wie oben gezeigt, im Gegensatz zur Fahrnis, bei Immobilien die Preiszahlung für den Abschluß des jüdischen Kaufs tatsächlich wesentlich ist — wenn auch für sich allein nicht ausreichend[2] —, stände die Existenz einer arrha bei Immobilienverträgen mit den oben gelehrten Sätzen nicht in Widerspruch.

Wenn gleichwohl in eine Besprechung der diesbezüglichen talmudischen Passagen eingetreten und, daran anknüpfend, eine geschichtliche Darstellung des jüdischen Arrhalrechts angestrebt werden soll, so geschieht dies darum, weil über die positive Bedeutung dieser Quellenäußerungen große Unklarheit herrscht. Hervorgerufen dadurch, daß das talmudische Äquivalent der arrha das Schicksal seines lateinischen Lehnwortes teilt[3] und wie dieses gleichzeitig zur Bezeichnung verschiedener Rechtsinstitute, die juristisch-dogmatisch nichts miteinander zu tun haben, gebraucht wird. Zufolge des letzteren Umstandes sind die Fäden der jüdischen „arrha" sehr verschlungen, und die

---

[1] Dieselben werden weiter unten im Texte angeführt.

[2] Vgl. ob. S. 107. Die Dogmatik des jüdischen Liegenschaftskaufes kann hier nicht aufgebaut werden. Regelmäßig mußte aber wohl der Abschluß jedenfalls auch von der Errichtung der Kaufurkunde begleitet sein.

[3] Vgl. hierzu die fast unübersehbare römisch- und gemeinrechtliche Literatur, neuestens bes. Calogirou, Die Arrha im Vermögensrecht; Senn, La dation des arrhes, Nouv. rev. hist. 1913 p. 575 ff. Man vergegenwärtige sich da vor allem den begrifflichen Widerspruch zwischen der arrha confirmatoria und der arrha poenitentialis.

Entwirrung des Knäuels wird auch diesmal nicht ohne Zuhilfenahme der Rechtsvergleichung möglich sein. Dabei stellt die jüdische Gestaltung auf jeden Fall eine Bereicherung der bisher bekannten rechtsgeschichtlichen Typen der arrha dar (und ferner vermag deren hier zu zeigender Aufbau die oben dargelegte Entwicklung des Vertragsrechts wenigstens indirekt zu stützen). Für die Darstellungsweise dürfte es auch hier das Richtige sein, mit den Erscheinungsformen des Rechtsinstituts zu beginnen, wie sie quellenmäßig bezeugt sind, und erst zum Schluß deren Werdegang ins Auge zu fassen.

Der Tatbestand gemäß der offenbar älteren Version des Lehrstückes[1] lautet wörtlich (Tos. B. m. I 17, zit. 48b):

„Einer reicht dem anderen auf ein Haus oder Feld ein *'erabon* (ערבון arrha) hin und verabredet: „„Falls ich dir nicht bis zu einem bestimmten Termin den vollen Kaufpreis angeboten habe, so habe ich nichts mehr von dir zu fordern!““ Der andere erklärt wiederum schriftlich: „„Falls ich (Empfänger) zurücktreten sollte, erstatte ich dir das *erabon* (arrha) doppelt zurück.““ Bei Eintritt des Termins gerät nun eine Partei mit der vereinbarungsgemäßen Leistung in Verzug“.

In der Entscheidung dieses Rechtsfalls steht ganz vereinzelt jene Ansicht des R. Jose, daß nunmehr die beredeten Rechtsfolgen statthaben sollen; also Verlust der arrha, bzw. restitutio dupli derselben. Nicht so einfach ist die Stellungnahme seiner Kontrovertenten zu umschreiben. Sicher ist, daß dieselben dem von den Parteien gewollten Rechtserfolg einer Preisgabe der arrha, bzw. einer poena dupli unter allen Umständen die Anerkennung versagen; daher ist die dahin getroffene Vereinbarung insofern unwirksam[2]. Aber über den Inhalt der Rechtsfolgen, welche nunmehr das dispositive Recht an die Stelle der nichtigen Parteiberedung für den darin vorgesehenen Fall, daß die Veräußerung nicht zustande kommt, zu setzen hat, differieren die Meinungen; nicht nur nach der Person der beiden andern an der Kontroverse beteiligten Rechtsgelehrten, sondern es liegt selbst für den Standpunkt ein- und desselben Tannaiten

[1] Über das gegenseitige Verhältnis der Versionen wird weiter unten im Text gehandelt.

[2] Über den Grund dessen s. bes. w. S. 131.

keine streng einheitliche Überlieferung vor. So ist uns in den Quellen jede tannaitische Formulierung in doppelter Fassung erhalten, und dabei sind sachliche Schattierungen — in einem Falle etwas grobsinniger, im anderen nur für das geschulte Auge — wahrnehmbar. Die letzteren — so dünkt es uns — sind nicht reine Zufälligkeiten, welche auf die Schuld einer mangelnden Sorgfalt bei der Tradierung zu setzen wären. Im Gegenteil steht die Gesamtheit jener Einzelmeinungen, wie sie sich aus der Kontroverse und deren Varianten ergibt, derart miteinander in Beziehung, daß dieselben sich als notwendige Glieder einer ununterbrochenen Kette des jüdischen Arrhalrechts darstellen und diese rechtsgeschichtliche Anordnung der Sentenzen dem literarischen Abhängigkeitsverhältnis der jeweiligen Lehrstücke parallel läuft.

Die ursprünglichere Textgestalt enthält zweifellos die Tosefta. Dem ausführlich gehaltenen (oben gebrachten) Tatbestand der letzteren gegenüber liest sich das talmudische Zitat wie ein stark zusammengedrängter Auszug, der jene für die juristische Natur der Vereinbarung wesentlichen Punkte stehen läßt, alles Tatsächliche jedoch ausscheidet[1]. Nun sagt R. Juda nach der Version dieser Tosefta im Hinblick auf das Vorliegen einer käuferischen Säumnis[2]: „Wie kommt denn (der Verkäufer) dazu, einen Vermögenswert zu behalten (die vom Käufer überreichte arrha), der ihm gar nicht zusteht? (Denn — so ist wohl der Gedankengang R. Judas zu ergänzen — kommt der Kauf

[1] „Wer dem andern eine Arrha reicht und spricht: „„Falls ich zurücktrete, so verzichte ich auf die arrha““. Der andere sagt: „Falls ich zurücktrete, so restituiere ich die arrha doppelt.““

Bemerkenswerterweise fehlt in diesem Zitat auch die Hervorhebung dessen, daß es sich um einen Liegenschaftskauf handelt. Doch ist letzteres noch aus dem Wortlaute der weiter angeführten Dezision des R. Simon ben Gamliel ersichtlich, die ausdrücklich vom „Verkauf eines Hauses oder Feldes“ spricht.

Ferner knüpft die Parteiabrede nach der Tosefta die rechtlichen Nachteile an einen bestimmten Leistungstermin, während der babylonischen Version ein solcher unbekannt ist. Auch im altgriechischen Recht findet sich diese Fristbestimmung bei Theophrast; fehlt jedoch in den Papyri und den syrischen Rechtsbüchern, vgl. Partsch (in der Bsprchg. der Arbeit von Pappulias) Gött. Gel. Anz. 1911, 714.

[2] Zur Erklärung s. Nemuke Josef IV 366.

nicht zustande, so hat doch der Käufer keinerlei Gegenwert für die „arrha“ erhalten.) Vielmehr muß Verkäufer dann — trotz Arrhalabrede — die arrha *(erabon)* restituieren.“ Wenn man diese Worte R. Judas ungekünstelt verstehen will, so erklärt er das Arrhalgeschäft für total nichtig[1] mit der Wirkung, daß der säumige Käufer die arrha, d. h. die geleistete Baranzahlung, in natura kondizieren kann. Natürlich kann — obgleich R. Juda dies nicht mehr ausdrücklich sagt — von der Einforderung einer poena dupli seitens des Käufers bei Säumnis des Verkäufers erst recht keine Rede mehr sein. Soweit die Lesart der Tosefta.

Den babylonischen Schulen war die erwähnte Sentenz in einer, wie wir glauben, nicht bedeutungslosen Nuancierung bekannt, sei es, daß R. Juda selbst später einmal aus der eigenen Theorie hinaus folgerichtig einen Schritt weiter tat, sei es, daß diese Entwicklung unbewußt bei der Tradierung des Lehrstückes stattfand, indem Tradenten bona fides dieselbe in die alte Sentenz hineininterpretierten, so daß die letztere zugunsten der neuen allmählich verdrängt wurde. Hiernach wird die nichtige Pönalabrede für den Fall der Weigerung einer Partei, sich an die Kaufvereinbarung zu halten, in einen Kaufvertrag in Höhe des Wertes der arrha konvertiert (da die Preiszahlung bei Immobilien doch Eigentum verschafft), so daß für Käufer und Verkäufer ein Teilkauf bindend zustande kommt. („Es soll dem Käufer genügen, daß er in Höhe der Arrha Eigentum erwirbt!“) Eine Bestimmung, zu deren richtiger Würdigung im praktischen Rechtsleben (um der gewohnheitsmäßigen Vorstellung des Romanisten von der kaum ins Gewicht fallenden arrha confirmatoria zu entgehen) man dessen eingedenk sein muß, daß die jüdische arrha ebenso wie deren hellenistisch-orientalistische Schwester[2] in der Anzahlung eines ganz wesentlichen Teiles des Kaufpreises bestand[3]. Diese Lösung an und für sich ist übrigens nicht etwa eine Erfindung R. Judas; dieselbe Übung hat für die gewöhnliche Anzahlung beim Immobilienkauf im

[1] Über die Ursache dieses s. weiter unten den Text.

[2] Darüber s. Mitteis, Grundzüge 185f.

[3] In den Toseftazitaten b. 48b, 77b wird die Hälfte, bzw. 1/5 des ganzen Kaufpreises genannt.

jüdischen Recht anscheinend von jeher ganz unbestritten gegolten. Was besonderer Hervorhebung bedarf, wäre nur, daß R. Juda dieses nichtige pactum poenitentiale in die Anzahlung überleiten will. Das Wesen und die (bereits in den tannaitischen Quellen ausgebaute) Regelung dieser Anzahlung, auf welche als Ausführungsbestimmungen zum Satze R. Judas verwiesen werden muß, sind daher am besten unmittelbar folgend zu besprechen.

Eine Untersuchung, deren Standpunkt in der jüdischen Rechtsanschauung verankert ist, hätte ohnehin von der Anzahlung ausgehen müssen, da das jüdische Recht, wie wir sahen, der arrha poenitentialis gegenüber doch eine ablehnende Stellung einnimmt und sich höchstens dazu bequemt, dieselbe als Anzahlung gelten zu lassen. Das diesseits eingeschlagene, nicht ganz systematische Verfahren entspricht auch bloß einer terminologischen Rücksichtnahme, da der Rechtshistoriker, dem die Bezeichnung der arrha in einem orientalischen Recht begegnet, dabei am ehesten an jenen (zufolge hellenistisch-orientalistischer Vorstellung ihm vertrauten) Pönalcharakter denken dürfte. Einen solchen trägt jedoch die jüdische arrha *(erabon)* einzig und allein in diesem soeben behandelten Lehrstücke. Hingegen ist die arrha talmudica in der Regel simple Teilzahlung; was beispielsweise besonders eindeutig Tos. I 18; zit. 77b ibid. zum Ausdruck gelangt. Den Tatbestand einer Teilzahlung bezeichnet die eine Version des Lehrstückes als arrha[1]. Also, diese reguläre talmudische arrha, welche von einer Pönalfunktion nichts weiß, hat in der tannaitischen Zeit eine Wandlung durchgemacht. Deren ältere Stufe ist uns bereits bekannt, es ist die, auf welche R. Juda exemplifiziert: Da der obligatorische und dingliche Vertrag über ein Grundstück in der Regel nicht ohne die Zahlung des Kaufpreises geschlossen werden kann, ist durch die Teilzahlung in bezug auf das ganze Kaufobjekt nach keiner Seite hin eine kaufrechtliche Verpflichtung erzeugt worden und so auch der Käufer nicht gehalten, den restlichen Kaufpreis zu zahlen. Der jüdische Immobilienkauf ist insofern noch Barkauf. Soweit der Kauf-

[1] Ebenso wird in den oben gebrachten talmudischen Stellen über Fahrniskauf arrha für die einfache Teilzahlung gesetzt, wie bereits Raschi z. St. bemerkt.

preis aber bereits entrichtet ist, d. h. in Höhe der Teilzahlung, ist der Kauf perfekt. Nun würde aber die Rechtsbeständigkeit eines solchen Teilkaufes eine schwere Härte gegenüber jener (in bezug auf das Vollgeschäft) vereinbarungstreuen Partei in sich schließen. Diese hat z. B. als Käufer die Teilzahlung nur in Hoffnung eines Erwerbs der ganzen Liegenschaft geleistet; ein Eigentum am Bruchteil eines Hauses („Stockwerkseigentum") oder an einigen Ackern anstatt eines großen Feldkomplexes, ist dem Käufer natürlich völlig unerwünscht. Unter anders gearteten Verhältnissen, die man sich ebenfalls leicht ausmalen kann, muß der Verkäufer einer solchen Teilveräußerung abgeneigt sein. Wie einfach sich daher der Kaufabschluß im Werte der Anzahlung in den Bau des jüdischen Immobilienkaufrechts logisch einfügen läßt, so führt er in praxi zu Mißhelligkeiten. Der Weg, ihnen abzuhelfen, ist aber nicht so schwer. Wenn der Kauf auch bis zum Werte der Anzahlung perfekt ist, so kann dieser Teilkauf jedoch wiederum vom Gegner der vereinbarungsreuigen Partei aus dem soeben erwähnten Motive angefochten werden; und die Nichtigkeit dieses Teilkaufs hat zur Wirkung, daß — bei Reuigkeit des Verkäufers — der Käufer bloß seine Anzahlung zu kondizieren und — umgekehrt bei Reuigkeit des Käufers — der Verkäufer die empfangene arrha einfach herauszuzahlen braucht. Immerhin hat also der vereinbarungstreue Kontrahent das Wahlrecht, ob er einen Teilkauf in Höhe der Anzahlung anerkennen oder mit Hilfe der Anfechtung für die Anzahlung — je nachdem — den Kondiktionsweg selbst beschreiten, bzw. den Gegner darauf verweisen will[1]. (Ersterenfalls wird mit Rücksicht auf die fraudulose, quasi-deliktische Handlung seines Gegners die Stellung des Klägers im Exekutionsverfahren ein wenig privilegiert und der Schuldner ähnlich als

---

[1] Über den Tatbestand einer Anzahlung bestimmt die babylonische Rezension der Tosefta (zit. ibid.): „Bei einem Rücktritt des Verkäufers hat der Käufer die Oberhand; er kann alternativ fordern, sein Geld oder Boden in Höhe der Anzahlung usw. Bei einem Rücktritt des Käufers hat der Verkäufer die Oberhand, er kann entweder sprechen: „ „Hier hast du dein Geld" " oder „ „Hier hast du Boden in Höhe deines Geldes" " usw."

Zu den Einzelheiten dieses Lehrstückes s. Meirath Enajim 190 § 11 und die dort zit. Lit.

aus einer Deliktsschuld verurteilt behandelt[1], letzterenfalls die Vollstreckungsart gegen den Käufer entsprechend gemildert.) Ja, eine Quelle räumt dieser Partei sogar ausdrücklich das Recht ein, den Teilkauf innerhalb der durch die Anzahlung gesetzten Grenze bis zur ihr genehmen Höhe zu bestätigen, darüber hinaus aber mit den erwähnten Rechtswirkungen anzufechten[2].

Die soeben behandelte Regelung der Teilzahlung hat also noch immer unverbrüchlich am Barkaufscharakter der Liegenschaftsveräußerung festgehalten. Einen grundlegenden Fortschritt auf diesem Gebiete hat die Überlieferung mit dem Namen des Patriarchen R. Simon II ben Gamliel II[3] verknüpft. Um jenem mit dem alten Rechte verbundenen Nachteil zu steuern, daß ein Käufer, dem es beim Kaufabschluß am notwendigen Bargeld mangelt, gewärtig sein muß, wenn er sich mit schwerer Mühe das restliche Geld verschafft und dieses dem Verkäufer am Fälligkeitstermine anbietet, von dem letzteren zurückgewiesen zu werden (und gegenüber einem halsstarrigen Verkäufer sich mit einem Teilerwerb zufrieden geben zu müssen), hat R. Simon ben Gamliel, obwohl prinzipiell weiter an der Vorstellung des Barkaufs haftend, die Umwandlung der Restkaufschuld in ein fiktives Darlehen in Vorschlag gebracht und dafür eine Formel rodigiert[4]. Damit wurde für das jüdische Immobilienverkehrs-

---

[1] Im Falle eines schuldnerischen Leistungsunvermögens kann sich der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung dann an die Landgüter der besten Wertklasse halten, in der anderen Situation jedoch nur an die schlechteste. Das Objekt der Normalexekution (aus Vertragsobligationen) bildet die mittlere Wertklasse.

[2] In der Fassung der Tosefta heißt es nach der mit dem oben gebrachten Zitat gleichlautenden Proklamierung der Sätze von der „Oberhand des Käufers", bzw. „des Verkäufers": „Der Käufer kann, wie er will, für $^1/_4$ seiner Anzahlung entweder Boden (vom Kaufobjekt) übernehmen oder Bargeld verlangen, den Rest (der Anzahlung) aber (bei Insolvenz des Schuldners) aus der besten Wertklasse eintreiben usw."

[3] 2. Jhdt.

[4] Im Anschluß an die Bestimmung über die Vereinbarungsreuigkeit einer Partei (und jenem dann dem Gegner zustehenden Anfechtungsanspruch inbezug auf den Teilkauf) bemerkt R. Simon ben Gamliel: Man soll den Kontrahenten eine Formel angewöhnen, die den Rücktritt ausschließt. Dieselbe lautet: „„Ich X habe dem Y das Feld Z für 1000 *zuz* verkauft.

recht eine Entwicklung angebahnt, die in dem griechischen Recht, dem nationalägyptischen, dem der gräkoägyptischen

Er gab mir davon 200 *zuz*, und ich bin noch Darlehnsgläubiger (*nošē*) um 800 *zuz*"" (b. 77b).

Die Formel enthält in der vorliegenden Fassung allerdings keine direkte Empfangsquittung des vollen Kaufpreises mehr, aber es ist durchaus nicht ausgeschlossen, da der Passus „Ich habe mein Feld gegen 1000 *zuz* verkauft" früher einmal als solche aufgefaßt wurde. Jedenfalls tritt der das moderne Denken befremdende Rechtsgedanke implicite ganz klar hervor, daß zu ältester Zeit mangels einer besonderen Vereinbarung über den Kaufpreisrest es sich absolut nicht von selbst verstand, in Höhe desselben bestehe nunmehr eine Forderung auf Seiten des Verkäufers, eine Schuld auf Seiten des Käufers. Im Gegenteil war der Immobilienkauf mit der Preiszahlung begrifflich so eng verbunden, daß solchenfalls ein Kauf nur in Höhe der Teilzahlung zum Abschluß kam, die darüber hinausgehende Vereinbarung aber vom Recht negiert wurde, sodaß keine der beiden Parteien diesbezüglich engagiert war.

Weiter ist auch *nošē* der technische Terminus für Darlehnsgläubiger. Selbst wenn man sich hierfür vielleicht weniger auf assyrisch *rašutu*, Darlehen, *rašu*, Gläubiger, berufen darf, weil der Zusammenhang mit *nošē* trotz Zimmern, zit. bei Gesenius l. c. 525, wohl noch nicht ganz sicher ist, folgt dies aus dem allgemein biblischen Sprachgebrauch (Belege bei Gesenius), wo *nošē* — an eine Deliktsobligation wird in diesen Stellen nicht gedacht — nur den Darlehnsgläubiger meinen kann; vgl. z. B. Exod. 22,24: „Wenn du Geld . . . dem Armen bei dir ausleihst, so sollst du ihm nicht wie ein (harter) Gläubiger (*nošē*) sein: ihr dürft ihm keinen Zins auferlegen." Der Vers läßt also erkennen, daß man mit *nošē* den Begriff des Darlehnsgebers gegen Zinsen verband; ein Widerspruch zwischen Vorder- und Hintersatz besteht danach nicht, sodaß sich alle an diesen Vers geknüpften Kombinationen (vgl. die Kommentare, Benzinger 292, Nowack I 354, und die dort Zit.) sich erübrigen (im Ergebnis zutreffend, wenn auch in der Argumentation etwas umständlich Buhl a. a. O. 98).

Schon sämtliche Erklärer (a. Raschi) haben das Wesen dieser *Nošē*-Klausel darin gesehen, daß der Terminus *nošē* (ich fordere als Darlehnsgläubiger) die Fiktion bekräftigen soll, „der Erklärende habe die Kaufsumme zuerst erhalten und nachher dem Käufer als Darlehen zurückgegeben". Der Talmud spricht von einer unbeglichenen Kaufpreisschuld einfach als von einer, „die in ein Darlehen umgewandelt ist (*zakaf alaw bemilwe*: u. a. Keth. 92a, Pes. 31a). Ganz ungetrübt kommt das fiktive Rechtsgeschäft in der Formel von R. Simon b. G. freilich nicht mehr zum Ausdruck.

Eine entschieden deutlichere Sprache führen in diesem Punkte die altbabylonischen Urkunden. Z. B. P 65 (UAR 101): „3 Sekel Silber, Kaufpreis für ein Haus, hat . . . dem . . . entliehen"; ähnl. TD 152 (UAR 59) und besonders interessant TD 170 (UAR 72), wo die Kaufpreis-

Papyri und dem altbabylonischen ihre Parallele findet[1]. Nunmehr waren Kaufabschluß und Eigentumserwerb des Käufers trotz der bloßen Teilzahlung im ganzen Umfange des Kaufvertrags endgültig und unwiderruflich und so auch für die Immobilien das Kreditgeschäft gewährleistet. War zuerst die ausdrückliche Aufnahme einer solchen Klausel in die Kaufurkunde zur Perfektion unerläßlich, so hatte sich dieselbe so rasch einzubürgern verstanden, daß sie bald fehlendenfalls als gewiß dem beiderseitigen Parteiwillen entsprechend fingiert wurde. Jeder Kauf einer Liegenschaft galt darum seinem ganzen vereinbarungsgemäßen Umfange nach mit der Teilzahlung als perfekt, es sei denn die letztere namentlich als arrha *(erabon)* bezeichnet[2]. (Solchenfalls verstanden dann auch die jüdisch-juristischen Denkformen unter dieser „Arrhalwirkung", wie hier

---

restschuld als fiktives Depositum des Verkäufers beim Käufer belassen wird; vgl. dazu Koschaker l. c. Ein Gegenstück zur *Nošē*-Klausel dürfte aber auch hier die logisch nicht widerspruchsfreie Stilisierung einer Reihe von Urkunden bieten, die die sog. *Ni-Lal-E* („Er wird zahlen") - Klausel enthalten, wenn wir für das große Schwierigkeiten bereitende Verständnis derselben der Vermutung Koschakers (Krit. Viertelj. l. c. 432) folgen dürfen.

[1] Partsch, Gött. Gel. Anz. 1913 p. 32; Mitteis, Grundzüge 117, 187; Kohler, Hammurabis Ges. III 240 u. a. a. O., Koschaker 15 A. 16. Dieser Barzahlungsgedanke spiegelt sich auch bekanntlich in der Scheinzahlung des römischen Manzipationsrituals wieder.

[2] Die älteste Stufe enthält der S. 122 A. 4 gebrachte Ausspruch R. Simons ben Gamliel.

Der Wortlaut seines Ausspruches in Tos. I 17 (zit. 48b, 77b) erscheint uns nur als später auf dem Wege der Tradierung entstandene Abschwächung der ersteren Sentenz. Die Eintragung der Formel brauchte nicht mehr hervorgehoben zu werden, weil diese regelmäßig erfolgte, und auch ihr Fehlen war nicht mehr wesentlich, denn es war bald so weit gekommen, daß der definitive Eigentumswechsel am ganzen Kaufobjekt nicht wie früher bloß accidentale negotii, sondern naturale negotii war. Sollte daher der unwiderrufliche Eigentumsübergang sich nur auf einen verhältnismäßigen Teil erstrecken, so mußte dies durch die Bezeichnung als arrha kenntlich gemacht sein. Daher lautet der Ausspruch in der zweiten Rezension:

„(Die quantitative Beschränkung der Erwerbsfunktion der Teilzahlung auf einen entsprechenden Teil der Liegenschaft) gilt nur, wenn diese Zahlung als arrha bezeichnet wurde (wenn vereinbart wurde „meine Arrha soll erwerben, *eraboni jikon*), aber wenn ein Feld um 1000 *zuz* verkauft wird und (ohne daß eine bestimmte Sonderabrede getroffen wird) 500 angezahlt

schon öfters bemerkt, selbstredend nur jene quantitative Beschränkung der Perfektionswirkung.)

Über die Position der arrha beim Mobilienkauf ist nur daran zu erinnern, was eingangs gesagt, daß nämlich deren Vorkommen im Talmud ganz jüngeren Datums ist (erst in amoräischen Quellen nachweisbar) und auch da ihr keinerlei haftungsrechtliche Bedeutung zukommt. Dieselbe scheidet demnach für eine geschichtliche Würdigung der rechtlichen Natur der arrha, welche diesseits jetzt zunächst angestrebt wird, vollends aus. (Weiteres über dieselbe kann also gewiß bis zur Erledigung des folgenden Punktes zurückgestellt werden.)

---

werden, so ist der Eigentumswechsel eingetreten, unbeschadet dessen, daß der Käufer den Rest erst nach Jahren auszahlt".

Das Variieren der Überlieferung jenes Satzes von R. Simon ben Gamliel ist also auf rein historischem Wege zu erklären. (Der babylonische Talmud sucht einen dogmatischen Ausgleich des Inhalts, daß der Eintrag der Klausel nur in solchen Fällen notwendig sei, wo sonst besondere Umstände dafür sprechen würden, daß die Veräußerung ihren Grund in einer Geldknappheit des Verkäufers hatte. Die bei einer solchen Situation bestehende Vermutung, daß Verkäufer den Eigentumsübergang des ganzen Objekts von der Vollzahlung des Kaufpreises hatte abhängig machen wollen bedarf besonderer Entkräftung durch die erwähnte Klausel. Im Regelfalle — und dies ist für die damalige Praxis bezeichnend — ist diese letztere also durchaus entbehrlich).

Der Ausspruch von R. Simon ben Gamliel auch in seiner letzterwähnten Gestalt würde sich am besten unzweifelhaft an jenes Lehrstück über die gewöhnliche Anzahlung anschließen. Dies dürfte sein ursprünglicher Ort gewesen sein. Erst nachher hat man diesen Satz mit der Kontroverse über die Pönalarrha in Verbindung gesetzt, zu welcher der Wortlaut von R. Simon ben Gamliel garnicht recht paßt, denn die Kontroverse spricht von einer Pönalabrede über die arrha, eine solche wird doch aber nicht durch die Formel „Meine arrha soll erwerben" zum Ausdruck gebracht. Eine Schwierigkeit, die gemeinsam mit anderen Schwächen der herkömmlichen Erklärungsweise die Tosafisten und andere Kommentatoren (vgl. bes. *Šita mekubeses*) nicht unterschätzt haben. (Die Lösungsversuche der letzteren stehen zufolge ihrer Entfernung vom einfachen Wortsinn der Klausel wohl außerhalb jeder ernsthaften Diskussion.) Insbesondere ist der Widersinn der üblichen (auch von Raschi geteilten) Interpretation des „Meine arrha soll erwerben", etwa „afin que par la remise seule la vente entière devienne valable" (Rabbinowicz 230) offensichtlich, wie bereits den Tosafisten nicht unbekannt, denn gerade wenn die Parteiabsicht auf sofortigen Eigentumswechsel der ganzen Liegenschaft gerichtet ist, soll doch diese

Gegenüber der hier geschilderten Urform der jüdischen arrha, wonach der auf die Vollziehung des Kaufs bestehenden Partei nur der eine Vorzug eingeräumt wird, daß es in ihr Belieben gestellt ist, ob sie den Liegenschaftskauf in Höhe des Gegenwerts der arrha als vollzogen ansehen oder den Betrag derselben kondizieren, bez. herauszahlen will, darf von seiten des Rechtshistorikers ein Bedenken, das in der Tat nicht zu leicht zu nehmen ist, kaum unterdrückt werden: Wie mag es kommen, daß jene arrha poenitentialis und deren Grundsatz der Sachhaftung, die sich auf dem Gebiete des griechisch-hellenistischen Rechts einer so großen Beliebtheit erfreut, dem jüdischen Recht völlig fernliegen? Eine Erscheinung, die umso auffälliger ist, als eine semitische Herkunft des griechischen Wortes ἀρραβών (und dadurch auch mittelbar die des lateinischen arrha) allgemein angenommen wird[1].

Das Argument der Rechtsvergleichung verliert freilich an Gewicht durch den Hinweis auf die ganz andersgeartete Grundlage des germanischen Arrhalrechts[2]. Aus diesem läßt sich erkennen, daß die Pönalfunktion der Arrha und besonders der

---

Intention verwirklicht — das ist ja der ganze Sinn des Nachsatzes von R. Simon ben Gamliel — und nicht bloß jene Alternativobligation begründet werden. Ungekünstelt kann *eraboni jikon* vielmehr nur auf einen Eigentumsübergang in Höhe des Anzahlungswertes bezogen werden. Und das (mittelbar) auch dann, wenn diese Phrase nicht wie oben (nach der herkömmlichen Erklärung) als *kal*, sondern, was grammatisch wahrscheinlicher, als *nifal* aufzufassen ist, da ersteres doch dem Sinne nach ergänzt werden muß: „Meine arrha soll erworben werden" (vom Verkäufer, damit ich, der Käufer, einen entsprechenden Teil der Liegenschaft erwerbe).

(Für den beregten Zusammenhang spricht auch die Übereinstimmung der Zahlenangaben in dem erwähnten Lehrstück und dem Ausspruch R. Simon ben Gamliels. Beidemal ist im talmudischen Zitat die Anzahlung die Hälfte des Kaufpreises, 500 Denare, sobald man für R. Simon ben Gamliel die Lesart der vatikanischen Handschriften zu Grunde legt; vgl. Rabbinowicz, Variae lectiones.)

[1] Vgl. Gesenius-Buhl l. c. 617 v. ערבון, sowie die dort und bei Leonhard (in Pauly-Wissowas Real-Encyklopädie der klassischen Altertumswissensch.) II 1223 Zit.

[2] Den Gegensatz hat zum ersten Mal besonders klar Partsch (l. c. 1911, 731) herausgestellt.

Über das altdeutsche Recht vgl. Gierke, Schuld u. Hftg. 346, Privatr. III 336, Heusler II 253, Hübner 445.

Gedanke, daß der Käufer zwar nicht persönlich, aber doch mit der Sachleistung (arrha), der Verkäufer mit dem duplum haftet, kein der arrha notwendig inhaerierendes Element ist. Im Gegenteil verhaftet die deutschrechtliche arrha auf ihrer ältesten Stufe den Geber überhaupt nicht, sodaß er im Falle seines Rücktritts die arrha nicht verwirkt hat[1]. Dieser geminderten Rechtskraft auf Seiten des Gebers steht eine ansehnliche Stärkung im Verhältnis zum Arrhanehmer gegenüber, der als Verkäufer sich nicht durch Rückgewähr der arrha oder des Zweifachen derselben befreien kann, sondern für die volle kaufrechtliche Verpflichtung mit seinem ganzen Vermögen haftet. Die jüdische arrha nimmt also sichtlich eine vermittelnde Stellung zwischen den ost- und westländischen Rechtssystemen ein, indem sie eine Sachhaftung mit dem germanischen Recht gemeinsam negiert[2], aber jenen dem griechischen Recht zu Grunde liegenden Rechtsgedanken einer der Billigkeit entsprechenden Gleichstellung von Käufer und Verkäufer aufnimmt[3] und so zu dem — vom Standpunkte des fremden Rechts

---

[1] Bezweckte man eine Verhaftung des Käufers, so mußte von der Wadiation Gebrauch gemacht werden, bis in einem jüngeren Stadium (Lex Baiuv. 16, 10) die arrha auch diese Funktion der Wadia übernahm und so beiderseitiges Verpflichtungsgeschäft wurde (vgl. d. Lit. d. vor. Anmkg.).

Eine Empfangshaftung der arrha bestreiten Amira (ZSavSt germ. Abt. 31, 499) und Hübner, denen gegenüber aber Gierke seine Lehre voll aufrecht erhält, für die älteste Stufe gänzlich und gestehen ihr bloß die Fähigkeit zur Schulderzeugung zu, während sie die Haftungsbegründung für diese Zeit allein auf den Wadiierungsakt verweisen.

[2] Darum warnt auch Raschi in der ihm eigenen Gründlichkeit bei dem Lehrstücke über die Arrhalabrede (48 b) vor einer Identifizierung derselben mit der „erres“ des damaligen altfranzösischen Rechts, des 11. Jhdts. (über dieselbe s. Franken 64, 70, wonach auch für die französische arrha der Pönitentialcharakter jedenfalls erst später wesentlich wurde), und vergleicht diese arrha mit der ihm geläufigen préminition, Konventionalstrafe.

Während des Mittelalters ist diese deutschrechtliche arrha, welche also sowohl von der griechischen als auch der talmudischen arrha streng zu scheiden ist, in das jüdische Handelsrecht als lokale coûtûme rezipiert worden (Tur Ch. M. 201, Sch. A. § 2, und dazu sehr treffend Fehr l. c.).

[3] Diese Strafe des Verkäufers kennen auch innerhalb des griechischen Rechtgebietes bloß einzelne Zweige, wie überhaupt die Verkäuferhaftung in den jeweiligen griechischen Rechten ganz verschiedenartig entwickelt ist (vgl. die Lit. w. S. 230).

eigentümlich anmutenden, dem des jüdischen aber durchaus folgerichtigen — Ergebnis gelangt, daß in Höhe der arrha ein regelrechter Kaufvertrag zustande kommt mit Erfüllungszwang des Verkäufers, dessen Validität allerdings unter einer auflösenden Bedingung steht, darüber hinaus jedoch nicht nur der Käufer, sondern auch der Verkäufer völlig ungebunden ist.

Nun kann aber überdies eine ganz zwingende Ursache dafür namhaft gemacht werden, daß die juristischen Denkkategorien der Juden für eine Arrhalfunktion i. S. der griechisch-hellenistischen keinen Raum boten. Die griechische Arrha ist nämlich konsequent dem primitiven griechischen Pfand nachgebildet oder nur ein Anwendungsfall desselben[1]. Wie nun beim griechischen Verfallpfand ursprünglich eine persönliche Klage gegen den Schuldner nicht angängig ist und der Gläubiger sich bloß am Pfandobjekt halten kann („Ersatzpfand")[2], führt auch die arrha dort zur reinen Sachhaftung. Eine solche Analogie aus dem Pfandrecht, welches bei den Griechen die Voraussetzung des Arrhalrechts ist, würde aber im jüdischen Recht kein positives Resultat zeitigen, weil allenfalls die aus jener Situation gezogenen Schlußfolgerungen dort nicht anwendbar sind. Wenn nämlich auch die Geschichte des jüdischen Pfandes in die vorliegende Untersuchung nicht einbezogen werden kann[3] und daher die Frage nach der ältesten

---

[1] S. Partsch l. c. 719. Die Entwicklung mancher griechischen Stammesrechte geht nun dahin, die allmähliche Umleitung dieser Empfangshaftung für die arrha in eine kaufrechtliche Verpflichtung vorzubereiten (Partsch l. c., Koschaker, Krit. Vierteljahrschr. l. c., an des ersteren Formulierung für das griechische Recht wir uns eng anschließen).

Auch für das römische Recht wird die alte Theorie von der Verwandtschaft zwischen pignus und arrha, die eine Zeit lang vielleicht schon als abgetan galt (vgl. noch Calogirou l. c. 42 ff.), neuerdings wieder mit Eifer aufgegriffen (vgl. bes. den erwähnten Aufsatz von Senn).

[2] Zum griechischen Pfandrecht vgl. die bei Mitteis, Grundzüge 129, verzeichnete Lit., und über die verschiedenen Pfandarten Schwarz, Hypothek und Hypallagma 1911, Raape, Verfall d. griechischen Pfandes 1912, bes. p. 10.

[3] Als Materialsammlungen zu diesem Thema sind von Wert die Arbeiten von Flörsheim, Das Pfand nach Talmudrecht, ZVR 32, 103 ff., Goldmann l. c. 21, 198 ff.; a. Nobel, Stud. z. talmud. Pfandr. (Judaica, Festschr. für Hermann Cohen, 1912, p. 659 ff.); einige Bemerkungen über die juristische Natur des biblischen Pfandes bei Buhl a. a. O. 98.

Gestalt des jüdischen Pfandes hier nicht angeschnitten werden soll, würde in dem so gelagerten Falle ein dem Griechenrecht unbekannter, dem Talmud jedoch unbestritten feststehender Rechtsgrundsatz Platz greifen.

Wie bereits oben dargelegt, ist das jüdische Recht vom Prinzip des Formenzwanges für alle Verträge beherrscht. Danach ist ein formloses Schuldversprechen unwirksam. Diese Unwirksamkeit beschränkt sich nicht nur auf die Erzeugung einer Obligation römisch-rechtlicher Natur, bzw. den Mangel einer Haftung in deutschrechtlichem Sinne, vielmehr reicht das formlose Schuldversprechen noch nicht einmal zur Begründung eines haftungslosen Schuldvertrages aus. Eine Haftung ist aber wiederum begrifflich stets einer Schuld akzessorisch. Es gibt zwar eine Schuld ohne Haftung, aber niemals Haftung ohne Schuld[1] (d. h. natürlich ohne irgendeine Schuld; dagegen ist eine Identität der Person von Schuldner und Haftungsverpflichtetem nicht vonnöten). Erst diese Prolegomena über den Bau des talmudischen Obligationenrechts, deren Herausstellung einer — bereits angekündigten — späteren Sonderuntersuchung überlassen werden muß, machen uns den Satz verständlich, daß, wenn jemand ein Schuldversprechen formlos abstattet und dem Gläubiger zur Sicherung seines Anspruches ein Faustpfand (mittels Übergabe) bestellt, es dem Versprechensempfänger trotzdem sowohl an einer persönlichen Klage gegen den Versprechungsgeber fehlt, als auch die Pfandbestellung unwirksam wird, so daß der Verpfänder die Sache kondizieren kann. Weil, wie der Talmud in — auch für den modernen Juristen — erfreulich abstrakt-begrifflicher Formulierung sagt: „Wo keine Schuld, da auch kein Pfand, keine Haftung“ (Kid. 8 a, b)[2].

---

[1] „Die Schuld ist immer die conditio juris für die Wirksamkeit einer Haftung“ (Staudinger, Vorbem. zu §§ 241 ff., 7/8 p. 4; ähnl. v. Schwerin, Sch. u. H. 1911, 11). „Eine Haftung, die überhaupt nicht auf Schuld bezogen wäre, ist undenkbar. Der Begriff der reinen Haftung ist leer“ (Gierke, Sch. u. H. 99). Hier läge eine Haftung ohne „Wofür“ (i. S. Strohals, Schuldübernahme 85, Schuldpflicht u. H. 1914, p. 24, 10, 99) vor.

[2] *mana* (eine Schuld über eine Mine) *ēn kan, maškon ēn kān.*

Der babylonische Talmud findet Gelegenheit, diesen Satz bei der Kasuistik der Verlöbnisgabe auszusprechen, von welcher doch bekanntlich die Regel gilt, daß sie ein vermögenswertes Objekt sein muß. Wenn nun

Ein weiteres Beispiel, diesmal vom Sklavenkauf (wo nach talmudischem Recht bekanntlich sogar die Preiszahlung den Vertrag perfiziert): Ein Kauflustiger will eine Magd erstehen, hat jedoch zufälligerweise bei Abschluß des Kaufvertrages kein Bargeld bei sich und gibt deshalb einstweilen ein ungeprägtes Stück Metall hin als Pfand auf den geschuldeten Kaufpreis. Bevor es zur Zahlung kommt, zeigt der Sklavenmarkt steigende Tendenz, so daß dem Verkäufer das Geschäft reut und er die Herausgabe der Sklavin verweigert, obwohl ihm vom Käufer nunmehr der volle Kaufpreis angeboten wird. Der Rechtsstreit wird zugunsten des Verkäufers entschieden; dieser kann nicht zur

---

der Bräutigam anstatt der realen Hingabe der Verlöbnisgabe der Braut die Zahlung eines Verlöbnisgeldes verspricht und ihr weiter für die versprochene Summe ein Pfand bestellt, so hat die Braut zufolge der im Texte dargelegten Nichtigkeit der Pfandbestellung kein dingliches Recht an der Pfandsache erworben. Demgemäß ist ihr durch den Empfang des Pfandes keinerlei vermögenswertes Recht zugewachsen und darum auch das Verlöbnis nichtig. הרי את מקודשת לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת מנה אין כאן משכון אין כאן. Hiergegen wird beispielsweise die Gültigkeit eines Verlöbnisses, welches dadurch geschlossen wird, daß etwa ein regulärer Pfandgläubiger (dem das Pfand zwecks Sicherheit für eine formgerecht entstandene Schuld bestellt wurde) die Pfandsache seiner Braut als Verlöbnisgabe überreicht, nicht beanstandet (ibid.), da dies (weil die Braut ein dingliches Recht an der Pfandsache erwirbt) als „Hingabe einer realen Sache" i. S. der Bestimmungen über die Verlöbnisgabe gelten würde.

Aus der Begründung ist ersichtlich, daß es sich hier natürlich keineswegs etwa um eine singuläre Bestimmung des Verlöbnisrechts handelt, sondern um den Anwendungsfall einer allgemein obligationenrechtlichen Regel, wie auch das weitere talmudische Beispiel zeigt. Die Konsequenzen dahin haben (vergl. Tosaf. ibid.) auch die Dezisoren gezogen. So Ascheri I 10, letzterer mittels einer Argumentation, die zufolge der scharfsinnigen, strikte durchgeführten Verwertung des Dualismus von Schuld und Haftung ihrem im 13. Jhdt. lebenden Autor alle Ehre macht (vgl. hierzu die Theorie R. Jakob Tams, ob. S. 113 A.). Merkwürdigerweise war Tam selbst, derjenige, dessen Lehre erst das richtige Verständnis der Stelle erschließt, sich der Tragweite der letzteren nicht bewußt, was aus seiner von R. Chaim Kohen (bei Tosaf. u. Ascheri) überlieferten Bemerkung hierzu hervorgeht.

Soweit die talmudische Argumentation hier durch die Korrelativität von Schuld und Haftung bestimmt ist, hat sie offenbar nur die eine Alternativität im Auge, nämlich die, daß jede Haftung eine Schuld bedingt. Nicht dagegen wird hier an etwaige Fälle einer Schuld ohne Haftung gedacht, da der Talmud, wenn er schlechthin von Schuld spricht, eine solche meint, die zu ihrer Vollwirksamkeit auch eine Haftung erzeugt.

Lieferung angehalten werden, und ist nur verpflichtet, jenes Stück Silber dem Käufer zurückzugeben. Denn ein Schuldvertrag liegt zufolge der Formlosigkeit der Kaufberedung nicht vor; es bestehen also keinerlei kaufrechtliche Verpflichtungen, noch nicht einmal eine haftungslose Kaufpreisschuld des Käufers. „Wo keine Schuld, da aber auch kein Pfand!“ (ibid.). M. a. W., wenn, der Formlosigkeit der Vereinbarung halber, keine persönliche Schuld vorliegt, findet auch keine Sachhaftung statt[1].

Auf die arrha übertragen, bedeutet dies, daß eine Verstärkung des Konsensualvertrages durch die Hingabe einer arrha im jüdischen Recht nicht zu dem Ziele führen kann, eine Sachhaftung derselben für die kaufrechtlichen Verpflichtungen zu erzeugen[2].

---

[1] Wenn in den beiden herangezogenen Fällen jene dem Haftungsgeschäft vorangegangene formlose Willensübereinstimmung als zum Entstehungsgrund eines Schuldverhältnisses unzureichend erklärt wird, fehlt es an einem solchen völlig, weshalb die vorstehenden Erwägungen natürlich von der Frage zu trennen sind, wie sich das talmudische Recht zu einer Haftung für künftig mögliche (also bloß ohne gegenwärtige) Schuld stellen würde.

[2] Darum auch die schroffe Ablehnung der arrha poenitentialis selbst, falls sie ausdrücklich vereinbart ist, seitens der tannaitischen Opponenten des R. Jose (ob. S. 117). Wie weit die Lehre des letzteren und somit die arrha poenitentialis allgemein anerkannten talmudrechtlichen Begriffen ins Gesicht schlägt, ergibt sich schon aus den allerlei Voraussetzungen, von welchen zwar der Text des Lehrstückes nichts weiß, zu deren Hineininterpretation aber die Kommentare ihre Zuflucht nehmen müssen, um zu begreifen, wie R. Jose selbst von seinem Standpunkte aus zur Gültigkeit dieses Arrhalgeschäfts gelangen konnte (vgl. bes. Tosafot ibid. und Nemuke Josef ibid.).

Obgleich ferner eine solche Poenitentialabrede sich sonst im praktischen Rechtsleben einer Reihe von Völkern großer Beliebtheit erfreut und diese arrha poenitentialis auch in Rechten, denen sie ursprünglich fremd war, ihren Siegeszug angetreten hat (so im spätrömischen und byzantinischen Recht, sich also zweifellos in Rechtsordnungen befand, mit denen die jüdische Diaspora in die regste Berührung kam), hat sich die jüdische Rechtsentwicklung auch in ihrem ferneren Verlaufe gegen diesen Fremdkörper konsequent ablehnend verhalten (Ch. M. 207 § 11 bes. Glosse).

Da auf die arrha poenitentialis ebenfalls die Merkmale der Konventionalstrafe zutreffen, wird sie im Talmud ibid. auch mit dem so umstrittenen *Asmakhta*problem in Verbindung gebracht. (Ein Begriff, dessen Definition

Lediglich beim Liegenschaftskauf (und den ihm verwandten Veräußerungsarten), wo der Preiszahlung ein konstitutives Element innewohnt, kommt auch der arrha eine Rechtswirkung zu, indem sie, als Teilzahlung konstruiert, eine gleichzeitig verpflichtende und verdinglichende Funktion in Höhe ihres Wertes ausübt. Von geringer Bedeutung ist die arrha dagegen nach wie vor beim Fahrniskauf, dort kann sie, ebenfalls als gewöhnliche Teilzahlung geltend, die Parteien höchstens mittels Androhung des Anathemas zur Erfüllung des Kaufes in Höhe der arrha anhalten (b. B. m. 48 b, j. ibid., Kid. II 1, 62 c); ein Rechtsverhältnis, das bestenfalls als haftungslose Schuld anzusprechen wäre[1]. Bemerkenswerterweise wird im palästinischen Talmud noch hinzugefügt, was auch aus dem obigen Tatbestand des babylonischen Talmud deduziert werden muß, daß nämlich nur die in einer Teilzahlung bestehende Arrha hier diese (deutschrechtliche) Schuld erzeugt, auch eine solche (d. h. konkret gesprochen jenes Anathema), aber dann entfällt, wenn irgendeine Sache als arrha gegeben wird. Die letztere könnte doch nicht als „Kaufpreis", der wenigstens eine moralische Haftung effiziert, sondern nur als Pfand aufgefaßt werden (und diese Pfandbestellung — Haftung — würde in Ermanglung eines Schuldverhältnisses entsprechend unserem Satze gegenstandslos sein)[2].

---

und Abgrenzung wiederum erst von einer eingehenden rechtshistorischen Sonderbearbeitung erwartet werden kann. Darunter versteht man die Frage der Wirksamkeit gewisser Kategorien von Rechtsgeschäften, wie vor allem Wette und Konventionalstrafe.)

[1] S. ob. S. 85 A. 1.

[2] j. B. m. IV 1, 9 c, Sebiith X 8 Ende, 39 d *(tabaath ēn bo mišum erabon)*. Letztere Stelle formuliert bei Gelegenheit des Satzes, daß die Hingabe eines Ringes als arrha unwirksam ist und darum (bei Fahrnis) einem nachherigen Rücktritt noch nicht einmal jenes Anathema im Wege steht, die begriffliche Verschiedenheit einer solchen Pfandbestellung von der Hingabe einer arrha in Geld. Die Rechtskraft der arrha wird ja erst von deren Eigenschaft einer Teilzahlung hergeleitet (nicht etwa von einer pfandrechtlichen Funktion). Eine solche Derivation kann aber naturgemäß nicht in Frage kommen, sobald eine Sache als arrha dient und daher gerät dann auch die „Moralfunktion", welche bekanntlich die einzige Wirkung der Preiszahlung im jüdischen Fahrniskaufrecht ist, in Fortfall.

Von dieser Untauglichkeit einer Sache zur arrha ist scharf getrennt zu halten, die (weiter S. 145 f. zu behandelnde) Wadiation. Wo eine Sache als Wadia gegeben wird, erzeugt sie eine Haftung beider Kontrahenten mit deren ganzem Vermögen für den vollen Umfang des Vertrages (s. weiter).

Zu amoräischer Zeit machen sich Bestrebungen geltend, Mobilien- und Immobilienkaufrecht einander in bezug auf die Voraussetzungen anzunähern, unter welchen bei letzterem die Vollperfektion eintritt, bei ersterem die erwähnte Sollvorschrift Platz greift. Jene bei der gewöhnlichen Teilzahlung für Immobilien vorgenommene Konstruktion des Rückstandes als Darlehen soll jetzt auch auf Fahrnis erstreckt werden und danach könnte die Teilzahlung auch bei Fahrnis die moralische Gebundenheit in bezug auf den ganzen Kaufgegenstand herstellen, wenigstens bei einer unteilbaren Kaufsache[1]. Solche Tendenzen fanden in Palästina einen günstigeren Boden als in Babylon, wo sie in der Hauptsache zu einem Teile ganz unbekannt waren, zum anderen schärfste Zurückweisung erfuhren (48 b).

Überschauen wir die Rechtsentwicklung der jüdischen arrha nochmals im ganzen, so wird zunächst unsere (bei Anfang der Darstellung ausgesprochene) Behauptung, daß für die Ent-

---

[1] Kontroverse zwischen R. Jochanan und R. Chija bar Josef; j. und b. B. m. ibid., j. Kid. ibid.

Dies, der einzig mögliche Sinn jener Unterscheidung, ob die Teilzahlung als *erabon* oder *miksath damim* anzusehen sei, eine Stelle, die bisher als wahre crux interpretum galt und deren oft weithergeholte Lösungsversuche die jüdische Dogmatik kaum vorteilhaft beeinflußt haben (vgl. bes. das Resp. Alfasis, zit. bei Sita mekubeses B. m. 77b). Dagegen wird diesseits einmal an der durch den Sprachgebrauch derselben Talmudstellen gesicherten Bedeutung von *erabon* als Teil(an)zahlung festgehalten. Ferner kann aber *miksath damim* ebenfalls nur das gleiche heißen. Wenn nun die (oben klargelegte) tannaitische Terminologie den Gegensatz von gewöhnlicher Teilzahlung und arrha *(erabon)* bloß dahin versteht, daß erstenfalls kraft Parteidisposition die Vollperfektion des Kaufs und die Konstruktion des Rückstandes als Darlehen eintreten soll, so muß Analoges natürlich auch von der Ausdrucksweise der palästinischen Amoräer gelten. Nur erschöpfen sich, wie bereits im Text vermerkt, die rechtlichen Äußerungen der Vereinbarung bei Mobilien immer in der Anathematisierung *(jimsor otho lemi šepara)*, die kaufrechtlichen Verpflichtungen wirken demnach nur als haftungslose Schuld.

Bei offenbar ähnlicher Auffassung wie der vorgetragenen gab diese Talmudstelle schon im 11. Jhdt. das Ferment ab zu einer weit verbreiteten, von der herrschenden Rechtsprechung abweichenden Theorie des jüdischen Kaufrechts, von welcher Bruchstücke in einer hiergegen gerichteten ausführlichen Polemik Alfasis (in dem erwähnten Responsum) auf uns überkommen sind.

stehung der jüdischen arrha das Fahrnisrecht auszuscheiden habe, auch durch deren Fortgang voll und ganz bestätigt. Ebenso verhält es sich damit, daß im jüdischen Recht eine Arrhalabrede zur Produzierung eines Pönalzwanges von jeher absolut untauglich ist. Bei der allgemeinen Beliebtheit der arrha poenitentialis im altorientalischen Rechtsleben wäre es auch ohne unsere — doch gewiß ausführlich genug gehaltene — Argumentation klar gewesen, daß, falls das jüdische Recht in einem früheren Stadium von einer Sachhaftung der arrha Gebrauch gemacht hätte, deren Anullierung unmöglich in einem Zeitalter lebhaftesten Verkehrs ausgesprochen werden konnte[1]. Andererseits vermag aber der allein übrig bleibende praktische Zweck der arrha talmudica — vom Standpunkte der Parteien gesehen — sich keineswegs an Wichtigkeit mit der Funktion der griechischen und germanischen arrha zu messen, von denen die letztere ja eine vollkommene Haftung des Käufers hervorbrachte, die erstere[2] wenigstens indirekt — mittels Androhung einer ganz erheblichen Vermögensstrafe — das Zustandekommen des Kaufvertrages sicherte. Diesen beiden Arrhalarten gegenüber muß doch das Produkt der jüdischen arrha als ein äußerst dürftiges erscheinen; mit jenem Teilerwerb war so recht keiner der beiden Parteien gedient. Es darf wohl nicht als unwahrscheinlich bezeichnet werden, daß ein Recht von sich selbst aus schwerlich eine Einrichtung herausgebildet hätte, die den Interessen der Beteiligten so wenig entsprechen konnte wie diese dem talmudischen Recht eigentümliche Gestalt der arrha. Waren vielmehr, wie hier gezeigt wurde, die jüdischen Denkformen der Entstehung einer arrha sowohl west- als auch ostländischen Modells durchaus abhold, so können dieselben noch weniger selbständig auf die soeben gekennzeichnete Mißgeburt hingesteuert haben, sondern hier wird nahegelegt, nach Vorgängen außerhalb der rein jüdischen Rechtssphäre zu suchen.

Nach dieser Richtung weist auch die bereits erwähnte Verwandtschaft der griechischen und hebräischen Bezeichnung der

---

[1] Dies würde auch im größten Gegensatz zu der anderwärts bezeugten Tendenz der arrha stehen, ihre rechtliche Bedeutung durch die Aufnahme obligatorischer Elemente zu steigern (s. ob. S. 128 A. 1).

[2] Bei dem in Betracht kommenden Rechtszweige, s. ob. S. 127 A. 3.

arrha (obgleich auf den ersten Blick die semitische Wurzel nur schwer mit dem oben bezeugten Fehlen jeder pfandrechtlichen Vorstellung bei der jüdischen arrha zu vereinbaren ist und weiterhin aus der Tatsache der orientalischen Herkunft des Wortes eher ein Argument gegen die Annahme, daß die arrha talmudica bloß der Assimilation an den Hellenismus ihre Entstehung verdankte, hergeleitet werden könnte). Die ursprüngliche Bedeutung des hebräischen *erabon* ist nämlich ohne Zweifel Pfand[1]; es entspringt der (einer Reihe von semitischen Sprachen gemeinsamen) Wurzel *ʿarab* „bürgen"[2], „haften"[3]. Weil nun das griechische ἀρραβών lediglich eine Spezialart des griechischen Ersatzverfallpfandes ist, mochte sich hierfür bereits in ältester Zeit der semitische Terminus für Pfand eingebürgert haben[4]. *Erabon* war aber nur in der biblischen Terminologie, und vielleicht bloß in deren ältester Stufe[5], der Name des israelitischen

---

[1] So Gen. 38, 17 f. (vgl. Gesenius-Buhl l. c. 617, Kautzsch, Textbibel z. St.). Juda hat der Thamar als merces meretricia ein Böcklein versprochen. Auf ihr Begehren nach Sicherheitsstellung dafür bestellt er ihr ein Pfand (*erabon*).

Entstehungsgrund der Obligation ist hier natürlich der concubitus. Selbstredend wird die Pfandnatur des Rechtsgeschäfts auch durch den Charakter der Pfandobjekte (Petschaft, Schnur und Stab) nicht beeinträchtigt. Nur sind dieselben nicht gewöhnliches Wertpfand und sollen fernerhin dem Destinatär auch zur Legitimation dienen (also sachlich zugleich arrha recognitoria).

Über diese Stelle verbreitet sich, wenn auch nicht ganz zutreffend, schon Jagemann, Die Daraufgabe (Arrha) 1873, p. 12.

[2] Vgl. Gesenius-Buhl l. c. 614.

[3] Vgl. die übernächste Anmerkung.

[4] Zu der Frage, ob sich auch etwaige sachliche Anhaltspunkte für Beziehungen zwischen griechischem und orientalischem Pfandrecht ergeben könnten, muß die Initiative seitens der Bearbeiter der griechischen Rechtsgeschichte abgewartet werden. Die letztere wird uns vielleicht später einmal auch darüber aufklären, warum die Benennung ἀρραβών sich nicht als allgemeine Bezeichnung des Pfandes erhielt, sondern nur für dessen Unterart der arrha galt.

[5] Es kommt im Alten Testament nur in dem angeführten Kapitel der Genesis vor.

Hingegen ist es m. E. schon nicht ganz korrekt, wenn Buhl (l.c.99), ohne die gelindeste Bedeutungsdifferenz zu vermerken, die in Neh. c. 5 vorkommende Verbalform *orbim* (ערבים) hierher stellt. Wenn es der Sache nach auch nicht viel ausmacht, dürfte dieses *orbim* statt, wie allgemein

Pfandes[1]. Der pfandrechtlichen Nomenklatur des Talmuds ist es dagegen völlig unbekannt; es tritt im Neuhebräischen noch nicht einmal konkurrierend unter den verschiedenen Pfandbezeichnungen auf[2]. Lediglich in Aussprüchen

---

üblich, mit „verpfänden" sinngemäßer mit „haften" wiederzugeben sein, da an dieser Bibelstelle wohl weniger an den gesonderten rechtsgeschäftlichen Akt der Bestellung eines Spezialpfands (Sachhaftung) gedacht wird als an die Tatsache, daß kraft des empfangenen Darlehens das gesamte schuldnerische Vermögen den Gläubigern verhaftet ist. V. 3 würde dann lauten: „Mit unseren Feldern, unseren Weinbergen und unseren Häusern haften wir doch; laßt uns nur in dieser Hungersnot Getreide kaufen!" (Ibid. v. 2 darf hier außer Betrachtung bleiben, da *orbim* dort nicht durch den überlieferten Text bezeugt, sondern bloß als Emendation vorgeschlagen ist.) Mit „haften", bzw. „verhaften" ist gleichermaßen auch an weiteren biblischen Stellen auszukommen, wo *ʿarab* nicht einfach bürgen heißen soll. Im talmudischen Sprachgebrauch ist *ʿarab* der technische Ausdruck für die Vermögenshaftung schlechthin (u. a. Bekh. 48a, B. b. 174a; vgl. ob. S. 113 A. und Jastrow, Dictionary of the Targumim etc. p. 1110).

Merkwürdigerweise haben die Lexikographen von dieser dritten Bedeutung von *ʿarab* keine Notiz genommen, obwohl dieselbe doch erst die Brücke zum Verständnis dessen schlägt, daß diese Wurzel bei den in Betracht kommenden semitischen Sprachen sowohl „bürgen" als auch „verpfänden" heißt. Ebenso wie im deutschen (und ähnlich im griechischen) Recht „Bürger" und „bürgen" ursprünglich synonym für „Hafter" und „haften" gebraucht werden, begreift nämlich das hebräische *ʿarab* jede Haftungsart in sich, mithin sowohl die Vermögenshaftung für eigene Schuld und Haftung eines Dritten für fremde Schuld (letzteres Bürgschaft in engerem S.) als auch die reine Sachhaftung (Pfand). Wie weit etwa diese Identität des Rechtsausdrucks für „bürgen" und „haften" den Ausblick auf einen Rechtszustand gewährt, wo der Schuldvertrag noch nicht ausreichte, um dem Gläubiger eine Zugriffsmacht am schuldnerischen Vermögen zu verschaffen, wo also m. a. W. der Schuldvertrag noch nicht regelmäßig die Haftungsverflichtung des Schuldners nach sich zog, sondern es dazu eines als (vom Schuldgeschäft) gesondert empfundenen Haftungsgeschäfts in den Formen der „Selbstverbürgung" bedurfte (wie es uns durch die Analogie des germanischen, griechischen und babylonischen Rechts nahe gelegt wird) ist bereits in der oben zit. Anmerkung und S. 185 A. angedeutet worden.

[1] Daneben erscheinen *ʿabot* (עבוט) und *ḥabal* (חבל).

[2] Am häufigsten *maškon* (משכון). Bezeichnenderweise geben schon die Targumim das Textwort *erabon* nicht mit aramäisch *erbona*, sondern mit *maškona* wieder (ebenso die Peschitta *meškana*); dagegen hat die Vulgata der Septuaginta folgend arrhabonem.

nichtjuristischer Natur und in der aramäischen Volkssprache lebt die alte Bedeutung fort[1].

In diese Epoche der hebräischen Sprachgeschichte, für welche *erabon* bereits aufgehört hatte, der Rechtsausdruck für Pfand zu sein[2], fällt das Übergreifen des Hellenismus auf Kleinasien, und dieser erst dürfte den Juden die Bekanntschaft mit jenem (wahrscheinlich dem Pfandrecht nachgebildeten) Rechtsinstitut der arrha poenitentialis gebracht haben, zu dessen Bezeichnung bei den Griechen (dieserhalb) das Wort ἀρραβών in Verwendung stand. Eine Sachhaftung der arrha aber, die bei den Griechen essentiell war, wäre, wie oben gezeigt wurde, mit den Begriffen von Schuld und Haftung und deren gegenseitigem Verhältnis in spezifisch jüdisch-nationaler Akzentuierung nicht gut in Einklang zu bringen gewesen. Daher mußte die griechische arrha erst in die jüdischrechtlichen Denkformen umgegossen werden, bevor an ihre Verwertung für das jüdische Rechtsleben gedacht werden konnte. Der auf diese Weise endlich zustandegekommenen Gestaltung der arrha talmudica haften darum naturnotwendig alle Schwerfälligkeiten eines solchen Assimilationsprozesses an, wie sie regelmäßig zu beobachten sind, wenn Rechtsinstitute sich auf Gedankengänge einstellen müssen, die ihnen von Hause aus fremd sind. Eine Erscheinung, die beispielsweise in der gemeinrechtlichen Doktrin bei der Rezeption spezifisch deutschrechtlicher Rechtsverhältnisse auffällig zutage tritt und welche die neuere Forschung in stets zunehmendem Maße an dem Verhalten der Kompliatoren des Corpus juris civilis beobachtet, welche mit romanistischen Typen für rein griechische Geschäftsarten auszukommen suchten. So wurden auch hier Sachhaftung und Pönalfunktion des griechischen ἀρραβών beim talmudischen Immobilienkaufrecht in die Konversion

[1] Z. B. M. Aboth III 16 (vgl. d. Erklärer, bes. Wessely, *Jajin lebanon*), Sabbath 105b (a. Moed katan 25a), vgl. Jastrow l. c. 1113; dagegen „Bürgschaft" Pes. 118b (hier geg. Levy III 693, Jastrow, richtig Goldschmidt), Jeb. 109a.

[2] Vielleicht ist auch die Verdrängung von *erabon* in seiner Bedeutung als Pfand aus dem juristischen Wortschatze gar umgekehrt darauf zurückzuführen, daß *erabon* die Bezeichnung der arrha talmudica geworden war. Da aber die letztere mit pfandrechtlichen Vorstellungen nichts gemein haben darf, wurde an *erabon* als terminus technicus des Pfandes Anstoß genommen.

der arrha als Preiszahlung für einen Teil der Kaufsache umgeleitet.

Es ist also weiter an der Merkwürdigkeit festzuhalten, daß diese jüdischrechtliche arrha (*erabon*) mit dem Pfandgedanken nichts mehr zu schaffen hat[1]. Weil aber jene griechische Institution, aus deren Umbildung die arrha talmudica hervorgegangen ist, oder welche wenigstens die Anregung zur Schaffung dieser letzteren gab, den Namen ἀρραβών trug, ist derselbe auch auf die jüdische Anzahlung übergegangen (die also sowohl mit dem griechischen Arrhalinstitut als auch dem altisraelitischen Pfande nur den Namen, nicht aber die Sache gemeinsam hat). Diese Bezeichnung konnte sich dort um so leichter einbürgern, als sie ja dem semitischen Sprachkreise entstammt und das griechische ἀρραβών eine fast völlig unkorrumpierte Wiedergabe des hebräischen *erabon* ist, das einmal zufolge seines — wenn auch ganz spärlichen Vorkommens — im Alten Testament den jüdischen Rechtsgelehrten bekannt sein mußte, dann aber auch in Gestalt des bereits (angeführten) *erbona* (ערבונא) im jüdisch aramäischen Volksidiom noch kursierte. Das Wort *erabon* ist also hin- und hergewandert, von den Semiten zu den Griechen und umgekehrt. Und trotzdem ist es bei seiner Rückkehr in den Orient von anderem Inhalte erfüllt als bei seinem Auszuge.

Eine indirekte Bestätigung unserer Hypothese, daß jenes Auftreten der arrha im jüdischen Recht — nachweislich seit etwa dem 2. Jhdt. — mit dem Griechentum in Verbindung steht, erbringen die syrischen Rechtsbücher. Dem syrisch-römischen Rechtsbuch[2] ist das Arrhalrecht in seiner spezifisch griechischen verfallpfandartigen Prägung bekannt. Gleichsam verwendet schon das Altaramäische einen Stamm *ʿarab* für Pfand[3]. Die syrische Bezeichnung der arrha *rahabona* (ܪܗܒܢܐ)[4]

---

[1] Daher bedeutet eine zwar entschuldbare, aber ungerechtfertigte Präjudiz der arrha talmudica die bereits gerügte Wiedergabe von *erabon* durch „Pfandzahlung" (bei Goldschmidt), „Unterpfand" (bei Levy III 693 oder „gage" bei Rabbinowicz III 230).

[2] Der zit. Edition Bruns-Sachaus, bez. (für die drei später hinzugekommenen Handschriften) der oben erwähnten von Sachau allein besorgten Ausgabe.

[3] Vgl. Genesius-Buhl l. c.

[4] U. a. L 38, P 18.

hängt aber nicht mehr, wie sonst zu erwarten wäre, direkt mit diesem *ʿarab* (der Wurzel des semitischen und mittelbar des griechischen ἀρραβών) zusammen, sondern ist eine verderbte Transkription des griechischen ἀρραβών[1]. Ein Beweis dafür, daß auch die syrische arrha nicht an altorientalische Vorstellungen direkt anknüpfte, sondern an griechisch-hellenistische[2].

Das Endergebnis in bezug auf die Geltung einer arrha im jüdischen Kaufrecht steht also vollkommen mit dem im Einklang, was über die Stellung der Preiszahlung gelehrt wurde. Es fällt beidemal für den Fahrniskauf — der in der älteren israelitischen Zeit der einzige rechtsgeschäftliche Verkehr von Bedeutung war — völlig negativ aus. Nur insoweit im jüngeren Immobilienverkehr die Wesentlichkeit der Preiszahlung für den Kaufabschluß angestrebt wurde, überging die Funktion der letzteren auch auf die arrha als Abspaltung des Kaufpreises.

---

[1] So Fraenkel, Die aramäischen Fremdwörter im Arabischen 1886 p. 190, der besonders auf das dem ; (*rēš*) nachfolgende ה (*hē*) als Zeichen eines ungeschickten Transkribierungsversuchs von ἀρραβών hinweist.

Fraenkel behauptet weiter, daß auch das arabische *ʿarabūn* عَرَبُون ein griechisches Fremdwort sei und bringt Indizien hierfür bei. Wie mir jedoch Landsberger freundlichst mitteilt, ist dies zufolge des ע (*ajin*) an der Spitze des Wortes unwahrscheinlich. Die Geschichte dieses Wortes im Hebräischen und Jüdisch-Aramäischen legt es jedoch vielleicht gleichwohl nahe, die Möglichkeit zu prüfen, ob auch das arabische *ʿarabūn*, trotz seiner, wie es das *ajin* beweist, semitischen Provenienz nicht vorher allgemein die Bedeutung des Pfandes besessen hat und erst durch Vermittlung der Griechen zur eigentlichen arrha wurde.

[2] In deren Sinn dürfte auch Paulus (II Kor. 1, 22; Ephes. 1, 14) dieses Wort verstanden haben, zumal er an jenen Stellen vorzugsweise mit einem griechischen Publikum rechnet (vgl. O. Eger, Rechtsgeschichtliches zum Neuen Testament 1919, p. 39).

§ 19.

Wir sind nunmehr genügend orientiert, um zu den Beziehungen zwischen Kaufrecht und Eheschließungsrecht entscheidend Stellung zu nehmen und vor allem die notwendigen Schlüsse aus dem ersteren Gebiete auf das letztere zu ziehen. Die altisraelitische beide Teile bindende Verlobung konnte, wie wir es schon sagten, keinesfalls einfache, formlose Beredung sein. Entsprechend dem für das israelitische Recht nachgewiesenen Realvertragsprinzip bedarf es zu einer rechtlich erzwingbaren Bindung der Kontrahenten eines Mehr[1]. Worin mag aber jenes Mehr bestanden haben? Man hat da zuerst an den *mohar* zu denken, aber dem steht folgende Schwierigkeit entgegen: Wie kann jener *mohar*, wenn oder weil er als Kaufpreis der Frau angesehen wird, die Funktion besitzen, daß „mittels dessen Zahlung der Bräutigam sich ein Anrecht auf die Braut erwirbt“[2], i. e. die rechtlich bindende Verlobung zustande kommt? Zugegeben, die israelitische Ehe sei (wie es die einschlägige Literatur bis zum Überdruß lehrt) Kaufehe; es muß demnach der Erwerb der eheherrlichen Gewalt sich also in den gleichen Formen wie der Erwerb einer sonstigen Sache vollziehen. Nun reicht doch — wie oben eindringlich genug bewiesen — die Kaufpreiszahlung im israelitischen Recht weder zum Vertragsabschluß noch zu dem (dort damit identischen) Erwerbe eines Rechtes an der Sache aus. Vielmehr tritt hier für die Auffassung der israelitischen Ehe eine nicht hinwegzudeutende Inkogruenz zwischen Kauf- und Eherecht, den Rechtsätzen über die Perfektion des Kaufvertrages und denen über die Perfektion des Ehevertrags, zutage.

---

[1] Die meisten Bearbeiter bis auf Benzinger haben dies gänzlich übersehen und sich gar nicht um den Tatbestand des von ihnen behandelten Verlöbnisses gekümmert (so bes. a. Engert l. c.); Büchler 2ff. hat wiederum einen Hochzeitsbrauch auf die Verlobung gedeutet (darüber S. 226 A. 1).

[2] Benzinger l. c. 106; ähnl. Nowack l. c. 155; Rauh, Hebr. Familenrecht in vorprophet. Zeit (Berliner Diss. 1907) p. 16.

Während nun ferner die Heranziehung des Arrhalgedankens (als notwendige Fortbildung kaufrechtlicher Vorstellungen) für die Funktion der babylonischen *tirḫâtu* und gleichermaßen für das syrisch-römische Rechtsbuch seitens Koschakers[1] ein glücklicher Griff war, hat dessen gleicher Versuch für das talmudische Recht nur das Verdienst, für einen besonders von Freund (26)[2] supponierten Zusammenhang zwischen dem biblischen *mohar* und der relativ wertlosen Verlöbnis(*Kidušin*)gabe im talmudischen Recht erstmalig eine präzise juristische Formel konstruiert zu haben. Wenn es nämlich im altjüdischen Kaufrecht überhaupt keine arrha gab — was das thema probandum des vorangegangenen Paragraphen bildete[3] —, so fällt damit natürlich auch die Möglichkeit einer für das Eherecht daraus entlehnten arrha sponsalicia.

Aber auch dort, wo sich eine arrha im jüdischen Recht späterhin endlich durchzusetzen vermochte — und auch dies aller Wahrscheinlichkeit nach nicht ohne Einwirkung fremden Rechts —, beim Immobilienverkehrsrecht, ist deren (schwebende) Verhaftungskraft immer auf ihren Gegenwert beschränkt. Obwohl die verdinglichende und (persönlich) verhaftende Wirkung der Preiszahlung für den Liegenschaftskauf damals in der Hauptsache bereits durchgedrungen war, blieb die den Germanen vertraute

---

[1] Rechtsvglchd. Stud. 136, ZSavSt 33, 387 f.

Die altdeutsche Verlobung wiederum ist bekanntlich ein Anwendungsfall der deutschrechtlichen arrha (u. a. Sohm 30, Gierke, Schuld u. Haftg. 359, Hübner 526). Der oben (S. 127 A.) konstatierte tiefgreifende Gegensatz zwischen orientalischer und okzidentalischer Arrha spiegelt sich daher auch in der Divergenz des altbabylonischen und altdeutschen Verlöbnisrechts wieder, denn die altdeutsche Verlöbnisarrha folgt in bezug auf die Löslichkeit des Verlöbnisses der Entwicklung der deutschrechtlichen Vertragsarrha (s. bes. Gierke l. c., a. Hoops I 513).

[2] Vergl. auch Kortleitner 557, der diese Funktion dem *matan* zuschreibt. Er unterscheidet zwischen diesem (als dona, quae arrhae sive pignoris loco parentibus et fratribus sponsae ferenda erant) und dem *mohar*, welcher nach ihm ein pretium, quod sponsus patri sponsae persolvere debebat.

[3] Eine wiederholte Aufzählung der oben gebotenen Einzelpunkte, welche dieses dartun, kann wohl hier gespart werden, und so bedarf es kaum des ausdrücklichen Hinweises darauf, daß die arrha es im jüdischen Fahrniskaufrecht überhaupt niemals zu irgendeiner haftungsrechtlichen Funktion gebracht hat.

Vorstellung, daß diese „Empfangshaftung“ im gleichermaßen vollen Umfange der Kaufvereinbarung sich auch der bloßen Teilzahlung oder gar dem Angeld mitteile, dem jüdischen Recht dennoch völlig ferne. Es gibt auch im jüdischen Liegenschaftskaufrecht weder ein „Haftgeld“ noch eine arrha von relativer Wertlosigkeit als Mittel der Vertragsperfektion[1]. (Nur eine Teilzahlung gänzlich realgeschäftlichen Charakters, die einen erheblichen Teil der Volleistung beträgt, kommt vor; und auch da tritt erst seit dem 2. Jhdt. der Eigentumsübergang an der ganzen Liegenschaft ein, indem man sich mit der Fiktion eines Empfanges des ganzen Kaufpreises und der Restitution eines Teiles desselben als Darlehen aushilft.) Also selbst, den — diesseits mit aller Entschiedenheit bestrittenen — Fall der Existenz und Rechtswesentlichkeit eines Brautpreises bei den Israeliten vorausgesetzt[2], würde auf dem Boden des jüdischen Rechts ein Satz über die Bindung der arrha sponsalicia wohl gleich wenig wie ein „Scheinpreis“ zwecks Abschlusses der Immobilienveräußerung erwachsen können.

In vollkommener Übereinstimmung mit dem Fehlen einer Pönitentialarrha im allgemeinen Obligationenrecht weist auch das talmudische Verlöbnisrecht nicht die geringste Spur einer auf die Verlöbnisgabe beschränkten Sachhaftung auf[3]. Können

[1] Vgl. bereits Meirath Enajim 190 § 1. Die Entkräftung der von *Turē Sahab* dagegen erhobenen Einwände folgt aus unserer historischen Behandlung der von letzterem herangezogenen Rechtsinstitute.

Interessant auch die ähnliche Analogie j. Kid. II 1 (Ende), 62 c; welche — historisch genommen — natürlich nichts beweist, zumal es sich beim Fahrnisrecht um einen haftungslosen Schuldvertrag handelt.

[2] Zu letzterem s. ob. S. 168, zu ersterem unsere Ausführungen über die biblische Zeit weiter S. 208ff.

Die Kumulation von Argumenten unsererseits soll vor Augen führen, daß selbst bei einer von der hier vorgetragenen abweichenden Auffassung über die Stellung der Preiszahlung im vortalmudischen Recht sich doch einer Kennzeichnung der Verlöbnisgabe als arrha die größten Schwierigkeiten in den Weg stellen würden. Diese werden noch erheblich verschärft, sobald man sich in Erinnerung ruft, daß nach der communis opinio beider Talmude die Bestellung einer Sache als arrha unwirksam ist, während doch als Verlöbnisgabe bei weitem vorwiegend eine Sache gebraucht wird (s. ob. S. 13 und weiter S. 154).

[3] Eine solche vermutet noch Koschaker, l. c. 389; vgl. aber p. 391.

nach dem C. H. §§ 159, 160 und den syrisch-römischen Rechtsbüchern der Bräutigam durch Verzicht auf die *tirḥâtu* bzw. arrha, die Braut oder ihr Vater durch Zahlung des duplum vom Verlöbnis zurücktreten, so erzeugt hingegen das talmudische Verlöbnis (*kidušin*) eine durchaus persönliche Obligierung beider Brautleute. Die Verlöbnisauflösung steht ausnahmslos unter den Grundsätzen der Eheauflösung[1]. Sie erfolgt also nur durch den Tod eines der Brautleute oder durch die reguläre vom Mann einseitig vollzogene Ehescheidung. Das Formular des Verlöbnisscheidebriefes unterscheidet sich in nichts von dem des Ehescheidungsbriefes. Es fehlt sogar im Talmud an einer besonderen Bezeichnung für die Verlöbnisscheidung, so sehr hat man diese als gewöhnliche Ehescheidung empfunden. Der Verlobten gebührt darum auch bei ihrer Scheidung der volle Betrag der gesetzlichen Eheschenkung (*kethuba*). Die Frau ihrerseits, geschweige denn deren Vater, kann das Verlöbnis ebensowenig wie die Ehe lösen. (Wenn die Belege für diese Rechtssätze der Hauptsache nach auch erst dem talmudischen Quellenkreise entnommen sind, so handelt es sich hier doch ohne Zweifel um uraltes, gewiß biblisches Rechtsgut. Diese Annäherung des Verlöbnisses

[1] Zum Ganzen s. M. Keth. V 1, 54 b; a. I 2, 10 b; M. Sota IV 1, 23 b; vgl. a. Büchler l. c.

Von der Scheidung einer Verlobten mittels des üblichen Scheidebriefs spricht der Talmud außerdem an unzähligen Stellen, vergl. a. Kid. 60 a. Die von vornherein auf einer petitio principii beruhende Übertragung der erwähnten §§ 159, 160 C. H. auf das israelitische Verlöbnisrecht seitens Benzingers l. c. erweist sich also als unhaltbar.

Über das älteste Schicksal der bekanntlich zumeist geringfügigen Verlöbnisgabe bei dieser Verlöbnisscheidung läßt sich nichts Bestimmtes ermitteln (vgl. Tos. Pesachim II 16 und die ganze Diskussion B. b. 145 a); wahrscheinlich unterschied man da garnicht zwischen Verlöbnis- und Ehescheidung, so daß die Verlöbnisgabe stets der Frau verblieb (im Gegensatz zur Verlöbnisnichtigkeit, wo sie infolge eines Bereicherungsanspruches wieder an den Mann zurückkam, Keth. 76 b). Wie wenig jedenfalls (vgl. Koschaker 391 A. 1) an eine Arrhalfunktion auch nur in dieser schwachen Reaktion gedacht wurde, verrät eine der in tannaitischer Periode hierüber bestehenden lokalen Observanzen, nach welcher der die Scheidung vollziehende Mann, da er die Verlöbnisgabe in Erwartung der späteren Heimführung gegeben hat, dieselbe sogar ob causam datam kondizieren könne.

an die Ehe kann nicht das Erzeugnis späterer — etwa talmudischer — Rechtsentwicklung sein, da im talmudischen und im unmittelbar vortalmudischen Recht [wie weiter S. 193ff. ausführlich gezeigt wird] eine Bewegung nach entgegengesetzter Richtung, die auf eine Reduzierung der Verlöbniswirkungen hinzielt, zu konstatieren ist.)

Die Normen des Kaufrechts reichen also keineswegs — wie beispielsweise in Babylon — zur Erklärung der bindenden Wirkung des Verlöbnistatbestandes aus, wie man ihn bisher für das biblische Recht als Zahlung des vollen Brautpreises, für das talmudische als Hingabe einer arrha sponsalicia auffasste. Vielmehr sind hier ganz andersgeartete Gesichtspunkte maßgebend, zu deren Auffindung ebenfalls das Mobiliarvertragsrecht Fingerzeige bietet.

§ 20.

Die Bedeutung des Tausches für die fortschreitende Gestaltung des jüdischen Mobiliargeschäfts und die Gründe hierfür sind bereits in einem der vorhergehenden Abschnitte zur Genüge gewürdigt worden. Kein Wunder daher, daß auch jene auf die Vereinfachung der Mobiliarveräußerung und weiterhin auf die allmähliche Befreiung jedes Vertragsgeschäfts von den Formen des früheren Bargeschäfts hinzielende Bewegung im jüdischen Recht vornehmlich vom Tauschgeschäft getragen und beeinflußt wurde. Ein Institut, das ähnlichen wirtschaftlichen Zwecken wie in anderen Rechten die von der Kaufpreiszahlung abgespaltene arrha und deren Verzweigungen diente, verstand das jüdische Recht direkt aus dem Tauschgeschäft zu erzeugen, dessen Weiterbildung bei Verwertung paralleler Entwicklungsreihen aus anderen Rechtsgebieten, besonders den germanischen[1], hier darzulegen versucht wird:

Wie jedermann wohl begreift, war in ältester Zeit der Tausch (חליפין *chalipin*) regelmäßig wirtschaftlich ernst gemeint; beide Tauschobjekte waren einander äquivalent. Ursprünglich reines Bargeschäft, wurde das Tauschgeschäft (und der im jüdischen Recht damit identische Eigentumsübergang auch an der noch nicht tradierten Sache) nachher bereits mit der Leistung eines Kontrahenten perfekt. Mit diesem Schritte war das Kreditgeschäft schon prinzipiell zugestanden und zugleich in dieser mit Perfektionswirkung ausgestatteten einseitigen Hingabe einer res der Keim zur Weiterentfaltung des Kreditgeschäfts gelegt. Es leuchtet doch ein, daß, ebenso wie die sofortige beiderseitige Erfüllung des Vertrags bisweilen unerwünscht oder unmöglich war, unter gegebenen Umständen es auch die bloße Vorleistung sein mochte. Und gerade darum, weil der beiderseitige Parteiwille die Perfektion des Vertrags bezweckte,

[1] Vgl. Franken 213, 216 f., a. Heusler I 79.

ohne jedoch, daß dabei einer der Kontrahenten in voller Höhe vorausleisten wollte, mußte diese Vorleistung gegenüber der vollen Höhe, in welcher sie vormals beim Stadium der Barverträge als Leistung Zug um Zug erfolgte, an realem Werte einbüßen[1]. Aber die Formen des Rechtsgeschäfts, seine juristische Gestalt blieben konstant — trotz der Variabilität des wirtschaftlichen Inhalts. Während also zuerst, unmittelbar an die reinen „Barverträge" anschließend, der Vertrag wohl nur durch effektive Leistungen, die zumindest einen wesentlichen Bruchteil der vereinbarten Hauptleistung ausmachten, abgeschlossen wurde, verflüchtigte sich deren realer Charakter immer mehr bis zum Schlusse die allein zum formalen Zweck des Vertragsabschlusses bestimmte Hingabe einer relativ wertlosen Sache davon übrig blieb. Hier angelangt, wurde dieses *chalipin* (das ehemals reale Tauschobjekt) wohl bereits ziemlich früh zum Generalperfektionsmittel von haftungserzeugenden Verträgen aller Art[2], teilweise mit den charakteristischen Merkmalen der germanischen Wadia. Eine Reihe der bei den Germanen als Wadia und bei den Juden als *chalipin* gebräuchlichen Gegenstände sind ein und dieselben[3]. Ungleich der germanischen Wadiation fehlt aber beim *Chalipin*-Wadial-Vertrag jedwede Solennität[4]; die Tradition der *chalipin* erfolgt einmalig und ohne Förmlichkeit[5].

---

[1] Vgl. Sohm 28 f.

[2] Als solches vorausgesetzt z. B. in gewissen Fällen der Bürgschaftseingehung B. b. 176 a, b; sowie bei den abstrakten Schuldscheinen, ibid. 172 a, B. m. 13 a, שטר הקנאה *štar haknaa* (wörtlich) Urkunde des „Erwerbs" (sinngemäß zu ergänzen: jenes Anspruchs auf Haftung). Die Vermögenshaftung des Schuldners tritt mit dem Zeitpunkte des Wadialaktes (*kinjan chalipin* = Erwerb der Wadia) ein, ohne Rücksicht, ob und wann der Schuldner einen Gegenwert erhält. Unpräzis die Übersetzung Goldschmidts, an der einen Stelle (VI 497) „Transkriptionsschein" (ebenso seine Erklärung N. 288), an der anderen (1397) „Zueignungsurkunde".

[3] Vgl. Zusammenstellung und Belege bei Gierke, Schuld u. Hftg. 263 A. 9, 10, sowie andererseits B. m. 47 a, Targum Ruth 4, 7.

[4] Vielleicht kannte die älteste Zeit eine solche, vgl. w. S. 155 A 1.

[5] Der äußeren Ähnlichkeit beider Akte halber ist hier der Einfachheit wegen *chalipin* — eigentlich *kinjan chalipin* — regelmäßig mit Wadia bzw. Wadiation wiedergegeben; selbstredend ohne damit etwa die bestehende Grundverschiedenheit in der rechtsgedanklichen Auffassung beider Institute,

Diese Wadialfunktion des *chalipin* ist der talmudischen Literatur längst bekannt. Ein dahingehender Brauch wird sogar schon im biblischen Buche Ruth (4, 7 f.) als uralt geschildert[1]. Das Fehlen einer Verhaftungskraft von Preiszahlung und arrha (beim Fahrniskauf selbst in spättalmudischer Zeit) begünstigte nun weiter die Hegemonie der Wadia im jüdischen Recht[2]. Vormals wohl nur beim Mangel eines sonstigen Haftungsgrundes in Gebrauch[3] (so besonders auch in den Fällen, wo eine Einräumung der tatsächlichen Gewalt über die Ware an den Kontrahenten im Augenblick nicht statthaben konnte, und in der-

---

über welche weiter S. 156 A. gehandelt wird, übersehen oder verwischen zu wollen. Zur deutschrechtlichen Wadia vgl. die an jener Stelle verzeichnete Lit. und neuestens Puntschart b. Hoops IV 415ff.

Die allgemein obligationenrechtliche Bedeutung der Wadia und ihr etwaiges Verhältnis zur Geschichte des Pfandes (wofür sie sich im altdeutschen Recht als sehr fruchtbringend erwies) kann hier nicht weiter verfolgt werden. Es sei nur an jene talmudische Sentenz erinnert, die wohl noch einen ursprünglichen Zusammenhang von Wadia und der Schuld äquivalentem Pfand durchschimmern läßt, wenn es heißt, daß der Gläubiger, welcher 1000 Denare gegen Verpfändung eines „Sensengriffes" entliehen hat, bei dessen Verlust die ganze Forderung einbüßt (B. m. 82a, Sebuoth 43b; bisher unverstanden, s. u. a. auch Goldmann l. c. 218). So findet sich auch in den germanischen Rechten ein Sichelgriff bei gleichem Anlaß (Gierke, Schuld u. Haftg. 263 A. 10).

[1] „So war es ehemals in Israel bei der Lösung und beim Tausch, um irgend etwas festzumachen (um irgendeinen Vertrag rechtsgültig zu schließen), zog der eine seinen Schuh aus und reichte ihn dem andern, und dies die Sitte in Israel."

Angesichts dieses Verses ist (gegen Dünner ad Kid. 28b) am hohen Alter der Wadia nicht zu zweifeln. Einzelheiten über die Wadiation kommen bereits in Kontroversen von Halbtannaiten vor (vgl. w. S. 155 A. 1). Keineswegs fehlt dieselbe, wie Dünner meint, unter den Perfektionsgründen des 1. Abschnitts im Mischnatraktat *Kidušin*, da sie bereits in M. I 6, 28a (Tauschgeschäft) einbegriffen ist.

[2] Diese Verwandtschaft der wirtschaftlichen Bedeutung von arrha und Wadia war auch dem Midrasch offenbar (Ruth rabba VII 11 z. St.).

Bei Immobilien dagegen dürfte nach den obigen Darlegungen das Bargeschäft oder die Anzahlung überwogen haben. Daß die Wadia aber in einem Zwischenstadium da gänzlich ausgeschlossen gewesen sei (so Rubin, Schwarz-Festschr. 218), ist bei den entgegenstehenden Quellenaussagen durch das arg. sil. aus zwei Stellen (M. ibid., j. 60c) noch nicht genügend gerechtfertigt, zumal deren Aufzählung gewiß nicht erschöpfend ist.

[3] Vgl. S. 146 A. 2.

artig gelagerten Fällen, wo sich das Pandektenrecht der traditio symbolica bediente), war der Wadialvertrag später so beliebt, daß man denselben pleonastisch auch bei Rechtsgeschäften vornahm, die ohnehin schon perfekt waren; wobei die Konstatierung der Wadiation auch in das Urkundenformular überging[1].

Wenn die Wadia in der Tat aus dem Tausch hervorgegangen ist[2], so verstehen wir auch die talmudische Nomenklatur, nach der das Wort *chalipin* das Synonym für Tausch- und Wadialgeschäft ist (so daß es im Ernst oft zweifelhaft ist, welche von beiden Arten an der in Frage stehenden talmudischen Stelle gemeint ist[3]). Dieses historischen Zusammenhangs, den der Wortlaut der Wadiationsformel ebenfalls deutlich genug zum Ausdruck bringt[4], waren sich die talmudischen Lehrer voll und ganz bewußt; man kann fast sagen, sie empfanden Tausch- und Wadialgeschäft rechtlich noch als einen Begriff und unterstellten darum beide den gleichen Rechtsregeln[5]. Auch die älteren Stufen dieser allmählichen Wandlung vom realen Tauschobjekt zur Wadia lassen sich, wenn allerdings bisweilen verwischt,

---

[1] Vgl. die verschiedensten Urkundenarten, von denen außer dem talmudischen Zitat B. m. 47 a bes. *Sefer haštaroth* Nr. 10 (21), 11 (23), 16 (30), 22 (42) herausgegriffen seien. (Unter den von Fuchs übersetzten Urkunden vgl. ZVR 30, p. 274, 279, 289.)

[2] Vgl. a. Auerbach l. c. 227 ff.

[3] So übersetzt auch Goldschmidt *chalipin* durchgängig „Tauschmittel".

[4] Nach Angabe des Maimonides (H. *Mekhira* V 5) pflegte bei Überreichung der Wadia der Geber zum Empfänger (beispielsweise als Käufer zum Verkäufer) die folgenden Worte zu sprechen: „Erwirb dieses Gerät (die Wadia) als Gegenwert für den Gegenstand (statt des Gegenstandes), den du mir verkauft hast". Maimonides fügt zu: „Sobald der Verkäufer die Wadia annimmt („„aufhebt"") und zu Eigentum erworben hat, ist das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer übergegangen."

[5] Das ergibt sich beispielsweise aus den Diskussionen B. m. 46 a, Kid. 28 a f., sowie daraus, daß von der talmudischen Dogmatik — zwecks Verständnisses der Wadiation von ihrem Standpunkte aus — die Konstruktion eines wenigstens „immateriellen Wertes" versucht wird (B. m. 47 a, B. b. 176 b).

Zur Dogmatik beider Geschäftsarten vgl. Rapaport, ZVR 15, 187 (aber ohne Verfolgung ihrer Verwandtschaft). In Verkennung letzteren Umstandes hat auch Dünner ad B. m. 45 b den Talmud zu Unrecht getadelt.

noch im talmudischen Material rekognoszieren; da besonders in einer Reihe von Rechtssätzen, die man sonst zu unverständlichen Dogmen stempeln müßte. So muß die Wadia *(chalipin)* selbst im talmudischen, zum reinen Formalkontrakt gewordenen Wadialakt immerhin noch einen gewissen Wert repräsentieren; sie muß einen gebrauchsfähigen Gegenstand darstellen[1]. Das Wadialmittel (d. h. jenes Gerät od. dgl.) mußte immer Gegenstand des freien Verkehrs sein, einen gewissen Mindestwert besitzen[2], und durfte darum weder mit einem religionsgesetzlichen Verkehrsverbot behaftet sein (ibid. b.), noch durfte es zu einer solchen Gattung von Sachen gehören, die nach der durchschnittlichen Verkehrsauffassung nicht als Handelsobjekte angesehen werden[3]. Bei einem Irrtum des Empfängers über Charakter und Eigenschaften der Wadia war zu alter Zeit der ganze Vertrag nichtig, weshalb die Wadia vor deren Übergabe auf ihren Wert geschätzt wurde[4]. Der Geber mußte über die Wadia volle, von jeglicher Belastung ungehemmte Verfügungsfreiheit besitzen und die gleiche dem Empfänger einräumen. Also war die Wadiation mittels einer fremden, beispielsweise ad hoc entliehenen Sache oder, wenn der Geber sich die Rückgabe des Wadialmittels nach Vornahme der Formalität vorbehielt, unstatthaft[5].

Da die Vorstellung eines realen Wertes der Wadia immer mehr verblaßte, so gerieten die ihr jenes eigentümliche Gepräge

---

[1] B. m. 47 a.

[2] Mit einer solchen Vorstellung scheint noch die ibid. zit. Bar. gerechnet zu haben. Vor allem erhellt dies aber aus Rechtssätzen über die Verlöbnisgabe, vgl. w. S. 151 ff.

[3] Ibid. Einzelne der hier gebrachten Angaben sind Gegenstand der talmudischen Kontroverse; wir erblicken in dieser den Widerstreit zwischen älterer rigoroser und jüngerer nachgiebigerer Rechtsanschauung.

[4] So R. Chananel (dazu Baal hamaor und Milchamoth B. m. IV § 357); vgl. nächste Anmkg.

[5] Ergibt sich aus den Sch. A. Ch. M. 195 § 4 Glosse zit. Autoren. Freilich würde man alle Konsequenzen dieser Sätze oder deren Formulierung expressis verbis im Talmud vergebens suchen, denn das talmudische Wadialrecht ist selbst nicht einheitlich, sondern befindet sich in einem Übergangsstadium (daher auch die einander widersprechenden Theorien in der mittelalterlichen Dogmatik). Eine sehr erwünschte Bestätigung unserer Angaben und Ergänzung des älteren Wadialrechts enthält das höchst eindeutige Verlöbnisrecht; vgl. hierzu das w. S. 151 ff. u. S. 167 ff. Gesagte.

verleihenden Rechtssätze allmählich außer Brauch, während ein anderer Teil von vorwiegend theoretischer Bedeutung sich noch in die (am Beginne der Neuzeit stehende) Kodifikation des Schulchan Aruch hinüberrettete. Wohl hat noch bei einseitigen Verträgen der nunmehr in den Gläubigerrang aufrückende Kontrahent (der „Erwerber") die Wadia zu übergeben[1], aber auf die Eigentumsfrage bezüglich des Mittels wurde fortschreitend immer weniger Wert gelegt; man nahm in der Regel ein beliebiges Tuch *(sudar)*, das einem Dritten gehörte (daher auch der Name *kinjan sudar*[2]). Während in früherer Zeit eine Vereinbarung des Inhalts, daß jenes Wadialtuch nach erfüllter Formalität zurückgegeben werde, die Nichtigkeit des geschlossenen Vertrags zur Folge hatte, wurde später eine solche Verabredung als regelmäßig dem Parteiwillen entsprechend aufgefaßt. In spätamoräischer Zeit galt diese Rückgabe des Tuches als Charakteristikum der richtigen Wadia[3]. (Denn damit wurde ähnlich wie beim „Weinkauf" und „Gottespfennig" des altdeutschen Rechts[4] zu sichtbarem Ausdruck gebracht, daß die Wadia keine, auch nur teilweise Befriedigung des Empfängers bedeutet, sondern als bloße Scheinleistung zwecks Perfektion des Vertrags fungiert.)

---

[1] Dazu vgl. w. S. 155 A.

[2] Z. B. B. m. 46 a; vielleicht auch Turban; in neueren Darstellungen bisweilen „Mantelgriff" genannt.

[3] Dies illustriert besonders ein Einwand R. *Ašis* (5. Jhdt.) gegen eine Sentenz R. Nachmans, Ned. 48 b, vgl. Tos. Kid. 6 b v. לבר. Vgl. Kid. 6 b, Sch. A. ibid. Glosse.

[4] Vgl. Sohm 30.

§ 21.

Nach dem Vorhergehenden wäre zu konstatieren: Was wir zum Zwecke der Erklärung des talmudischen Verlöbnisses bislang im Kaufrecht vergeblich suchten, bieten uns die Rechtssätze über die Wadia; denn die Tatbestände der Wadiation und des Verlöbnisses decken sich im wesentlichen; die Vorschriften über die rechtlich notwendigen Eigenschaften von Wadia und — der geringwertigen talmudischen — Verlöbnisgabe stimmen nahezu überein. Eine vollständige Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften über die letztere, welche aus der oben (S. 14 ff.) so ausführlich behandelten talmudischen Praxis des Verlöbnisrechts hervorgehen und dort namentlich ausgezogen sind, bedeutete nur eine wörtliche Wiederholung des soeben (§ 20) über die Wadia Erschlossenen und Gesagten. Deshalb beschränken wir uns auf den Hinweis, wonach der Talmud mit einer an das Minutiöse grenzenden Skrupulosität in Einzelfällen darüber wacht, daß die Verlöbnisgabe niemals unter eine, wenn auch sehr minimale Wertgrenze sinke[1]. Darum auch hier — wie bei der Wadia — der Ausschluß aller veräußerungsunfähigen Sachen, denen sogar in weitestgehender Peinlichkeit hier auch Einkünfte aus öffentlich-rechtlichen Befugnissen gleichgestellt wurden. Ein Irrtum über den Gegenstand der Verlöbnisgabe oder deren Eigenschaften gab bei der Geringfügigkeit der letzteren für den Eheschließungswillen gewiß nicht den geringsten Ausschlag; gleichwohl war er Ehe-(Verlöbnis)-Nichtigkeitsgrund, weshalb sich auch hier gleich der Wadia — nach manchen Amoräern — die vorherige Inaugenscheinnahme der Gabe empfahl. Ebenso genau — man

[1] Um die Parallele mit der Wadia zu vervollständigen, sei darauf hingewiesen, daß auch bei der Verlöbnisgabe wie bei der Wadia der Gedanke einer Bevorzugung von Geräten auftaucht (vgl. *Rašba* ad Sebuoth 39b).

möchte fast sagen pedantisch — wurde die Provenienz der Verlöbnisgabe überwacht. Wir entsinnen uns doch, daß die aus einem Gemeinschaftseigentum herrührenden Früchte nicht zur Verlöbnisgabe qualifiziert sind, weil diese noch nicht als hinreichend freies Eigentum des Bräutigams angesehen wurden. (Ähnlich auch in anderen Rechtsfällen.) Wenn gar der Bräutigam der Braut die Verlöbnisgabe mit dem Gedanken späterer Rücknahme reichte, war das Verlöbnis ebenfalls nichtig (Kid. 6b). Zusammenfassend können wir nicht umhin, zu bemerken, daß manche Rechtssätze, welche bei der Wadia (schon von den gewiß ganz in talmudischen Gedankengängen lebenden und webenden mittelalterlichen Autoren) mehr aus dem Gesamtgeist des Vorschriftenkomplexes, also indirekt erschlossen wurden und schon in der älteren talmudischen Rechtsschicht etwas übertüncht erschienen, sich bei der Verlöbnisgabe in prägnanter, jeden Zweifel ausschließenden Formulierung erhalten haben.

Dann aber erscheint die folgende Hypothese zur Klärung der Struktur des talmudischen Verlöbnisses keineswegs gewagt: Verfeinerte Kulturbedürfnisse bewirkten die Zerlegung des vormals einheitlichen Eheschließungsaktes in die zeitlich voneinander getrennten Vorgänge des Eheversprechens und dessen Erfüllung. Sollte nun dieses Versprechen eine Gebundenheit der Paziszenten begründen (Verlobung), und das war ihm als formlose Beredung verwehrt, so lag es natürlich nahe, auf diejenige Form zurückzugreifen, welche allgemein zur Perfektion von Verträgen diente, und das war im jüdischen Recht seit altersher die Wadiation *(chalipin)*. Die Verlöbnisgabe ist danach ein bloßer Anwendungsfall der Wadia im Eherecht[1].

[1] Die talmudischen Schriftableitungen (bes. *Sifrē* ad Dt. 24, 1, zit. Kid. 2a u. Parallelst., j. I 1, 58 b, sowie b. ibid. 3 b) gehen allerdings teilweise anscheinend von einem anderen Gesichtspunkte aus als hier dargelegt. Weil *lokeaḥ* im Neuhebräischen Käufer bedeutet, bringen sie das bei der Eheschließung vorkommende *lḳḥ* der gleichen Wurzel damit in Verbindung (vgl. bes. Midr. Tann. z. Dt. ed. Hoffmann ad 24, 1). Diese Kombination ist natürlich für den Ursinn nicht bindend, denn *lḳḥ* ist im Biblisch-Hebräischen einfach „nehmen". *Jikaḥ iša* bezieht sich dann aber überhaupt nicht auf den Verlobungsakt, sondern bedeutet „eine Frau heimführen", meint also die Trauung (vgl. ob. S. 40 A. 1). Übrigens stellen bekanntlich die Schriftdeduzierungen ganz allgemein nur nachträgliche Versuche der späteren

Seinem Tatbestande nach ist das jüdische Wadiationsgeschäft also Tradition der Wadia, d. h. irgendeiner Sache, welche gewisse für diese Funktion erforderliche Qualitäten besitzt (ob. S. 149), die bei sonstigen Verträgen und beim Ver-

---

Gelehrten dar, für das feststehende Traditionsgut eine (oft nur mnemotechnische) Anspielung im Schriftwort zu finden (vgl. heute bes. Hoffmann, Komment. z. Lev. I p. 3). Die Mannigfaltigkeit der Schriftdeutungen hier (vgl. schon Dünner ad. Kid. 2 a) beweist nur das hohe Alter dieser Verlöbnisart (und die relative Jugend dieser Auslegungen; deren älteste wohl Mech. ad 21, 7, amoräisch Kid. 3b; die Erweiterungen der eingangs gebr. Ableitung des *Sifrē* dagegen ganz jung, wahrscheinlich saboräisch, s. w. S. 171 A. 1 u. Weiss zur Mechiltastelle).

Ebensowenig darf man sich durch die (in der Bezeichnung dieser Verlöbnisart als *Kesef*-Geld-Verlöbnis liegende) Hervorkehrung des Verlöbnisgeldes oder durch die Behandlung von anderen Vertragsarten im gleichen Mischnaabschnitt stören lassen. Denn, da die Mischna kein systematisches Lehrbuch sein, sondern der Einprägung des mündlich tradierten Stoffes dienen will, benutzt sie die Gelegenheit der Eheschließung, um die Hauptvertragstypen zu memorieren, wobei die Mischna die heterogensten Tatbestände zusammenwürfelt. (Vgl. hierzu die obigen Ausführungen S. 2f., über die Gesichtspunkte, welche für die Gruppierung des Stoffes in der Mischna maßgebend waren. So ist beispielsweise auch die M. 2 behandelte „Sklavenschaft" lediglich ein auf bestimmte Zeit geschlossener freier Dienstvertrag mit gleichen Rechten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der keinerlei Gewaltunterworfenheit erzeugt.)

Dabei parallelisiert die Mischna die Perfektionsgründe rein äußerlich. Dieselbe Geldzahlung *(kesef)*, obwohl sie bei allen Tatbeständen erscheint, hat darum keineswegs überall die gleiche Bedeutung. So kommt ihr beispielsweise bei Immobilien keinerlei selbständige Perfektionswirkung zu (vgl. ob. S. 107). Gleichermaßen kommt jenes *kesef* beim Verlöbnis überhaupt nur sekundär in Frage, denn Regel ist die Verwendung einer Sache als Wadia. Letzteres wirkt auch darin nach, daß des Geldeswertes beim Verlöbnis allein ausdrückliche Erwähnung geschieht.

Jedenfalls kann aus der eingangs erwähnten äußeren Zusammenstellung des Verlöbnisses mit anderen Vertragsarten in der Mischna unter keinen Umständen eine innere, sachliche Verwandtschaft der Ehe mit diesen Institutionen und besonders dem Kaufrecht, hergestellt werden (so noch Koschaker, ZSavSt 33, 389 A. 4). Wird doch in der Mischna auch das Scheidungsrecht (Gitin) vor dem Verlöbnisrecht (Kidusin) abgehandelt. (Vgl. bereits Gans l. c. I 139.) Bezeichnenderweise meint ein neuerer Schriftsteller, A. Schwarz, Tosifta d. Trakt. Nesikin B. k. (19. Jhrsber. d. Wiener isr.-theol. Lehranst. Einl. p. 14) sogar, diese Zusammenstellung sei eigens erfolgt, „um zu zeigen, daß die Frau niemals ein Gegenstand gewöhnlichen Kaufs gewesen sei".

löbnisse nahezu die gleichen sind. Darum überwiegt auch in der talmudischen Verlöbnispraxis bei weitem die Verwendung einer beliebigen Sache — Münzen werden relativ selten und noch dazu ungern gebraucht[1] —, die schließlich zu nachtalmudischer Zeit im Verlobungsring besteht.

Ferner hat bei in der Hauptsache einseitigen (nicht bloß bei streng einseitigen) Verträgen derjenige, welcher eine Forderung, (und was in der talmudistischen Denkweise dasselbe ist)

---

[1] Die Zulässigkeit von Münzen ist der einzige Punkt, an welchem die Verlöbniswadia toleranter als die allgemeine Vertragswadia zu sein scheint, was in der Tat schon den Dezisoren auffällig ist (Glosse des Mardekhai Kid. § 488). Wir sagen mit Vorbedacht: scheint; denn diese Modifikation ist in dem Charakter des Verlöbnisses und einer weiteren Eigenart der in Betracht kommenden jüdischen Rechtsinstitute begründet:

Wo nämlich in den germanischen Rechten arrha und Wadia auftreten, neigen sie in der jüngeren Stufe dazu hin, ineinander zu fließen und ihre Funktionen sich gegenseitig zu übertragen (Heusler II 256, Hübner 445, Gierke, Schuld u. Hftg. 350), denn auch das Angeld mochte sich zum „Pfand", der deutschrechtlichen Wadia, eignen. Hingegen ist das jüdische Vertragsschließungsrecht, wie gezeigt, durch den streng durchgeführten Gegensatz zwischen Preiszahlung und der davon abgespaltenen arrha einerseits und Warenvorleistung und der daraus hervorgegangenen Wadiation andererseits gekennzeichnet. Würde nun eine Münze als Wadia fungieren, so wäre sie doch zugleich Angeld; diesem müßte aber wiederum als Abzweigung der Preiszahlung im Fahrnisrecht jede haftungsrechtliche Wesentlichkeit abgehen. Anders aber beim Verlöbnis. Je ferner die Vorstellung vom Vorhandensein eines Brautpreises lag, je weniger man auf den Gedanken kommen konnte, die Verlöbnismünze sei das Äquivalent für die Braut oder der Teil eines solchen, sondern das Bewußtsein erstarkt war, es handelte sich hier um Dinge von unschätzbarem, in einem Zahlenmaßstab nicht ausdrückbaren Werte, desto weniger war eine Verwirrung der kaufrechtlichen Normen aus dem realen Wert der Verlöbnismünze zu befürchten, und desto unbedenklicher konnte sich hier die Form auch mit einer Münze anstelle einer andern Sache begnügen.

Zu dieser Exklusivität der Wadia fehlt es auch bei der arrha nicht an einem Gegenstück. Insofern diese letztere ausnahmsweise doch von Wesentlichkeit ist (so vor allem bei der jüngeren Immobilienveräußerung und unter gewissen Voraussetzungen auch bei der Fahrnis für die Erzeugung einer haftungslosen Schuld, s. ob. S. 116ff.), ist diese Fähigkeit der arrha lediglich aus der Preiszahlung hergeleitet und muß daher aussetzen, wenn eine Sache (nach ausdrücklicher Parteivereinbarung) zur arrha bestellt sein sollte (ob. S. 132 A. 2). Ebenso wie die Münze zur Wadia, ist die Sache zur arrha untauglich.

ein absolutes Recht, erwirbt, dem Vertragsgegner die Wadia zu überreichen[1]. Nun hat die Ehe in Israel gewiß noch weit mehr

[1] So Rab B. m. 47 a, j. Kid. I 5, 60 c., (mittelbar) Bar. B. m., Kid., Ruth r. ibid., Targum zu Ruth 4, 7, 8. Das Zeugnis des Targum als das eines unbefangenen Beobachters der Rechtsförmlichkeiten seiner Zeit ist nicht hoch genug anzuschlagen.

Im hebräischen Text ist es zunächst unbestimmt, welcher von beiden Kontrahenten als Subjekt des Schuhüberreichens gemeint ist (darum die Interpretation dieses Verses in der zit. Bar strittig). Indessen darf man vielleicht darin, daß vorerst der seinen Anspruch abtretende Verwandte den Boas zur Vollziehung des Erwerbsaktes („Wohlan, erwirb dir!") auffordert und erst nachher von einem Schuhausziehen berichtet wird, einen Hinweis darauf vermuten, daß Boas, also der „Erwerber", den Schuh überreicht, so auch wiederum Targum. (Dabei ist am Ende von v. 8 nach frdl. Mittlg. Kahans statt וקני ליה mit Aruch v. טלע und dem Text der Antwerpener Polyglotte וקנא מיניה zu lesen.)

Bertholet (Handk.), Jirku (ZATW 37, 124), aber auch Pedersen (l. c. 53 A. 1) und neuerdings Ludwig Levy (Das Schuhsymbol i. jüd. Ritus, MGWJ 1918, p. 180) haben (der Vulgata folgend) diesen Punkt gänzlich übersehen. Deren Annahme eines Besitzübertragungssymbols schwebte ohnehin in der Luft, da ein solches dieser Art im Gebiete des ganzen jüdischen Rechts sonst nicht nachzuweisen ist, und auch Levy einen talmudischen Rechtssatz hierzu nur an den Haaren herbeizuziehen vermag, der Beweiswert der anderen von ihm beigebrachten Parallelen aus diesem Umstand aber sehr herabgemindert wird. Sein weiterer Hinweis zum Targum auf den Gebrauch des Handschuhs bei der altdeutschen Investitur ist ebenfalls verfehlt, denn dort überreicht ihn der Veräußerer zum Zeichen seiner Entäußerung, bzw. der Besitzübergabe, während nach dem Targum doch der Erwerber den Handschuh hingibt. Auch der babylonische *bukannu* kommt für eine Rezeption nicht in Frage, da er schon sehr früh — kurz nach Hammurabi — im Verschwinden begriffen ist (KU III 235, sowie Kohler-Ungnad, Assyr. Rechtsurk. 461) und zumal auch dessen Wesen noch nicht völlig geklärt ist (vgl. Koschaker, Krit. Viertelj. l. c. 426), Übereinstimmung herrscht darüber (Bertholet, Pedersen 96, wohl auch von Levy 183 anerkannt), daß Dt. 25, 9 nichts mit Ruth ibid. zu tun hat.

Endlich ist die ganz allgemein gehaltene Ausdrucksweise des vorhergehenden V. 7 lehrreich. Dieser Vers ist auf allerlei Verträge gemünzt („bei der Lösung und beim Tausch, um irgendeinen Vertrag zu schließen"), also nicht gerade speziell auf die Auflassung von Grundstücken. (Damit soll freilich nicht die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß u. U. auch bei den Juden zeitweise die wadialrechtliche Vorstellung in Beziehungen zu dem erwähnten Symbol gebracht und danach die Wahl des Wadialobjekts beeinflußt wurde.)

Der Vers denkt weiter offenbar besonders an die am häufigsten vorkommenden gegenseitigen Verträge. Die letzteren sind mit der (die

als in Altbabylon schon frühzeitig beiden Gatten Rechte ein-

Stelle der Vorleistung vertretenden) Hingabe des Wadialmittels seitens irgendeines der beiden Kontrahenten perfekt; weshalb auch die Phrase איש לרעהו „einer dem andern" in absichtlicher Unbestimmtheit gebraucht wird. Ebenso dürfte daher die Frage, welche Partei Geber und welche Empfänger der Wadia zu sein habe, auch zu talmudischer Zeit in den meisten Fällen keine Rolle gespielt haben, so daß sich verschiedene Bräuche herausgebildet haben mochten.

Wohl aber ist es, wie im Texte gesagt, bei einseitigen Verträgen so gehandhabt worden, daß, wer sich zum Erwerbe eines Rechts gegenüber dem andern anschickt, Geber, dagegen der sich haftbar machende Teil Empfänger der Wadia ist. (Obwohl die Stellung der Wadiation im Bürgschaftsgeschäft auch im jüdischen Recht ein Problem für sich ist, kann darauf hingewiesen werden, daß, soweit in gewissen Bürgschaftsfällen ein besonderes Wadiierungshaftungsgeschäft notwendig ist, der Bürge gegenüber dem Gläubiger als Empfänger der Wadia fungieren mußte, B. b. 176 b Ende.)

Damit dokumentiert sich schon rein äußerlich ein tiefgreifender rechtsgedanklicher Gegensatz zwischen dem Wesen der jüdischen und dem der germanischen Wadiation. Während für die jüdische Wadiation deren Abstammung vom Tausch diesseits klargelegt worden ist, dieselbe also ihr eigentliches Gegenstück in dem germanischen *launegild* finden würde, sind bekanntlich über die Bedeutung des deutschrechtlichen Wettvertrages die Meinungen sehr geteilt (Lit. bei Gierke, Dtsch. Privatr. III 330 A. 19 ff.). Sehen wir von der Lehre Amiras ab (dieselbe und deren Angriffe gegen die eigene Lehre hat Gierke, Schuld und Haftg. 270 ff. und zuletzt Dtsch. Privatr. l. c. mit Entschiedenheit zurückgewiesen), die Wadiation sei nur ein der Bürgenstellung eigentümlicher Formalismus, so hat dieselbe nach Gierke als Symbol der Vermögenshaftung zu gelten. Die Wadia repräsentiert das gesamte schuldnerische Vermögen, welches durch die Übergabe dieses Fahrnisstückes dem Gläubiger zu Pfand eingesetzt wird. Nach Herbert Meyer (Festschr. f. Gierke 980 f.) dient die Wadia der Personalhaftung, indem der Schuldner dem Gläubiger dadurch die Herrschaft über seine Person einräumt. Immer wurde also die deutschrechtliche Wadia von der sich verhaftenden Person gegeben, von dem Haftungsempfänger genommen.

Es ist daher interessant zu beobachten, wie verschieden sich die Verlöbniswadiation bei Juden und Germanen abspielen muß. Bei ersteren gilt, wie im Text angeführt, die Braut als Hauptverpflichtete und daher als der hauptsächlich seine Person verhaftende Vertragsteil. Die Braut (oder deren Vater als gesetzlicher Vertreter) nimmt daher die Wadia entgegen. Umgekehrt aber beispielsweise im langobardischen Recht. Dort verpflichtet sich der Vater zur traditio puella durch Hingabe der Wadia an den Bräutigam; der Bräutigam zur Heimführung der Braut durch Hingabe der Wadia an den Brautvater (Liber Papiensis, zit. bei Sohm 47

geräumt und Pflichten auferlegt[1], aber es wäre irrig, in Abrede stellen zu wollen, daß die Suprematie des Mannes einer der markantesten Züge des jüdischen Eherechts aller Zeiten ist. Die Frau tritt mit der Ehe unter die Gewalt des Mannes[2], nicht umgekehrt. Darum auch nimmt der Mann, in dessen Hände formell die Aufrechterhaltung des Ehebandes gegeben ist, dem Recht und Sitte die führende Rolle während der Ehe einräumen und dessen Vorberechtigung zum Wesen der jüdischen Ehe gehört, bei Eingehung der Ehe die Stellung desjenigen ein, der eine Befugnis, nämlich die eheherrliche Gewalt, erwirbt. Wie stets der Forderungsberechtigte, muß deshalb bei dem zur Ehe verpflichtenden Vertrag der Ehemann Geber der Wadia sein.

Empfänger der Wadia ist immer der aus der Obligation vorwiegend verpflichtete Vertragsgegner. Dessen Identifizierung kann nach dem Vorhergehenden beim Verlöbnis des volljährigen Mädchens *(bogreth)* keine Schwierigkeiten bereiten, denn dieses handelt bei der Eheschließung vollkommen selbständig[3]. (Dies ist nicht etwa talmudische Neuerung, sondern mit Sicherheit bereits in vortalmudischer Zeit so gehandhabt worden, da sämtliche tannaitischen Quellen übereinstimmend einen solchen Tatbestand voraussetzen. Zum Überfluß fehlt es

---

A. 45: Tu pater feminae, da vadiam ei, quod tu des ei eam ad uxorem et mittas sub mundio; et tu [sponsus] vadiam da, quod eas accipias etc.).

Die Herausstellung dieses Punktes entspringt einer freundlichen Anregung Alfred Schultzes.

[1] Alimentationsanspruch der Frau, Recht auf eheliches Gemeinschaftsleben (vgl. schon Ex. 21, 10 über die Nebenfrau), ganz abgesehen vom ehelichen Güterrecht. [2] Der technische Terminus hierfür ברשות הבעל, *biršuth habaal*, z. B. M. Keth. IV 5, 48 b.

Nur ist es einem (bereits ob. S. 18 A. 1 gerügten) Mangel an juristischem Differenzierungsvermögen bei einer Reihe neuerer Schriftsteller zuzuschreiben, wenn diese die eheherrliche Gewalt (welche prinzipiell noch im heutigen bürgerlichen Recht besteht, ebenso spricht man auch da von „Herrschaftsrechten an fremder Person“) dem sachenrechtlichen Eigentum gleichsetzen, zumal, vom Scheidungsrecht abgesehen, der Talmud die volle Selbständigkeit der Frau in materiell- uud prozessualrechtlicher Beziehung gewährleistet, in einzelnen Fällen noch über das heutige deutsche Recht hinausgehend (vgl. z. B. StGB. §§ 195, 232 Abs. 3).

[3] Vgl. ob. S. 24.

auch nicht an einem nachweislich dem 9. Jhdt. ante angehörenden ausdrücklichen Zeugnis dafür[1]; und bei der Stabilität von Rechtssitten im Orient dürfen wir, da eine gesetzgeberische Neuregelung für den angegebenen Zeitpunkt gewiß nicht in Frage steht, mit aller Vorsicht auch für die vorhergehenden Jahrhunderte ein gleiches präsumieren.) Mit Recht ist also die Braut in eigenster Person Empfängerin der Verlönisgabe.

Dieser Wadialgedanke erläutert mithin einen weiteren Punkt, wo die Kaufvertragsidee versagt hatte. Wäre etwa die Frau, wie es die herrschende Meinung will, in vortalmudischer Zeit bloß Gegenstand eines Kaufvertrags und die Verlöbnisgabe, der „Scheinpreis", nur Nachfolger eines realen Brautpreises gewesen, so bliebe es doch auffällig, wieso der „Scheinpreis" plötzlich ganz unvermittelt seine Richtung verloren hätte, und nicht mehr wie dessen legitimer Vorgänger, der Brautpreis, dem Brautvater, sondern allein ausschließlich der Braut gegeben werden kann. Ziehen wir hier zur Klärung die deutsche Rechtsgeschichte herbei: Das vom pretium puellae abgespaltene Handgeld wird im Frühmittelalter, als ersteres sich schon längst zum Wittum gewandelt hat, noch immer an den Muntwalt gezahlt[2]. Dagegen enthalten die so zahlreichen, mit ihren Angaben doch wahrlich nicht geizenden talmudischen Quellen nichts, was auf eine derartige Übergangsstufe in der Vorzeit auch nur hindeuten könnte. Die talmudische Eheschließung der Volljährigen weiß nichts von einer väterlichen Mitwirkung, noch nicht einmal in der (dem deutschen Spätmittelalter eigenen) Abschwächung einer Konsenspflicht oder eines Vetorechts[3]. Dieses Argument wirkt dazu doppelt schwer bei einem Gebiete von sonst so zäher Struktur, wie sie beim jüdischen Eherecht zu beobachten ist. Faßt man aber die Verlöbnisgabe lediglich als eine Wadia auf (hingegeben, um den Abschluß des Verlöbnisvertrages herbeizuführen), so ist es nur in der Ordnung, wenn sie von der Braut als Kontrahentin angenommen werden muß.

---

[1] Vgl. ob. S. 22. [2] Vgl. u. a. Sohm 31 f.

[3] In dieser Beziehung sind außer den obigen Belegen besonders lehrreich Kid. 79a, Bar. Ned. 38b. Noch nicht einmal das väterliche Gelübde beschränkt die Tochter bei der Gattenwahl.

§ 22.

Nicht ganz so einfach verhält es sich allerdings bei dem minderjährigen (unter 12½ Jahre alten) Mädchen (*ketana*, bzw. *naara*). Der Vater allein ist rechtlich befugt, die Minderjährige — mit oder ohne deren Einwilligung — zu verloben; jener selbst empfängt daher die Verlöbnisgabe[1].

Man hat bisher allgemein geglaubt, in letzterer zwangsläufig einen Rest des früheren Kaufpreises (und damit eine Erinnerung an die vormalige Verobjektivierung der Braut) zu sehen; eine Auffassung, deren Unrichtigkeit von uns im vorhergegangenen Teil dieser Untersuchung dargetan wurde. Vielmehr greift hier ein ganz anderes Prinzip Platz, dessen Übersehen seitens der Forschung zwar entschuldbar ist. Die verstreuten talmudischen Notizen lassen aber immerhin die Einheitlichkeit jenes Grundgedankens noch scharf genug erkennen, der da lautet: Die rechtliche Stellung der Minderjährigen beiderlei Geschlechts ist in der Hauptsache die gleiche. Selbst in der höheren Stufe der Minderjährigkeit sind diese nur beschränkt geschäftsfähig — in ältester Zeit wahrscheinlich noch gänzlich geschäftsunfähig — und unterstehen der väterlichen Gewalt. Sämtliche Verpflichtungsgeschäfte, besonders aber Verfügungen über Immobilien, Bevollmächtigungen schlechthin u. dgl. kann unter allen Umständen ausschließlich der Vater vornehmen[2]. Darum[3] kann auch der Minderjährige, ob Knabe[4]

---

[1] Zum Ganzen vgl. die Ausführungen ob. S. 24f. u. Keth. 40 b.

[2] Natürlich wollen die hier angewandten modernen Fachausdrücke bloß einzelne Züge drastisch illustrieren, keineswegs aber den Komplex der uns dabei geläufigen Vorstellungen auf die talmudischen Erscheinungen übertragen. Eine erschöpfende Charakterisierung des einschlägigen Rechtsstoffes ist eine Arbeit für sich. Wir heben nur einzelnes hervor:

Ehemals völlige Geschäftsunfähigkeit der Minderjährigen, noch aus M. Git. V 8, 59 b zu erkennen. Die Vorschriften des geltenden talmudischen Rechts unter einheitliche Gesichtspunkte zu bringen, fällt

oder Mädchen, sich nicht selbständig verloben oder antrauen. Alle Rechtshandlungen für das minderjährige Kind (Braut oder Bräutigam)[1] bei Verlobung und Trauung vollzieht allein der

---

schwer. Erwerbsfähigkeit u. a. M. ibid. 7, 59 a, B. m. I 5, 12 a. Unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehende Minderjährige, auch impuberes infantia majores sind sogar bei Mobiliarveräußerungen nicht selbständig geschäftsfähig, sondern immer verfügen nur Vater oder Vormund (Keth. 70 a, wo M. Git. V 7, 59 a restriktiv interpretiert wird. Das dort zwar nur über das Verhältnis von Vormund zum Mündel Gesagte muß arg. a min. ad maius für die Beziehungen zwischen dem Vater und dem seiner potestas unterstellten Kinde gelten, vgl. a. Sch. A. Ch. M. 235 § 2 Glosse). Sonderbestimmungen, die im Interesse des Mündels oder Kindes eine Verschleuderung seines Vermögens verhüten, für Immobiliargeschäfte arg. M. Git. ibid., Gemara 65 a, B. b. 156 a (vgl. Ch. M. l. c.); über Schenkungen s. besonders j. Git. V 9, 47 b; Erubin VII 6, 24 c; Maaser *šeni* IV 4, 55 a (wo überhaupt Abweichungen gegenüber dem babylonischen Talmud). Keine Bevollmächtigung (M. Git. VI 3, 65 a) oder Rechtsgeschäfte zugunsten Dritter seitens Minderjähriger möglich (b. Git. 64 b, j. ibid.).

Die väterliche Gewalt des talmudischen Rechts ist aber nicht die volle Gewalt über die Person des Kindes wie die römische patria potestas, sondern vornehmlich als Schutz-, Erziehungs- und Fürsorgegewalt gedacht. Das beweisen ihre Grenzen, besonders die Existenz von einem Sondervermögen des Kindes, welches die Mischna als bekannt voraussetzt (entgegen dem römischen filius familias, der gleich dem Sklaven bloß für den pater familias erwirbt). Von diesem freien Kindesvermögen steht dem Vater die Verwaltung zu, nicht aber die Nutznießung (M. Keth. IV 4, 46 b). In der Praxis sind ersteres freilich zumeist bloß dem Kinde gemachte unentgeltliche Zuwendungen Dritter, da der normale Arbeits- oder anderweitig zufällige Verdienst des Kindes zwecks Bestreitung der Unterhaltsaufwendungen dem Vater gebührt (M. Keth. ibid., B. m. I 5, 12 a; vgl. ab. Bar. B. k. 87 b).

[3] Der Talmud bezeichnet ausdrücklich die Erfordernisse von selbständiger Verlöbnisfähigkeit und sonstiger unbeschränkter Geschäftsfähigkeit als die gleichen.

[4] Folgt u. a. aus M. Kid. II 6, 50 b.

[1] M. Keth. IX 9, 90 a; Sanh. 76 b, 69 b, woraus hervorgeht, daß eine solche durch den Vater geschlossene Ehe des Minderjährigen diesen Namen nach Recht und Sitte trägt (vgl. a. Mech. ad. 21, 10).

Freilich war die Verheiratung des minderjährigen Knaben von jeher ungleich seltener wie die des gleichaltrigen Mädchens und wurde besonders scharf mißbilligt (Sanh. 76 b, anders dageg. Mech. ibid.). Der Charakter der Ehe des minderjährigen Mannes ist weiter entschieden nicht ganz homogen (vgl. M. Jeb. X 8, 96 b, 112 b über die Leviratspflicht; in strafrechtlicher Beziehung s. Sifra ad Lev. 20, 10, zit. Kid. 19 a, Sanh. 52 b, *Sifrē* ad. Dt. 22, 18; während aber diese Stellen, als Spezialvorschriften

Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes. Dem Wesen der gesetzlichen Vertretung widerstreitet es bekanntlich nicht, daß der Vertreter im Namen des Vertretenen mitunter auch gegen dessen eigenen Willen handeln kann (so auch beim minderjährigen Mädchen). Übrigens fiel in Israels alter Zeit die frühe Verheiratung der Mädchen unter die Fürsorgepflicht des Vaters, deshalb konnte dafür ebensowenig, als für eine andere Erziehungsmaßnahme, die Einholung der Zustimmung des davon betroffenen Kindes angebracht sein. Wenn auch bei dem minderjährigen Mädchen diese Vertretungsmacht mit der Trauung auf den Mann überging, so vertritt der Vater selbst damals noch die minderjährige Tochter bei Rechtsgeschäften gegenüber ihrem Gatten und überall dort, wo sonst ein Selbstkontrahieren des letzteren vorläge. (Beispielsweise bei Annahme des Scheidebriefes[1] oder gegenüber dem Levir[2]. Es braucht wohl kaum ausdrücklich gesagt zu werden, daß von einem dem Vater etwa zu zahlendem Äquivalent hier gewiß keine Rede ist.)

Die oben (S. 159ff.) verzeichneten Einzelbestimmungen aus dem talmudischen Personenrecht beweisen also den für beide Geschlechter prinzipiell[3] gleichen Umfang jener in der Jugendlichkeit begründeten Geschäftsunfähigkeit und ihres Korrelats,

---

gedacht, den sonstigen ehelichen Charakter der Verbindung voraussetzen, vgl. a. j. Kid. I 2, 59c bestreitet denselben Tos. II 1, nichts beweisend jed. M. II 6, 50b) und bildete denn auch bereits in der Pilpulistik ein sehr umstrittenes Problem, das mit dem Namen eines bekannten mittelalterlichen Autors (R. Juda ben Barsilai aus Barzelona) verknüpft wurde (Literaturnachweise u. a. bei R. Rapaport, Glosse zu den Resp. d. R. Chaim Kohen Rapaport E. H. 2; vgl. a. *Chelkath Meḥokek* 43 § 1; letzteres zu Unrecht auf Grund eines übernommenen Zitierfehlers, Halberstam, Sef. hašt. 151).

[1] M. Keth. IV 4, 46b; vgl. a. M. Git. VI 2, 64b, Kid. 43b.

[2] Bar. Kid. 44a.

[3] Damit wären vereinzelte Ausnahmen durchaus verträglich. (Aber die in einer Baraitha B k. ibid. gemeldete Einräumung einer Vorzugsstellung an die Söhne, bei Deliktsobligationen der Eltern gegenüber ihren Kindern, wird von der anderen geleugnet.) Die Unterscheidung zwischen Sohn und Tochter in Mech. ad 21, 7 wurzelt in der familienrechtlichen Natur dieses Instituts, das auf die spätere Verehelichung der Tochter zugeschnitten ist (vgl. neb. Mech. u. M. d. R. S. dazu j. Kid. I 2, 59b; b. 18b). In der Praxis wurde die Schuldknechtschaft ehemals gewiß auch auf die männlichen Kinder erstreckt (II Kön. 4, 1).

der gesetzlichen Vertreterschaft, als Ausfluß der väterlichen Gewalt. Diese Begriffe mußten also den Talmudlehrern, wenn auch nicht dem Namen, so doch der Sache nach vertraut gewesen sein; was seine Bestätigung auch darin findet, daß der Talmud die Verlöbnisschließung im Zusammenhange mit sonstigen Stellvertretungsfragen bei der Minderjährigen erörtert (Kid. 43b, 44b).

Wie freilich die talmudischen Lehrer speziell das Verlöbnis definiert hätten, ob als ein vom Vater in eigenem Namen gegebenes Versprechen, die Tochter zur Ehe zu geben, oder als den namens der minderjährigen Braut erklärten Eheschließungswillen der letzteren, ist eine Frage, deren Beantwortung sich ein Dogmatiker von heute gewiß nicht entgehen ließe, sie mag hier aber auf sich beruhen. Denn in Wahrheit hat die talmudische Rechtswissenschaft das Verlöbnis überhaupt nicht definiert, wie denn der Talmud seiner ganzen Natur nach Abstraktionen als solche sehr selten aufstellt, sondern diese in konkrete Beispiele einkleidet. Was verschlägt es da, wenn diese Talmudlehrer sich hier an den üblichen Sprachgebrauch hielten, wonach — wie wir auch noch heute sagen — der Vater die Tochter „in die Ehe gibt". Die gleiche passivische Konstruktion erscheint auch bei der Verheiratung des Sohnes (vgl. die ob. S. 160 A. 4 zit. Belege), und nicht nur der des minderjährigen[1]. Wenn weiter die minderjährige Tochter bis zur Heirat faktisch regelmäßig im väterlichen Hause und von nun an in dem des Gatten wohnt, rechtlich aber mit diesem Aufenthaltswechsel ein Wechsel des Gewalthabers verbunden ist, so liegt es doch der an dem Sinnlich-Konkreten haftenden talmudischen Ausdrucksweise näher, anstatt abstrakt-modern von einer „Übertragung der familienrechtlichen Gewalt über die Minderjährige" einfach etwas natürlicher von einer „Übergabe des Mädchens in die eheherrliche Gewalt" zu reden (weshalb auch wir die Trauung zur Veranschaulichung traditio puellae nennen, ohne damit eine Präjudizierung zu beabsichtigen[2]). Dogmatisch-praktische Differenzen für die erwähnte Alternative ausfindig zu

[1] Ebenso bei der volljährigen Tochter *(bogreth)*, Ned. ibid.

[2] Der Vorgang wäre höchstens eine „Vergabung = Schenkung der Braut; (der Vater) schenkt sie dem Bräutigam" (Amira, v. Schwerin, w. S. 217 A., über die germanischen Rechte).

machen, dürfte ja äußerst schwer fallen. Wir wollen die Möglichkeiten Revue passieren lassen. Zunächst darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß die als Minderjährige Verlobte (natürlich, soweit keine allgemeinen Strafausschließungsgründe zutreffen) auch in strafrechtlicher Beziehung höchstpersönlich gebunden ist. Ebenso versteht es sich von selbst, daß der Vater, auch wenn man ihn als gesetzlichen Vertreter der Braut ansieht, doch zugleich suo nomine zu jener nach der Sitte üblichen Mitwirkung bei Heimführung der Tochter verpflichtet ist, was sich ja auch formal schon aus dem Mitgiftversprechen des Vaters ergibt. Wo aber diese Frage in anderen Rechten akut wird, ob nämlich der Vater eigenmächtig, also ohne Rücksichtnahme auf den Willen des Mädchens, die Erfüllung der dem Verlöbnis entspringenden Pflichten verweigern und etwa bei Fälligkeit einer Geldbuße das Verlöbnis auflösen kann, steht sie im jüdischen Recht gar nicht zur Diskussion, da ohnehin die Verlöbnisscheidung gleichwie die Ehescheidung allein in die Hände des Mannes gelegt ist.

An einem einzigen Punkte steht die fragliche Distinktion im Hintergrunde, und es ist da interessant, welche Stellungnahme ihr gegenüber beobachtet wird. M. Keth. XIII 5, 108 b: Der Vater der Braut ist außerstande oder nicht willens, das Mitgiftversprechen einzulösen, weshalb der Bräutigam die Braut nicht heimführt, aber auch nicht zu scheiden bereit ist. Würde nun lediglich der Brautvater — ebenso wie aus der promissio dotis Schuldner — in bezug auf die den Inhalt des Verlöbnisses bildende Trauungsverpflichtung Gläubiger sein, so vermag er natürlich gegen das Verhalten seines Vertragsgegners nicht gut etwas einzuwenden. Die eigene vertragswidrige Handlungsweise gibt doch dem Vater gewiß keinerlei Berechtigung, vom andern Kontrahenten (dem Bräutigam) Erfüllung zu verlangen; geschweige denn zu fordern, dieser möge ihn und seine Tochter aus jener unangenehmen Lage befreien. Anders aber, wenn hier zwei wirtschaftlich zwar zusammenhängende, rechtlich aber durchaus selbständige Rechtsgeschäfte vorliegen: Das Rechtsgeschäft des Verlöbnisses mit der Verpflichtung zu trauen, bzw. sich trauen zu lassen, zwischen den Nupturienten einerseits, und die Bestellung der Mitgift zwischen Bräutigam und Brautvater andererer-

seits. Die Nichterfüllung des letzteren Vertrags ist dann ohne jeden Einfluß auf die der Braut gegenüber bestehende Verpflichtung des Bräutigams zur Heimführung. Ebenso wie die Frau den Mann, der die aus dem Wesen der Ehe zu folgernden Pflichten (und es handelt sich hier um deren vornehmste) beharrlich nicht erfüllt, auf Scheidung, d. h. auf Erteilung des vom Manne auszustellenden Scheidebriefs gerichtlich belangen kann[1], steht der Braut bei fortgesetzter Verweigerung der Heimführung das gleiche Recht zu. (Damit wird selbstredend materiellrechtlich an dem ausschließlich einseitigen Scheidungsrecht des Mannes nicht gerüttelt; die näheren Mittel zur Vollstreckung eines dahingehenden gerichtlichen Urteils gehören in eine Darstellung des talmudischen Zivilprozesses.) Die jerusalemische Praxis hat sich in ausdrücklicher Erwägung dieses Gedankenganges für die letztere Alternative entschieden und anerkannte damit ihrerseits das Prinzip, daß die minderjährige Braut selbst aus dem Verlöbnis nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt wird. (Die sorgsamste Datierung dieses Gerichtsgebrauchs darf nicht unter den Beginn unserer Zeitrechnung heruntergehen[2]. Aber die ganze in Betracht kommende Sammlung von Entscheiden macht ihrer Anlage nach den Eindruck, als ragten die dort aufbewahrten Traditionen noch aus älterer Zeit herüber.)

Finden wir diesen Gedanken vom Subjektscharakter der minorennen Braut beim Verlöbnis hier klar formuliert[3], so

---

[1] Z. B. M. Keth. V 6, 61 b i. V. mit M. ibid. VII 1 (70 a) ff., M. Nedarim XI 12, 90 b, vgl. a. Frankel 47.

[2] Vgl. Frankel, Hodegetica in Mischnam 61, Weiss l. c. I, 192.

[3] Die ganze Begründung, welche die Mischna durch den Mund Admons auf diesen Tatbestand verschwendet, lautet in lakonischer Kürze: Sie (die Braut) kann doch sagen: „Wenn ich selbst (die Mitgift) für mich festgesetzt hätte, so müßte ich wohl versitzen (falls mein Vater die Mitgift nicht gibt), bis mein Haar weiß wird. Da aber mein Vater (die Mitgift) für mich festgesetzt hat, was kann ich dafür. Entweder führe mich heim oder scheide mich!"

Der Nachdruck liegt sichtlich darauf, daß die Mitgift vom Vater bestellt ist; daß jener Anspruch auf Heimführung der Braut zusteht, bleibt dagegen gänzlich unbestritten. In bezug auf die letztere Tatsache kann es sich also bei dieser Dezision Admons keinesfalls um den Sieg einer neuen Rechtsanschauung über die ältere handeln. Vielmehr lag die entgegengesetzte Möglichkeit, daß aus dem Verlöbnis bloß dem Vater, nicht aber

haben wir allen Anlaß, sein Alter weit höher hinaufzurücken. Erinnern wir uns doch dessen, daß in biblischen Texten aus dem 8. Jhdt. und kurz danach, die Eheschließung schlechthin als ein Bund (*berith*) zwischen Mann und Frau bezeichnet wird, und der Zusammenhang zeigt, daß wir es dort nicht mit dichterischen Überschwänglichkeiten, sondern mit juristisch nüchternen Schlüssen zu tun haben (vgl. ob. S. 23). Die besonders hier in Betracht kommende Strafrede Maleachis hat dazu die Fälle in früher Jugend oder — besser gesagt — in frühester Kindheit verheirateter Mädchen im Auge, ungesehen dessen, daß solche Heiraten im alten Israel gang und gäbe waren. Da ferner, wie schon mehrfach betont, diese Auffassung der Eheschließung an sich gewiß nichts neues ist (und kaum etwa erst zu jener Zeit aufgekommen sein dürfte, aus welcher rein zufällig urkundliche Belege sich erhalten haben), sondern allseitig vorausgesetzt wird, erkennen wir, daß auch bei jener durch den Vater erfolgten Verlobung der Minderjährigen im israelitischen Recht die Braut als Kontrahentin angesehen wurde. Weil jedoch Unmündige, besonders Minderjährige (ohne Unterschied des Geschlechts)[1], keine Geschäftsfähigkeit besitzen, müssen alle rechtswesentlichen Handlungen durch den väterlichen Gewalthaber in Art eines gesetzlichen Vertreters erfolgen; darum hat auch anstelle der minderjährigen Braut deren Vater jene den Abschluß des Verlöbnisses bewirkende Handlung, den Empfang der als Wadia gedachten Verlöbnisgabe, vorzunehmen (bzw. muß dies in seiner Gegenwart geschehen).

---

der Braut Rechte entstehen, der Mischna so ferne, daß sie noch nicht einmal deren Zurückweisung für notwendig hält.

Die Antagonisten Admons gehen offenbar von der Auffassung aus, daß die Nichtidentität der Parteien in Verlöbnis- und Mitgiftvertrag die Konnexität der fraglichen Obligationen naturgemäß nicht aufhebt.

[1] Ähnlich der diesseitigen Argumentation versucht Ficker, Erbenfolge III 403, für die Franken die Gleichheit der Muntwirkungen gegenüber Sohn und Tochter darzutun.

§ 23.

Die von uns ausgesprochene Charakterisierung der Verlöbnisgabe als bloße Spezialart der Wadia soll indes eine zwiefache Begrenzung dieser Gleichung — nach oben und unten — nicht ausschließen. Nach oben freilich nur insofern, als diese Parallele nicht auf die Vorgeschichte der Wadiation ausgedehnt werden darf, so etwa, daß auch beim Verlöbnis der Vorläufer der Wadia in einer realen (wenn auch nicht notwendig in gemünztem Geld bestehenden) Vorleistung des Bräutigams zu erblicken sei („Tauschehe“ [1]). Wenn nämlich eine solche Möglichkeit im allgemeinen auch keineswegs von der Hand zu weisen wäre, so ist sie doch hier — sobald wir an historische Zeiten denken — zufolge eines Zusammentreffens zweier Erscheinungen in der Geschichte des israelitischen Eheschließungsrechts in hohem Grade unwahrscheinlich. Erstens darum — diesbezüglich muß allerdings das Ergebnis der Behandlung des biblischen Materials weiter unten (§§ 29, 30) in Verknüpfung mit bereits vorangegangenen Darlegungen (§ 10 ff.) vorausgenommen werden —, weil der älteste israelitische Eheschließungsakt allein in der Tradition der Braut ins Ehebett bestand, ohne daß das Erfordernis einer Gegenleistung auf seiten des Bräutigams nachzuweisen wäre [2]. Weiter hatte aber, wie Rückschlüsse ergeben, diese Einheitlichkeit der Eheschließung im israelitischen Volksleben außerordentlich lange Zeit hindurch tief Wurzel geschlagen [3]. Die Abspaltung des Verlöbnisses mag daher erst in einen Zeitabschnitt fallen, wo das allgemeine Vertragsrecht nicht mehr beim realen Tausch beharrte, sondern bereits zum Gebrauch der Wadia als reines Symbol gelangt war. Und damals hat man wohl jenes „Scheingeschäft“ der allgemeinen Wadiation auf das Eheversprechen als Verlöbniswadiation übertragen.

---

[1] Dieses Wort hier natürlich nicht im Sprachgebrauche Posts, Gr. I 317.

[2] Also = „Schenkung der Braut“, s. ob. S. 162 A. 2. [3] S. ob. S. 55 ff.

Unterschied sich nun diese Verlöbniswadia (*kidušin*) den Qualitätserfordernissen nach in ihren Anfängen in nichts von der allgemeinen Vertragswadia (*chalipin*), so trennten sich später die Wege beider. Für die talmudische Rechtsliteratur ist die Wadia zwar grundsätzlich noch immer, wie oben bemerkt, ihrerseits wiederum ein bloßer Anwendungsfall des Tauschgeschäfts. Aber die Nachwirkungen jener fortschreitenden Vervielfältigung der Wirtschaftsformen machen sich schon da an allen Ecken und Enden bemerkbar. Der reale Tausch mußte auch bei den Juden mit zunehmender Geldwirtschaft dem ökonomischen Denken als doppelter Kauf mit gegenseitiger Hingabe der Ware an Erfüllungsstatt des Kaufpreises erscheinen und entfernte sich so auch im juristischen Denken von seinem Vorgänger, dem Tauschhandel, gleichen Schritts[1], als er sich dem Kauf näherte. Eine diametral entgegengesetzte Richtung hat nach der obigen Darstellung (S. 155ff.) die Wadia eingeschlagen. Sie verlor nicht bloß an realem Wert, sondern auch zum Ende ein gut Stück der Reminiszenzen hieran. Eine Tendenz, wie sie allein innerhalb der talmudischen Quellen von uns oben verfolgt werden konnte. Man erhält eine ungefähre Vorstellung über den Umfang der Wandlung, sobald man bedenkt, daß frühere essentialia negotii (beispielsweise die Feststellung des Wertes jenes Wadialmittels und dessen Übereignung an den Vertragsgegner) zu naturalia und gar accidentalia herabglitten, während Bestimmungen gegenteiligen Inhalts über die beiden letzteren Stufen hinweg schließlich beinahe essentiell wurden. (Von spättalmudischer Zeit an ist die Unerheblichkeit einer realen Werthöhe des Wadialmittels[2] und dessen nachherige Rückgabe ein der Wadiation eigentümliches Merkmal.) So mußten Tausch und Wadiation, ursprünglich miteinander verwandt, später mit aller Gewalt auseinander streben. Die völlige Sprengung des in der letzten talmudischen Schicht wenigstens noch dem Namen nach einheitlichen Bandes von realem Tausch

[1] Dieses Gefühl kleidet der Sch. A. Ch. M. 203 § 1 deutlich genug in Worte, wenn er hervorhebt, daß ein ernstgemeinter Tausch auch noch unter den Begriff des *chalipin* falle.

[2] Erhellt aus der quaestio B. m. 47 a. Zusammen mit der Entscheidung Rabas reflektiert die letztere das Fließen der Rechtsanschauung.

(*chalipin šawe bešawe*) und Wadiation (*chalipin* schlechthin) war der mittelalterlichen Literatur vorbehalten[1]. Diese mit der Wadia vorgegangenen Veränderungen, zu welchen auch die germanischen Rechte eine Parallele bieten dürften[2], haben im jüdischen Recht nichts Auffälliges an sich. Merkwürdig ist im Gegenteil bloß das Eine. Die Verlöbniswadia ist von all diesen Wandlungen ganz unberührt geblieben. Diese Erscheinung deutet auf eine Eigenart des jüdischen Rechts hin; folgende Gründe sind da beachtlich:

Das Vertragsrecht untersteht einer weitreichenden Souveränität der Parteiwillkür. Deshalb passen sich die Vertragstypen fortwährend den wandelnden Verkehrsbedürfnissen an. Mit dem Wechsel ihres wirtschaftlichen Zweckes geriet auch der ursprüngliche Sinn der Formen in wachsende Vergessenheit. Es wurden ihnen der jeweiligen Verkehrsauffassung entsprechende Zweckbestimmungen auferlegt und die Formen danach umgestaltet; die rechtsgeschäftlichen Formen befinden sich demnach in fortwährendem Flusse. Als ein diese Liquidität begünstigendes Moment erwies sich (ähnlich der römischen in jure cessio) beim Talmud das vor Gericht oder Zeugen abgelegte Geständnis einer Partei. Infolge der Herrschaft des Prinzips der Parteiwahrheit[3] durfte im talmudischen Zivilprozeß die objektive Wahrheit einer (in Gegenwart von Zeugen abgegebenen übereinstimmenden) Erklärung beider Parteien, das Rechtsgeschäft sei bereits formgerecht abgeschlossen, nicht geprüft werden, soweit Rechtswirkungen zwischen den Parteien in Frage kommen. Damit aber war für die Umgehung sämtlicher Formvorschriften Tür und Tor geöffnet. Es bedeutete nur einen kleinen Schritt auf der einmal betretenen Bahn weiter, wenn mangels einer ausdrücklichen Willenseinigung der Parteien — gleichermaßen wie dem Parteiwillen — den Verkehrsanforderungen Rechnung

---

[1] Bes. dem Tosafisten R. Jakob Tam (B. m. 46 b), dessen Theorie dogmatisch in vorbildlicher Klarheit *Pnē Jchošua* (18. Jhdt) ibid. 45 b ausbaut.

[2] Nach der Lehre Gierkes (ob. S. 156 A.) ist diese geringwertige Wadia ja eine Abzweigung der Pfandsetzung.

[3] Eine der bekanntesten, an unzähligen Stellen (z. B. Tos. ibid. I 10, Gem. 3 b) angeführten zivilprozeßrechtlichen Regeln lautet: הודאת בעל דין כמאה עדים דמי. Das Geständnis einer Partei wiegt 100 Zeugen auf (vgl. Bloch, Zivilprozeßordnung n. mos.- rabb. Recht p. 41).

tragend, ein solcher Wille fingiert wurde[1]. Ebensowenig wie jemand den Parteien verwehren konnte, eine noch so geringfügige Sache rechtlich als Tauschmittel anzuerkennen, wenn sie sich darüber einig waren, mußte umgekehrt die von der Verkehrsauffassung getragene Fiktion auch über das Fehlen anderer rechtswesentlichen Qualitäten hinweghelfen.

Dies alles im Grunde Selbstverständliche ist hier nur darum in solcher Ausführlichkeit gesagt worden, damit die negative Bedeutung dessen genügend gewürdigt wird, daß die soeben dargetanen Momente in ihrer Gesamtheit für die Verlöbniswadia nicht in Betracht kommen. Denn das Verlöbnis ist Eingehung der Ehe; das Institut der Ehe ist aber über reine Parteiwillkür erhaben. Der Umfang der ehelichen Pflichten mit deren durchaus publizistischem Charakter tragenden strafrechtlichen Wirkung — wir zeigten das (ob. S. 18) noch aus der ältesten israelitischen Zeit — bleibt nie freier Parteidisposition überlassen. Wie dem Rechtsverhältnis selbst ermangelte es darum auch den Gründen seiner Entstehung und Endigung der Elastizität des übrigen Privatrechts (eine etwa zwischen den Eheleuten mündlich vereinbarte Scheidung würde beispielsweise, da Urkundenform vorgeschrieben, nicht die geringste Rechtswirkung auslösen). Die Nupturienten konnten also, beabsichtigten sie eine endgültige Ehe einzugehen, sich nicht durch gegenseitigen Verzicht über eine ihnen noch so unbequeme Einzelbestimmung der Eheschließung hinwegsetzen; ebenso wie heute im Statusprozeß der Richter nicht durch die Parteiverfügung gebunden ist, sondern die objektive Wahrheit (den wirklichen der Rechtslage entsprechenden Zustand) ermitteln muß.

Jener aus dem Hinüberspielen der Ehe in das öffentlichrechtliche Gebiet herrührende relative Konservativismus von Eheschließungs- und Ehescheidungsnormen ist aber hier gegenüber den Rechtsordnungen anderer Völker noch um ein erhebliches gesteigert; eine notwendige Folge jener gegenseitigen Durchdringung von (öffentlichem) Recht und Religion in Israel, sowie der ein und denselben Organen anvertrauten Pflege von Rechtswissenschaft und Theologie[2]. Die Ehe und die Gründe ihrer

[1] Vgl. beispielsweise Tosaf. B. b. 44 b v. דלא.

[2] Für eine bisher noch ausstehende Charakterisierung des Gesamtgeistes des jüdischen Rechts kommt einstweilen der anregende Versuch

Entstehung und Endigung tragen in dem religiösen Recht par excellence, dem jüdischen, ausgesprochen religiösen Charakter. Verlöbnis- und Scheidungsakt sind darum nach Auffassung der jüdischen Theologie-Jurisprudenz gleich religiösen Institutionen jeglicher Derogation entzogen. (Das Bestreben dieser Zwillingsdisziplin ging im Gegenteil dahin, eine Milderung und Abschwächung jener Normen zu verhüten. Die Fortbildung bestand darum hier nicht in einer Subtraktion von Formen, sondern höchstens darin, daß sich den alten Normen neue Kautelen, bzw. Vorbeugungsmaßnahmen [*gezeroth*] ansetzten).

So stand es in der Tat insbesondere beim Scheidebrief (*get*[1]) und — was uns vor allem angeht — bei der Verlöbniswadia. Die Verlöbniswadia (*kidušin*) wurde, wie schon ausgeführt, vom allgemeinen Vertragsrecht als ein dort übliches Perfektionsmittel übernommen; diese Verlöbniswadia war danach bei ihrer Entstehung lediglich ein Spezialfall der allgemeinen Vertragswadia (*chalipin*). Zu jener altersgrauen Vorzeit trug aber diese allgemeine Vertragswadia noch manche Spuren ihres früheren realen Wertes an sich, die in den talmudischen Quellen bereits überwuchert sind. Diese — besonders in spät- und nachtalmudischer Zeit fortgesetzte, aber schon vorher begonnene — Abschleifung und Entwicklung der allgemeinen Vertragswadia hat aber die Verlöbniswadia, infolge der erwähnten Vorstellung vom religiösen Charakter der Ehe, nicht mitmachen können. Die Verlöbniswadia hat sich jeglicher Modifikation des Zeitgeistes gegenüber widerstandsfähiger und starrer gezeigt als ihre ältere

---

M. W. Rapaports, Das religiöse Recht und dessen Charakterisierung als Rechtstheologie (Beih. 12 f. d. Mitglieder d. Intern. Vereinigung f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie) in Betracht.

Zwecks Vermeidung von Mißverständnissen in bezug auf das hier Vorgetragene muß die irreführende Anwendung des Terminus „Öffentliches Recht" bei Rapaport 49 („Das Öffentlich-Rechtliche wird religiös nach den privatrechtlichen Gesellschaftsnormen behandelt" usw.) richtig gestellt werden. Rapaport meint gewiß nur — ungeprüft, ob seine Behauptung auch in dieser Einschränkung haltbar — einen engen Ausschnitt des öffentlichen Rechts, nämlich die Lehre von den staatlichen Organen.

[1] Den gegenüber allen sonstigen Änderungen im Urkundenwesen treu bewahrten Konservativismus des aus der ältesten Zeit herübergenommenen Scheidebriefformulars hat die sorgfältige Untersuchung Blaus l. c. sichergestellt, vgl. bes. II Ende.

Schwester, die allgemeine Vertragswadia[1]. Als daher die Wadiation solche Formen angenommen hatte, die mit ihrem Wesen nach alter Auffassung unverträglich waren, konnte in nachweisbar spättalmudischen Lehrbemerkungen der dogmatisch unzweifelhaft richtige Satz ausgesprochen werden (das historische Problem lag natürlich außerhalb der damaligen Interessensphäre), daß die Wadiation, d. h. die Wadiation in ihrer damaligen, verblassten, aller Spezifika baren Gestalt — kein Verlöbnisgrund sei[2]. So ist es gekommen, daß das jüdische Verlöbnisrecht die ältere (sonst längst überlebte) Stufe der Vertragswadia repräsentiert. — Ein Beispiel von einem einzigartigen Konservativismus, wie ihn das jüdische Recht oft aufweist.

---

[1] Von Entwicklungsansätzen ist höchstens soviel zu spüren, als sich eigentlich aus der rein formalistischen Behandlung der Verlöbniswadia von selbst ergibt (so die Sentenz Samuels über die Verlöbnisgabe, welche hinter den Mindestwert einer Perutha noch so weit zurück bleibt; „vielleicht ist der Gegenstand in einer anderen Gegend doch eine Perutha wert," — Kid. 12a, dazu s. bes. *Pnē Jehošua* und R. Isaak, b. Ascheri I 17, a. *Rašba*). Aber auch dieselben stoßen auf heftige Opposition (ibid. a, b; vgl. auch die weitgehende Einschränkung Maimonides', H. *Išuth* IV 19) und bezwecken von vornherein gar keine Vereinfachung der Verlöbniswadiation, sondern bewegen sich im Gegenteil nach der durch die religiöse Skrupulosität vorgezeichneten Richtung, partielle Verlöbniswirkungen trotz des Fehlens eines rechtsgültigen Verlöbnisses zu antizipieren (ibid., Bewirkung eines „zweifelhaften" Verlöbnisses, *kidušē safek*, i. S. von w. S. 189 A., s. Sch. A. E. H. 31 §§ 3, 4).

[2] אין אשה נקנית בחליפין, *ēn iša niknith bahlipin*, Kid. 6 b, vgl. a. 3a. (Die falsche Auffassung der Stelle seitens Holdheims 104 und Levys IV 339 verkennt den *chalipin*-Begriff.) Ersterer Ausspruch frühestens dem 4. Jhdt. angehörig; letztere Diskussion stammt nach dem Zeugnis des Scheribabriefes (ed. A. Neubauer, Mediaev. Jew. Chron. p. 26) gar von den (nach Abschluss des Talmuds lebenden) Saboräern.

Zur Sache vgl. Tosafoth RJD, Abne Miluim 29 § 2. Die unüberwindlichen Schwierigkeiten, mit denen — von den Tosafisten angefangen — die Dogmatik zu kämpfen hat, um diesen Satz in das talmudische System einzuordnen, dessen Verlöbnisrecht sonst dem Wadialrecht durchaus parallel läuft, sind wie öfters der Prüfstein für die Richtigkeit unserer historisch orientierten Hypothese. (Wie stark immer die Verwandtschaft von Wadia und Verlöbnisgabe empfunden wurde, zeigen die Versuche der eingangs erwähnten Autoren, den Satz nach der üblichen Auffassung gänzlich zu eliminieren. Noch in dem saboräischen Lehrstück 3a ist wenigstens der Fragesteller über die Anzweiflung dessen höchlichst verwundert.)

§ 24.

Jener Gesichtspunkt der Wadia eröffnet gleichermaßen das Verständnis für die einzige weitere Verlöbnisart des jüdischen Rechts[1], die der Einreihung in das seitens der Forschung gelehrte übliche System der Kauf- oder Scheinkaufehe widerstreben mußte, weil hier auch nicht die mindeste Andeutung eines Scheinpreises ausfindig zu machen war[2]. Wir meinen das Urkundenverlöbnis *(kidušē štar)*, über welches wir — unserem bisher angewandten Verfahren gemäß — im Rahmen der allgemeinen Lehre von der Perfektion der Verträge und der diesbezüglich oben dargetanen Resultate handeln werden.

Jene den Vertragsabschluß bewirkende jüdische Wadia, *chalipin*, (einmal von der Bahn einer effektiven Vorleistung abgedrängt) bestand, wie wir sahen, seit sehr alter Zeit in einer ganz geringfügigen, ökonomisch nahezu wertlosen Sache. Als Wadialmittel waren darum, ehe eine Uniformierung erreicht wurde, die verschiedensten Dinge im Umlauf, und da gewiß ebensogut wie der Tuchzipfel oder ein Sichelschaft, auch ein Papyrus oder ein Tonscherben. Nun hat die Wadia ferner nicht bloß der (haftungsbegründenden) Vertragsperfektion, sondern auch — ganz wie in den germanischen Volksrechten — zur Beweissicherung gedient. (Bei einseitig schuldbegründenden Verträgen hatte vielleicht auch die Vorstellung von einem früher realwertigen Pfande mit darauf hingewirkt, daß der Schuldner nur

---

[1] Nach der dogmatisch-theoretischen Klassifizierung der Mischna Kid. I 1 gibt es freilich drei Entstehungsgründe der Ehe, die historische Untersuchung ob. S. 35 f. zeigte jedoch, daß der in der Mischna zuletzt genannte kein bloßes Verlöbnis erzeugt.

[2] Nur einige ältere Schriftsteller waren auf diesen Gedanken gekommen (so Holdheim 140) und von Neueren Billauer 40, weil die Urkunde auch bei der Immobiliarveräußerung eine Rolle spielt. Wie wenig sich die Schriftform bei der Eheschließung aus der Kaufehe organisch herleiten läßt, hat neuerdings wieder überzeugend Koschaker 199 betont (und denn auch für den bekannten § 128 C. H. sumerischen Einfluß wahrscheinlich gemacht).

gegen Rückerstattung der Wadia zur Leistung verpflichtet war[1].) Ein solches Beweismittel war um so notwendiger, als im jüdischen Zivilprozeß die Beweislast vor allem dem Kläger oblag, und es in ältester Zeit zur Klagabweisung noch nicht einmal stets eines Reinigungseides des Schuldners bedurft hatte[2]. Der Gläubiger war daher, wenn der Schuldner den Vertragsabschluß (Haftungsgeschäft) leugnete, an der Realisierung seines Anspruches verhindert. Von der Zuziehung von Geschäftszeugen abgesehen, wurde daher auf jene Kombination von Beweis- und Haftungsfunktion in der Wadia zurückgekommen. Diese individuelle Erkennbarkeit des Wadialmittels ergab sich am ehesten bei dem Schreibzwecken dienenden Papyrus oder der Tonscherbe[3]. Das untrüglichste Mittel aber zu einer die Überführung des leugnenden Vertragsgegners ausreichenden Individualisierung einer Wadia dieser Art ist die Schrift. Während die schriftunkundigen Germanen bisweilen sich mit der Einritzung von Runen in Holzstäbchen begnügen mußten[4], lag es bei den kulturell unvergleichlich höher stehenden Israeliten, deren weiteste Volksschichten mit der Schreib- und Lesekunst vertraut waren[5], näher, daß sich der Kontrahent dabei auf den Vertragsinhalt (bei einseitigen Verträgen also der Schuldner auf den Inhalt seiner Verpflichtung) schriftlich festlegte. Während aber sonst der Besitz der Wadia seitens des Gläubigers unmittelbar nur die Tatsache der Vertragsperfektion beweist, nichts aber über den Inhalt der Obligation besagen kann, wurde die Skriptur auf dem Wadialgegenstand selbst angebracht. Der Schuldner stellte in eigener Person die Schuldurkunde aus, überreichte sie darauf dem Gläubiger und hatte dieselbe später vom Gläubiger

---

[1] Vgl. ob. S. 147 A.

[2] B. k. 46 a, vgl. Bloch, Civilprozeßordng. 43, 65; Kohler, Recht der orient. Völker 82.

[3] Ostraka waren auch als Kontraktstafeln besonders häufig, u. a. Bar. Kid. 9 a, nebst Parallelst., vgl. Blau, Papyri u. Talmud in gegenseit. Beleuchtung p. 13.

[4] Vgl. Heusler I 87.

Ähnlich bedienten sich die (afrikanischen) Maravesleute eines (jedenfalls genügend individualisierten) Pfeiles oder einer Armbinde als Quittung (Schmidt, ZVR 34, 453).

[5] Vgl. Blau II 81; s. allein Ri. 8, 14.

einzulösen. Die jüdische Dispositivurkunde ist also nur ein Spezialfall der Wadia, was seine Bestätigung auch darin findet, daß die hauptsächlichen Regeln der Wadia für die Urkunde gelten[1]. Sowohl bei der Verlöbnisurkunde, der Immobiliarverkaufsurkunde und dem Schuldschein geschieht die Perfektion des Vertrags (ganz entsprechend der Wadiation) durch die Urkundenbegebung (ebenso wird das Eheband durch die Übergabe des Scheidebriefes gelöst)[2]. Wiederum war der Schuldner nur gegen Präsentation der Urkunde (wie früher, der Wadia) zur Leistung verpflichtet. Bei der Einlösung wurde die Urkunde zumeist vernichtet (als Papyrus zerrissen, als Ostrakon zerbrochen[3]). Die Verkörperung der Obligation in der

---

[1] Ganz analog wird von germanistischer Seite die Entwicklung der deutschrechtlichen carta aus der Wadia angenommen, bes. Franken 242, Brunner, Forschg. z. Gesch. d. dtsch. u. franz. Rechts 629, Z. Gesch. d. röm. u. germ. Urkunde I 16, Hübner 441, Schröder 306 (etwas variierend), Gierke, Schuld u. Haftg. 330. Das Hauptbedenken Heuslers I 89 gegen Franken erledigt sich für uns dadurch, daß im jüdischen Recht die Urkundenbegebung auch in der „Blütezeit der Wadiation" üblich ist.

Unter diesem Gesichtspunkt verstehen wir auch jene bis zum Überdruß in Baraithoth (Kid. 9 a, 26 a u. Parallelst., Tos. I 2) wiederholte Feststellung, für die Rechtsurkunde sei keinerlei Mindestwert vonnöten (. . „noch nicht mal eine Perutha"), ein Passus, dessen Trivialität schon die scharfsinnigen Tosafisten (B. b. 51 a u. Parallelst.) bemängelt hatten. Bei dem hier aufgedeckten Zusammenhang zwischen jüdischer Dispositivurkunde und Wadia wird es jedoch klar, daß die Baraitha eine noch fluktuierende Volksanschauung zurückweist, welche — historisch ganz konsequent — auch bei der Urkunde die Erinnerung an den früheren realen Wert der Wadia bewahrt hatte, wie dieselbe noch aus j. Kid. I 1, 58 c, zit. w. S. 176 A. 2, herauszuhören ist.

[2] Ausdrücklich Tos. Kid. I 2, j. I 1: „Sobald er (die Verlöbnisformel) auf den Tonscherben geschrieben hat und denselben der Braut übergab, so ist sie verlobt". (Über den Scheidebrief vgl. z. B. arg. M. Git. VIII 1, 77 a.)

Wesentlich für den Eigentumsübergang oder die generalhypothekarische Haftung ist ebenfalls die Urkundentradition, weshalb auch deren Bezeugung selbst für den Beweis erheblich (עדי מסירה כרתי), B. b. 170 a, M. Git. IX 4, 86 a u. Parallelstellen. Erst die jüngere Ansicht (R. Meir) bewertet vor allem in letzterem Punkte die auf der Urkunde signierenden Zeugen höher (עדי חתימה כרתי), ohne aber die konstitutive Wirkung der traditio cartae besonders bei Eingehung und Auflösung der Ehe anzutasten.

[3] Z. B. M. Sota I 5, 7 a; darum heißt die Quittung neuhebr. *šobēr* = Zerbrecher der Schuldurkunde (vgl. Blau II 65), später nur figürlich

Urkunde ging so weit, daß der Schuldner in ältester Zeit bei Verlust des Schuldscheins noch nicht einmal gehalten war, gegen Ausstellung eines Mortifikationsscheins *(šober)* Zahlung zu leisten[1]. Der Beweiswert des Urkundeninhalts für einen etwaigen späteren Rechtsstreit war damals noch von verhältnismäßig geringer Bedeutung. Es beeinträchtigte die Gültigkeit der Urkunde nicht, wenn man sie aus solchem Material anfertigte, das leicht Fälschungen zuließ und einen Echtheitsbeweis ausschloß (M. Git. II 4, 21 b, Tos. Kid. I 2). Die Bestätigung der Urkunde durch die Zeugenunterschriften, sowie der Vermerk über Datum und Ort der Ausstellung fehlen bei diesen Urkundarten in ältester Zeit gänzlich und waren in einer anderen Periode bloß fakultativ[2].

Insofern aber die Urkunde vermittels ihrer erhöhten Eignung zum Beweismittel über die Wadia einen Vorteil besaß, war hierdurch der Impuls für eine Bewegung in ganz anderer Richtung gegeben; denn ein noch stärkerer Beweiswert als der vom Schuldner ausgestellten Urkunde (gegenüber welcher der Schuldner immerhin den Einwand der Fälschung erheben mochte) wohnte der von Zeugen über den Vertrag errichteten, dann zumeist objektiv stilisierten Urkunde inne. Es steht hier nicht zur Untersuchung — und ist vielleicht, von Vermutungen abgesehen, gar nicht feststellbar —, ob diese Entwicklung den Typ einer durch Zeugen ausgefertigten Beweisurkunde über den vornehmlich durch gewöhnliche Wadiation erfolgten Vertragsabschluß schon vorgefunden hat und daran Anlehnung suchte[3], oder ob sie von selbst auf eine verwandte Gestaltung hinsteuerte. Kurzum das Resultat ist dies: Die subjektive (vom Vertragsgegner an den Destinatär ausgestellte) Urkunde[4] machte bei den meisten

---

verstanden. Unzureichend Krauss III 187 (nach ihm müßte doch jede Urkunde *šobēr* heißen).

[1] M. B. b. X 6, 170 b, Gem. ff.

Die gleichen Sätze gelten für die germanische Urkunde, Gierke l. c. 331.

[2] Folgt u. a. aus M. Git. IV 3, 34 b; IX 4, 86 a; darüber die gründliche Untersuchung Blaus 85. Gleiches gilt für die nordgermanische Urkunde (Amira I 307).

[3] So hat sich, wie die grundlegenden Forschungen Brunners op. cit gezeigt haben, die Kombination von carta und notitia in den germanischen Rechten vollzogen.

[4] Die Immobiliarverkaufsurkunde lautet in einer tannaitischen Quelle einfach: „Mein Feld sei dir verkauft“ (Bar. Kid. 26 a und Parallelst.).

Geschäftsarten der (von den Geschäftszeugen) objektiv abgefaßten, aber nunmehr mit selbständiger Dispositivwirkung ausgestatteten Urkunde Platz[1]. Während die älteren Urkundformulare nur als Ausnahme erscheinen oder sich bloß in dem besonders zähen Eherecht erhalten konnten[2], bieten die talmudischen Quellen in der Hauptsache das Bild der letztgeschilderten fortgeschritteneren Stufe. Das beweisrechtliche Element der Skriptur wurde immer mehr in den Vordergrund gerückt und mit der konstitutiven Wirkung vereinigt[3], so daß die jüngere talmudische Theorie den Eintritt der Vertragsfolgen in die Vollziehung der Zeugenunterschriften (als Fertigstellung der Urkunde) verlegte[4], ohne aber letzten Endes damit gegen die ältere Begebungstheorie durchzudringen, die auch von den Kodifikationen rezipiert ist (Maimonides, H. *Gerušin* I 15, Sch. A. Ch. M. 51 § 7, E. H. 130 § 6). Jene schrittweise Umarbeitung der früheren subjektiven Urkunde zur objektiven (bzw. das Zusammenfließen der ersteren mit einer schon bestehenden bloßen Beweisurkunde) läßt sich in der Geschichte des Urkundenstils verfolgen und bildet den Gegenstand eines besonderen Exkurses IV.

Diese wohl oftmals im Briefstil gehaltene Urkunde wies auch entsprechend der römischen epistola (ille illi salutem; Mitteis, Röm. Privatr. I 293) und dem griechischen χειρόγραφον (ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι χαίρειν; Mitteis, Grundzüge 55) die Grußformel auf (ושואל אני בשלום פלוני), welche bisweilen noch in der talmudischen Zeugenurkunde vorkommt (Tos. Git. IX 9, zit. 87a, B. b. 176a, i. V. mit j. Git. IX 7, 50b; j. Sebuoth V 4, 36b, vgl. Fischer 183).

[1] Vgl. die Formulare in *Sefer haštaroth* und den anderen Sammlungen.

[2] Hier gilt auch (vgl. ob. S. 174 A. 1), daß die Verlöbnis- und Scheidungsurkunde, welche auf mit einem religiösen Nutznießungsverbote behafteten Material errichtet wurde, ungültig ist; die Urkunde soll „wenigstens einem Vermögenswerte kompatibel sein" (ראוי הוא להשלים עליו). j. Kid. I 1, 58c. Der babylonische Talmud (Git. 20a) hingegen hat bloß die jüngere Ansicht rezipiert, die ehemalige Kontroverse ist aber auch da noch zwischen den Zeilen zu lesen.

[3] Dieses Dualismus waren sich Talmud (Git. 22b) und Tosafisten (Kid. 9a v. כתב) wohl bewußt.

[4] Vgl. ob. S. 174 A. 2.

§ 25.

Die gleichen Entwicklungsstufen der jüdischen Rechtsurkunde im allgemeinen durchlief auch die Verlöbnisurkunde *(štar kidušin, štar erusin)*[1]. Die Anfänge der Verlöbnisurkunde werden nach beiden Richtungen hin dadurch charakterisiert, daß sie einerseits ein bloßer Spezialfall der Verlöbniswadia, andererseits ein Spezialfall der jüdischen Dispositivurkunde ist. Es mag sein, daß einmal in vorhistorischer Zeit ein leerer Papyrus Verlöbniswadia gestanden hat. Im talmudischen Recht hingegen ist die Skriptur durchaus essentiell, aber perfekt wird das Verlöbnis (wie die Scheidung) auch hier nur erst durch die Begebung der Urkunde (traditio cartae); daher ist eine Eignung des Schriftstückes für spätere Beweiszwecke nicht erforderlich (Tos. Kid. I 2). In ihrer einfachsten Gestalt enthielt die Verlöbnisurkunde bloß die knappe Verlöbnisformel: *Harē at meureseth li, harē at mekudešeth li, harē at li leintu.* „Du seist mir verlobt", „Du seist mir angeheiligt", „Du seist mir zur Frau" (Kid. 9 a)[2]. Weder die Unterschrift des Bräutigams, noch die Anführung des Namens der Braut war erforderlich. Bald aber trat das (in der Natur des Urkundengeschäfts liegende) Bedürfnis einer schriftlichen Fixierung der Nebenabreden des Verlöbnisses auf, wie uns solche Verlöbnisurkundenformulare in der Tat aus Palästina und der ägyptischen Diaspora — nachweislich seit dem 2. Jahrhundert ante — überliefert sind[3]. Der Umfang solcher zumeist ver-

[1] שטר ארוסין, שטר קדושין. Aptowitzer (WZKM 23, 395 A. 4) hat M. k. 18 b nicht berücksichtigt. Auch כתב קדושין *(kethab kid.)* genannt, Dt. r. ad 10, 1 (weitere Bel. Fischer 107 A. 2); Hal. Ged. ed. Hildesheimer 340, Wien 61 c (s. a 63) einfach *kethubtha.* Gegen irrige Wiedergaben des Wortes *štar* in M. Kid. I 1 (so a. Lichtschein l. c. 10) bereits richtig Freund 26 A. 4.

[2] Über das hohe Alter auch des nun folgenden Schlußteils der Formel (nächste A.), geg. Frankel 25 A. 4, Bel. bereits b. Löw 24 A. 1, s. a. Freund 7 A. 1, Fischer 126, vgl. auch Aptowitzer l. c. 396.

[3] Das alexandrinische Formular, welches Hillel vorgelegen hat, enthielt beispielsweise den Passus: לכשתכנסי לביתי תהויין לי לאנתו כדת משה

mögensrechtlicher Klauseln über die Höhe der bei der Heirat zu erfolgenden Dotierung, bzw. Eheschenkung, war bisweilen ein beträchtlicher. Ist darum die Stilisierung der vorhin genannten Urkunden auch durchaus subjektiv, so mußte doch die gesteigerte Wichtigkeit des Urkundeninhalts das Verlangen nach einer erhöhten Beweisbarkeit nach sich ziehen; und deshalb wurde der Unterschrift des Bräutigams die der Zeugen angefügt[1]. Dieses seiner Blütezeit nach der vor- und frühtannaitischen Periode angehörige Verlöbnisurkundenformular ähnelte bald nicht bloß inhaltlich, sondern auch in seiner äußeren Gestalt den Eheverträgen, wie sie aus späterer Zeit uns überkommen sind. Schon zu Philos Zeiten erhielt jene Urkunde die Namen der Verlobten[2], sie machte auch damals den Übergang des ganzen jüdischen Urkundentyps zur objektiven Fassung mit[3]. Als

---

ויהוראי, „Wenn du in mein Haus eintrittst (mit der Trauung), sollst du mir zur Frau sein nach dem Gesetze Moses und der Juden“ (Tos. Keth. IV 9, j. IV 8, 28 d; j. Jeb. XV 3, 14 d; b. B. m. 104 a, Varianten bei Fischer 126; die jüngeren Versionen haben im Vordersatz einfach *chuppa*). Zweck dieser Suspensivbedingung ist, die strenge, (besonders in strafrechtlicher Beziehung) der Eheschließung gleiche, Bindung des Verlöbnisses bis zur Trauung hinauszuschieben (vgl. w. S. 198).

Das Vorhandensein anderer Abreden in der jüdisch-hellenistischen Verlöbnisurkunde erhellt aus Philo (zit. w. S. 179 A. 4), wonach die beim Verlöbnis getroffenen Vereinbarungen in die Urkunde eingetragen wurden.

Ein Verlöbnisformular aus dem palästinischen Heimatland (3. Jhdt. post noch in Geltung), mit σύμφωνον, lautet: Ich N. N. verlobe dich X. X. unter der Bedingung, dir ..... Eheschenkung (?) zu geben und dich zum ... heimzuführen usw. (j. Kid. III 3, 64 a u. Parallelst.).

[1] Ein solches Formular wird j. Kid. ibid., 63 b behandelt. Hierauf geht es auch zurück, wenn noch die mittelalterlichen Kethuboth bei den deutschen Juden, obwohl längst Objektivurkunde, vom Bräutigam mitunterschrieben wurden (Maharil ed. Sabbioneta 84 a).

[2] Vgl. die w. S. 179 A. 4 zit. St. [3] Diese wird bereits M. B. b. X 6, 167 b vorausgesetzt: „Verlöbnis- und Heiratsurkunden *(šṭarē erusin wenisuin)* dürfen nur mit Einwilligung beider Teile ausgestellt werden.“

Dem Übergang gehören wohl auch Formulare an, wie sie nach b. Kid. 9 a als Dispositivurkunden nicht mehr zulässig sein dürften; zwar in subjektiver Stilisierung, aber ihre vornehmlich auf den Beweis gerichtete Tendenz durch den Gebrauch des praeteritum verratend: „Ich N. N. habe die Tochter des X. X. angelobt“ (j. Kid. I 2, 59 a). Besonders spricht die babylonische Tradition (in konsequenter Nachbildung der Wadiation, bei welcher der Bräutigam die Wadia tradieren muß) einer vom Vater (der minder-

solches wurde das Verlöbnisdokument, früher in Palästina *kethab kidušin* geheißen, entsprechend dem aramäischen *kethaba* (כתבא)[1] technisch einfach als *kethuba* bezeichnet. Diese Kethuba (Verschreibung), in den üblichen Darstellungen als der jüdische Ehevertrag kat exochen angesehen[2] (ein Lob, das sie erst viel später verdiente), wurde bis zur mitteltannaitischen Zeit regelmäßig beim Verlöbnis errichtet[3]. Das bedeutet nicht, die Kethuba wäre diese ganze Zeit hindurch Dispositivurkunde geblieben. Aber noch Philo, dessen Zeugnis für den jüdisch-hellenistischen Kulturkreis unbedingte Glaubwürdigkeit verdient, erachtet dieselbe als konstitutiv für die Verlöbnisschließung[4].

In dieser Bildung lag jedoch in zwiefacher Beziehung der Keim zu ihrem Abbau, denn diese Verlöbniskethuba enthielt doch vonseiten der Braut, bzw. ihres Vaters bloß ein — auf den Zeitpunkt der Trauung gerichtetes — Dotierungsversprechen. Den definitiven Umfang der ehegüterrechtlichen Folgen, insbesondere die Höhe des bei Auflösung der Ehe vom Manne zu leistenden Wittums (*kethuba*), das die Restitution der Mitgift in sich begriff, bestimmte erst die Erfüllung dieses Mitgiftversprechens. Nun ist aber die Mitgift mitunter nicht in voller Höhe der Zusage eingebracht worden oder der Mann wollte seine Schenkungsobligation ändern, sei es zugunsten oder zu ungunsten der Frau, so daß sich bei der Hochzeit eine Be-

---

jährigen Braut) ausgestellten Urkunde jede verlöbnisbegründende Wirkung ab. Aus der Diskussion des babylonischen Talmuds erhält man den Eindruck, daß die abweichende Ansicht (so die des palästinischen) einer jüngeren Anpassung der Verlöbnisurkunde an die sonstige Vertragspraxis und ihre Theorie entspringt.

[1] Jonathantargum Gen. 48, 9; vgl. Krauß II 464.

[2] Das ist sie aber bloß in späterer Periode geworden.

[3] Das hat Büchler 15 ff. gezeigt. Noch R. *Aši* (5. Jhdt.) rechnet mit der Möglichkeit, daß die Kethuba vor der Verlobung ausgestellt wird (Kid. 50 b). Dies wird auch u. a. aus dem 2. (Keth. 62 b) und 4. Jhdt. (52 b) berichtet.

[4] αἱ γὰρ ὁμολογίαι γάμοις ἰσοδυναμοῦσιν, αἷς ἀνδρὸς ὄνομα καὶ γυναικὸς καὶ τἄλλα τὰ ἐπὶ ξυνόδοις ἐγγράφεται. Gleiche Kraft wie die Eheschließung haben die Übereinkünfte (der Verlobungsvertrag), bei welchen der Name von Mann und Frau und das übrige, was bei den Zusammenkünften abgemacht wurde, niedergeschrieben wird (Philo, De legibus specialibus III 72 ed. L. Cohn, Ed. min. V 144).

richtigung des Verlöbnisvertrags, bzw. die Neuerrichtung des Ehevertrags nötig machte. Diesem neuen Vertrag waren die effektiven Leistungen der Nupturienten zugrunde zu legen. Im Falle einer späteren Auseinandersetzung bei Auflösung der Ehe waren natürlich die Bestimmungen der letzteren Urkunde, des eigentlichen Ehevertrags, normativ; und darum mußte auf diesen das Schwergewicht verlegt werden und auf dessen Urkunde der Name der Kethuba übergehen[1]. Die Verlöbniskethuba wurde aber jetzt von diesem Ehevertrag auch dem Namen nach geschieden und zu amoräischer Zeit in ein reines pactum de contrahendo verwandelt (*štar pesikta*[2]: die Parteien,

[1] Zu jener Zeit, wo die Kethuba sowohl bei der Trauung als bei der Verlobung errichtet werden konnte, hatte sie darum in den tannaitischen Quellen als Ehevertrag *štar nisuin* geheißen (im Gegensatz zu *štar erusin*, dem Verlöbnisvertrag). Auch in der amoräischen Ära wird die Errichtung der Kethuba teils bei der Verlobung (Bel. ob. S. 179 A. 3), teils bei der Heirat (u. a. Keth. 7 a, Nida 65 b) erwähnt.

Über das Kethubaformular im ganzen vgl. Fischer 11 ff., Übstzg. u. a. bei Selden, Uxor ebraica 119, Löw III 316 f., Lichtschein 13, Fuchs l. c. 308; Archäologisches b. D. Kaufmann, MGWJ 1897, 213 ff.

[2] שטר פסיקתא, Kid. 9 b; Keth. 102 a, b; M. k. 18 b, j. bes. Keth. V 1, 29 c.

Das Dokument dürfte in der Übergangszeit ähnlich, wie das in Sefer haštaroth (Nr. 6 p. 10 an zweiter Stelle) mitgeteilte und als Antiquität bezeichnete Musterformular gelautet haben, dessen Konnexität mit der S. 178 A. gebrachten palästinischen Urkunde wiederum unverkennbar ist:

Am . . . hat N. N. zur Jungfrau X. X. gesagt: „Sei mir zur Frau nach dem Gesetze Moses und Israels, und ich werde dir als *mohar* verschreiben . . . Und er versprach seiner Verlobten X. X., am Hochzeitstage . . . in die Kethuba zu verschreiben . . .“ (Ähnl. Machs. Vitry p. 790 § 552.)

Dieses Formular wird in der Sammlung noch als *št. erusin* bezeichnet; eine jüngere Form dessen, die mehr dem Beweiszweck Rechnung trägt, ist die saadianische (mitget. durch Gaster, MGWJ 54 p. 579 No. IX); vgl. w. S. 183 A. 1 und eine weitere Verlöbnisformel Saadias S. 181 A. 3. Ein echter *št. pesiktha* (Vorvertrag) ist Sef. hašt. Nr. 49 p. 72 (vgl. *Sefer haïttūr* ed. Lemberg 25 b). Natürlich sind beide nicht scharf zu trennen. (Der *št. pesiktha* ist Vorläufer der *tenaim* [Pakten des Vorverlöbnisses, *šidukhin*] des mittelalterlichen und heutigen jüdischen Rechts.)

Ob dieser Vorvertrag im Talmud auch mit *tenai kethuba* bezeichnet wird (so Fischer 105, Fuchs l. c. 301 A. 94), steht m. E. jedoch noch dahin. Damit sind dort wohl — nichts weiter als die wörtliche Übersetzung — die Klauseln des Ehevertrags ohne Rücksicht auf die Form ihrer Festlegung gemeint (n. j. Keth. XII 2, 34 d fehlt sogar die Schriftform in der Regel). Erst Sef. hašt. Nr. 72 p. 127 kennt den Terminus *štar tenai kethuba.*

bzw. ihre Eltern verpflichten sich zur Errichtung eines Ehevertrags bestimmten Inhalts).

Wie im späteren jüdischen Recht die dispositive Bedeutung der Urkunde überall zugunsten der zum vornehmsten Perfektionsmittel gewordenen Wadia zurücktrat, die Urkunde also vorwiegend lediglich Beweisdokument wurde, konnte noch leichter die von jeher in ununterbrochener, weit verbreiteter Übung stehende Verlöbniswadia die mit dispositiver Kraft ausgestattete Verlöbnisurkunde (welche doch nur neben ersterer bestand) ganz entbehrlich machen. Die Kethuba wird danach bereits in der tannaitischen Zeit, auch wenn beim Verlöbnis aufgesetzt, oft nur dessen Beweisurkunde gewesen sein. In der Praxis des babylonischen Talmuds ist die dispositive Verlöbnisurkunde *(štar erusin, štar kidušin)* so gut wie verschwunden[1]. (Manche babylonischen Amoräer wollten mit diesem *štar erusin* der tannaitischen Quellen einen Vorvertrag verstanden haben[2], was insofern richtig ist, als der letztere Nachfolger der ersteren war.) Das Abtreten dieser rechtsbegründenden Verlöbnisurkunde wurde noch dadurch befördert, daß, einer jüngeren talmudischen Theorie zufolge, auf Grund einer Anlehnung an das Schriftwort eine weitgehende Analogie zwischen Scheide- und Verlöbnisbrief angestrebt wurde (Kid. 9 a, b u. Parallelst.). Das hätte bedeutet, daß eine Reihe zeit- und müheraubender Kautelen, mit denen zu talmudischer Zeit die Ausstellung des Scheidebriefes umgeben war, auch für die Verlöbnisurkunde obligatorisch gemacht worden wären. Schwierigkeiten, denen man beim Verlöbnis am besten dadurch aus dem Wege ging, daß man auf die Verwendung jener Dispositivurkunde gänzlich verzichtete[3]; zu Be-

[1] Der babylonische Talmud erwähnt keinen einzigen praktischen Fall eines „Urkundenverlöbnisses" und bezeichnet dieses ausdrücklich als gegenüber dem *Kesef*-Verlöbnis selten (Jeb. 31 b); daher gänzlich irrig Lichtschein l. c. 11.

[2] An den S. 180 eingangs A. 2 zit. St. [3] Vgl. a. Sef. hašt. 11. Indes scheint mit einer Dispositivfunktion der Urkunde beim Verlöbnis eine zu Zeiten Saadias (10. Jhdt.) gebräuchliche Formel zusammenzuhängen, die lautet (nach Mittlg. Frumkins, Sidur Rab Amram Gaon II, 1913, fol. 96 a, aus einer Handschrift, auf welche Stelle mich Kahan frdlst. hinwies; vgl. a. H. G. ob. S. 177 A. 1): „Du, die Y. Y., seist mir, dem X. X., mittels dieses Kelches samt Inhalt *(ubema deith bā)*, sowie dieser *kethuba* samt Inhalt *(ubema deith bā)* verlobt und „„angeheiligt"" *(aresith li umkudešeth li)*.

weiszwecken genügte ja eine gewöhnliche Objektivurkunde, Vorvertrag *(štar pesikta)* oder — früher — die *kethuba*.

Seit spättannaitischer Zeit wird die *kethuba* immer mehr zum Ehevertrag. Als solcher enthält sie besonders das Verzeichnis des eingebrachten Gutes, sowie die — zur Wittumsobligation umgestaltete — Eheschenkung des Mannes, ebenfalls *kethuba*, „Verschreibung", genannt; ein Synonym für das Institut — Eheschenkung — und dessen Urkunde den — Ehevertrag [1]. Aber fortgesetzt trägt sie die Spuren ihrer Herkunft aus der Dispositivverlöbnisurkunde noch im mittelalterlichen und heutigen Text an sich. Gleich den anderen neueren jüdischen Rechtsurkunden ist auch die *kethuba* reine Beweisurkunde. Deshalb fällt eine bestehende Inkongruenz ihres Wortlautes doppelt auf: Das Zeugenreferat über den Hergang einer Vertragsschließung hebt doch regelmäßig die für die Perfektion wesentlichen Momente heraus. So fehlt beispielsweise in keinem jüdischen Formular die Konstatierung der Wadiation *(kinjan)*. Angesichts dessen, daß das jüdische Verlöbnis seit der talmudischen Zeit durch Übergabe einer Verlöbniswadia von bestimmtem Mindestwerte, später eines Ringes, bei gleichzeitigem Hersagen der Verlöbnisformel geschlossen wird, müßte man

---

Dies ist wohl dahin zu verstehen, daß bei der Verlöbnisschließung hier Wadial- und Urkundenverlöbnis *(kiduše kesef* und *kiduše star)* kombiniert werden (obwohl selbstredend jedes von ihnen auch gesondert ausreicht). Einer solchen Kumulierung rechtsgeschäftlicher Formen begegnet man in den verschiedensten Rechten sehr häufig. Ihre Ursache hat dieselbe bekanntlich in der Parteivorsicht, welche die etwaige nachträgliche Geltendmachung eines Formfehlers nach Möglichkeit erschweren oder ausschließen will. Aus dem gleichen Grunde rührt auch die pleonastische Anwendung zweier Synonyma für „verloben" (*'rs* und *kdš*) her.

Ähnlich einer tannaitischen Gewohnheit (s. ob. S. 13) dient hier „Kelch samt Inhalt" als Verlöbniswadia, wobei wohl (wie vielleicht schon in M. Kid. II 2, 48 b; vgl. Pardo, *Šošanim ledawid* z. St.) an den Kelch Wein, über welchen man die Verlöbnisbenediktion zu sprechen pflegte, zu denken ist. Die Verlöbnisurkunde wird hier wiederum als *kethuba* bezeichnet. Der Passus *ubema deith ba* (samt Inhalt) kann natürlich bei der *kethuba* nicht so konkret gemeint sein wie beim Kelch. Er soll wohl (allerdings etwas unpräzis) besagen: „Gemäß den Pakten jener Kethubaurkunde." Eine parallele Formel (hier doppelte Verlöbniswadia: Kelch und Münze) bei den Juden auf Ceylon (n. Mitt. J. Perles', MGWJ 1860, 356 A. 1).

[1] Eine umgekehrte Entwicklung machte das griechische φερνή in der Vulgärsprache des hellenistischen Orients durch (Fischer 115f., Freund 12 A.).

bei Erwähnung der Verlobung in der Kethuba parallel die Konstatierung der rechtsgültig vorgenommenen Ringübergabe, bzw. Verlöbniswadiation erwarten[1]. Statt dessen lautet der ganze hier in Betracht kommende Passus bloß: „A hat der Jungfrau B gesagt: „„Du seist mir zur Frau nach dem Gesetze Moses und Israels““ . . .[2]; die B war damit einverstanden.“ Von einer Verlöbniswadiation oder einer Ringübergabe ist aber nirgends die Rede. Der angeführte Satz der Kethuba könnte also auf den natürlich ganz unmöglichen Gedanken bringen, das jüdische Verlöbnis werde formlos geschlossen[3].

Wohl aber findet diese Stelle im historischen Tatbestand ihre Erklärung. Die in Frage kommende Verlöbnisformel war nämlich früher Bestandteil des Verlöbnisbriefes, des Vorgängers der Kethuba, mit dessen Übergabe allein ehemals das Verlöbnis perfekt wurde. Selbst als die Kethuba längst nicht mehr als Verlöbnisurkunde fungierte, hat der alte Stil insoweit noch zurückgewirkt, obwohl die Kethuba dadurch nicht mehr ganz den an eine Beweisurkunde zu stellenden Ansprüchen genügte[4].

[1] In der saadianischen Beweisurkunde über den Verlöbnisakt (ob. S. 180 A. 2), ähnl. die jerusalemische Kethuba (nächste A.), heißt es denn auch korrekt: N. N. hat die X. X. mittels . . . verlobt.

Die diesseitige Argumentation trägt den Ausführungen Aptowitzers l. c. 395 bereits Rechnung.

[2] אמר לה לפלונית בתולתא הויאי לי לאנתו כדת משה וישראל. Dieser Passus findet sich in sämtlichen Kethuboth (Sef. hašt. Nr. 36 p. 55, Nachlath Sibea § 12, Merx, Docum. d. paléogr. hebr. et arabe 36, Gaster l. c. 581, Nr. XII, XIII, Schechter, JQR XIII 220), bis auf eine jerusalemische (ed. Berliner, *Kobes al jad* 1893, Nr. 4 p. 3) offenbar jüngerer Redaktion, welche einfach den Trauungsakt konstatiert. [3] So auch tatsächlich Löw III 277.

[4] Eine Konnexität zwischen *št. erusin* und Ehevertrag hatte schon Freund 7 A. 2 vermutet (allerdings gänzlich unzulänglich begründet, vgl. Aptowitzer l. c.). Neben einem Anachronismus über die Herrschaftszeit jenes *št. erusin*, dessen Berichtigung aus dem Text erhellt, geriet Freund mit sich selbst insofern in Widerspruch, als er einmal den Ehevertrag zum Vorgänger des *št. erusin* erklärt, u. zw. soll dieser *št. erusin* (Verlöbnisurkunde) den früher „realen“ Ehevertrag symbolisieren (p. 26). Eine solche „Symbolisierung“ war aber um so weniger am Platze, als Freund (9 f.) den größten Wert darauf legt, zu beweisen, die Gültigkeit der talmudischen Ehe sei von jenem schriftlichen Ehevertrag abhängig. Eine Identität beider Urkunden für die talmudische Zeit — auch Faure l. c. 20 ff. wirft sie durcheinander — hatte schon Aptowitzer l. c. treffend zurückgewiesen (zust. Koschaker, ZSavSt l. c. 388 A. 5); weiteres über die letztere Behauptung Freunds und betreffs Tob. 7, 12, 13 s. u. Exkurs V.

§ 26.

Nicht nur der Tatbestand des jüdischen Verlöbnisses konnte als — allerdings eigengeartete — Wadiation — oder zumindest dieser entspringend — begriffen werden, sondern auch seine Wirkungen, denen (wie oben S. 141 f. gezeigt) mit dem Gedanken einer Arrhal(= Sach)haftung durchaus nicht beizukommen wäre. Wohl aber mit einem andern Satze des jüdischen Vertragsrechtes, den wir nur in Erinnerung zu rufen brauchen; nämlich der Lehre von der Identität des obligatorischen und dinglichen Anspruchs, des absoluten Charakters jedes Forderungsrechts[1]. Die jüdische Wadiation (*chalipin*) ist (gleich ihrem Vorgänger der realen Vorleistung) nicht nur Kontraktsgrund, sondern bereits Erwerbsgrund des den Inhalt der Paziszierung bildenden Rechts. In dem Zeitpunkt der Wadiation wird der Käufer Eigentümer der Sache, die nachträgliche Erfüllung (Übergabe) hat vorwiegend tatsächliche, keine rechtsbegründende Bedeutung. Dem parallel besteht der Inhalt der Verlobung im Eheversprechen. Konsequent dem allgemeinen Vertragsprinzip muß darum die (durch die Verlöbniswadiation) perfizierte Verlobung, *erusin*, (entsprechend dem Eigentumsübergang beim Kauf) den Eintritt der Ehe bewirken, also die Eheschließung eo ipso sein; die Trauung (*nisuin*) ist vorzüglich Erfüllung des Verlöbnisses[2], kein für das Wesen der Ehe konstitutives Rechtsgeschäft.

---

[1] Die Absolutheit ist hier freilich in der oben (S. 77 A. 1) erwähnten Einschränkung zu verstehen.

[2] Darin liegt hauptsächlich das beide unterscheidende Merkmal. Den Bedürfnissen des Altertums war nämlich schon Genüge geleistet, wenn nur nicht das faktische Eheleben unmittelbar auf die Versprechensabgabe folgen mußte; an der Eheähnlichkeit der rechtlichen Natur des Verlöbniszustandes nahm man weniger Anstoß. (Ebenso trat ja bei der Veräußerung die Rechtsverschiebung ein, obwohl man von dieser selbst noch keinen unmittelbaren Gebrauch machte.) Die Strenge der rechtlichen Bindung der Verlobten hub aber erst in einer weit jüngeren Zeit an unbequem zu werden (s. w. S. 199).

Wir haben diesen Satz nicht ausgesprochen, ohne vorher seine schwerwiegende Bedeutung überdacht zu haben. Wird doch damit ein Problem aufgerollt und positiv beantwortet, das in den siebziger und achtziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts auf dem Gebiete des altdeutschen Rechts die Gemüter der Gelehrten in Erregung hielt[1]. Aber dieselben Punkte, über deren Qualifikation zu Kriterien des Verhältnisses von Verlobung und Trauung in jener Kontroverse Übereinstimmung herrschte, liegen für das jüdische Recht in nicht zu überbietender Klarheit und Präzision vor, wie deren — teilweise Gesagtes wiederholende Aufzählung — ergibt (Schuld an der Meinungsverschiedenheit der Germanisten trugen nur die einzelnen Momente, welche eine differierende Beurteilung hervorriefen):

1. Die Verlobung erzeugt eine Treupflicht der Braut mit der juristischen Wirkung, daß die Untreue der Braut nach biblischem Recht (wie nach babylonischem, C. H. § 130) prinzipiell als Ehebruch qualifiziert wird. Beide Delikte sind gleicherweise mit dem Tode bedroht (Dt. 22, 24; ibid. v. 22)[2].

2. Die Auflösung des Verlöbnisses findet nur unter denselben Voraussetzungen statt wie die Auflösung der Ehe. Gleich der Ehe ist das jüdische Verlöbnis von seiten der Braut, bzw. ihres Vaters unlöslich.

3. Weil der Kaufkontrakt Eigentumserwerbsgrund des jüdischen Rechts ist, würde ein zweimaliger Verkauf der Sache die Rechte des ersten Käufers gar nicht tangieren. Der Verkäufer hat eben, ob vor oder nach der Besitzübergabe, über eine res aliena verfügt. (Die Wahl des Kaufes als Exempel liegt deshalb nahe, weil er — wie schon wiederholt — als geläufigster talmudischer Vertrag[3] der Veranschaulichung am

---

[1] Gegen Sohm, Recht d. Eheschließung 1875 (bes. p. 75 ff.), wandte sich Friedberg, Verlobung u. Trauung, wogegen Sohm, Trauung u. Verlobung, replizierte; darüber a. Habicht, Altdeutsche Verlobg., Lehmann 96 ff. Über den jetzigen Stand der Streitfrage vgl. Schröder 314, Heusler II 284, Hübner 531.

[2] Dieser Satz erleidet keine Einschränkung dadurch, daß zufolge der talmudischen Interpretation die Strafe der Verlobten noch gegenüber der der Ehebrecherin verschärft ist (M. Sanh. VII 4, 53 a; IX 1, 84 b).

[3] Ebenso wie ähnlich die talmudischen Lehrer (ob. S. 21) vergleichen deshalb auch die deutschen Juristen des 17. und 18. Jh., Carpzov, Samuel

besten dient[1].) Bei der Verlöbniskonkurrenz (und es macht da keinen Unterschied, ob der zweiten Verlobung auch die Trauung gefolgt ist) entscheidet gleichermaßen unbedingt die Priorität des Verlöbnisses. Die Validität eines zweiten Verlöbnisses hängt stets von der Nichtigkeit des ersten ab. Entspricht aber das erste den rechtlichen Erfordernissen und ist es wirksam, so ist das zweite unheilbar nichtig[2].

4. Auf die Verlobte findet (wie in Altbabylon und den Tel-el-Amarna-Tafeln) die volle eherechtliche Terminologie Anwendung. Die Verlobte heißt bereits Ehefrau[3] (*ešeth reehu*, Dt. 22, 24; das Textwort *ešeth iš* Lev. 20, 10 gibt Jonathantargum mit Verlobte wieder).

5. Mit der Ehefrau hat die Verlobte nicht nur den Namen, sondern auch die entsprechende gesellschaftliche Stellung gemeinsam. Die Verlobung bewirkt Standesgemeinschaft der Verlobten, sei es zu deren Vor- oder Nachteil. Darum genoss die Israelitin nach ihrer Verlobung mit einem Priester die Standesvorrechte von Priestersgattin und -tochter; insbesondere war ihr zu ältester Zeit die Verzehrung von Priesterhebe (*teruma*) gestattet[4], deren Genuß seitens Nichtpriester sonst als schweres religiöses Vergehen gilt. Bestand wiederum zwischen zwei Personen priesterlichen Geblütes ein für den Priesterstand verordnetes Ehehindernis; die Verehelichung hätte solchenfalls nach talmudischem Rechte insbesondere für die Braut den Verlust ihrer Standesprivilegien bewirkt, so tritt dies schon mit der Verlobung ein[5, 6]. Ferner ist es nach dem mosaischen Gesetz

---

Stryk, Pufendorf u. A., das Verhältnis von Verlobung und Trauung mit Vorliebe zu dem von Kaufkontrakt und Tradition (b. Sohm 254 A. 1).

[1] Was Billauer konsequent übersehen hat.

[2] U. a. Kid. 60 a, Git. 89 b; wird z. B. a. M. ibid. III 1, 58 b vorausgesetzt betreffs des „zweifelhaften" Verlöbnisses s. S. 189 A.

[3] Vgl. Koschaker 143. Diese Bibelstelle ist im Mittelalter sowohl für die abendländische (vgl. ob. S. 63) als auch die orientalische Kirche (vgl. Koschaker, ZSavSt. l. c. 406) von nachhaltiger Bedeutung gewesen.

[4] Dogmatisch gesprochen „nach biblischem Rechte": דבר תורה ארוסה אוכלת בתרומה, b. Kid. 5 a u. Parallelst., j. Keth. V 4, 29 d; Tos. V I, vgl. bes. Büchler 25 ff.; von Dünner (ad Kid.) nicht entkräftet. Priesterhebe ist ein dem Priester gebührender Naturalanteil am Getreide.

[5] M. Jeb. VI 3, 56 b; Bar. ibid; über die divergierenden Ansichten s. S. 191 A. 3. [6] Gleiches gilt bei den deutschen Fürstenehen (Rodeck 31).

den Priestern verboten, sich durch persönliche Beteiligung an einer Totenbestattung zu verunreinigen. Eine Ausnahme gilt nur gegenüber den nächsten Verwandten, so auch für die jungfräuliche unverheiratete Schwester (die noch „keines Mannes ward", Lev. 21, 3); darunter fällt, die verlobte Schwester nicht mehr[1], offenbar weil sie mit der Verlobung aus der väterlichen Familie ausscheidet. Dem Hohepriester ist es biblisch verboten, eine Witwe zu heiraten (Lev. 21, 14), worunter die Mischna auch eine verwitwete Braut begreift (Jeb. VI 4, 59 a)[2].

6. Es fehlt auch nicht an Äußerungen positiver eheherrlicher Gewalt. Während bei der unverheirateten Tochter dem Vater, bei der verheirateten Frau dem Gatten, ein Vetorecht gegen deren Gelübde zusteht (Nu. 30, 6, 13), üben bei der Verlobten Vater und Bräutigam dasselbe nur gemeinschaftlich aus (M. Ned. X, 1, 66 b[3]).

7. Gleichfalls treten ehegüterrechtliche Wirkungen mit der Verlobung ein. Bei Auflösung des Verlöbnisses durch Tod des Bräutigams oder Scheidung gebührt der Braut das Wittum (*kethuba*)[4].

Die rechtliche Stellung der Verlobten stimmt nach dem Vorstehenden in den Hauptpunkten mit der Stellung der Gatten in der Ehe überein. Mit der Verlobung werden nicht nur die sogenannten negativen Funktionen der Ehe (Sohm) zum Leben erweckt, wie in den germanischen Volksrechten[5], sondern weit

---

[1] Bar. b. Jeb. 60 a, freilich dort bestritten, abweichend j. VI 4, 7 c; Sifra ad Lev. 21, 2, 3, letzteres aber wahrscheinlich jüngere Theorie.

[2] Ein weiteres: Wenn der Hohepriester zum Zeitpunkt seines Amtsantritts zwar noch nicht mit der Witwe vermählt, aber bereits verlobt war. Er kann dann die Witwe heimführen, denn als Eheschließungsakt im Sinne des pentateuchischen Gesetzes ist die Verlobung anzusehen (M. ibid. VI 4, 61 a; Sifra ad Lev. ibid.). So wurde auch die Praxis zur Zeit des zweiten jüdischen Staates gehandhabt.

[3] A. *Sifrē* ad Nu. 30, 7 (j. Ned. X 1, 42 d; b. 67 a), 17 (b. 68 a). Nach Abravanel soll sogar auch für die Verlobte allein der Bräutigam zuständig sein.

[4] U. a. M. Keth. V 1, 54 b, 89 b zit. Baraithoth; sowie Büchler 16 ff.

[5] Abgesehen von dem altbabylonischen (s. ob. S. 185 f.), altjapanischen, chinesischen und anderen Rechten (s. w. S. 198 A. 3), bei denen die Verlobung eheähnliche Folgen erzeugt, gilt auch bei den Griechen die ἐγγυήσις als Ehebegründung (Hruza l. c. 40, Beauchet l. c. 124).

darüber hinaus ausgesprochen positive Funktionen[1] (Standesgemeinschaft, Ehegüterrecht u. a.). Es ist also danach keine Übertreibung mehr zu behaupten, das jüdische Verlöbnisverhältnis decke sich rechtlich annähernd mit dem Eheverhältnis. Die biblisch-talmudische Verlobung (*erusin*, *kidušin*) ist kein Versprechen künftiger Ehe (wie das moderne Verlöbnis und die *šidukhin* des mittelalterlichen und heutigen jüdischen Rechts), sondern Willenseinigung über den sofortigen Beginn der Ehe (die Verlöbnisformel lautet im Praesens: *harē at išti*, du bist meine Frau, Kid. 6a), also Eheschließung[2], die nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß die Ausschöpfung des Rechtsgenusses, der Anfang der Lebensgemeinschaft, hinausgeschoben wird (wie beispielsweise auch die Besitzübergabe geraume Zeit nach dem Kauf erfolgen kann). Auch wenn Hosea, in seinen Gleichnisreden das Bild der Ehe zeichnet, so nennt er als ihren rechtsbegründenden Akt allein die Verlobung (2, 21).

Ist die Verlobung das Rechtsgeschäft über die Ehe, so sind auch die absolut trennenden Ehehindernisse im Talmud Verlöbnisnichtigkeitsgründe (M. Kid. III 12, 66 b; Gem. 68 a u. v. a. St.)[3]. Die ganze Lehre von den Ehenichtigkeitsbegriffen in unserm Sinne erscheint im jüdischen Recht bei der Verlobung[4], ebenso wie die Ehevoraussetzungen sich schlechthin

[1] Dieser Vorsprung des talmudischen Verlöbnisses (*kidušin*) gegenüber dem altdeutschen hat sein Abbild im Kauf- und Sachenrecht beider Rechtsordnungen. Während nach jüdischem Recht bei Abschluß des Kaufvertrages mit dem Eigentum auch dessen Vollwirkungen auf den Käufer übergehen, werden nach altdeutschem Recht trotz des Erwerbs des Eigentums gewisse „Lebensäußerungen des begründeten Rechts", wie der Fruchtgenuß, bis zum Besitzerwerb suspendiert (vgl. ob. S. 79 A. 2, 3).

[2] Vgl. u. a. Frankel 24, Hirsch ad Ex. 22, 16, Volz 335.

Die diesseitige scharfe Betonung der Analogie mit den germanischen Rechten gibt uns doppelte Veranlassung, auf eine davon abweichende Erscheinung im jüdischen Recht hinzuweisen. Bei den Germanen und ebenso bei den Griechen) gibt es keine rechte Ehe (mittels bloßer Trauung) ohne vorangegangene Verlobung (bzw. εγγνήσισ; vgl. w. S. 203 A. 3), wohl aber im jüdischen Recht, vgl. übernächste Note.

[3] אינו קדושין תופסין ,אין לה עליו קדושין.

[4] Natürlich schließt dies nicht aus, daß trotz eines nichtigen Verlöbnisses eine Ehe wirksam zustande kommt, sobald nämlich Trauung und dazu gehörige copula carnalis mit ehebegründendem Konsens vollzogen werden, da der letztere Tatbestand, wie gezeigt, für sich allein zur Ehe-

mit den Verlöbniserfordernissen beinahe decken. Die materiellen Mängel (Zwang, Irrtum, Täuschung usw.) und die wesentlichen Formvorschriften über die Eheeingehung werden sorgfältig in jenem dem Verlöbnis gewidmeten Traktat *Kidušin* diskutiert, von dessen 4 Abschnitten etwa $2\frac{1}{2}$ nur dieses Thema behandeln. Ein Gegenstück zu diesen juristischen Erörterungen vermissen wir bei der Trauung gänzlich. Von der Nichtigkeit einer Trauung wegen Formfehlers oder Willensmangels ist im Talmud (bis auf eine Ausnahme, s. w. S. 191 A. 1) keine Rede. Größeres Interesse beanspruchte dieses Problem erst im Mittelalter (vgl. Sch. A. E. H. 61 § 1. Der ganze rechtswesentliche Tatbestand der Trauung konzentrierte sich ja auf die in domum deductio, welche von keinerlei essentiellen Zeremonien begleitet zu sein brauchte und nur an sich die Konkubierungsfähigkeit der Nupturienten zu jenem Zeitpunkt benötigte).

---

schließung ausreicht. Von der Heilung eines nichtigen Verlöbnisses durch die Trauung, bzw. copula carnalis, zu sprechen, wäre hier aber inkorrekt, denn dieselben haben keine rückwirkende Kraft. Der rechtliche Beginn der Ehe datiert also dann nicht, wie sonst von der Verlobung, sondern erst von der copula carnalis an. (Hätte die Braut sich also in der Zwischenzeit nochmals gültig verlobt, so würde diese Beiwohnung als adulterium anzusehen sein.) Wesentlich ist darum, wie bereits eingangs bemerkt, daß der Wille der Nupturienten in vollem Bewußtsein der Ungültigkeit des Verlöbnisses auf Neubegründung der Ehe mittels copula carnalis gerichtet ist. Dagegen ist die Ehe trotz Trauung und copula carnalis nichtig, wenn die Nupturienten diese Akte in Unkenntnis der Verlöbnisnichtigkeit vorgenommen haben, ihre Absicht also nicht Rechtsbegründung war, sondern Verwirklichung eines bereits nach ihrer Annahme bestehenden, in Wahrheit aber noch nicht existenten Vertrags. (Vorstehendes ergibt sich aus Kontroversen und Diskussion Keth. 73 b ff.)

Bestehen über die Gültigkeit eines Verlöbnisses Zweifel (*kiduše safek*, s. ob. S. 171 A. 1), so muß dasselbe also nochmals rite eingegangen oder mittels Scheidebriefes aufgelöst werden. Hat sich das Mädchen mit einem anderen verlobt, so müssen beide den Scheidebrief erteilen (vgl. Git. 89 b, a. Frankel 28; näheres a. Sch. A., zit. ob.).

§ 27.

Indes gilt trotz allem für die Parallelität der sonstigen Kontrakte und der Verlobung eine Einschränkung, die in deren Wesensverschiedenheit begründet ist. Der Käufer ist (natürlich mit der Wadiation) Eigentümer der gekauften Sache; es bleibt sich juristisch ganz gleich, auf welche Weise er sie in seine tatsächliche Gewalt bringt, ob mit oder ohne Zustimmung des Verkäufers. Die Ehe dagegen erzeugt gegenseitig aktiv und passiv unübertragbare Personenrechte, deren Realisierung nur die Zusammenwirkung beider Vertragssubjekte ermöglicht[1]. Die Parteistellung der Braut als (Minderjährige vertritt sie der Vater) muß darum auch bei der in domum mariti deductio, dem Anfang der Lebensgemeinschaft, gewahrt werden. Eine solche Lebensgemeinschaft muß jedoch wiederum begrifflich auf Willenseinigung der sie betätigenden Personen, der Nupturienten, beruhen. Also ist auch die Trauung ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das den rechtlichen Erfordernissen der allgemeinen Vertragslehre genügen muß. (Daher im jüdischen Recht keine Zwangstrauung[2], keine „Zwangskopula", wie im protestantischen Kirchenrecht bis zum 18. Jahrhundert.) Ein Satz, der indes, weil die Verlobung die Hauptwirkungen der Ehe konsumierte, sehr selten praktisch wurde[3];

---

[1] Hierzu s. die Ausführungen Rodecks 37 f.

[2] Vgl. Tosaf. Keth. 2 a v. נשאת und Glosse des R. Salomo Lurja.

[3] So war insbesondere, wie mehrfach erwähnt, die Löslichkeit der Ehe gegenüber dem Verlöbnis nicht um einen Deut erschwert. Das Scheidungsrecht des Mannes bestand nach dem Talmud in beiden Fällen ungeschmälert. Die Braut hätte aber, wenn sie sich einer Trauung widersetzte, sich nur einseitig Schaden zugefügt, denn dies blieb doch auf ihre Treupflicht, die schon mit der Verlobung festgelegt war, ohne Einfluss. Jeder Vermählung der Braut mit einem Dritten stand ein unbedingtes Ehehindernis entgegen, während umgekehrt die Trauungsweigerung den Bräutigam, da dieser ja ungestört eine neue Ehe eingehen konnte, wenig scheren mochte.

dies ist ausnahmsweise der Fall b. Kid. 45 b, j. II 1, 62 b[1]).

Das Prinzip von der eheschließenden Funktion der Verlobung wird durch die letztere Tatsache, daß deren Vollziehung, der eigenartigen Natur der Ehe entsprechend, die nochmalige Willenseinigung der Nupturienten erforderlich macht, ebensowenig durchbrochen, wie durch die andere, daß der faktischen Lebensgemeinschaft der Gatten entspringende Wirkungen bis zur Trauung, teilweise nur bis zum Trauungstermin, hinausgeschoben werden. Solange die Braut noch im väterlichen Hause wohnt[2], ist es ganz natürlich, daß der Vater die minderjährige Tochter besonders bei Rechtsgeschäften gegenüber dem Verlobten, deren Abschluß ihr sonst verwehrt wäre, vertritt. Die differenzierte Behandlung Verlobter und Verheirateter bei einer Reihe anderer Fälle liegt an der rechtsändernden Kraft der copula carnalis, deren Vollzug nach der Trauung regelmäßig vermutet wird (Verlust des Anspruchs auf die „Jungfrauenkethuba" und ebenso Unzulässigkeit der accusatio virginitatis bei der Witwe, selbst wenn sie behauptet hatte, ihre sexuelle Integrität nicht eingebüßt zu haben, M. Keth. I 4, 11 a). So dürfte auch die Kopulation (unitio carnis) für die beiden Ehegatten als die Blutsverwandtschaft ersetzendes Element aufgefaßt worden sein, weshalb (zufolge der erwähnten Vermutung) gegenseitige Trauerpflicht und das Erbrecht des Mannes durch die Trauung begründet werden (Bar. Keth. 89b u. Parallelst., vgl. indes weiter unten)[3]. Dabei dürften auch andere Gesichtspunkte mitgespielt haben: Die Abhängigkeit der Pietätspflichten von der Lebensgemeinschaft der Gatten und endlich (besonders für das Erbrecht) die Tatsache, daß das Frauenvermögen doch erst bei der Trauung eingebracht wird, weshalb auch die Nutznießung des Mannes erst mit diesem Zeitpunkt einsetzt (M. ibid. IV 4, 46 b) und die Verlobte bei

[1] Es handelt sich dabei darum, daß gewisse Folgen, die (oder wenigstens zu späterer Zeit) mit der Trauung verknüpft sind (wovon sogleich weiter die Rede sein wird), bis zur Volljährigkeit der Nupturienten hinausgeschoben werden, wenn die Minderjährige zwar mit väterlichem Konsens verlobt, aber ohne solchen getraut wurde.

[2] Ähnlich erklärt sich die väterliche Mitwirkung beim Einspruch gegen Gelübde der Braut (ob. S. 187).

[3] Dieser Grund mag auch für die abweichenden Ansichten ob. S. 186 A. 3 maßgebend gewesen sein.

der Zustimmung des Mannes bedürftigen Rechtsgeschäften etwas günstiger gestellt ist als die Vermählte (M. ibid. VIII 1, 78 a). Mit ersterem (dem Mangel einer Hausgenossenschaft zwischen den Verlobten) hängt es wiederum zusammen, daß der Mann regelmäßig erst von der Trauung ab unterhaltspflichtig wird (M. ibid. IV 4, worauf die unterschiedliche Behandlung M. XI 2, 97 a beruht, aus psychologischen Erwägungen ist M. Sota IV 1, 23 b zu verstehen).

Zusammenfassend muß also der jüdischen Trauung wohl ein konstitutives Element zuerkannt werden. Aber diese rechtsbegründende Macht erstreckt sich doch, sobald alles, was sich schon unter den Begriff eines Vollzuges des Eheschließungsvertrages (Verlobung) subsumieren läßt, in Abzug gebracht wird, bloß auf Folgen, welche mehr sekundär sind und (da zumeist lediglich vermögensrechtlicher Natur), wie wir bereits eingangs sagten, das eigentliche Wesen der Ehe nach unserer Auffassung kaum berühren dürften[1].

---

[1] Von hier aus ist es (ähnlich dem oben S. 28 A. 3 verzeichneten Umstande) einigermaßen begreiflich, wieso Brassloff l. c. 88 dazu kommt, die *kidušin* direkt als Ehe anzusprechen. Gerechtfertigt wäre Brassloff damit keineswegs (s. w. S. 240 A. 1), denn er hat einfach nicht berücksichtigt, daß die Quellen die Trauung nicht etwa mit *kidušin*, sondern von jeher deutlich genug mit *nisuin* bezeichnen.

§ 28.

Das von uns soeben entworfene Bild trifft in vollem Umfange für die ältere vortalmudische Zeit zu, nicht mehr aber für das geltende Recht der Tannaiten, denn (ganz entsprechend der deutschen Rechtsgeschichte) kennzeichnet sich die Entwicklung durch eine ständig fortschreitende, in ihren Stufen auch zeitlich fixierbare Abschwächung der Verlobungswirkungen:

1. Für die gesellschaftlichen Anschauungen über die Position der Verlobten ist es ungemein bezeichnend, daß der Titel Ehefrau zumindest im nachexilischen Schrifttum der Verlobten nicht mehr beigelegt wird, diese vielmehr in der Regel konsequent *arusa* (ארוסה) geheißen wird[1].

2. Die Befugnis der Verlobten, Priesterhebe zu konsumieren, macht verschiedene Wandlungen durch und wird zunächst auf den bei der Verlobung in Aussicht genommenen Heiratstermin (selbst wenn sich die Heimführung verzögert, offenbar weil der Bräutigam von diesem Zeitpunkt ab unterhaltspflichtig wird), später auf die vollzogene Trauung hinausgeschoben, ebenso macht sich bei einigen anderen Standesfragen eine Kontroverse bemerkbar (Belege ob. S. 186 A. 4, 5; S. 187 A. 1).

3. In der tannaitischen Periode wurde die Eheschenkung (*kethuba*) üblicherweise auch der Braut bei Auflösung des Verlöbnisses gewährt und der „Ehevertrag" (*kethuba*, d. h. die Urkunde, welche die Funktionen des späteren Ehevertrags erfüllte) bei der Verlobung errichtet (ob. S. 179). Unter den

[1] Indessen verrät das Übergangsstadium die oftmals gebrauchte kombinierte Bezeichnung der Verlobten als *išto arusa* („verlobte Frau"), u. a. Bar. Jeb. 29b. Schlechthin meint *išto* die Verlobte noch in M. ibid. IV 9, 41a; dort mochte *arusa* wegfallen, weil aus dem Zusammenhang ersichtlich. Ebenso (nach wohl richtiger Erklärung) B. b. 146a, b (andere denken an eine Verheiratete) und gemäß amoräischer Mutmaßung in ibid. 132a. zit. Bar. (auf letztere Stellen hat mich Kahan hingewiesen). Der Brautvater heißt in der Mischna (ganz wie in Altbabylon und El-Amarna, ob. S. 75 A. 1) einfach Schwiegervater (*ḥamaw*), u. a. M. Keth. I 5, 12a.

Amoräern wurde die Kethuba vor der Trauung aufgesetzt, das Recht der Verlobten auf die Eheschenkung in der letzten amoräischen Generation (unter restriktiver Interpretation der doch so eindeutigen tannaitischen Quellen) angezweifelt (Keth. 89 b) und von den Gaonen ganz beseitigt (so auch Maimonides, *Jš.* X 11, E. H. 55 § 6). Es ist weiter damit zu rechnen, daß die erwähnte Verknüpfung von Trauung und Erbrecht erst einer jüngeren Periode angehört (da — abgesehen von anderen Gründen — dieselbe doch in Bar. Keth. 47 a kontrovers ist).

Mit diesen Modifikationen ist allerdings schon die Grenze der Entwicklung markiert, denn derogationsfähig sind nur die beiden hier angeführten Gruppen von Rechtswirkungen. Einmal das güterrechtliche Gebiet, da es in vollem Umfange der Parteidisposition untersteht, die, nach bestimmter Richtung zur Sitte verdichtet, Triebfeder der Variabilität des objektiven Rechts ist. Dann das Gebiet der Standesgemeinschaft insofern, daß natürlich nichts dagegen einzuwenden ist, wenn die Braut sich des Genusses der religionsgesetzlichen Standesvorrechte, welche ihr nach ius strictum schon mit der Verlobung zustehen, noch bis zur Heirat enthält. Der Teil von den Normen des jüdischen Eherechts hingegen, welcher (unserer modernen Terminologie gemäß) öffentlich-rechtlichen, also (i. S. des religiösen jüdischen Rechts) religiösen Charakters ist, kann entsprechend dem oben (S. 170) klargelegten Prinzip der jüdischen theologisch gebundenen Rechtswissenschaft keinerlei Wandlung mit abschwächender Tendenz unterworfen sein. Zwingendes Recht in diesem Sinne ist vor allem die Gleichstellung von Ehe und Verlöbnis inbezug auf Erfordernisse und Formen ihrer Auflösung; ebenso die Ausschlußwirkungen des Verlöbnisses gegenüber Dritten, sei es, daß die Verlobte zur Eingehung eines Verlöbnisses mit einem andern unfähig ist, sei es, daß ihre Untreue als Ehebruch qualifiziert wird. Nach dieser Richtung hin erwies sich also das jüdische Verlöbnisrecht am konstantesten. Hatte es vorher aus sich heraus den Verlobten noch gewisse positive Rechte gewährt (Standesgemeinschaft, Ehegüterrecht), die auch damals an sich nicht überschätzt werden dürfen, weil sie doch beim Fehlen der für die Ehe typischen Lebensgemeinschaft nur in Ausnahmefällen akut werden (bei dem Verlöbnis eines Priesters oder der Verlöbnis-

auflösung), so hörte auch dies später auf. Beiden Nupturienten erwuchsen also (besonders angesichts dessen, daß der Ausschluß eines sexuellen Verkehrs der Brautleute bei den Juden religiös motiviert war) aus dem Verlöbnis (d. h. für die Dauer des Verlöbnisverhältnisses) nur eheähnliche Pflichten, aber keinerlei spezifisch ehelichen Rechte. Klebt man bloß an der äußeren Gestalt (ohne damit eine logische Klassifizierung der Rechtswirkungen zu beabsichtigen)[1], so kann man wohl sagen, daß das Verlöbnis negative Funktionen der Ehe zeitigt.

Diese Feststellung ist zugleich geeignet, das Verständnis der talmudischen Nomenklatur uns näher zu bringen. Neben dem aus dem biblisch-hebräischen ארש (*'eres*) gebildeten neuhebräischen ארוסין (*erusin*) ist der jüngere talmudische Terminus für Verlobung קדושין (*kidušin*, „Anheiligung"), dessen Etymologie schon die verschiedensten, nicht immer glücklichen Kombinationen ausgelöst hat[2]. Dieses Abstraktum *kidušin* ist nun eine substantivische Form des in der üblichen Verlöbnisformel vorkommenden

---

[1] Eine logische Trennung von positiven und negativen Funktionen der Ehe ist aber nicht möglich, wie schon Kohler, ZVR III 353 A. 1, treffend gegen Sohm hervorgehoben hat.

[2] So war Schmiedl (zit. b. Funk, w. S. 197 A. 1) auf den Gedanken verfallen, die Juden hätten den Heiligkeitsbegriff von den Römern, deren Ehe vor einem collegium pontificale geschlossen wurde, rezipiert. Die Frage, ob und wann das religiös sensitive jüdische Volk die religiöse Weihe eines so wichtigen Lebensaktes „rezipieren" müßte, beiseite gelassen, ist von einer Konsekrierung der jüdischen Ehe durch Priester ebensowenig wie einer sonstigen Betätigung von Priestern auf dem Gebiete des privaten oder öffentlichen jüdischen Rechts etwas zu spüren. Bekanntlich stehen den Priestern bei den Juden außer dem Opferdienste (und dieser hat seit anno 70 aufgehört) mit Ausnahme der Erstgeborenenlösung und Benedizierung nahezu gar keine ritualrechtliche Funktionen zu.

Ungleich höher steht die geistreiche Hypothese Blaus (Schwarz-Festschr. S.-A. 10) insofern, als sie vom jüdischen Priestertum ausgeht. Aber abgesehen davon, daß Blaus allgemeine Voraussetzungen beim jetzigen Stande der Geschichtsforschung petitio principii sind, wäre es ja dem Priester näher gelegen, anstatt „Du seist heilig (weil ich heilig bin)" zu sagen: „Du seiest Priesterin!" Eine Verlöbnisformel, die den künftigen sozialen Stand der Braut hervorhebt, ist jedoch der jüdischen Sitte aller Zeiten unbekannt. Übrigens erfreut sich die Gattin eines Priesters keiner höheren Wertschätzung als eine andere israelitische Frau und hat insbesondere auch keinerlei Beziehungen zum Tempel. Weiter aber dürfte

Verbs מקודשת (*harē at mekudešeth li*, „Du seist mir geweiht, angeheiligt"). Da die Bedeutung „sich vorbereiten, widmen, bestimmt sein" für den Stamm *ḳdš* (קדש) biblisch gesichert ist[1], dürfte dieser Ausspruch des Bräutigams an die Braut, wie schon die Tosafisten (Kid. 2 b) vermuteten, ursprünglich einfach besagt haben „Du seist mir bestimmt" — zur späteren Heimführung. (Vielleicht sogar ergänzt: „Du seist mir zur Frau — *leïša* — bestimmt"; später fiel das Wort *leïša* als zu selbstverständlich aus.) Diese Formel besaß aber zufolge der Vieldeutigkeit jenes *ḳdš* einen Vorteil über alle anderen, denn *ḳdš* meint — und dies sogar in seiner gebräuchlichsten biblischen Anwendung — heiligen. „Heiligen" neben seinem ethischen

---

die Prägung einer solchen Formel darum noch weniger auf die Priester zurückgeführt werden, weil sie sich zu den Ehen, welche diese letzteren zumeist eingingen, gar nicht eignete, denn um die damalige Zeit pflegten die Priester in ihre eigenen priesterlichen Kreise einzuheiraten (vgl. Büchler, Priester u. Kultus, 1893 p. 89), so daß die Braut durch die Eheschließung meistens gar keine Standeserhöhung erfuhr.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß S. L. Rapaport (den Hinweis darauf verdanke ich der freundlichen Mitteilung Kahans) *kidušin* von syr. *kedaša* Ohrringe ableiten will. Ein Zusammenhang besteht in der Tat, aber anscheinend umgekehrt, indem *kedaša* von akk. *kaddaša* stammt (Zimmern, Akkad. Fremdw. 38).

[1] Vgl. z. B. I Sam. 7, 1, Ex. 19, 10, weitere Belege in den Lexika, Krauß II 455 A. 293. Dieses „bestimmt sein, geweiht sein" i. S. eines Eigentums zu verstehen („sich die Frau zu eigen machen", so Koschaker, ZSavSt. l. c. 389 A. 4), wäre jedoch eine unzulässige Erweiterung des hebräischen Begriffes und wird ohnehin durch die weiter gebotene Erklärung entbehrlich.

Freilich ist mit *ḳdš* stets (wenn auch nur sekundär) eine kultische oder theologische Vorstellung verbunden, wovon auch die Verlöbnisformel keine Ausnahme macht, vgl. w. S. 197. (Über den biblischen Heiligkeitsbegriff vgl. Baudissin, Stud. z. sem. Rel.-gesch. I, u. neuerdings Bunzel, qdš und seine Derivate, Breslauer Diss. 1917.) Dies gilt insbesondere für bibl.-hebr. *kedeša*, die Tempelprostituierte (Hierodule), wodurch der Hinweis Krauss' l. c. entfällt.

Wenn Blau l. c. 9 A. 1 die im Text gebotene Erklärungsmöglichkeit durch den Hinweis auf einen Bedeutungswechsel des Stammes קדש im Neuhebräischen bestreitet, so setzt er damit die jüngere Entstehungszeit dieser Formel bereits voraus; es kann aber wahrscheinlich gemacht werden, daß sie tief in die biblische, zumindest exilische Zeit hinüberreicht (vgl. S. 216 A.).

Inhalt[1] bedeutet wiederum im Tempelritual, eine Sache dem Tempel weihen mit der Wirkung, daß jede Nutznießung Dritter daran verboten ist. Im Volksbewußtsein wurde diese Rechtsfolge als eigentlicher Inhalt der Konsekrierungsformel angesehen[2]. Wenn nun der Bräutigam in der Verlöbnisformel zur Braut spricht: *Harē at mekudešeth lī* und dies mit „heiligen" in Beziehung gebracht wurde, so kann dies nur bedeuten: „Du seist für mich (meinetwegen) geheiligt", oder — „heiligen" im erwähnten technischen Sinne aufgefaßt — „Du bist meinetwegen jedem Dritten verboten" („geheiligt" = Sakralgut, דאסר לה אכ"ע כהקדש, Kid. 2 b). Weil, wie gezeigt wurde, die jüdische Verlobung den sponsi praktisch keinerlei positiven Befugnisse von Eheleuten gewährte, wurde das Charakteristikum des Verlöbnisses ganz mit Recht in den negativen Funktionen erblickt; darin, daß der Braut nunmehr eine Einlassung mit Dritten verboten war, also in der Treupflicht. (Die Braut ist fortan bei Androhung der Todesstrafe einem Dritten verboten, sei es zur Ehe, sei es zu freiem Konkubinat, gleichsam als hätte sie nunmehr etwas Sakrales an sich.) So hatten (wie aus der soeben gebrachten Talmudstelle ersicht-

---

[1] *Kidušin* („Anheiligung)" bezeichnet zugleich die Heiligkeit, welche das Judentum der Ehe aufprägt, in eindeutigster Präzision (so auch A. Geiger, Nachgel. Schr. III 324). Diese auch in der Bezeichnung zum Ausdruck kommende Ethisierung der Ehe war durch Lev. c. 20 vorbereitet, welche es dem jüdischen Volksbewußtsein einhämmerten, daß gerade die Regelung des Geschlechtslebens Vorbedingung zur Heiligung des Menschen ist (ähnlich jüdische Erklärer, vgl. Funk, Freie jüd. Lehrerstimme 1917 p. 69).

Die rechtshistorische und ethische Erklärung machen sich also gegenseitig nicht überflüssig (daher unexakt Goldschmidt V 693 N. 15).

Das biblische לקח (*lḳḥ*), dessen Synomymität mit קדש (*ḳdš*; so Krauss l. c.) übrigens noch nicht die begriffliche Deckung bedeutet hätte, da beide doch verschiedenen Sprachperioden angehören und eine Verwendung promiscue nicht nachweisbar ist, heißt bloß „nehmen" und kann daher ebensowenig wie in unserem Sprachgebrauch („sich eine Frau nehmen") für eine Existenz der Kaufehe zu jener Zeit urgiert werden. In Wahrheit meint aber לקח (nehmen) heimführen und aus naheliegenden Gründen keineswegs verloben (vgl. ob. S. 152, A. 1, S. 40, A. 1).

[2] Vgl. z. B. M. Ned. I 3 (10 b) ff.; wodurch den Bedenken Krauß' l. c. Genüge getan; vgl. bereits Fischer 107 A. 1.

lich[1]) Wort für Wort bereits die Saboräer, 6. Jhdt., die Etymologie von *kidušin* zutreffend erklärt[2].

Wie wir sahen, hat sich die Modifizierung der Rechtskraft des jüdischen Verlöbnisses bis zur talmudischen Zeit nur auf Unwesentlichkeiten erstreckt. Jene große grundlegende Umwälzung, welche (wie es die Rechtsvergleichung lehrt), in der allgemeinen Unbeständigkeit der kulturellen Verhältnisse wurzelnd, eine gegenüber der Ehe bedeutend erleichterte Löslichkeit des Verlöbnisses herbeiführte, wie die sponsalia der Römer und das moderne Verlöbnis, war damals noch nicht vollzogen[3]. Für die Erkenntnis jener Eigenart der jüdischen Rechtsgeschichte ist es da instruktiv, auf welche Weise das jüdische Recht sich aus dem Dilemma zog; ein Recht, das einmal als in praktischer Geltung befindlich, den veränderten Lebensverhältnissen Rechnung tragen mußte, andererseits aber an die religiös normierte Kraft seines Verlöbnisses (*kidušin*) gebunden war[4]. Mit Abschluß des Talmuds wurde diese Frage noch brennender. Hatte bis dahin das Gros der Juden in Kleinasien unter relativ ruhigen Verhältnissen gelebt, so wurden diese nunmehr in aller Herren

---

[1] Über deren saboräische Provenienz s. den Beleg ob. S. 171 A. 2.

[2] Auf dem gleichen Grunde beruht auch die oben (S. 58 A. 5) besprochene Fassung der Benediktion, wenn dieselbe auch gegenüber dem Bräutigam die negative Seite des Verlöbnisses (sexuelle Abstinenz bis zur Trauung) hervorkehrt.

[3] Für die germanischen Rechte vgl. ob. S. 185 A. 1, das byzantinische Recht vgl. w. S. 201, das indische Recht Kohler, ZVR III 355. Eine ehegleiche Bindung des Verlöbnisses bestand ferner u. a. in Altjapan (Kohler, l. c. X, 447) und besteht noch heute in China (Kohler, l. c. VI 368).

Die Rechtsvergleichung weist Verlöbnisse mit strengerer oder geringerer Bindung in allen Schattierungen auf, wofür die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (bes. Kohler) in zahlreichen Abhandlungen und Post (Gr. II 55) Beispiele erbringen.

Die Fortbildung des jüdischen Rechts ist parallel den anderen hier angezogenen Rechten eine durchaus genuine und bedarf keiner Erklärung durch Rezeption fremder Rechtsideen, woran zu denken Blau (l. c. 17) vorschlägt.

[4] Im mittelalterlichen kanonischen Recht entstand aus ähnlicher Ursache bekanntlich die größte Verwirrung, in welcher man zu jener weitangefeindeten Distinktion zwischen sponsalia de praesenti und de futuro seine Zuflucht nahm. Vgl. die einschlägige kanonistische Lit. (s. schon Luthers Kritik des kirchlichen Eheschließungsrechts, b. Sohm 139, 189).

Länder verstreut. Das Mittelalter mit seinen Religionsverfolgungen, die für den Okzident in den Kreuzzügen ihren Höhepunkt erreichten, brach an. Die Juden waren oft gezwungen, Hals über Kopf ihre bisherige Heimstätte zu verlassen; Braut und Bräutigam, die ja nicht beisammen wohnten, mögen da oft auseinander gekommen sein. Sie waren aber gleichwohl zu lebenslänglicher Treue verpflichtet, da nach dem jüdischen Rechte, das noch nicht einmal die Todeserklärung eines Verschollenen zuläßt, eine Auflösung des Verlöbnisses nicht möglich war. Kann auch vor Prüfung des gaonäischen Materials, die in anderem Zusammenhange beabsichtigt wird, eine Geschichte der einzelnen Stufen jener Wandlung nicht geschrieben werden, so steht es fest, daß etwa mit dem Beginne unseres Jahrtausends die Kalamität dadurch beseitigt wurde, daß man regelmäßig das (eigentliche) Wadialverlöbnis (*kidušin*) mit der Trauung zusammenfallen ließ[1]. (Eine ähnliche Gestaltung hatte schon einmal die jüdische Rechtsgeschichte aufzuweisen, u. z. im Palästina des 3. Jhdts.[2].) Die Funktionen der Verlobung übernahm, an eine Institution der talmudischen Zeit anknüpfend[3], ein zunächst formloser Vorvertrag, juristisch ein pactum de contrahendo, *šidukhin*[4] und später *tenaim* (תנאים; Pakten) genannt. Zumeist von den Eltern der Brautleute abgeschlossen, besagt

[1] Diese Entwicklung ist für den Okzident in den Ritualbüchern und bei den gleichaltrigen Dezisoren (12. u. 13. Jhdt.) bereits abgeschlossen; u. a. Meiri, Magen Aboth ed. Last p. 30, Maharil 83a, Kol bo ed. Fürth p. 65c, weitere Belege Sch. A. E. H. Tit. 50 und 51 (vorwiegend Glosse), Nachlath Sibea § 8. S. beispielsw. a. *Mardekhai* Keth. § 132 (zit. Gl. zu Ascheri I 12, vgl. Frankel 31 A. 3) u. d. Zit. b. Löw 206 A. 2.

Das auch dem deutschen mittelalterlichen Rechte bekannte Übergangsstadium der Wiederholung des Verlobungsaktes bei der Trauung (Ringübergabe mit Sprechen der Verlöbnisformel — vgl. Sohm, Eheschließung 101 ff., Trauung 42 ff.) mit zunächst nur deklaratorischem Wert liegt in Manhig ed. Goldberg p. 91b vor. In Machs. Vitry (587) sind beide Akte bisweilen durch ein Festmahl, b. Rokeach § 354 durch den dazwischen liegenden Sabbath getrennt.

[2] S. ob. S. 60.

[3] Dort (vgl. ob. S. 56 A. 2) trug die Werbung jedoch vielleicht noch keinen scharf ausgeprägten rechtlichen Charakter.

Ob der Bericht über den Sohn Rabbis (Keth. 62b) hierher zu stellen ist (Kahan), möchte ich jedoch bezweifeln, da m. E. dort (da von Scheidung die Rede ist) eher an ein *kidušin*-Verlöbnis zu denken.

[4] Lit. üb. d. Etymologie b. Krauss II 451 A. 246.

es inhaltlich, daß diese ihre Kinder der Verlobung und Trauung (*chuppa wekidušin*) zuführen wollen, und bestimmt die beiderseitigen vermögensrechtlichen Leistungen. Diese *tenaim* sind die Grundlage des mittelalterlichen und heutigen Verlöbnisrechts der Juden[1]. Von diesem Zeitpunkte an werden die künftigen Nupturienten im Sprachgebrauche Verlobte geheißen. Eine Bestärkung dieses Vorverlöbnisses (*tenaim*) durch Konventionalstrafe oder (ähnlich dem kanonischen Recht) „geistliche Strafen" (Bann u. dgl.), also ein indirekter Zwang, ist (übereinstimmend mit dem römischen und gemeinen, aber abweichend vom deutschen bürgerlichen Recht) zulässig und wurde seit dem Mittelalter als Gegengewicht gegen die sonst freie Löslichkeit dieses Verlöbnisses seitens beider Teile (eine Zwangsvollstreckung der Eheschließung — Verlobung und Trauung — gibt es im jüdischen Recht nicht) allgemein üblich. Die Bindung war jedoch stets eine rein schuldrechtliche, nie von spezifisch eherechtlichen Wirkungen begleitet. Die *tenaim* (Vorverlöbnis) sind also kein Ehehindernis und haben auf die Rechtsbeständigkeit einer vor- oder nachher geschlossenen Ehe, bzw. eines unter den gleichen Umständen eingegangenen echten Verlöbnisses (*kidušin*) überhaupt nicht den geringsten Einfluß. Ihrem Wesen nach ist die heutige, vom echten Wadialverlöbnis[2], später beinahe

Hingegen hat die Entwicklung den anderen Weg über das alexandrinische Verlöbnisformular aus dem 1. Jhrdt. vor (ob. S. 178 A.) merkwürdigerweise völlig ignoriert. Aus Philo (ob. S. 179 A. 4) erhellt zumindest, daß dessen Gebrauch selbst im Ursprungslande nicht allgemein war.

[1] Formulare s. Nachlath Šibea l. c.; vgl. a. Sefer haštaroth Nr. 72 p. 127. Über die Verpflichtungen bei Auflösung des Verlöbnisses vgl. E. H. ibid., sowie Amram, Jewish Encyclopedia III 361.

[2] Diese Bezeichnung wird hier für die talmudischen *kidušin* zum Unterschiede von den *šidukhin*, bzw. *tenaim* gebraucht. Sie darf aber nicht urgiert werden, denn eine Wadia (*sudar*) fand auch bei den *tenaim* späterhin Anwendung. Während jedoch der Tatbestand jener *kidušin* sich in der Wadiation erschöpft, bleibt die letztere, auch nachdem sie bei den *tenaim* in Gebrauch gekommen ist, dort ganz im Hintergrund, denn diese *tenaim* mochten entsprechend den talmudischen *štarē pesikta* ja formlos geschlossen werden (vgl. die Zit. ob. S. 180 A. 2) und der Wadia dürfte man dabei wohl nur die Rolle eines Bestärkungsmittels eingeräumt haben (weil man an deren Gebrauch beim Abschluß von Verträgen unter Juden seit jeher gewöhnt war).

Weiter haben *kidušin* und *sudar* wohl rechtshistorisch eine gemein-

ausschließlich Ringverlöbnis (*kidušin*)[1], streng geschiedene jüdische Verlobung (*tenaim*) gleich dem modernen Verlöbnis[2] bloß ein Versprechen künftiger Eheschließung[3]. (Eine ganz konforme Entwicklung vollzog sich im byzantinischen Recht zwischen dem kirchlichen Arrhal- und dem Zivilverlöbnis[4, 5].)

---

same Wurzel. Aber wie oben (S. 171) bereits bemerkt, unterschied sich im Mittelalter die Verlöbniswadiation, *kidušin* (welche sich noch ganz nach dem Urritual der Wadiation abspielte), schon rein äußerlich von der (gegen früher ganz veränderten) allgemeinen Wadiation (*sudar*). Eine Verwechslung beider Vorgänge war daher, selbst wenn die Ehekandidaten in eigener Person handelten, natürlich niemals zu befürchten, zumal seit jener Zeit die Ringübergabe ja Kennzeichen der Verlöbniswadiation (*kidušin*) war. Dem Rechtsbewußtsein des Mittelalters war der erwähnte historische Zusammenhang übrigens längst entschwunden.

[1] Darüber Blau (Festschr. 14), der an Rezeption europäischer Gebräuche denkt; s. jedoch ber. Funk l. c; vgl. a. d. Zit. b. Krauß II 455 A. 298.

[2] Unter dem Eindrucke der modernen Vorstellung vom Verlöbnis und in Unkenntnis ihrer Vorgeschichte haben eine Anzahl Autoren und selbst europäische Gesetzgebungen über das Eheschließungsrecht der Judenheit (zit. ob. S. 5 A. 1) Anstand genommen, *kidušin* mit Verlobung wiederzugeben, sondern den (oben gerügten) verhängnisvollen Fehler begangen. dafür (weil heutzutage *kidušin* und *chuppa* zusammengezogen werden) „Trauung" zu setzen und diese Bedeutung sogar den talmudischen Quellen zu unterstellen.

[3] Der noch heutzutage bei der gesetzestreuen jüdischen Bevölkerung öfters anzutreffende Widerwille gegen die Auflösung eines Verlöbnisses (wobei die Verlöbnisauflösung in manchen Kreisen noch als stärkere Kalamität wie die Ehescheidung empfunden wird) dürfte aber noch als Reminiszenz der biblisch-talmudischen Verlöbnislehre gewartet werden. Die gleiche Erscheinung wird auch aus manchen Gegenden der Schweiz gemeldet (Bächtold 188).

[4] Dies hat die sorgfältige Untersuchung Koschakers, ZSavSt. l. c. klargestellt (vgl. 410 ff.), dessen Verweisung auf jene Parallele in der Geschichte des jüdischen Verlöbnisses (415) die Anregung zur Ausdehnung der vorliegenden Untersuchung auf diesen Punkt bot.

Eine solche Vorverlobung kennen auch die indischen Rechte (Kohler l. c. X 103, Recht d. orient. Völk. 117).

[5] Einen lehrreichen Ausblick auf jene die „Entehelichung" anstrebende Entwicklung des deutschen Verlöbnisrechts, welche noch vom bürgerlichen Recht weitergeführt wurde, bietet die (zwar vorzugsweise der Dogmatik gewidmete) Studie Stutzs, D. Rechtsnatur d. Verlöbnisses n. dtsch. bürg. R., 1900, p. 84 ff.

§ 29.

Unsere in den vorhergehenden Abschnitten herausgearbeitete These von der Abstammung der jüdischen Verlöbnisformen aus der Wadiation hatte zur Voraussetzung, daß die, übrigens bequeme Annahme einer Kaufehe das israelitische und jüdische Eheschließungsproblem nicht zu lösen vermochte. Die Unmöglichkeit der Existenz einer Kaufehe ist oben genügend sichergestellt und dabei besonders die Disqualifizierung der Zahlung des *mohar* zum verlöbnisbegründenden Akte bis zur Evidenz bewiesen worden (ob. S. 140). Die Tatsache aber, daß Forscher von Ruf und Namen bislang immer noch den angeblich unwiderlegbaren Beweis der Kaufehe in ganz vereinzelten biblischen Stellen zu finden glauben, und daß weiter die wechselseitige Identifizierung des Mohar mit dem Brautpreis den meisten exegetischen Lehrbüchern und Kommentaren nahezu dogmenartig anhaftet, zwingt uns schlechthin diese kärglichen Instanzen — wenn auch in verdienter Kürze — näher ins Auge zu fassen.

Wir knüpfen an eine Konzession an, welche uns die herrschende Meinung — sozusagen noch vor Eintritt in die Sacherörterung — zu machen geneigt sein dürfte, u. z. des Inhalts, daß es zweifellos einige Eheschließungen in den biblischen Büchern gibt, welche ohne jeglichen Brautpreis zustande kommen[1]. Diese so geschlossenen Ehen werden aber als Ausnahmen hingestellt: „Vornehme, gefühlvolle Menschen haben ja schon damals an der Kaufform für die Ehe Anstoß genommen[2], die herrschende Eheschließungsform wäre aber durchaus die Kaufehe gewesen". Eine solche Distinktion mag dem Laien imponieren, rechtshistorisch ist sie unmöglich (dies hat u. a. ähnlich Koschaker[3] neuerdings für das babylonische Rechts-

[1] So selbst Freund 28, ähnl. Rauh l. c. 16.
Diese Beispiele sind ob. S. 71 f. noch vermehrt worden.

[2] Z. B. Bergel l. c., Lichtschein 11, a. Michaelis l. c. II 89 und (im Prinzip) gleichfalls Faure l. c. 24 ff.

[3] Rechtsv. Stud. 152, Krit. Viertelj. l. c. 416.

gebiet mit allem Nachdruck betont). Einem antiken Recht sind solche Sentimentalitäten wesensfremd: vielmehr gilt dort allein folgende Alternative: Entweder jede Ehe ist Kaufehe, die Zahlung des Braut- (oder Schein-Braut-)preises ist essentiell (wie beispielsweise in den germanischen Volksrechten, wo selbst der Frankenkönig Chlodwig das Handgeld entrichten muß[1]), oder die Brautpreiszahlung ist dagegen ohne Rechtsnachteile für die Nupturienten entbehrlich (wie in den fraglichen biblischen Stellen); dann liegt aber überhaupt keine Kaufehe mehr vor. Lehrt doch auch die Rechtsvergleichung, daß bei Völkern, denen die Kaufform zur Eheeingehung vorgeschrieben ist, eine rechte Ehe ohne Brautpreiszahlung, bzw. datio arrhae gar nicht zustandekommen kann; eine Ehe ohne Brautpreis ist in süd- und nordgermanischen Rechten bloß eine Ehe minderen Rechts (Friedelehe)[2]. Dagegen genügt in Altisrael die deductio in domum mit anschließender copula carnalis ohne weiteres zur Eingehung einer gültigen Ehe (es bedarf dabei außerdem auch keiner Gabe, nicht einmal einer „Scheingabe" seitens des Bräutigams). Überdies existiert im vor- und frühtalmudischen Recht ein Urkundenverlöbnis ohne den geringsten Schimmer eines etwaigen Äquivalents. Alles Erscheinungen, die wir nur unter dem Gesichtspunkt der Wadiation begreifen und verstehen können. (Ist doch beispielsweise auch sonst bei sofortiger Erfüllung des Vertrags ein besonderer Wadiationsakt überflüssig.) Die Idee der Kaufehe muß danach für die biblische Zeit bereits an den Zugeständnissen ihrer eigenen Anhänger scheitern. Im übrigen gelangen wir auch bei der Analyse jener biblischen Erzählungen, die die herrschende Meinung als das zwingendste Material für die Kaufehe ausgiebt, zu diametral entgegengesetzten Ergebnissen (ob. S. 71 ff.).

Was wir bisher nicht beachtet hatten, ist bloß noch die Kategorie jener wenigen Fälle, welche als Typ der Dienstehe gelten sollten, deren ganzer Tatbestand in Wahrheit aber lediglich darauf hinausläuft, daß ein König oder Heerführer einem

---

[1] Sohm 32. [2] Schröder 314 ff., Sohm, Trauung 33, Lehmann 98, Maurer II 549 f.; weitere Belege bei Koschaker 152 A. 10.

Das gleiche Kriterium dürfte auch bei den Griechen die (aus dem Brautkauf hervorgegangene) εγγυήσις gebildet haben (Hruza, l. c. 31 ff.).

Krieger als Auszeichnung für eine glänzende Waffentat die Hand seiner Tochter — natürlich mit deren Einwilligung — verspricht (Jos. 15, 16 = Ri. 1, 12[1], I Sam. 17, 25; 18, 25—27; II ibid. 3, 14). Ein Motiv, das bekanntlich in den Ritterromanen Europas eine konstant wiederkehrende Rolle spielt, ohne daß aber jemand auf den Gedanken gekommen wäre, daraus die Existenz der realen Kaufehe für das deutsche Spätmittelalter abzuleiten. Von den Formalitäten der Eheschließung ist an all den erwähnten biblischen Stellen keine Rede. Der Promittent war ja offenbar auch nur moralisch gebunden, denn mit der Vollziehung der Waffentat hatte der Jüngling noch kein Anrecht auf die Braut erworben. So erklärte auch König Saul dem David: „Ich will dir (bei Beweisen deiner Tapferkeit) meine ältere Tochter Merab zur Frau geben" (I Sam. 18, 17); was den ersteren aber nicht hindert, dieselbe später an einen andern zu verheiraten (ibid. 19). Wäre Merab aber formgerecht verlobt gewesen, so würde doch damit nach altisraelitischem Recht ein adulterium angebahnt werden[2].

Weiterhin hätten allein die zwei folgenden — bereits besprochenen — Verse die Anhänger der Kaufehe stutzig machen sollen. Wenngleich man versuchen sollte Gen. c. 24 im Sinne der Kaufehe zu interpretieren — die Unrichtigkeit dessen wurde oben S. 73 f. gezeigt —, muß bei einigem Zusehen gegnerischerseits doch zugegeben werden, daß dort höchstens von einem Übergangsstadium, einem Erlöschen der Kaufehe, die Rede sein kann. Der Bericht Gen. 24 gehört aber bekanntlich — auch nach der höheren Kritik — zur Literatur des ältesten Israel. Und da wäre es doch widersinnig anzunehmen, daß der Frauenkauf im weit späteren Israel von neuem wieder aufgelebt und in

[1] Wie wenig diese Stelle an einen realen Kauf der Frau denkt, beweist die umfangreiche Mitgift, welche gerade dort die Frau erhält (Jos. 15, 19 = Ri. 1, 15).

[2] Die beliebte Heranziehung von Hosea 3, 2 sollte besser unterbleiben. Sind doch die exegetischen Probleme von Hosea c. 1 und 3 trotz zweitausendjähriger Kontroverse bis heute noch ungeklärt (das Wichtigste aus der unübersehbaren Literatur verzeichnen die Einleitungen und Kommentare) und fehlt es mithin für eine rechtliche Charakterisierung des Vorganges an den sicheren tatbeständlichen Grundlagen. Die Annahme eines realen Frauenkaufs in so ungeschminkter Weise ist immerhin sowohl aus chronologischen Gründen (vgl. den Text) wie anderer Äußerungen des Propheten halber

Blüte gestanden hätte[1]. Machen es doch auch Rahel und Lea ihrem Vater zum Vorwurfe, daß er sie verkauft habe (Gen. 31, 15). Zählte die Kaufehe aber damals zu den Vorgängen des täglichen Lebens, so wäre die lebhafte Klage Rahels und Leas doch völlig deplaziert. Mithin ist auch diese biblische Stelle nur ein Beweis mehr dafür, daß ein Frauenkauf schon der ältesten geschichtlichen israelitischen Zeit unbekannt sein mußte.

(ob. S. 22 f.) zu verwerfen. Um aber, selbst auf die Gefahr hin fehl zu gehen, auch positiv zur Lösung beizutragen, sei Folgendes zur Diskussion gestellt:

3, 1 sagt nicht, wie etwa 2, 1, „Gehe, führe eine Frau heim!“ (*kaḥ iša*, vgl. S. 40 A. 1), sondern „Liebe ein Weib“, d. h. „Geh eine Liebschaft ein“ (Ehrlich), meint also beileibe keine Ehe, vielmehr ein freies Liebesverhältnis. Das bestätigt v. 3, wo der Prophet zu dem Weibe spricht: „Lange Tage sollst du meiner warten, buhle nicht und werde keines Mannes“ (*welo tihji leïš*). „Eines Mannes werden“ bedeutet im AT technisch „mit einem Manne eine Ehe eingehen“ (Lev. 31, 3; 22, 12; Num. 30, 7; Dt. 24, 2; 25, 5; Jer. 30, 1; Ez. 44, 25; Ruth 1, 12, 13; vgl. a. Blau II 13). Bei einem Weibe, das schon vorher dem Gatten die Treue brach und sich mit „Liebsten“ herumtrieb (3, 1), liegt selbstredend die Befürchtung nahe, dasselbe werde bald in seinen früheren Lebenswandel zurückfallen und wiederum nach der Verheiratung Ehebruch begehen. (Der Erstteil der Warnung ist mithin wohl am Platze.) Wie schlecht das Weib aber auch immer sei, eine neue Ehe nach der Verheiratung rechtsgültig zu schließen, während (nach der herrschenden Meinung) die Frau, wie alle Welt weiß, rechtmäßige Gattin des Propheten ist, überstiege doch ihre Kraft. Eine solche Ehe wäre ja, solange die Ehe mit Hosea besteht, null und nichtig. Wozu da das Verbot des Propheten?

Anders jedoch, wenn Hosea zunächst gar keine Ehe will. Die 15 Silber und das Maß Gerste sind kein Brautpreis, sondern merces meretricia. Allerdings ganz eigener Natur, denn als Äquivalent verlangt der Prophet keine Hingabe des Weibes, wohl aber ein bestimmtes negatives Verhalten der Frau gegenüber der Männerwelt für die Dauer des „Verhältnisses“ (wofür der Prophet die Frau durch die 15 Silber und das Mass Gerste schadlos gehalten hat); dieselbe solle weder eine eheliche noch außereheliche Verbindung mit Männern eingehen („Buhle nicht und werde keines Mannes!“). Erst wenn sie diese Bewährungsfrist bestanden, will Hosea mit der Frau zur Ehe schreiten. Ebenso muß Israel zur Sühne seines Götzendienstes erst eine lange Exils- und Leidensnacht hindurch in Züchten der Erlösung seines rechtmäßigen Gottes warten; welchen Vergleich die weiteren Verse ausführen. (Vgl. auch van Hoonacker z. St.; so haben schon vielleicht die Massoreten — n. Ehrlich —, LXX, Pesch. die Stelle aufgefasst.)

[1] Einen Anachronismus, den a. Freund begeht (vgl. p. 28 zu p. 20). Ebenso beweist Ex. 21, 7 (über die Nebenfrau) für das Bundesbuch, der ältesten israelitischen Kodifikation, daß die reguläre Eheschließung schon damals nicht die Kaufehe sein konnte.

§ 30.

Bliebe noch die Erklärung des *mohar*, ein Wort, das in seiner üblichen Wiedergabe durch Brautpreis oder Kaufpreis den Eck- und Grundpfeiler der herrschenden Anschauung von der israelitischen Ehe bildet. Man ergeht sich des öfteren über Einzelheiten dieses *mohar*; so soll der Verlobungsakt in der seitens des Bräutigams erfolgten Übereignung jenes *mohar* an den Brautvater bestanden haben.

Wir wollen jene Behauptungen durch Zurückgehen auf die Quellen prüfen[1]: Der *mohar* kommt im pentateuchischen Gesetz an einer einzigen Stelle vor, u. zw. Ex. 22, 15. Der Verführer einer unverlobten Jungfrau ist verpflichtet, sie heimzuführen[2].

---

[1] Dabei berührt sich unsere Untersuchung mehrfach mit der sorgfältigen Arbeit Eberharters, Was bedeutet Mohar? (Theol. Quartalschr. 1913, 489 ff.); a. „Ehe u. Familienr. d. Hebr." p. 111 ff., auf den zur Ergänzung verwiesen wird.

[2] מהר ימהרנה לו לאשה (*mahor jimharena lo leïša*) muß nicht unbedingt bedeuten: „er soll sie durch *mohar* zur Frau erwerben", ein von *mohar* abgeleitetes denominatives Verb ist ja sonst im Alten Testament nicht nachweisbar; vielmehr könnte die Verbalform mit *mhr* „eilen" zusammenhängen („er soll sie eilends ehelichen") und als bewußtes Wortspiel zu *mohar* gebraucht sein (vgl. z. T. Hirsch, Komment. z. Pentateuch z. St.). Der hier vorgeschlagenen sachlichen Bedeutung von *mohar* steht dieser Vers, wie w. S. 209 A. 2 gezeigt wird, nach keinerlei Auffassung entgegen. Nach manchen Erklärern, so Raschi, Kimchi, soll der gleiche Stamm auch Ps. 16, 4 gemeint sein (s. a. Delitzsch und Baethgen).

Über die Etymologie von *mohar* stehen sich seit altersher die extremsten Meinungen gegenüber (vgl. — abgesehen von veralteten Ableitungsversuchen — u. a. die Zusammenst. bei Eberharter, Theol. Quartalschr. l. c. 503 ff.), so daß man am besten tut, sich auf diesen Punkt gar nicht zu berufen. Auch der gewöhnlich angenommene Zusammenhang mit arab. *mahr* ist keineswegs sicher, wie mir P. Schwarz freundlichst mitteilt, da „ersteres eine Form *kutl*, letzteres eine *katl*-Bildung ist. Die Annahme einer Einwirkung des מ im Sinne einer Vokalrundung ist deshalb nicht wahrscheinlich, weil sonstige Bildungen von Wurzeln mit מ als ertes Radikal nach der Form *katl* ein solches ō nicht zeigen, sondern ē oder ā".

Verweigert der Vater der Jungfrau dazu seine Zustimmung, so soll der Täter ein Strafgeld zahlen, in Höhe des *mohar habethuloth* (מהר הבתולות). Man wird zugestehen, daß es reichlicher Phantasie bedarf, aus dieser lapidaren Bestimmung das so farbenreiche Bild des Brautpreises mit all jenen interessanten Details zu malen. Merkwürdigerweise wird in dem angezogenen Verse noch nicht einmal gesagt, wer der Empfänger dieses *mohar* sei, ob Vater oder Tochter[1].

Ein weiterer Rechtssatz, den man mit dem Brautpreis in Verbindung brachte, obwohl hier der Name *mohar* noch nicht einmal erwähnt wird, ist Dt. 22, 28f.: Der Vergewaltiger einer ledigen Jungfrau soll dem Vater 50 Silber zahlen und die Jungfrau — unter Verwirkung des Scheidungsrechtes — ehelichen. Es ist doch klar: Während bei der Verführung die beiden Strafen (Heimführung und Geldbuße) anscheinend nur alternativ verhängt werden, kumulieren sie bei der Vergewaltigung[3]. Freund (21) und Bertholet erblicken nun in den 50 Schekel den fest

A. M. jedoch Landsberger unter Hinweis auf Brockelmann, Grundr. d. vglchd. Gramm. § 75a (lt. frdl. Mittlg.).

Ähnliches gilt für die sonstige Nomenklatur der Ehe, vgl. die Lexika, sowie die bei Koschaker 135 A. 18 zit. Literatur. Mandelkern (Veteris test. concordantiae h. v.) bringt gar *'eres* verloben mit *'eres* sprechen in Verbindung. Einen Zusammenhang zwischen hebr. *'eres* und assyr. *erišu* (wogegen Rhodokanakis bei Koschaker l. c.) hält u. a. auch Zimmern (l. c. 46) für möglich. Träfe nun für letzteres die Bedeutung „ackern", „bebauen", „bepflanzen" zu (Jensen, Z. f. Assyriologie I 406; weitere Belege bei Sarsowsky, zit. ob. S. 41 A. 2) und berücksichtigt man weiter, daß im biblischen und talmudischen Schrifttum, sowie in der arabischen und nordsemitischen, aber auch in der griechisch-hellenistischen Literatur dieses Bild der „Bebauung eines Feldes" für die copula carnalis verwandt wird (Belege für die Semiten bei Sarsowsky, Poznanski, Epstein, zit. in der erw. Fußnote, für die Griechen bei Hruza l. c. 78, 128), hiernach also (mit Sarsowsky 305) neuhebr. „*arus* (Bräutigam) = Ackerbauer (assyr. *irrišu*), *arusa* (Braut) = das bebaute Feld", so würde hieraus, wie oben S. 42 erwähnt, ein weiteres Indiz für die mit der copula carnalis verbundene ursprüngliche Einheitlichkeit der Eheschließung in Babylon und Israel gewonnen sein. (Landsberger hält jedoch für ass. *iršitū* überhaubt die Bedeutung „Verlobung noch nicht nachgewiesen und würde auch solchenfalls eher umgekehrt das Hebr. zur Erklärung des Assyrischen herbeiziehen".)

[1] Vgl. Louis Germain Levy, La famille dans l'antiquité Israélite p. 165; Krauß II 465 A. 358. [3] Vgl. w. S. 215 A. 1.

normierten, vom Bräutigam zu leistenden Brautpreis *(mohar)*. Da muß man doch aber erstaunt fragen: Wieso kann der deuteronomische Gesetzgeber die Zahlung des Brautpreises zu einer besonderen Strafe des Vergewaltigers qualifizieren, wenn eine solche Zahlung doch bei jeder normalen Eheschließung zu leisten ist[1]? Man kommt also auch hier nicht darüber hinweg, daß die 50 Schekel reines Strafgeld sind, u. zw. eine von der andern Deliktsfolge (Verpflichtung zur Heimführung) ganz unabhängige Strafe. Stehen also die 50 Schekel des Deuteronomiums in keinerlei erkennbarer Beziehung zu einem Brautpreis, so muß auch für den in Exodus genannten *mohar*, welchen man damit identifizierte, eine andere Lösung gesucht werden[2]. Wir denken an die folgende:

Eine Andeutung über den Zweck des *mohar* enthält dessen Name, der vollständig *mohar habethuloth* (Ex. ibid.) lautet. Diese Worte sind nicht mit *mohar* der Jungfrauen wiederzugeben, sondern wie Eberharter jüngst in der schon oben erwähnten philologischen Studie nachgewiesen hat, ist der Plural *bethuloth* als Abstraktum aufzufassen (ähnl. Jer. 2, 2; Koh. 11, 9; 12, 1). *Mohar habethuloth* ist danach der „Mohar der Jungfrauenschaft", also sichtlich ein pretium pudicitiae. Wir hätten im *mohar* also die aus der Rechtsvergleichung bekannte Morgengabe[3], d. i. ein Geschenk, welches der Mann der Frau am

---

[1] Vgl. bereits Bevan (Dictionary of the Bible by W. Smith II 249 A. 1) u. a. Korteitner 548, Hummelauer. Die Leugnung des Strafcharakters jener primär genannten Zahlung (Bertholet) ist noch weniger möglich.

[2] Jene Strafe von 100 Schekel für den Verleumder bei der unbegründet erhobenen accusatio virginitatis (Dt. 22, 19) hat aber nichts mit einem Brautpreis gemein, wie Freund (21) glaubte. Es ist im Text doch nur von der Kapitalstrafe, nirgends aber von einer Rückforderung des Brautpreises seitens des Bräutigams die Rede (so schon richtig Eberharter l. c. 494). M. E. dürfte der Betrag von 100 Schekel als eine Art Wergeld zu betrachten sein. Die reine Talion soll anscheinend den Mann nicht treffen, weil diese im israelitischen Recht bloß gegenüber den Zeugen angewandt wird.

[3] So hat es Luther wiedergegeben; vgl. a. Hamburger, Real-Encyklopädie f. Bibel u. Talmud II 1228. Die Zurückweisung dieser Übersetzung bei Eberharter l. c. 493 erklärt sich nur daraus, daß ihm die juristische Natur der Morgengabe nicht genügend vertraut war.

Über dieses Institut in den germanischen Rechten vgl. Hübner,

Morgen nach der Brautnacht (also nach vollzogenem Beilager) überreicht. Eine Institution, die in einem Recht, welches die Bedeutung des Beilagers für die Eheschließung so stark akzentuiert, wie wir es für das jüdische Recht gezeigt haben, nicht fehlen durfte und da besondere rechtsbekundende Bedeutung besitzen muß[1].

In der betrachteten Exodustelle stehen daher Straffolge und Tat des Verführers evident in angemessenstem Verhältnis. Infolge der an ihm begangenen Defloration hat das Mädchen bei einer Verheiratung mit einem Dritten von diesem keine Morgengabe mehr zu erwarten, da eine solche Zuwendung (also der *mohar*) nach der Sitte begrifflich nur der Jungfrau zusteht. Der Entschädigungsanspruch des Mädchens erstreckt sich also mit Recht auf die Erstattung eines Sühnegeldes in der üblichen Höhe der Morgengabe. Andererseits soll die biblische Bestimmung Ex. 22, 15 offenbar verhüten, daß der Täter, wenn er selbst das Mädchen ehelicht, diesem die Morgengabe unter Berufung auf die Tatsache der Defloration verweigert[2]. Das Delikt der Vergewaltigung erscheint selbstredend gegenüber der Verführung qualifiziert, und deshalb ist dort die Höhe des Strafgeldes gleich zahlenmäßig festgestellt (es überschreitet wohl noch die übliche Höhe des *mohar*[3]). Wenn das Deuteronomium nun den Vater als Empfänger des Strafgeldes bestimmt, so ist das nach den oben ausgiebig erörterten Grundsätzen über die

---

Amira I 518, Heusler II 297, Rietschel b. Hoops I 504, Fehr, Rst. 41 (a. Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. I 109, jed. a. M. Dtsch. Rgesch.[5] 321).

Sinnentsprechender wäre hier allerdings *mohar habethulim*, wie Kahan frdlst. bemerkt; aber die abstrakte Bedeutung wird auch bei *habethuloth* gewahrt, das aus euphemistischen Gründen den Vorzug verdiente.

[1] Vgl. Fockema Andreae, Het oud-nederlandsch burgerlijk recht II 167 (zit. b. Hübner l. c.): man erkende door de morgengave, dat de bijslap had plaats gehad.

[2] Meint jenes verbum denominativum *mhr* den *mohar* (vgl. schon Raschi) so besagt V. 15, weil weiter die Morgengabe (ebenso wie im Talmud die *kethuba*, w. S. 239 f.) wohl als Kennzeichen der rechten Ehe gilt: „Er soll sie bei Ausstattung mit der Morgengabe als (rechtmäßige) Ehefrau heimführen." Aehnl. wohl auch inbezug auf die spätere *kethuba* (φερνή) LXX (w. S. 242), Jonathantargum (w. S. 212) s. a. Mech. (ebda).

[3] Schließt denselben aber wohl mit ein, wie dies Bar. Keth. 39 b (vgl. a. j. III 5, 27 d) auch für die spätere *kethuba* vorschreibt.

väterliche Gewalt bei der Minderjährigen gar nicht verwunderlich. Gegenüber Dritten kann ja die Minderjährige niemals selbständig handeln. Es darf aber weiter angenommen werden, daß im internen Verhältnis — zumindest gemäß der Volkssitte — der Vater gehalten ist, dieses Strafgeld der Tochter zugute zu bringen[1]. Philo[2] sagt direkt προικιζέτω τὴν παῖδα.

Mit der Bedeutung Morgengabe für *mohar* können wir an sämtlichen Stellen auskommen. So hat der Fürstensohn Sichem Dina vergewaltigt. Anscheinend gerade darum, weil die ihrer Jungfrauenschaft Beraubte nach der örtlichen Sitte bei der späteren Heirat keine Morgengabe erhält, beeilt sich Sichem, Vater und Brüder der Geschändeten zu versichern, daß er — wohl als Sühne für seine Tat — es in diesem Punkte anders zu halten gedenke. Möge der Betrag der Morgengabe *(mohar)* noch so hoch festgesetzt werden[3], Sichem will es gerne geben

---

[1] Dies läßt sich zwar aus der biblischen Stelle nicht unmittelbar entscheiden, wohl aber deutet darauf jene talmudische Bestimmung hin, daß der Täter von der Geldstrafe frei sei, falls das entehrte Mädchen vor Eintritt der Rechtshängigkeit starb (Keth. 38 b, a. Midr. Tann. z. Dt.). Mitgeteilt wird dieser Rechtssatz allerdings erst von *Abajē* (4. Jhdt.), aber sicherlich handelt es sich dabei nur um die Weitergabe einer alten Überlieferung. Diese Bestimmung kann nämlich schon deshalb nicht Ergebnis jüngerer Entwicklung sein, weil der Talmud ja sonst nirgends daran Anstoß nimmt, daß dieser Anspruch beim minderjährigen Mädchen dem Vater zusteht. (Im Gegenteil regt sich gegen *Abajē* im Talmud ibid. nur deshalb Opposition, weil man den Widerspruch herausgefühlt hat, in welchem diese Vorschrift zur allgemeinen Regelung steht.) Und auch von einem solchen Gesichtspunkt aus hätte man am allerwenigsten Anlaß, die Rechte des Vaters gerade in einem Falle zu beschneiden, wo ein Vorteil daraus nicht etwa dem Mädchen, sondern ausschließlich dem Delinquenten zugute kommt.

Wir vermögen im Rechtssatz *Abajē*'s darum nur den dogmatischen Ausdruck dafür zu finden, daß die Volksanschauung zu ältester Zeit im Strafgeld des Beischläfers nur die Abfindung der Jungfrau für den zukünftigen Entgang der Morgengabe gesehen hat. Sobald dieser Zweck aber durch den Tod des Mädchens in Fortfall gekommen ist, tritt Strafbefreiung des Täters ein.

[2] III § 70.

[3] Der juristische Charakter des neben dem *mohar* genannten מתן *(mattan)*, Geschenk, ist schwer bestimmbar (vgl. Koschaker, ZSavSt. l. c. 390 A. 1). Würde es mit Freund (WZKM 30, 165 A. 3) Eheschenkung bedeuten, so spräche dies allein schon gegen die Auffassung des *mohar* als eines Brautpreises, da Brautpreis und Eheschenkung bekanntlich zumeist einander ausschließen. Wahrscheinlich sind es überhaupt die *siblonoth* des späteren Rechts, also

(Gen. 34, 12). Es ist ferner zu verstehen, wenn der König Saul dem David, welcher ob seiner Vermögenslosigkeit es nicht wagt, sich dem König als Eidam anzubieten, die Antwort zuteil werden läßt: „Der König will keine Morgengabe *(mohar)*“ für die Tochter, sondern begnügt sich statt derer mit einer Waffentat (I Sam. 18, 25)[1], die den zukünftigen Eidam zu dieser Ehre qualifiziert.

Die spärlichen Bibelstellen würden der hier vorgetragenen

Brautgeschenke ohne jede juristische Bedeutung (hierzu s. Koschaker l. c., Freund 33; Tschernowitz, ZVR 29, 447, hingegen verwechselt Verlobung und Hochzeit).

[1] Pap. G (ed. Sayce-Cowley Z. 4), welcher ebenfalls das Wort מהר *(mehar)* erwähnt, wäre von vornherein nicht besonders beweiskräftig, da das Recht jener jüdisch-aramäischen Militärkolonie gewiß weit mehr fremden Einflüssen ausgesetzt gewesen sein dürfte als das Mutterrecht (s. ob. S. 110 A. 1). Abgesehen davon, bestehen jedoch über die Interpretation dieses Passus noch Meinungsverschiedenheiten (vgl. Pritsch l. c. und zum ganzen die bei letzterem und Staerk zit. Liter. zu diesem Papyrus). Nach manchen würde gar mit *mehar* die Mitgift bezeichnet. Selbst aber, wenn dieser *mohar* dem Vater gegeben wird, könnte die Tochter den Vater zu dessen Empfang speziell delegiert haben, denn jedenfalls wird vorausgesetzt (Z. 26), daß dieser *mehar* sich später im Besitz der Frau befindet. Es kann sich also hier durchaus um eine Morgengabe handeln, deren späteres Vorkommen auch bei der Witwe (Mibtachia heiratet zum zweiten Male) im talmudischen und germanischen Recht bezeugt ist (w. S. 213). Aus dem letzteren Grunde ist auch der Mohar lächerlich klein (im ganzen 5 Schekel). Die Erklärung des *mehar* als Brautpreis (Freund) kann im Papyrus gewiß nicht befriedigen, denn Mibtachia ist doch, wie wir bereits sagten, eine gewaltfreie Frau. Die Verheiratung einer solchen braucht doch aber gewiß nicht durch den Vater zu erfolgen. Vgl. sch. ob. S. 34.

Über die Frage eines Zusammenhanges mit arab. *mahr* s. ob. S. 206 A. 2. Von den Worten, die als Derivate des hebr. *mohar* gelten, dem targumischen *mohara* (מוהרא), bzw. *moharē* (מוהרי) und dem syrischen *mehara* (ܡܗܪܐ) ist von vornherein sicher, daß ihnen (gegen Levy, Chald. Wörterb. II 13, „Kaufpreis“) eine juristische Bedeutung für die Eheschließung nicht zukommt. Weder ist *moharē* mit der Verlöbniswadia der Juden, *kidušin* (soviel ergibt sich aus B. b. 145 a, wo ersteres — im Talmud überaus seltene Wort — vorkommt), noch *mehara* mit der Verlöbnisarrha der Syrer *(rahabona)* identisch. Weil aber *mohara* oder *moharē* im Targum überhaupt nur als Wiedergabe des Textwortes *mohar* erscheint (Gen. 34, 12; Ex. 22, 16; I Sam. 18, 25), kann die Bedeutung des ersteren erst danach bestimmt werden, was nach anderweitiger Feststellung die jüdische Tradition unter dem Stammwort *mohar* verstand; darüber s. denn auch weiter S. 212 A. 2.

Deutung des *mohar* als Morgengabe bloß den Rang einer Hypothese verleihen. Es fehlt aber nicht an außerbiblischen traditionellen Äußerungen, welche den gebrachten Beweis vervollständigen. Wir wollen wenigstens den Weg hierzu weisen, obwohl die ganze Darstellung in die — für sich gesondert zu untersuchende — Geschichte des jüdischen Ehegüterrechts gehört. Zunächst kann vorweggenommen werden, daß die Bezeichnung des fraglichen biblischen Strafgeldes als pretium pudicitiae (הנאת שכיבה) vom Talmud selbst herrührt (Keth. 40 b). Das Schwergewicht liegt aber in der späteren Entwicklung der Morgengabe. Diese hat, wie in den germanischen Rechten, die Tendenz im späteren Stadium die Funktion der Witwenversorgung und Scheidungsstrafe zu übernehmen[1]. Schließlich wird die Morgengabe später überhaupt nicht mehr der Frau überreicht, sondern als Obligation (Eheschenkung für den Fall der späteren Auflösung der Ehe) in den Ehevertrag aufgenommen.

Das Institut, um welches es sich hier handelt, ist wie jeder, dem das talmudische Güterrecht nicht ganz fremd ist, erkennen muß, die Kethuba (deren bislang übliche Ableitung aus dem Brautpreis nun zufolge unserer obigen Argumentation gegenstandslos geworden ist). Es sind nun genügend Indizien vorhanden, welche die Entstehung dieser Kethuba aus der Morgengabe dartun. Zunächst finden die talmudischen Quellen für die Eheschenkung der Kethuba im biblischen *mohar* die Schriftanlehnung[2]. Ebenso übersetzt LXX *mohar* mit φερνή

[1] Vgl. Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. I 86, Hübner.

[2] Bes. Mech. ad 22, 15, 16 (zit. a. v. St.). Die ganze Beweisführung nebst Belegen, die sich noch vermehren lassen (s. bsplsw. Jonathantargum z. St. i. V. mit ob. S. 40 A. 2) bei Freund 25. Nur ist Freund in seinen Schlüssen daraus insofern zu weit gegangen, als er *mohar* — der herrschenden Meinung entsprechend — mit Brautpreis gleichsetzte.

Indirekt kann aber aus den gedanklichen Operationen der frühtalmudischen Quellen das Gegenteil der Behauptung Freunds erschlossen werden. Wenn nämlich den Rabbinen der rechtshistorische Zusammenhang jener Abstammung der Eheschenkung aus dem Brautpreis, ganz wie es die Theorie Freunds will, bekannt gewesen sein soll, dann muß man sich um so mehr wundern, daß diese Rabbinen nicht auch jene zu ihrer Zeit übliche Verlöbnisgabe auf den *mohar* zurückführen. Will Freund konsequent sein, so müßte er doch daraus, daß (vgl. ob. S. 152 A. 1) die talmudischen Quellen weithergeholte Schriftableitungen für die Verlöbnisgabe heranziehen, nicht

(Gen. 34, 12, Ex. 22, 16), bzw. δόμα (I Sam. 18, 25); bekanntlich bedeutet auch das erstere Wort im orientalistisch-helienistischen Sprachgebrauch nicht Mitgift, sondern Eheschenkung[1]. Die Kethuba hat ihren Charakter als pretium virginitatis auch darin gewahrt, daß sie ursprünglich ebenso wie die Morgengabe des altdeutschen Rechts[2] wohl nur der Jungfrau, nicht aber der sich wiederverheiratenden Witwe zustand[3]. Noch im geltenden talmudischen Recht ist die Höhe des gesetzlichen Eheschenkungsanspruchs der Witwe auf die Hälfte der Jungfrauenkethuba festgesetzt (u. a. M. Keth. I 2, 10b)[4]. Selbst wenn eine Jungfrau die signa virginitatis nachweislich auf andere Weise als durch sexuelle Berührung verloren hat, hat sie kein Recht mehr auf die Jungfrauenkethuba (M. ibid. I 3, 11a)[5]. Ebenso ist der talmudischen Überlieferung bekannt, daß jene Obligation mit den Wittumswirkungen erst eine spätere Stufe der Morgengabe darstellt. Der Talmud hat aus der frühesten Zeit sogar noch Erinnerungen über die als Morgengabe üblichen Objekte aufbewahrt, und wir sind imstande, die Richtigkeit der traditionellen Angaben mittels der Rechtsvergleichung zu kontrollieren. Als Morgengabe werden nach dem Talmud gleichermaßen wie im deutschen Recht für die älteste Zeit mit Vorliebe Haushaltungsgegenstände verwandt[6]. Als die Kethuba später-

---

aber auf den *mohar* zurückgreifen, dessen Verhältnis zur Eheschenkung ihnen doch so genau bekannt ist, seinerseits den Schluß ziehen, daß zwischen dem *mohar* und der talmudischen Verlöbnisgabe keine Beziehungen bestehen.

[1] Vgl. Freund 11, 25, Fischer 115 und w. S. 242.

Darum dürfte gemäß unseren Erwägungen ob. S. 211 A. 1 auch unter jenem *mohara*, bzw. *moharē* im Targum, da es als Äquivalent für *mohar* gebraucht wird, die Morgengabe oder Eheschenkung (*kethuba*) zu verstehen sein. Vgl. hierzu noch S. 214 A. 1, 215 A., 241 f. [2] Hübner.

[3] Das klingt überdies deutlich genug Keth. 10 a. nach: „Selbst wer da glaubt, die *kethuba* im allgemeinen sei eine biblische Institution, erachtet die Witwen*kethuba* für bloße Verordnung der Schriftgelehrten."

[4] Ähnlich die „Abendgabe" anderer späterer deutscher Stammesrechte für die sich wiederverheiratende Witwe (Fehr 42, v. Schwerin, D Rg. 84 N. 4).

[5] An der Forderung der Keuschheit hält auch die jüngere zu einer Erweiterung der Kethubapflicht hinneigende Lehrmeinung (R. Meir) unbedingt fest (vgl. noch b. ibid., j. I 3, 25 b).

[6] Über die germanischen Rechte vgl. Heusler l. c. Betreffs des ganzen geschichtlichen Sachverhalts für das jüdische Recht vgl. Tos. Keth.

hin zur gesetzlichen (obligatorischen) Eheschenkung gediehen war, wuchs sie aus dem spezifischen pretium pudicitiae heraus. Diese letzte Funktion überging daher nun auf die sogenannte Zusatzschenkung[1] *(tosafoth kethuba)*, d. h. denjenigen Teil der

---

XII 1, zit. (variierend). b. Keth. 82 b, j. Keth. VIII 11, 32 b. Vgl. a. B. k. 17a aus amoräischer Zeit (Kahan); doch könnte der Seidenmantel auch zur bloßen Sicherheit der Eheschenkung bestellt worden sein.

Diese Tosefta vermochte Freund 24 nur durch umfangreiche Streichungen als Beweis für die Kaufehe zu präparieren. Gegen diese Korrekturen schon aus literarkritischen Gründen Aptowitzer l. c. 399 und Blau I 12 A. 2, a. Fischer 121 A. 4. Die positive Erklärung dieses Lehrstückes beabsichtige ich in anderem Zusammenhange zu geben. Inzwischen vgl. Dünner und Friedmann 19, 104 ff.

[1] Betreffs des talmudischen Sinnes von *moharē* (B. b. 145 a) ist bereits oben (S. 211 A. 1) gesagt worden, daß dieses ein Geschenk zwischen den Verlobten, bar jeder juristischen Bedeutung für die Eheschließung sein muß. Weiteres darüber konnte unmittelbar aus der Talmudstelle nicht entnommen werden, zumal schon bei den Kommentaren (R. *Geršom*, *Rašbam*) keine einheitliche Überlieferung besteht. Wir glauben aber — in Kombination mit einer Anzahl Kethubothurkunden aus dem Orient, die diese Einrichtung ebenfalls kennen — hier die Vermutung wenigstens andeutungsweise nicht unterdrücken zu dürfen (wenn ein abschließendes Urteil auch erst nach sorgfältiger Sichtung des [z. T. ob. S. 183 A. 2 zit.] Materials möglich ist), daß dieses *moharē* mit dem hebräischen *mohar* auch sachlich in Verbindung steht.

Den semitischen Eherechten ist nämlich der Dualismus zwischen einer für die Verlöbnisschließung konstitutiven Gabe (Brautpreis, Verlöbnisarrha, Verlöbniswadia) und einem juristisch unerheblichen Braut- oder Werbungsgeschenk (*biblum* bei den Babyloniern, *siblonoth* im Talmud) gemein (hierüber Koschaker, ZSavSt. l. c. 390, Rechtsvglchd. Stud. 133; sowie ob. S. 210 A. 2). Nun gehört jenes *moharē* gewiß in die zweite Kategorie (so auch die zit. Kommentare), stellt aber weiter eine Spezialart dieser *siblonoth* dar, u. zw. insofern, als der Wert dieser Barschenkung auf die (in ihrem damaligen Stadium erst bei Auflösung der Ehe fällige) Wittumssumme *(kethuba)* angerechnet wird (ähnlich bereits *Rašbam*, vielleicht in Anlehnung an eine ihm bekannte Übung). Ebenso wie die Benennung *mohar* gemäß ihrer aramäischen Variante als *moharē* im Targum für die ganze Eheschenkung (*kethuba*) gebraucht wird (oben S. 213 A. 1), konnte sich diese Bezeichnung naturgemäß auch einem Teile derselben, der während der Verlobungszeit als eine Art Vorschenkung gegeben wurde, mitteilen. Und gerade weil sich zu talmudischer Zeit für das Wittum das Wort *kethuba* als technische Bezeichnung eingebürgert hatte, hielt man zum Unterschiede davon für die Brautgeschenke am altertümlicheren Namen *moharē* fest. Letzteres wurde vielleicht noch dadurch begünstigt, daß eine (von *Rašbam*

Eheschenkung, welchen der Mann aus freien Stücken über die gesetzliche Höhe hinaus der Frau zuwandte. Diese Zusatzschenkung ist als reine Morgengabe gedacht; sie erfolgt nur (wie eine Keth. 56a zit. Baraitha wörtlich besagt) „in Erwartung der Freuden jener Brautnacht“ (על חיבת לילה הראשון). Ein noch untrüglicherer Beweis für die nahe Verwandtschaft von Kethuba und Morgengabe.

Muß also der biblische Mohar organisch als Morgengabe begriffen werden, so fehlt in der Tat jeder Quellenanhalt dafür, daß in der israelitischen Ehe die Gewährung eines Äquivalents für die Braut jemals üblich war[1]. Die Frage, ob denn die Ehe

---

mitget.) Volksetymologie *moharē* mit *mhr* „eilen“ in Verbindung brachte und demgemäß *moharē* sehr passend für Werbungsgeschenke befand („der Bräutigam pflege es mit solchen Geschenken sehr „„eilig““ zu haben, da er sie noch vor der Trauung anbiete“).

Auch das syrische *mehara* dient als Bezeichnung des Brautgeschenkes (Belege bei Payne Smith l. c. II 2028 und Eberharter, Theol. Quartalschr. l. c. 501). Es kann aber kaum ohne weiteres entschieden werden, ob dieses vom hebräischen *mohar* entlehnte Wort auch im Syrischen ursprünglich Morgengabe geheißen hat (so etwa noch in der Peschitta), also denselben Bedeutungswechsel wie das jüdisch-aramäische *moharē* bereits im Syrischen durchgemacht hat, oder aber ob die Syrer *moharē* von den Juden bereits in seiner jüngeren Bedeutung entlehnten, es jedoch an den biblischen Stellen nur wegen der offensichtlichen Verwandtschaft mit dem Textwort *mohar* eingesetzt haben. Jedenfalls geht die Übersetzung von *mohar* mit sponsalia seitens der Vulgata zu I Sam. 18, 25 auf Targum oder Peschitta zurück, indem das syrische *mehara* — ungeachtet einer etwaigen älteren davon verschiedenen Bedeutung — von den Zeitgenossen des Hieronymus als Verlobungsgeschenk verstanden wurde.

[1] Jene oftmals gehörte Behauptung, die Stellung von Ex. 22, 15 präjudiziere dieses als bloßes Eigentumsdelikt gegenüber dem Vater, würde in ihren Folgerungen mit dem sonst über Altisrael Bekannten (ob S. 18) in Widerspruch stehen, übersieht dabei aber noch — ohne daß hier die komplizierte Frage nach dem Einteilungsprinzip des Bundesbuchs angeschnitten wird —, daß auf V. 16 ja Kapitalverbrechen und dann Vorschriften nichtprivatrechtlicher Art folgen.

Die Tatbestände von Ex. und Dt. werden sowohl von Neueren (Bertholet, Driver) als auch Talmud (M. Keth. III 4, 39a; Mech. ad 22, 15) und LXX (Ex. ἀπατήσῃ; Dt. βιασάμενος κοιμηθῇ, ἐταπείνωσεν) so abgegrenzt wie diesseits oben S. 207. Hingegen wissen letztere nichts von jener Interpretation des Josephus, Antiquitat. IV 8, 23 (die Kortleitner 548 und Hummelauer zu Unrecht als die der Juden schlechthin nehmen), der offenbar Ex. und Dt. durcheinander wirft (Ritter, Philo u. d. Halacha 87;

jedes Volkes nicht das Stadium des Brautkaufes zu durchlaufen habe, muß — als der Universalrechtsgeschichte zugehörig — außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe verbleiben. Wer entschlossen ist, jene Frage vorbehaltlos zu bejahen, müßte sich vorerst mit der Tatsache abfinden, daß die Kaufehe in Israel nur in einer gänzlich prähistorischen Epoche geherrscht haben kann. Und zwar so frühzeitig, daß in unseren Quellen keine Spuren jenes Urzustandes aufzudecken sind. Jedenfalls sind Vorstellungen von einem realen Kauf auf die Ausbildung des historischen jüdischen Verlöbnisrechts keineswegs von Einfluß gewesen. Das jüdische Verlöbnis erscheint vielmehr als bloße Nachbildung der Wadiation[1] (die deshalb notwendig war, weil ein formloses Versprechen nach israelitischem Recht niemals bindet). Freilich ist die Wadiation selbst unserem eigenen Nachweis gemäß bei Verträgen aus der realen Vorleistung hervorgegangen, aber wir vermißten eine solche reale Gegenleistung für die Hingabe der Braut sogar in der ältesten israelitischen Literaturschicht. Wie bereits oben (S. 166) hervorgehoben, dürfte für die Abspaltung des Verlöbnisses und somit für die

---

ebenso wohl a. Philo III 70 — trotz Ritter, s. Heinemann b. L. Cohn, Ph. W. II) und darum die Kopula Mitte v. 29 als aut auffaßt. Für Ex. ist wiederum die Emendation Eberharters 117 (ו vor לן) allein sprachlich unmöglich (Verbum?); seine Berufung auf die Vulgata entfällt (s. w. S. 242).

[1] In diesem Zusammenhange sei erwähnt, daß Pedersen l. c. 56 vorschlägt, unter Berufung auf Ez. 16, 8 an einen Eid bei der Verlöbnisschließung zu denken. Ein Gedanke, der um so verlockender ist, als — von den ob. S. 22 erwähnten Stellen, an denen die Ehe ein *berith*, Bund, genannt ist, abgesehen — das sumerische Verlöbnis eine Parallele hierzu böte (Koschaker 159). Indessen wird man gut tun, diese Stellen nicht zu urgieren. Einmal ist uns der Eid als haftungsbegründendes Element im jüdischen Recht nicht bekannt, wenn auch der Untersuchung dieses Punktes noch Aufmerksamkeit zuzuwenden ist. Dann aber hätte ein solches Eidesverlöbnis sich doch besonders in späterer Zeit immer mehr durchsetzen müssen; statt dessen fehlt jede Spur davon in der außerbiblischen Literatur. Man kann daher den Gebrauch des Schwures eher als dichterischen Überschwang auffassen, wobei aber weiter in Betracht zu ziehen ist, daß eine solche Konsekrierungsformel, wie sie die jüdische Verlöbnisformel ist (*Harē at mekudcšeth li*, du seist für mich geheiligt) im Volksmunde auch als Schwur bezeichnet werden und daraus die erwähnte Vorstellung von einem Eid beim Verlöbnis entstehen konnte.

Ähnl. Pedersen a. Kortleitner 557 wegen Mal. 2, 14.

Entlehnung der Wadiation aus dem Vertragsrecht nur eine Zeit in Betracht kommen, wo die Wadia bereits als reines Symbol ausgebildet war. Unter diesen Umständen ist es auch ganz in der Ordnung, wenn in den alttestamentlichen Quellen keine Vorschriften über die Verlöbniseingehung erhalten sind. Bestand doch zwischen Verlöbniseingehung und allgemeiner Vertragsschließung alleranfangs gar kein Unterschied.

Wer endlich die Bestreitung der Kaufehe für das biblische Israel als mit dem allgemeinen Kulturniveau des alten Orients dissonierend erachtet, der möge daran erinnert sein, daß, wie es jüngst Koschaker (159) wahrscheinlich gemacht hat, das Verlöbnis der Sumerer im 3. Jahrtausend ebenfalls bereits längst die Kaufehe hinter sich gelassen hat[1]. Bei einem Punkte aber, der in so inniger Verflechtung mit der ethischen Gesamtanschauung des Volkes steht wie die Ehe, dürfen wir für die Kultur Israels, welche doch durch dessen einzigartiges Religionsgebilde ständig den Impuls zum Aufstieg in sich trägt, bei aller Vorsicht zumindest die ethische Höhe der Sumerer supponieren.

---

[1] Auch bei einem weiteren großen Volke des alten Orients, den Ägyptern, ist nach Angabe Révillonts, Précis du droit égyptien II 1903, p. 974 ff., die Stellung der Frau in der Gesellschaft und im Rechtsleben eine so geachtete, daß dadurch jeder Gedanke an eine Kaufehe für das historische nationalägyptische Recht ausgeschaltet wird.

Einen realen Frauenkauf bestreiten selbst für die Germanen noch heute Amira, Gr. 179 („Wegen des Entgelts fiel die Heirat unter den Begriff des „Kaufen" im alten, nicht aber — wenn anders nicht mit dem Worte gespielt werden soll — im modernen Sinne dieses Ausdrucks"), zust. v. Schwerin, D. Rg. 83 (dagegen aber Rietschel b. Hoops I 512), a Ficker, Erbenfolge III 1 394 ff., vgl. a. Maurer II 503 ff.

Sehr wichtig ist die Angabe Bächtolds 190, daß hervorragende Anthropologen und Ethnographen (so besonders Crawly und Corso) die Lehre vom universalrechtlichen Brautkauf bekämpfen.

§ 31.

Schluß.

Der Gang der vorliegenden Untersuchung, welche sich oft notwendig in Einzelheiten verästelte, erfordert eine kurze Zusammenfassung der erzielten Ergebnisse:

Ein Vergleich der Verlöbnisnormen mit dem von uns klargestellten jüdischen Kaufrecht (§§ 15—18) lehrte uns, daß die Rechtssätze von der Perfektion des Kaufvertrages keinesfalls zum Verständnis des jüdischen Verlöbnisses hinreichen können; und dies selbst dann nicht, wenn die Verlobung in Form einer Kaufpreiszahlung gedacht sein soll (§§ 7, 19). Trotz anfänglichen Widerstrebens mußte die — bisher fast unbestrittene — Hypothese von der Kaufehe in Israel, daher nach reiflicher Erwägung und Überprüfung der einschlägigen Materie (vgl. auch § 6) letzten Endes für die historische Zeit fallen gelassen werden. Die oben dargetane (der herrschenden Meinung schroff den Rücken kehrende) Konstruktion des Verlöbnistatbestandes und seiner Geschichte erwies sich als nutzbringend; sie gipfelt in folgenden Punkten:

In ältester Zeit fand bei den Israeliten nur ein einziger Eheschließungsakt statt, und zwar die Übergabe der Braut ins Ehebett (m. a. W. traditio pullae mit anschließender copula carnalis), § 10. Eine besondere Verlobung war zuerst unbekannt; das bloße Versprechen hatte ja nur moralische, keine rechtliche Wirkung (§ 14). Diese Einheitlichkeit der Eheschließung hat bei den Israeliten allem Anscheine nach länger angedauert, als bei den Babyloniern (§ 11), und war, obzwar entwicklungsgeschichtlich bereits überwunden, noch bis zu frühtalmudischer Zeit in häufiger Geltung (§§ 12, 13). Von der Leistung eines Äquivalents für die Braut vor, während oder nach der Eheschließung ist auch in dieser weit zurückliegenden Stufe nichts zu finden (§§ 14, 29, 30).

Die fortschreitenden Kulturbedürfnisse bewirkten schon in früher Zeit (wenn auch relativ später als bei andern Völkern) die Abspaltung der israelitischen Eheschließung in das rechtsverbindliche Eheversprechen (Verlöbnis) und dessen Erfüllung (Trauung), § 14. Da nun jeder eine Haftung bezweckende Vertrag im israelitischen Recht Formalgeschäft sein mußte (§§ 14 ff.), griff man auch bei der Verlobung auf die Wadiation zurück, als einem damals bereits zum reinen Symbol gediehenen, stark verbreiteten Perfektionsmittel des israelitischen Rechts (§ 20). Der Verlöbnistatbestand deckt sich daher mit der Wadiation (§ 21). Wie bei der jüdischen Wadiation derjenige, welcher ein Recht erwirbt (Haftungsempfänger), dem Vertragsgegner die Wadia zu überreichen hat, muß der Bräutigam, der die eheherrliche Gewalt erwirbt, dem Vater der geschäftsunfähigen Braut als deren Gewalthaber die Wadia übergeben, § 22. (Der gewaltfreien Braut, und d. i. zumindest nach talmudischem Recht jedes volljährige — älter als $12^1/_2$jährige — Mädchen, wird die Verlöbniswadia direkt übergeben, § 21.) Die allgemeine Wadiation bedingte in ihren Anfängen zur Rechtsgültigkeit eine Reihe von Qualitätserfordernissen für das Wadialmittel, die sich im Laufe der Zeit jedoch immer mehr durch Berücksichtigung der Verkehrsbedürfnisse abschliffen. Die Verlöbniswadiation dagegen — als Bestandteil des öffentlichen, religiösen Rechts — hat sich weit konservativer erwiesen und alle jene Charakteristika der Wadia bis in die jüngste Zeit beibehalten (§ 23).

Schon ziemlich früh hat die allgemeine Wadiation in die Urkundenbegebung gemündet. Die Urkunde vertritt die Stelle des Wadialmittels (§ 24), und daraus ist im Eherecht das Urkundenverlöbnis hervorgegangen. Die Verlobung erfolgt durch Übergabe einer subjektiv stilisierten Verlöbnisurkunde an die Braut oder deren Vater (§ 25). Allmählich hat das jüdische Urkundenwesen den Typ einer subjektiv stilisierten Dispositivurkunde verlassen und sich der objektiv gefaßten Zeugenurkunde zugewandt. Dies bedeutete den allmählichen Übergang der subjektiven Verlöbnisurkunde in die objektive Kethuba. Die Kethuba wird schließlich bei der Trauung errichtet, ist also zum Ehevertrag geworden, während jene ältere, dispositive Ver-

löbnisurkunde *(štar erusin)* zugunsten der Verlöbniswadia (heute Ringübergabe) zurücktritt (ibid.).

Wie nach israelitischer Rechtsanschauung mit dem Vertragsabschluß (Wadiation oder reale Vorleistung) die dessen Inhalt bildenden Rechte unmittelbar und absolut wirkend, in Kraft treten (§ 15), führt auch die Verlobung die hauptsächlichsten eherechtlichen Wirkungen herbei (§ 26), läßt aber gleichwohl der Trauung ein konstitutives Element, dessen Spielraum allerdings auf Wirkungen von mehr nebensächlicher Natur beschränkt ist (§ 27). Erst später zeigt sich innerhalb gewisser Grenzen die Tendenz, jene Wirkungen abzuschwächen, und führt schließlich im Mittelalter zur Zusammenlegung von Verlobung und Trauung bei Schaffung eines Vorverlöbnisses *(šidukhin)*, § 28.

Die Erfüllung des Verlöbnisses besteht in der Trauung; immerhin hat jedoch lange die Vorstellung vom gleichzeitigen Erfordernis der copula carnalis nachgewirkt (§ 12). Die jüdische Trauung von heute enthält darum zweierlei Elemente. Einmal bringt sie die eheherrliche Gewalt zum Ausdruck (die Frau tritt im Frühmittelalter unter den Mantel des Mannes), andererseits symbolisiert sie im zeugenlosen Beisammensein der Nupturienten die früher obligate copula carnalis (Exkurs II).

Anstelle jener mit der These der Kaufehe gefallenen Definition des *mohar* als einen Brautpreis (§§ 6, 29) wurde dafür die Bedeutung des pretium pudicitiae nachgewiesen. Aus dieser „Morgengabe" ist das talmudische Wittum, die *kethuba*, hervorgegangen (§ 30).

Darstellungen aus dem Gebiete des allgemeinen jüdischen Vertrags-, sowie weiter des Kauf- und Arrhalrechts enthalten die §§ 15—18.

Exkurs I.

Zur Höhe des talmudischen Verlöbnisgeldes.

Zur Erklärung des öfteren Vorkommens eines Verlöbnisgeldes von 100 oder 200 Denaren bietet Tos. Kid. II 8 eine Handhabe:

I. (Wenn der Mann spricht:) „Sei mir mittels dieses Selah verlobt", und (die Frau) hat diesen (Selah), nachdem sie ihn aus der Hand des Mannes entgegengenommen hat, ins Meer oder in den Fluß geworfen, so ist sie verlobt.

II. „Sei mir mittels dieser Mine verlobt", (und die Frau erwidert) „Gib sie dem X", so ist sie nicht verlobt; „damit er sie für mich in Empfang nehme", so ist sie verlobt[1].

(Die Verschiedenheit der Entscheidung beruht darauf, daß im ersten Fall mit der stillschweigenden Annahme des Geldes seitens der Frau das Verlöbnis zustande kam. Welches Schicksal der Münze nachher bereitet wird, ist irrelevant. Anders jedoch, wenn die Frau das Verlöbnisgeld gar nicht annahm, sondern durch die wegwerfende Bemerkung „Gib es doch dem X!" ihre Ablehnung bekundet. Hiervon ist wieder zu unterscheiden, wenn eine Anweisung beabsichtigt wird.)

Augenscheinlich will die Tosefta beide Verlöbnisfälle in Gegensatz zueinander stellen. Ein solcher kommt naturgemäß bei möglichster Gleichförmigkeit der Tatbestände bis auf das unterscheidende Merkmal am besten zum Vorschein. Darum ist es doppelt auffällig, daß das Verlöbnismittel in beiden Rechtsfällen nicht das gleiche, der Selah, ist, von dem die Tosefta bislang handelte. Allein — wir haben es schon bemerkt — in dem zweiten Absatze wird die Delegation erwähnt, also ein Kreditgeschäft. Für Kreditgeschäfte bietet im Talmud regelmäßig die Mine das beliebteste Lehrbeispiel (vgl. die

[1] Nach einer anderen Lesart ist sie nicht verlobt. Doch ist diese Variante für die uns jetzt interessierende Frage ohne Bedeutung.

zivilistischen Traktate, so u. a. B. m. 3a, 5a, 97b). Während daher bei direkter Überreichung der Verlöbnisgabe der Selah dominiert, finden wir die Mine regelmäßig bei der dem Darlehen verwandten Schenkung mit Rückerstattungspflicht oder einer Verlöbniseingehung mittelst Schenkungsversprechens, eines Delegations-, Verpfändungs- oder Arrhalgeschäftes (Kid. 6b, 8a) und überall dort, wo die Fassung des Lehrsatzes mit Rücksicht auf eines der genannten Institute erfolgt.

Vornherein erscheint jene These von einer Verquickung des Denarhunderts mit Kethuba und etwaigem „Brautpreis" ziemlich gewagt, da selbst bei einem Verlöbnis von einer Mine die Inkongruenz zwischen diesem und dem Normalbetrag der Kethuba, dieser ist 200 Denare[1], nicht zu beseitigen wäre. Die Doppelmine kommt aber im ganzen Mischnatraktat Kidušin nur an einer einzigen Stelle vor (III 2, 60a):

I. Wenn jemand zu einer Frau spricht: „Du seist mir verlobt mit der Bedingung, daß ich dir 200 *zuz* gebe", so ist sie verlobt, und er möge es geben.

II. „Mit der Bedingung, daß ich es dir von heute in 30 Tagen gebe", so ist sie verlobt, falls er es innerhalb der 30 Tage gibt, andernfalls nicht.

III. Unter der Bedingung, daß ich 200 *zuz* (im Vermögen) habe, so ist sie verlobt, falls er es hat.

IV. Unter der Bedingung, daß ich dir 200 *zuz* zeige, so ist sie verlobt. Wenn er (Wechsler ist und) es ihr auf dem Wechseltische zeigt, so ist sie nicht verlobt.

Und diese Mischna ist erklärlich, denn 200 Denare werden von Gesetzes wegen zur Schaffung einer wirtschaftlichen Existenz in Judäa als ausreichend erachtet (M. Pea VIII 8); die Braut mochte daher in deren Besitzer einen geeigneten Ehegatten sehen[2]. (Im Tatbestande der Mischna ist die Doppelmine überhaupt rechtlich keineswegs Verlöbnisgeld, sondern deren Zahlung ist ja Suspensivbedingung des Verlöbnisses, als solche mit rück-

[1] U. a. M. Kethuboth IV 7, 51a.

[2] Dies wird besonders dadurch bestätigt, daß die hier gewiß ältere Fassung der Tos. III, 2, 3 nur obige Fälle III u. IV bringt, I und II fehlen dort; sie wurden also erst später hinzugefügt und nur der Gleichförmigkeit des Tatbestandes halber derselbe Betrag beibehalten.

wirkender Kraft, vgl. die Gemara ibid. Da nun aber hier einerseits eine Bindung der Parteien besteht, andererseits ein formloses Versprechen jedoch unwirksam ist[1], so muß ein Vertragsabschluß jedenfalls vorausgegangen sein, bei dem die Hingabe des üblichen Verlöbnismittels — sei es in Gestalt einer Peruta, einer Dattel oder ähnlichem, dessen Bagatellwert daher später nicht angerechnet wurde — seitens des Mannes erfolgte[2]).

[1] Ob. S. 70.

[2] So auch die Kommentare.

Exkurs II.

Zur speziellen Geschichte der jüdischen Trauung, besonders im Mittelalter.

Eine Geschichte der jüdischen Trauung auch in bezug auf das Mittelalter geben zu wollen, überschreitet den engen Rahmen dieser Darstellung; es sei hier nur eine kurze Entwicklungsskizze gezeichnet.

Der Satz von der notwendigen Eignung der *chuppa* zur Vollziehung des coitus ist zwar Gegenstand heftigen Streites unter den Dezisoren[1], aber nichtsdestoweniger hat er im talmudischen Recht als Regel gegolten, was aus Folgendem sich erhärten läßt:

1. Wird es noch im 5. Jahrh. als ganz selbstverständlich angesehen, daß die *chuppa* gewöhnlich dem coitus zu dienen habe סתם חופה לביאה קיימא (Keth. 56a). So versteht M. Jebamoth III 10, 33b unter *kenisathan lechuppa* (die Brautleute begaben sich in die *chuppa*) ohne weiteres den vollzogenen Beischlaf. Indessen geschah der coitus nicht immer in der *chuppa* (vgl. u. a. Bar. Jeb. 58a, was aber als Seltenheit galt[2]).

2. Der Eintritt der Menstruation *(pirsa nida)* verbietet religionsgesetzlich den coitus und bedingt dadurch die Aussetzung der *chuppa* (des Trauungstermins), Keth. 2a.

3. Hält die talmudische Doktrin ungelockert an dem Erfordernis der physischen Konkubierungsfähigkeit der Brautleute für den Zeitpunkt der *chuppa* fest. Beispielsweise ist die *chuppa* mit einem Mädchen unter einem bestimmten Mindestalter ungültig (Jeb. 57b, ähnl. j. Git. V 5, 47a, קטנה אין לה חופה שתאכל בתרומה). Kontrovers zwischen Rab und Samuel bleibt bloß die Frage, ob die rechtliche Unmöglichkeit der physischen gleichsteht (חופה לפסולות); und selbst da ist Rabs divergierende Ansicht

[1] Vgl. dazu a. Holdheim l. c. 232.

[2] Wie dies aus b. Keth. 12a (j. I 4, 25b) erhellt.

durchaus keine Abschwächung des Konkubenzprinzips. Vielmehr eben darum, weil nach Rab die *ḥuppa* als fiktive Beiwohnung erscheint, bewirkt eine Vornahme dieser *ḥuppa* zwischen zwei Personen, denen der geschlechtliche Verkehr untersagt ist, auch die Rechtsfolgen des letzteren, so daß Witwe oder Tochter eines Priesters gegebenenfalls durch die *ḥuppa* allein (wie eigentlich nur durch die Beiwohnung) ihrer Standesvorrechte verlustig geht.

4. So formuliert noch der Redaktor des Talmud, R. *Aši*, in voller Klarheit die Frage nach der Konkubenzfähigkeit als begriffskonstituierendes Element der *ḥuppa (ḥuppa daḥazia lebia)*; Keth. 56a, vgl. bes. Alfasi § 266.

Die Konsequenzen aus dieser talmudischen Kasuistik, welche, obgleich sie die Entwicklung durch das Aufwerfen der soeben erwähnten quaestio verrät, doch in der Hauptsache einheitlich Stellung nimmt, hat denn auch Maimonides (12. Jahrh.) in seiner bekannten Entscheidung über die Ungültigkeit der *ḥuppa* mit einer Menstruierenden *(ḥuppath nidda)* gezogen (H. *Išuth* X 2). Dagegen regte sich sofort starker Widerspruch, so daß diese Kontroverse (über *ḥuppath nidda*) zu den scharf umstrittensten in der einschlägigen mittelalterlichen und späteren Literatur gehört. Nicht mit Unrecht hielten die Gegner Maimonides' es für gekünstelt, die Konkubierungsfähigkeit im Zeitpunkte der *ḥuppa* zu verlangen, nachdem man die copula carnalis selbst als Erfordernis des Eheabschlusses längst fallen gelassen hatte, was aus dem Talmud mit Leichtigkeit zu beweisen war (vgl. besonders die dogmatisch vorbildlichen Erörterungen bei R. Nissim ad Keth. § 162 v. אי, Ascheri ibid. V 6. Die oben erwähnte quaestio R. *Aśis* versuchte man auf gewisse güterrechtliche Wirkungen zu beschränken. Da aber früher jedenfalls sämtliche Wirkungen der Ehe unter gleichen Bedingungen eintraten, so wäre unsere These auch damit kaum erschüttert, sondern ihre Geltung nur zeitlich verschoben). Endlich war im Orient, für den Maimonides schrieb, die Entwicklung immerhin langsamer vor sich gegangen als im Okzident, in welch' letzterem die Juden sich ganz anderen Lebens- und Kulturverhältnissen gegenüber sahen wie in Kleinasien, dem Geburtslande des Talmud. Daher herrschte im Mittelalter über den Begriff der Trauung *(ḥuppa)* ziemlich große Unklarheit. Jede Theorie verstand darunter einen anderen

Bestandteil der Eheschließung (vgl. die Legaldefinition von Maimonides ibid. X 2 und die ganze Zusammenstellung bei Isserles, Sch. Ar. Eben haeser 55 § 1 Glosse, sowie die Diskussion darüber in den Kommentaren ad Tit. 61). Die hier vorgetragene (am meisten noch mit Maimonides sich berührende) Anschauung über die *ḥuppa* des biblischen und talmudischen Rechts soll versuchen den Schlüssel zur Lösung dieses Wirrwars zu bieten:

Als Ausgangspunkt (vgl. die obigen Ausführungen S. 57 ff.) steht fest, daß auch der zweite Akt der israelitischen Eheschließung wiederum zweiteilig war: traditio puellae mit darauffolgendem coitus. Möglicherweise umfing bei ersterer als Symbol des eheherrlichen Schutzes der Mann die Frau mit seinem Mantel (Ruth 3, 9; Ez. 16, 8; Mechilta ad 21, 8)[1] wie bei den alten Arabern und den Germanen (vgl. vor. A. u. w. S. 227 A. 1). Die copula carnalis war wieder früher zu vortalmudischer Zeit von wesentlichster Bedeutung für die Eheschließung, schwächte sich aber immer mehr zur *ḥuppa* ab, dem Brautzelt oder Brautgemach[2]. Zu talmudischer Zeit vollzieht sich dort der coitus noch regelmäßig. Die Eheschließung galt aber damals schon in dem Augenblick des Eintritts in das Brautgemach als perfiziert, die nachherige copula carnalis war also an diesem Orte rechtlich nicht mehr vonnöten und mochte tatsächlich öfters gefehlt haben, wenn nur die Möglichkeit, sie vorzunehmen, vorhanden war. Im Laufe der Zeit wurde jedoch, wie in der Entwickelung anderer — besonders der germanischen — Rechte

---

[1] Kohler, ZVR XVII 221, Büchler 2 ff. (s. ber. A. Krochmal, Scholien 210). Diese für Trauung und einheitliche Eheschließung gut passende Zeremonie auch auf die Verlobung zu übertragen oder darin gar den wesentlichen Tatbestand der letzteren zu erblicken — Büchler, Krochmal —, liegt jedoch trotz der arabischen Parallelen (b. Büchler 3. A. 2) für Israel kein Anlaß vor.

[2] *ḥuppa* (חופה) hängt mit חפף bedecken zusammen; vgl. Kraus II 42, 462, Löw III 202. Über diese Bedeutung des Brautzeltes auch bei den Arabern s. Robertson Smith, Kinship and marriage in early Arabia, p. 177, Wellhausen, Die Ehe bei den Arabern (Göttinger Nachrichten 1893) p. 444, Klein l. c. 155 f., Wetzstein, ZDMG VI 153, Eisler l. c. 6, und über noch geltende Bräuche Theophil Löbel, Hochzeitsgebräuche in der Türkei (Amsterdam 1897) p. 41 f., Jaussen, Coûtûmes des Arabes au pays de Moab (1908) p. 54.

von diesen beiden Bestandteilen der Trauung naturgemäß das Element der traditio puellae, bzw. deductio in domum mariti immer stärker hervorgekehrt, die Erinnerung an die copula carnalis hingegen allmählich abgestreift. Diese Tendenz wurde dadurch begünstigt, daß Verlobung und Trauung, in nachtalmudischer Zeit nach und nach in einen Akt zusammengezogen, sich in breitester Öffentlichkeit abspielten. Da nun weiter bei den Juden des Okzidents der junge Schwiegersohn im Hause des Brautvaters aufgenommen wurde, in Wirklichkeit eine deductio in domum mariti nicht stattfinden konnte, ersetzte man diese letztere durch Symbole. Diese mögen wohl aus den Gebräuchen der nichtjüdischen Umgebung entlehnt worden sein. Genau wie im mittelalterlichen deutschen Recht zwecks Versinnbildlichung der eheherrlichen Gewalt die Braut bei der Trauung „unter den Hut oder Mantel des Bräutigams tritt“[1], wird uns im Maharil[2] vom Mainzer Hochzeitszeremonial des 14. Jahrh. ähnlich berichtet, daß ein Zipfel der Bräutigamskappe auf die Braut gelegt wurde. Bei Kol-Bo (ed. Fürth 65b, ed. Ven. 56b) und Rokeach (§ 353), etwa 13. Jahrh., finden wir, daß der Gebetmantel des Mannes *(tallith)* diesem Zwecke diente. Es war nur ein kleiner Schritt, diesen Brauch der deutschen Juden mit einer anderen — mehr an das talmudische Brautzelt erinnernden — Coûtûme der französischen und provençalischen Gemeinden zu verschmelzen[3]. So wird in Deutsch-

[1] Sohm 66; Schröder 71 A. 62; Amira II 674, Hübner 530.

Hieran erinnert es auch, wenn wir bei Rokeach § 355 erfahren, daß der junge jüdische Ehemann am ersten Sabbath nach der Hochzeit seiner Gattin Mantel, Gürtel und Hut reichte als Zeichen der öffentlichen Einweisung in die Gütergemeinschaft. Es zeugt von gesundem exegetischem Verständnis, wenn einige der genannten mittelalterlichen jüdischen Autoren eine Erinnerung an diese Bräuche in den oben erwähnten biblischen Stellen fanden. Vielleicht hätte man sich auch sonst gegen das Eindringen spezifisch nichtjüdischer Gewohnheiten zur Wehr gesetzt. Indes wird die Frage eines germanischen Einflusses mit apodiktischer Sicherheit erst nach Durchforschung des Materials aus der (zwischen Mittelalter und Talmud vermittelnden) gaonäischen Zeit zu beantworten sein.

[2] Ed. Sabbioneta 53a (vgl. Löw 217; Güdemann, Gesch. d. Erziehungswesens u. d. Kultur d. Juden i. Deutschland III 125; Berliner, Aus dem inneren Leben der Juden in Deutschland 1900, p. 49).

[3] Dort war immer der zeitgemäße Charakter mehr im Vordergrund

land von jeher bis in die heutige Zeit der Gebetmantel[1] mittels vier Stangen zu einem Baldachin gestaltet, um so die talmudische *ḥuppa* auch äußerlich zu imitieren. Dieser Brautbaldachin (thalamus) wird noch jetzt im Volksmunde mit dem Namen *ḥuppa* belegt (vgl. Sch. Ar. E. H. Glosse ibid.).

Von diesem anderen — an die copula carnalis gemahnenden — Element der talmudischen *ḥuppa*, hat sich aber noch ein deutlicherer Rest erhalten, der von der eigentlichen Trauung losgelöst, in einem teilweise vergessenen, jedoch von Maharil bezeugten Brauche fortlebt. Nach jenem Brauch werden die jungen Eheleute unmittelbar nach erfolgter öffentlicher Trauung in ein besonderes Zimmer geleitet, um dort unter vier Augen ein Mahl einzunehmen. Darin haben mit Recht manche mittelalterliche Schriftsteller die gesetzliche *ḥuppa* erkannt. Diese Observanz wurde durch Aufnahme in die Glosse des Schulchan Aruch E. H. 55 § 1 zum Gewohnheitsrecht bei den Aschkenasim, der okzidentalischen Judenheit. Somit kam auch die talmudische *ḥuppa* ihrem Rechtsgedanken nach wieder zu Ehren.

---

geblieben; darüber vgl. zum 12. und 13. Jahrh. Maharil l. c., Manhig ed. Goldberg 91b; Meïri, Magen Aboth ed. Last 31, *Tanja* 194b.

[1] Vgl. z. B. das Gebetbuch *Koheleth Šlomo*. In den meisten Gemeinden eine diesem Zwecke ständig gewidmete Decke.

Exkurs III.

Hellenistische Rechtsgedanken bei Autoren des talmudischen Kaufrechts? Die Reaktion.

Über die Stellung R. Simons in der tannaitischen Lehre vom Kaufabschluß und Eigentumsübergang bei Fahrnis war uns bereits oben S. 92 klar geworden, daß sich in dessen Lehrmeinung ein Element eingenistet haben muß, das nicht organisch jüdischer Rechtsanschauung entwachsen sein kann. Zu dessen näherer Bestimmung soll jetzt geschritten werden:

Juden und Griechen hat die Geschichte in mannigfache Berührung gebracht; insbesondere ist bereits a priori kein Zweifel, daß das Verkehrsrecht Kleinasiens am meisten griechischen Einflüssen ausgesetzt war, da der dortige Handel vorwiegend in den Händen der Griechen lag[1]. Neben anderen Rechten weist nun das griechische und hellenistische Recht den (oben S. 115 gebrachten) Satz auf, daß der Käufer, sobald er eine Teil- oder Vollzahlung geleistet hat, dieselbe verwirkt, falls er dann vom Vertrag zurücktritt (Arrhalhaftung). Ein Rücktritt des Verkäufers ist nach manchen Quellenzeugnissen allerdings nur gegen restitutio dupli der arrha üblich. Allein in diesem Punkte ist die Regelung keine einheitliche, wie wir schon aus dem Theophrastfragment erkennen[2].

Besonders dürfen wir aber die Existenz einer vom Käufer bloß einfach zurückzuerstattenden arrha kraft des Gegenarguments aus dem Terminus ἀρραβών ἀναπόριφος der Papyri (vgl. Mitteis, Grundz. 185), erschließen, und gleichermaßen dürfte auch die einfache Rückgewähr des Kaufpreises seitens des reuigen Käufers durchaus griechischer Rechtsanschauung ent-

---

[1] Vgl. Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht p. 19, Herzfeld, Handelsgesch. d. Juden des Altertums p. 67, Krauß II 349 ff.

[2] Zu demselben vgl. neustens Calogirou l. c. 119 ff., Senn l. c. 598 ff., Partsch l. c. 717 ff.

sprechen. (Bemerkenswerterweise wird in einer Reihe von Papyri bei Barkäufen auch das $1^1/_2$ fache des Kaufpreises als Strafe genannt; Calogirou 156, Berger, Strafklauseln in den Papyrusurkunden 1911 p. 135.)

Aber, ganz einerlei wie es mit diesem Punkte in der hellenistisch-orientalischen Praxis bestellt war, eine Straffunktion der Teil- oder Vollzahlung des Kaufpreises liegt dem talmudisch-juristischen Denken im besonderen Maße fern und würde gewichtigen talmudischen Rechtsgrundsätzen widersprechen (wie aus dem Verhalten des jüdischen Rechts gegenüber der griechisch-hellenistischen arrha und unseren darauf bezugnehmenden Ausführungen ob. S. 131 zu entnehmen ist). Ebensowenig wie eine poena dupli des Verkäufers ist da die Bestimmung über den Verlust der arrha beim Rücktritt des Käufers für das jüdische Recht annehmbar. Vielmehr wurde die Gleichstellung beider Kontrahenten hier bekanntlich mit der Maßgabe aufrechterhalten, daß dem reuigen Käufer die Teilzahlung zurückerstattet werden muß, und die Restitutionspflicht des Verkäufers gleichfalls auf die einfache Höhe der empfangenen Teil- oder Vollzahlung beschränkt ist. Als nun die jüdische Rechtsanschauung auf die hellenistische stieß, welche letztere einem dringenden Verkehrsbedürfnis weit eher entgegen kam, indem sie eine Bindung noch lange vor Übergabe der Ware ermöglichte, blieb von diesem griechischen Rechtsgut zur Rezeption in das jüdische Recht eigentlich nur die Bestimmung über die Gebundenheit des Käufers nach Zahlung des vollen Kaufpreises übrig. Es war nun die Absicht R. Simons, diesen Satz in das talmudische Rechtssystem einzufügen, wobei derselbe jedoch eine weitere doppelte Modifikation erleiden mußte.

1. Wenn im griechischen Recht der Eigentumsübergang zugunsten des Käufers zwar schon mit der Vollzahlung des Kaufpreises eintritt, aber aller Wahrscheinlichkeit nach erst mit dem Schriftakt der καταγραφή auch von seiten des Verkäufers unwiderruflich wurde, so soll bei R. Simon an die Stelle der Katagraphe die den jüdischen Denkformen vertraute Tradition treten[1].

[1] Über die Rechtslage in der Zeit zwischen Preiszahlung und Ausstellung der Kathagraphe scheint für das griechische Recht allerdings noch

2. Wenn das griechische Recht ferner, von der Vorstellung des Barkaufs ausgehend, einem Eigentumserwerb ohne Preiszahlung konsequent die Anerkennung versagt, soll nach R. Simon die Tradition allein, auch ohne Preiszahlung, als Eigentumstitel mit definitiver Wirkung gegenüber beiden Parteien ausreichen.

Um es nochmals zu wiederholen, R. Simon ließ den altjüdischen Satz von der dinglichen und beiderseitig obligatorischen Funktion der Übergabe unbeanstandet; lediglich für den Fall der bloßen Preiszahlung, wo nach jüdischem Recht beide Parteien völlig ungebunden waren, hat R. Simon entsprechend griechischem Recht eine zumindest einseitige Bindung des Käufers festsetzen wollen. (Der talmudistischen Denkweise suchte R. Simon seine Distinktion durch den Hinweis plausibel zu machen, daß zwar der Preiszahlung die Fähigkeit abzusprechen sei, dem Käufer wechselseitig an der noch nicht in seinem Besitze befindlichen Ware Eigentum zu verschaffen. Wohl aber würde dem Verkäufer durch den Zahlungsempfang Eigentum am Gelde erstehen, und deshalb könne dieser — ebensowenig wie der Käufer nach Übergabe der Ware — zur Herausgabe dieses Vermögenswertes gezwungen werden; Bar. 49 b i. V. mit Gemara ibid.) Die Halbheit seines Reformversuches und die Unmöglichkeit von dessen befriedigender rechtsgedanklichen Abgrenzung hat wohl R. Simon selbst empfunden; sie verraten sich auch darin, daß seine einzelnen Aussprüche in ihren Konsequenzen nicht harmonieren. R. Simon ist auch ganz vereinzelt geblieben und hat keinen Einfluß auf die Weiterbildung des jüdischen Kaufrechts ausüben können.

Durch die Aufdeckung dieser Zusammenhänge vermögen wir erst einen Ausspruch Rab Chisdas zu würdigen. Voraus-

---

keine völlige Klarheit und Einhelligkeit zu bestehen; vgl. Bry l. c. 106, Calogirou l. c. 166. Koschaker (bei Wenger l. c. 25 A. 22) vermutet jedoch, daß erst mit Errichtung dieser Barkaufsurkunde das käuferische Eigentum ein unwiderrufliches wurde, indem dieselbe den Rücktritt des Verkäufers ausschloß; s. a. die Ausführungen von Partsch, Mitt. a. d. Freib. Papyruss. 22 ff., über die jüngere Gestalt der Katagraphe. Für die Rezeption kam allein die letztere in Frage und nicht mehr deren urgriechische Vorgängerin, die Partsch allerdings für eine rein deklaratorische Urkunde erklärt.

zuschicken ist, daß dieser Amoräer der Theorie seines Lehrers anhängt, wonach die Rechtswesentlichkeit der Tradition erst von den Rabbinen „verordnet“ sei. Nun hat R. Chisda den Satz hinterlassen (B. m. 47 b und Parallelst.), daß „die „„Verordnung““ über die Gewährung eines Rücktrittsrechts bis zur Tradition sich auch auf den Käufer, gleichermaßen wie auf den Verkäufer, erstrecke“. Die Fassung dieses Ausspruches war natürlich dazu angetan, in der einschlägigen Literatur das größte Befremden zu erwecken, denn sie läßt immerhin herausfühlen, daß die Einräumung des Rücktrittsrechts an den Käufer von vornherein keineswegs so selbstverständlich schien wie an den Verkäufer. Bleiben wir im Bilde des R. Jochanan (s. ob. S. 99 A.), so ist jedoch das Umgekehrte der Fall. (Die Interessen des Käufers wären doch am besten gesichert gewesen, wenn dieser selbst bis zur Tradition eine Rücktrittsmöglichkeit hätte. Der Verkäufer müßte doch dann um so sorgfältiger die noch in seinem Besitze befindliche Kaufsache hüten, denn bei deren Untergang brauchte ja der Käufer bloß seinen Rücktritt zu erklären.) Die „Schaffung eines Rücktrittsrechts“ für den Käufer würde sich bei R. Jochanan als das logisch Primäre, für den Verkäufer erst als das Sekundäre aufdrängen (vgl. die obigen Erörterungen, sowie *Šita mekubeseth.* Die gleiche Erwägung hat, wie wir schon einmal bemerkten, *Baal hamaor* zu jener Abweichung von der herrschenden Meinung veranlaßt, die schließlich dessen vollkommen abwegige Theorie zeitigte).

Bei Kenntnis des griechischen Rechts liest sich aber der Satz R. Chisdas wie eine bewußte Herausstreichung des jüdischen Kaufrechts gegenüber dem griechischen. Die auf dem Boden des letzteren Rechts erwachsene Anschauung, wonach nur dem Verkäufer gegen Rückgewähr des Kaufpreises, nicht aber dem Käufer der Rücktritt freistehe — welche den Juden bekannt sein mußte und die in Gestalt der Lehrmeinung R. Simons auch in das jüdische Recht einzudringen drohte — wird von R. Chisda ausdrücklich zurückgewiesen und der jüdische Grundsatz der Gleichstellung der Kontrahenten festgelegt. (Die soeben gebotene Erklärung setzt die uns geläufige LA voraus. Nach der des R. Chananel könnte R. Chisda so aufzufassen sein, daß

der Rücktritt des Käufers auch nur unter der gleichen Voraussetzung angängig sei wie der des Verkäufers, d. h. die Zurückweisung des klägerischen Anspruchs erfolgt unter gerichtlicher Anathematisierung des Beklagten; vgl. oben S. 84.

Auf die gleiche Zeitströmung könnte die im Gegensatz zum Mischnarecht seit dem 3. Jhdt. bezeugte Gewohnheit zurückzuführen sein, daß trotz der Tradition der Verkäufer sich Eigentum und Reuerecht rechtswirksam bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises vorbehält und unter gewissen Umständen eine solche Parteiabsicht sogar zu präsumieren ist (B. m. 77 b). Die Reichweite einer solchen Vereinbarung wird zufolge ihres Widerstreites mit den anerkannten Hauptgrundsätzen des jüdischen Kaufrechts auch von manchen Kommentaren (bes. Baal hamaor) sehr eingeengt.

Exkurs IV.

Zur Geschichte des jüdischen Urkundstils.

Nach dem üblichen Schema[1] muß die ältere jüdisch-aramäische Urkunde aus Elephantine (5. Jhdt. ante)[2] zwar schlechthin zu den Objektivurkunden gerechnet werden, aber die Divergenzen zwischen dieser und jener, beispielsweise derselben Kategorie angehörigen altbabylonischen Urkunde[3] sind fürwahr weit beträchtlicher als zwischen der reinen Subjektivurkunde und dieser Mischform. Den Übergang von der subjektiven Urkunde[4] veranschaulicht man sich am besten durch

---

[1] Über die allgemeine Einteilung der Urkunden informiert Mitteis (-Wilcken), Grundzüge II 1 p. 49.

[2] Der schon zit. Edition Sayce-Cowleys. Kleinere Ausg. und Übstzg. von Staerk (Lietzmanns Kl. Texte 22/23, 94), vgl. a. Pritsch, ZVR 27, bes. p. 7 ff.

[3] Darüber vgl. Schorr, UAR Einl.

[4] Zum Beweise des Textes diene folgendes Schema:

I. Entwicklungsgeschichtlich ältestes Formular (noch in tannaitischen Quellen vorkommend, vgl. ob. S. 175 A. 4):

Mein Haus sei dir verkauft.

(Weder Datum noch Zeugenunterschriften.)

II. Elephantinepapyrus:

Datum.

A sprach zu B:

Ich habe dir mein Haus verkauft. (Weiter wie in I, aber ausführlicher.)

[Falls die Partei nicht eigenhändig schreibt, Schreibervermerk, daß im Auftrage des A geschrieben.]

Zeugenunterschriften.

(Mit Ausnahme des in [ ] gesetzten Passus übereinstimmend mit dem Scheidebriefformular des Halachoth Gedoloth.)

III. Talmudisch-mittelalterliches Formular:

(*Sefer haštaroth* vgl. Nr. 26 bes. p. 45)

Vor und den unterzeichneten Zeugen gab am ... folgende Erklärung ab:

Weiter wie in II.

Zeugenunterschriften.

die Konstatierung jener Tatsache, daß das Formular der Elephantine-Urkunde eigentlich in der Hauptsache das gleiche ist, wie das jenes durch Anfügung von Datum und Zeugenunterschriften erweiterten Scheidebriefs, wie er seit der tannaitischen Periode Regel ist, der Subjektivurkunde κατ' ἐξοχήν. Der aramäische Papyrus identifiziert von Rechts wegen noch immer Kontrahenten mit Aussteller. (So vermerkt der Schreiber in einer Schlußformel, daß er diese Urkunde auf Grund des wörtlichen Diktats der Partei ausstellt. Die Aufschrift der Urkunde bezeichnet dieselbe noch ausdrücklich als eine „dem B von A ausgestellte Urkunde".) Der ganze sachliche Inhalt besteht ausschließlich in der in erster Person formulierten Erklärung einer Partei. Der einzig objektiv gefaßte Bestandteil der Urkunde, welcher für ihre Klassifizierung maßgebend war, ist die Einleitung: „A hat folgendes zu B gesagt". Wie wenig der Urkundenschreiber sich durch einen solchen Zusatz einer Abweichung vom vorgeschriebenen Formular bewußt war und wie die Grenzen beider Urkundarten ineinanderfließen, erhellt daraus, daß in manchen Gegenden das Formular des Scheidebriefes den oben erwähnten Passus aufwies (*Halachoth Gedoloth* ed. Hildesheimer 339, 8. Jhdt.).

Zusammenfassend ergibt sich also, daß die jüdisch-aramäische Privaturkunde aus einem subjektiven Formular hervorgegangen ist. Von dem Zeitpunkt aber, da die Zeugenausfertigung auf die Urkunde gesetzt wurde, strebte der Urkundenstil der Objektivierung zu, die langsam, aber zumeist nachhaltig durchdrang[1]. Auf demselben Wege einen Schritt weiter wie die Elephantineurkunde ist das talmudisch-frühmittelalterliche Formular. Dort lautet die Einleitungsformel schon: „Vor uns, den unterzeichneten Zeugen, gab N. N. folgende Erklärung ab." Der Schwerpunkt der Urkunde liegt aber noch immer in der einseitigen Parteierklärung. Nur der Schlußvermerk enthält die Konstatierung des rechtsgültigen Vertragsabschlusses seitens der Zeugen. Im Verlaufe des Mittelalters befestigte sich immer mehr die rein protokollarisch referierende Form

[1] Die Wandlung vom subjektiven zum objektiven Formular wird vom Talmud bei der Eheweigerungsurkunde (der gewaltfreien Minderjährigen, darüber vgl. Fischer 188) ausdrücklich hervorgehoben (Jeb. 107 b).

über den Inhalt des Vertrags und das Vorhandensein aller rechtlichen Voraussetzungen der Vertragsschließung (vgl. den jüdisch-arabischen Kaufvertrag aus dem Jahre 1124, mitget. von Merx, Documents de paléographie hebraique et arabe, p. 26 und das der Neuzeit angehörige Formular des Nachlath Šibea).

Die hier gebotene Klarstellung deckt auch die Verschiedenheiten zwischen der jüdischen Urkunde (besonders der aramäischen vom 5. Jhdt. ante) und der so viel älteren altbabylonischen auf. (Jene als Reaktion gegen die frühere Unterschätzung der Kultureinheit des Orients heute bisweilen zutage tretende Überschätzung derselben hat auch hier zugunsten des „Einheitstyps“ die bestehenden nationalen Divergenzen übersehen lassen.) Selbst wo die babylonische Urkunde dispositiv ist, erscheint ihr Stil ganz der Beweisurkunde angepaßt; sie ist das mustergültige Beispiel eines Zeugenprotokolls über die einzelnen Vorgänge, ganz in der 3. Person gehalten. Auch die Strafklauseln sind der urkundlichen Formulierung nach nicht Versprechen der Parteien, sondern einfache Rechtsfolgen.

Exkurs V.

Die Bedeutung des schriftlichen Ehevertrages (*kethuba*) für die jüdische Eheschließung.

Um die Stellung der Kethuba (des schriftlichen Ehevertrags) im Rahmen des Vorschriftenkomplexes über die jüdische Eheschließung gegenüber neuerdings verbreiteten abwegigen Auffassungen klarzulegen, erscheint es erforderlich, folgendes hervorzuheben:

Die jüdische Eheschließung besteht bekanntlich aus zwei Akten, u. z. der Verlobung (*erusin* = ein zu talmudischer Zeit regelmäßig durch Tradition der Verlöbniswadia perfizierter Verlöbnisvertrag, früher fakulativ durch Tradition einer Dispositivurkunde) und dann der Trauung (*nisuin*[1] = traditio puellae, gewöhnlich mit der *chuppa* verbundener Eintritt der Frau in die eheherrliche Gewalt, deductio in domum mariti). Mit Absolvierung dieser beiden Akte ist die Ehe unzweifelhaft gültig geschlossen. Einer weiteren Vorbedingung bedarf es nicht; sie ist den Quellen völlig unbekannt. Die Trauung allein ist der Termin, mit welchem auch die letzten Vollwirkungen der Ehe eintreten (vgl. z. B. M. Keth. IV 4, 46 b), soweit diese nicht schon durch das Verlöbnis absorbiert sind. Es gibt keine einzige Rechtsfolge personenrechtlicher Natur, die von der Errichtung eines schriftlichen Ehevertrags abhängig wäre. (Dieser regelt bestimmungsgemäß nur die güterrechtlichen Beziehungen und hat auch da auf die gesetzliche Eheschenkung keinen Einfluß, ibid. M. 7, 51 a; man könnte die rechtliche Bedeutung des jüdischen Ehevertrags — von einer Ausnahme abgesehen — durchaus mit dem Ehevertrag des heutigen deutschen bürgerlichen Rechts, BGB § 1432, vergleichen.)

---

[1] Von *ns'*. *ns' iša* (נשא אישה) wird im Späthebräischen (Bei. Gesenius-Buhl 524) für *lḳh iša* (eine Frau heimführen) der älteren Sprache gesagt.

Wenn nun dem entgegen Freund (5 ff.) die Essentialität der Schriftform für die jüdische Eheschließung (so unter Berufung auf Selden l. c. 114 auch Mitteis, Reichsrecht 227) aus dem Vorhandensein von Eheverträgen beweisen will, so begeht er den verhängnisvollen Fehler (Koschaker, Krit. Vierteljahrschr. 1914, 415, rügt mit Recht ähnliches gegenüber Schorr l. c. XIII), von der Häufigkeit von Beurkundungen eines Rechtsgeschäfts auf deren ausschließlichen Dispositivcharakter zu schließen. Zwei Dinge, die nichts miteinander zu tun haben, denn die Urkundenanfertigung ist besonders bei den komplizierten ehegüterrechtlichen Vereinbarungen durch den Beweiszweck genügend motiviert und wurde für die Kethuba dadurch begünstigt, daß in ältester Zeit die Urkundenbegebung neben der Wadiation auch einen Verlöbnisgrund abgab. Zur tannaitischer Zeit war die Errichtung einer Kethuba allerdings allgemein üblich, aber sie war bis zur Hälfte dieser Periode vornehmlich gar nicht Ehevertrag, sondern wurde doch beim Verlöbnis errichtet. Mit dem gänzlichen Fehlen einer Kethuba wurde damals noch durchaus gerechnet (M. Keth. ibid.), und es hat Gegenden gegeben, wo dies die Regel war u. a. Keth. 16 b, 89 a. (Jene Unterlassung der Ausstellung einer Kethuba dürfte nicht bloß ein partikularer Rückschlag des dritten Jhdts. gewesen sein, so Fischer 117; a. Freund 9 A. 4 nicht zwingend.) Diese Sitte, einen Ehevertrag zu errichten, wurde nachher, als dem Wittum die Funktion einer Kautele gegen leichtfertige Scheidungen beigelegt wurde, zur rechtlichen Pflicht gesteigert, die aber immer reine lex imperfecta blieb. Weil aber auf dem Gebiete des jüdischen Rechts auch eine Sollvorschrift (zufolge des ihr innewohnenden religiösen Elements) religiös bindet, war die Befolgung dieser Bestimmung gesichert[1], auch wenn sie im Einzelfalle noch so

[1] Da die Errichtung der *kethuba* zumindest seit der nachtalmudischen Zeit also zu den regelmäßigen Begleiterscheinungen der Trauung gehörte, mochte bei Laien später der Glaube aufkommen, mit der Ausstellung des Ehevertrages allein sei die Eheschließung (Trauung) abgeschlossen. (Überall dort, wo die Ausstellung einer Urkunde auf die Zusammenwirkung der Parteien angewiesen ist, besteht die Neigung, derselben über den ihr zukommenden deklaratorischen Wert hinaus eine konstitutive Bedeutung beizulegen.) Ein Mißverständnis, das Maimonides (ibid. X 11, 6 scharf zurückweist mit den Worten:

große Entbehrungen auferlegte (Git. 57 a). Ein Tannaite des zweiten Jhdts., R. Meir, von dem wir auch sonst wissen, daß er sich der größten Rigorosität und Skrupulosität befleißigte (vgl. die Belege bei Grätz IV² 194), ist darum so weitgegangen, zu verbieten, daß man seine Ehefrau auch bloß eine Stunde ohne Ehevertrag lasse (Bar. Keth. 57 a, B. k. 89 b). R. Meir bleibt ganz vereinzelt, seine Kollegen widersprechen ihm einstimmig. Es entfällt daher die Bezugnahme Freunds und Fischers auf seine Sentenz[1]. J. Kethuboth V 2, 29 b, b. Sanh. 21 a end-

„Nicht der Ehevertrag (*kethuba*) begründe die Trauung, sondern die *chuppa*". Eine Trauung ohne *chuppa* gäbe es nicht; während umgekehrt mit der Trauung allein die Braut Name und Stellung einer Getrauten erhält (ibid. 2). Das Fehlen der Kethuba soll nur eine Aussetzung des ehelichen Verkehrs bewirken (9), wobei aber auch eine anderweitige Sicherstellung des Wittumsanspruches als Kethubasubstitut anerkannt wird. Übrigens muß die Kethubaurkunde, auch falls sie während der Ehe abhanden kommt, sofort neuerrichtet werden (ibid.).

Die Laienwelt neigt weiter begreiflicherweise dazu hin, die Rechtswesentlichkeit eines Aktes an dem Grade der äußerlichen Feierlichkeit und des dabei entwickelten Pompes zu messen, so daß der Volksglauben gar der Rezitation der Heiratsbenediktion (*birkhath hethanim*) eine konstitutive Wirkung beizulegen sich anschickte. Diese Hervorkehrung des Benedizierungsaktes im Volksempfinden hat in den Ländern der christlichen Kirche bekanntlich jene fundamentale Umgestaltung und Kanonisierung des mittelalterlichen Eherechts zur Folge gehabt. Auf dem Gebiete des jüdischen Rechts dagegen wurde der Versuch zu gleicher Zeit (12. Jhdt.) in seinem Keime erstickt, wie es die schroffe Ablehnung des Maimonides (ibid. 6) beweist („Nicht die Heiratsbenediktion bewirkt die Trauung, sondern die *chuppa*!").

[1] Die Gleichnisse der agadischen Midraschim verwerten mehrfach (z. B. Ex. r. zu 32, 11; 34, 1) das Motiv, die Gemahlin eines Königs habe einen Fehltritt begangen und, um sie vor dem Tode zu retten, der auf dem Ehebruch steht, zerreiße der (ihr wohlgesinnte) Paranymphios den Ehevertrag, *kethuba*. („Möchte sie doch der Richter eher als Ledige, die sich vergangen, ansehen, den als Ehebrecherin!") Damit wird wohl nur auf die Bedeutung der *kethuba* als unerschütterliches Beweisinstrument der Eheschließung angespielt, dessen Verschwinden der Angeklagten die Verteidigung erleichtert. (Ohne weiteres ist doch klar, daß die Zerreißung des Ehevertrages nach keiner Ansicht rückwirkend die Rechtsgültigkeit der Eheschließung in Frage stellen kann.)

Ob indes zur Erklärung hier überhaupt die jüdische Rechtsanschauung herbeigezogen werden muß, darf füglich bezweifelt werden. Der Gleichnisredner denkt wohl an heidnische Würdenträger (vgl. Ziegler, Königsgleichnisse i. Midrasch).

lich brauchen unter *kethuba* nicht den Ehevertrag, sondern (der jüngeren Bedeutung des Wortes gemäß) bloß die Eheschenkung verstanden zu haben (als Kriterium zwischen Haupt- und Nebenfrau); erschöpfend kann auf diese Stelle erst im Rahmen einer in anderem Zusammenhange zu bringenden Untersuchung der Frauenklassen des biblischen Rechts eingegangen werden. (Die Institution der *pilegeš* — Nebenfrau — war zu Zeiten des zweiten Staates übrigens wahrscheinlich längst antiquiert.).

In das entgegengesetzte Extrem wie Freund war Brassloff, Zur Kenntnis des Volksrechts p. 88, verfallen, wenn er zufolge mißbräuchlich starker Betonung eines (inzwischen auch durch neue Funde überholten) arg. e silentio in bezug auf die biblischen Quellen jede Spur von Schriftlichkeit für die ältere Zeit in Abrede gestellt hatte. Die weitere Übertragung von Brassloffs Resultaten aus dem ägyptischen Rechte auf das jüdische (eine schriftlose Ehe als eventl. Vorstufe der schriftlichen Vollehe) ist — bei allen sonstigen Verdiensten Brassloffs ist hier die Schärfe des Urteils nicht zu mildern — ohne Vergewaltigung des Quellenmaterials nicht aufrechtzuerhalten[1], wie dieselbe auch bereits Freund (12 A. 1) treffend zurückwies. Die talmudischen Quellen ergeben keinen Anhalt für eine Graduierung der Ehe. Irregeleitet wurde Brassloff offenbar von den eheähnlichen Wirkungen des Verlöbnisses im jüdischen Rechte, wozu a. ob. S. 192 A. 1 zu vergleichen ist.

Des weiteren hat die Tobitstelle 7, 12, 13 schon eine ganze Literatur hervorgerufen (zusammengest. bei Simpson[2], Fischer 113, vgl. a. Faure l. c. 20, Büchler 13, Freund 6 f.), und ein wenig zu zahlreiche Kombinationen, denn zunächst steht in negativer Beziehung ohne weiteres fest, daß, wie oben gezeigt, die Eheschließung aus einem einzigen Akte bestand (deductio

---

[1] Die *erusin* können schon darum nicht (wie Brassloff meint) gegenüber den *nisuin* als Schriftehe die vorläufige Stufe der schriftlosen Ehe bilden, da doch zu tannaitischer Zeit der Ehevertrag *(kethuba)* regelmäßig schon bei den *erusin* (Verlobung) und nicht bei den *nisuin* (Heimführung) errichtet wurde (vgl. ob. S. 179 und S. 192 A 1).

[2] Bei Charles, Apocrypha and Pseudepigrapha, Oxford 1913, p. 184, 200.

in domum mit darauffolgender copula carnalis), eine Verlobung also nicht stattfand und deshalb keine Verlöbnisurkunde ausgestellt werden konnte. Damit ist aber auch die positive Bedeutung der Urkunde festgelegt[1]; es ist der Ehevertrag kat exochen, bei den Juden (wie die aramäischen und hebräischen Versionen[2] hier V. 13 lesen) *kethuba*[3], den Griechen Ägyptens (wie ihn der sonst semitisierende Codex Sinaiticus und 3 Minuskeln aus dem 14. Jahrh. direkt nennen) συγγραφή σηνοικήσεως[4] geheißen[5].

---

[1] Soweit die Ausführungen Simpsons 184 auf Rosenmann (Stud. z. B. T., Berliner phil. Diss. 1894; p. 15ff.) fußen, sind sie durch die Angriffe Freunds und die Darlegungen ob. S. 179 ff. widerlegt.

[2] Zu sämtlichen Anführungen s. Simpson.

[3] Zuerst identifiziert von Graetz, MGWJ 1879, 447.

[4] Dies der technische Terminus für den Kontrakt beim ἔγγραφος γάμος; vgl. Nietzold, Ehe in Aegypten 7 (auf den Freund und Fischer verweisen); Wilcken, Arch. f. Papyrusforschg. I 487; Mitteis, Gr. 213.

Bemerkenswerterweise erachtet Simpson 175 den Cod. Sinaiticus für die dem Original nächststehende Textgestalt. Cod. Vaticanus und Cod. Alexandrinus, haben einfach συγγραφή, mit welchem Ausdruck aber jedenfalls auch nur eine Objektivurkunde (im Gegensatz zum Cheirographon) bezeichnet wird (Mitteis 72), u. z. — da ein verlobungsbegründender *štar erusin* (ob. S. 177), wie eingangs gesagt, nicht in Frage kommt — hier eine solche von reinem Beweischarakter. Wer da bei der Aufsetzung des Schriftstückes die Feder führt, ob ein gewerbsmäßiger Schreiber, ein Zeuge, der Vater (wie hier Raguel) oder der Bräutigam, ist völlig irrelevant (weshalb die Schlußfolgerungen Rosenmanns hieraus entfallen, der auch übersieht, daß die nach siebenfacher Witwenschaft [3,8] sich wiederverheiratende Sara doch unmöglich unter väterlicher Gewalt stand, vgl. ob. S. 34, 24; gleichwohl würde auch seine Auffassung der Tobitstelle ihre Parallele im palästinischen Talmud, ob. S. 178 A. 2, finden). Wesentlich ist allein die Fertigung der Zeugen.

Ueber diesen Punkt fehlt nun allerdings besonders in Codex Sinaiticus jegliche Angabe. Dafür gibt es aber die verschiedensten Erklärungsmöglichkeiten. So wird ja bei der ganzen Schilderung auch der bloßen Anwesenheit von Zeugen gar keine Erwähnung getan, obwohl diese doch für den Eheschließungsakt essentiell sind. Wollte ein in der Gesetzeskenntnis und juristischen Technik weniger erfahrener Volkserzähler (s. ob. S. 55) vielleicht über die Formalien der Eheschließung rasch hinweggleiten, um schneller zum Höhepunkt der Erzählung zu gelangen? Nimmt man ein aramäisches Original des Buches an (Simpson) so könnte man in dem ἐσφαγίσαντο von Vaticanus und Alexandrinus u. U. eine Wiedergabe des aramäischen חתם (*ḥatham*) erblicken, welches der griechische Uebersetzer in Verkennung seines technischen Sinnes als „unterzeichnen", im Neuhebräischen und Aramäischen, gemäß dem Biblisch-Hebräischen als „versiegeln" wiedergibt (Rosenthal, Vier apokryph. Bücher, 1885, p. 132, unter Bezugnahme auf Levy II 127 f.). Oder will Raguel die Zeugenfertigung, da ja die Gültigkeit der Eheschließung, wie hier gezeigt wurde, von der Urkundenerrichtung nicht abhängt, erst vornehmen lassen, wenn die Hochzeitsnacht gut verlaufen ist? Welche von all diesen Möglichkeiten den Vorzug verdient, wird erst zu ermitteln sein, wenn über die literarkritischen Probleme des Tobitbuches größere Klarheit besteht als es noch bis jetzt der Fall ist.

Ein weiteres bei den griechisch sprechenden Juden gebräuchliches Äquivalent für *kethuba* ist ob. S. 213 unter Hinweis auf Freund und Fischer in der spezifisch orientalischen Bedeutung von φερνή als Eheschenkung notiert worden, welcher Bedeutungswechsel übrigens wohl allein auf dem Umwege über jenen aus der Rechtsvergleichung bekannten Brauch, eine Eheschenkung in die Form einer fingierten Mitgift zu verschleiern (Lit. u. Bel. Mitteis, Gr. 223), herbeigeführt werden mochte (dessen Existenz bei den Juden ich auch anderweit vermute). Nachgewiesen ist ersteres (seitens der Zit.) zwar nur für die talmudischen Quellen und das syrisch-römische Rechtsbuch; indessen wird man — obwohl gerade bei Aegypten die urkundlichen Stützen fortgefallen sind (Mitteis A. 1) — diesen Sprachgebrauch auch für das Judengriechisch der LXX (Gen. 34, 12; Ex. 22, 16) annehmen dürfen, welche dann lediglich unter Einfluß der talmudischen Interpretation steht, die *mohar* mit *kethuba* (Eheschenkung) identifiziert (S. 212). Bei der Bedeutung „Mitgift" würde es hingegen der Uebersetzung an einem plausiblen Anlaß fehlen. Führte der Täter das Mädchen nicht heim, so wurde der Betrag natürlich zur Dotierung verwendet (S. 210 A. 1). Mit dieser Auffassung der griechischen Übersetzung ist natürlich auch Philo III § 70 (ob. S. 210) durchaus zu vereinbaren. LXX Ex. 22, 16 φερνῇ φερνιεῖ αὐτὴν αὐτῷ γυναῖκα soll vielleicht in materieller und formeller Anpassung an den Urtext (V. 15) den Charakter der Vollehe, des ἔγγραφος γάμος, für den im nationalägyptischen (ebenso wie im syrisch-römischen) Recht die Bestellung der φερνή wesentlich ist (Mitteis 205, 207, besonders 200 A. 2) unterstreichen (vgl. ob. S. 209 A. 2). (Späterhin ist, wie schon oben bemerkt, der Ausdruck im talmudischen Schrifttum auch auf den Ehekontrakt übergegangen; vielleicht erklärt sich dessen Vermeidung im Tobitbuch daraus, daß diesem jener Sprachgebrauch noch unbekannt.)

Hieronymus wiederum kannte jedenfalls nur die rein griechische Bedeutung von φερνή (diese liegt vor LXX Jos. 16, 10 [wo ein Glossenzusatz I Kön. 9, 16 enthält; φεργή = *siluḥin*, siehe ob. S. 17 A. 2] und II Makk. 1, 14); die Vulgata gab es darum an beiden Stellen mit dos wieder.

Die Bestimmung Ex. 22, 15 ist dann im Wortlaut der Vulgata (16) „dotabit eam, et habebit eam uxorem" vom kanonischen Rechte (c. 1 X. de adulteriis 5, 16) übernommen worden, die letztere Stelle wurde wiederum seit dem 15. Jahrh. von der gemeinrechtlichen Praxis kraft Gerichtsbrauches abschwächend als duc aut dota ausgelegt (Dernburg, Pand. III § 15c, Windscheid, II § 494 N. 7: das Mädchen hat Anspruch auf Heimführung oder Dotierung) und strahlt ihre Wirkungen, wenn auch zufolge weiterhin stattgehabter Milderung und Einschränkung nur ganz kümmerlich, noch im geltenden deutschen Recht aus (die ausnahmsweise Schadensersatzregelung beim Defloration sanspruch BGB. § 1300).

Vielleicht ist auch die Bestellung einer dos für die Frau — abgesehen von der sich vielfach bietenden Gelegenheit zur Anknüpfung an bestehende Rechtsordnungen — gerade wegen der Verankerung der Institution im Vulgatatext von der Kirche so energisch gefordert worden (über letzteres s. z. B. Freisen 125; auch Opet, Brauttradition und Konsensgespräche in mittelalterlichen Trauungsritualen, 1910).

[5] Ob aus dem Vorkommen eines speziell in Aegypten eingebürgerten technischen Terminus sich nicht Anhaltspunkte für das Ursprungsland des Tobitbuches ergeben? (A. Aptowitzer 396 glaubt, eine lokale alexandrinische Eheschließungsformel dort zu erkennen; s. ob. S. 177 A. 2.) Aus allgemeinen literarhistorischen Gründen denkt an Aegypten a. Simpson.

Nachträge.

Zu S. 2 A.: Über die Mischna vgl. neuestens die klare Darstellung E. M. Lipschützs, Jeschurun 1919, 523—554; 1920, 126—153.

Zu S. 8 A. 4.: S. ber. Aron Friedmann, Epistola responsi de tabulis nuptialibus etc., Wien 1888, hebr.

Zu S. 9 A.: Tschernowitz, a. in Sokolow-Festschr. *(Sefer hajobel* etc. *lekabod* Nahum Sokolow, Warschau 1904, 309—328, hebr.) p. 316.

Neuestens kommen hier hinzu Bertholet, Kulturgeschichte Israels, 1919, p. 112 f.; Beer, Soziale u. religiöse Stellg. d. Frau im israelitischen Altertum, 1919 (beide hauptsächlich der herrschenden Meinung folgend, letzterer dabei mit scharfer Betonung des Unterschiedes zwischen Recht und Sitte); Döller, D. Weib i. AT, Bibl. Zeitfragen IX 7/9, 1920 (letzterer für eine günstigere Beurteilung).

Zu S. 18 A. 5: Sehr interessant das Eintreten Wundts VII 203 für die Monogamie als Urform der Ehe.

Zu S. 30 A. 1 u. 2: Auch nach Rietschel (b. Hoops III 400) herrschten bei den Germanen Frauenraub und Frauenkauf nebeneinander. „Exogamische Raubehe hat aber nichts mit Promiskuität zu tun"; während eine endogamische Raubehe auch bei den Germanen nicht nachweisbar ist. Wundt VII 350 unterscheidet wiederum zwischen „friedlicher" Raubehe (bei verwandten Stämmen) und wirklicher; die weitere Entwicklung läßt er an die erstere anknüpfen.

Zu S. 52 A. 1: Eine weitere Parallele zwischen biblischem und babylonischem Gewohnheitsrecht notiert hier neuestens Schwenzner, Orientalist. Literaturztg. 1920, 14. Das freigeborene Mädchen, welches zur Nebenfrau genommen wird, darf von der Hauptfrau verkauft werden (WBD 39, zur Interpretation s. Schwenzner), ebenso wie das zur Ehe gekaufte freie israelitische Mädchen *ama* genannt wird.

Zu S. 59 A. 1: *Ittur* in Ed. Lemberg II 27 b.

Zu S. 129 A. 1: Die aufgezeigte Berührung der talmudischen Argumentation mit der moderner Juristen läßt selbstredend jene (in die schon mehrfach angekündigte Sonderuntersuchung gehörende) Frage, wie sich der germanistische Schuldbegriff zum talmudischen verhält, ebenso wie den Streit über die dogmatische Verwertung des ersteren auf sich beruhen. Das gilt auch für die Kontroverse Strohal — v. Gierke hinsichtlich des Erfordernisses eines „Leistensollen des Schuldners", denn selbst nach Strohal ist der „Satz zweifellos richtig, wenn man unter Schuld nichts weiter versteht, als die rechtliche Bestimmtheit des Erfolges, welcher dem Berechtigten zuteil werden und durch die Haftung gesichert werden soll" (Schuldpflicht und

Haftung, 1914, 10 i. V. mit 24, 100; a. Buch, Sch. u. H. i. gelt. R. 1914, 57, denkt bei der Konstellation „Haftung ohne jede Schuld" wohl nur an das Fehlen der „Schuld einer Schuldnerperson"; ebenso ausdrücklich Otto Schreiber, Sch. u. H. etc. I, 1914, p. 182), wie die Situation ja hier liegt.

Zu S. 154 A. 1: Vergl. n. Puntschart b. Hoops IV 515 ff.

Zu S. 155 A. 1: Aehnl. den Zit. a. neuerdings Nacht, Symbolism of the shoe etc., JQR N. S. VI (1915) p. 3.

Zu S. 176 A. 2: Die b. Bächtold I 85 (von Bonaventura Mayer, D. Judentum usw., Regensburg 1845, p. 286) übernommene Angabe, der Gegenstand der Verlobungsurkunde müsse gleichfalls einen bestimmten Mindestwert besitzen, ist vollkommen unzutreffend. Sch. A. E. H. 32 § 1 bestimmt das gerade Gegenteil.

Zu S. 205 A. Abs. 1: Diese technische Bedeutung verkennt auch Praetorius (s. w.), was aber einem israelitischen Glossator, an den Praetorius denkt, nicht passiert sein mochte.

Zu S. 205 A.: Mit unserer Auffassung berührt sich ferner meistens die im wesentlichen zutreffende Charakterisierung von c. 3 seitens Praetorius, Bemerkungen z. Buche Hosea, 1918, p. 14 f., der auch meint: Die von Hosea geforderte und geübte Liebe zu dem Weibe besteht in der gänzlichen Absperrung desselben.

Zu S. 207 A.: Weitere Belege für das talmudische Schrifttum b. Aptowitzer, WZKM 30, 363. Das gleiche Bild auch im Aegyptischen gebräuchlich (vgl. Grapow, Vergleiche u. andere bildliche Ausdrücke im Aegyptischen, Alter Orient XXI 1/2, 1920, p. 37; Landersdorfer, Z. f. kath. Theol. 1919, 355 f., welcher letztere Jes. 62, 4 auf die gleiche Weise wie hierorts (i. V. m. S. 41 A. 2) erklärt, ohne Bezugnahme auf die hier Zit.

Über die grammatische Konstruktion von ארום vgl. ber. Tosafoth Jomtob ad M. Ned. X 3; Ehrentreu (Jahrb. d. Jüd.-Lit. G. VIII 3) schlägt die Vokalisation *'aros* vor.

Zu S. 208: Zustimmend zu Eberharter a. Döller 30.

Zu S. 213 A. 2: Aehnl. Freund a. Tschernowitz, Sokolow-Festschr. 318.

Zu S. 213 A. 4: Vgl. a. Dtsch. Rechtswörterb. I p. 39 sub II.

Berichtigungen.

Zu S. 180 A. 2 Z. 9 von unten: Statt 25 b ließ I 25 c.

Zu S. 181, Überschrift der Seite: Statt *'ketkuba* ließ *kethuba.*

Quellenregister.

Aufgenommen sind zumeist nur solche Stellen, zu deren Erläuterung Wesentlicheres beigetragen wurde. Beim Vorliegen von Parallelstellen ist in der Regel nur eine Stelle verzeichnet, ebenso bei Erläuterungen zum Sprachgebrauch der Quellen.

Altes Testament

Gen. 4, 1 39[1]
23, 16 ff. 36
c. 24 204
24, 33 ff. 73 ff.
24, 57 ff. 75[2]
24, 67 48
29, 18 ff. 71 ff.
29, 21 ff. 39
30, 4 39[1]
31, 15 73, 205
c. 34 31
34, 8 33[1]
34, 12 213
38, 2 39[1]
38, 17 135[1]
Exod. 2, 15 72[1]
20, 5 18[5]
21, 7 ff. 52
Exod. 22, 15 ff. 206 ff.
22, 24 122[4]
Nu. 36, 6 34
Dt. 21, 10 ff. 31
20, 7 48
21, 13 39, 42[1], 48
22, 22 40[4]
22, 19 208[2]
22, 23 f. 71
22, 28 f. 207
24, 1 40[1]
Jos. 15, 16 204
15, 18 f. 17
Ri. 14, 7 74[5]
14, 11 61[5]
21, 19 ff. 32
I Sam. 17, 25
18, 25 ff. 204
II Sam. 3, 14 204
I Kön. 9, 16 f. 17[2]
Jes. 62, 4 f. 41[2]
Jer. 32, 9 36
Ez. 16, 8 22, 226
Hos. 3, 2 204[2]
Joel 2, 16 52[2]
Mal. 2, 13 f. 22
Ps. 16, 4 206[2]
45, 15 61[3]
Prov. 2, 17 22
Hohel. 8, 8 74[3]
Ruth 3, 9 226
4, 7 f. 147
Neh. 5, 3 135[5]
Tob. 7, 12 f. 55, 240 ff.

Bibelübersetzungen

Targum
Gen. 38, 17 ff. 136[2]
Ruth 4, 7 f. 146[2], 155[1]
Jonathantargum
Ex. 22, 15 209[2]
Dt. 21, 13 40[3]
24, 1 42[1]
Peschitta
Gen. 38, 17 ff. 136[2]
Dt. 21, 13 42[1]
Dt. 24, 1 42[1]
LXX
Gen. 38, 17 ff. 136[2]
34, 12 213
Ex. 22, 16 f. 213
Dt. 21, 13
24, 1 42[1]
I Sam. 18, 25 213
Vulgata
Gen. 38, 17 ff. 136[2]
Ex. 22, 16
I Sam. 18, 25 215[1]
Philo
(De legibus specialibus)
III 70
72 179[4]
Josephus
(Antiqu.)
IV 8, 23 215[1]

Talmud

Mischna
Erubin VII 11 89
Keth. I 5 57
IV 4 24, 45
IV 5 57[1]
XIII 5 163
Git. II 4 175
VIII 9 56
Kid. I 1 5, 35, 45
I 3 108
I 5 107
I 6 82 f., 109[1]
B. m. IV 1 f. 78 f.
IV 2 91 f.
IV 9 110
B. b. IX 4 61[1]
X 6 175[1]
Sebuoth VI 5 110
Aboth III 16 137[1]
Chulin V 4 86[3], 104[1]
Nida I 1 61[6]
Tosefta
Pes. II 16 143[1]
Keth. I 4 58[3], 62[1]
IV 9 177[2]
XII 1 213[3]
Kid. I 2 174[2], 175
II 8 221
III 2 f. 222
B. m. I 17 117, 124[2]
I 18 120
III 13 89
III 14 87, 92
Halach. Midraschim
Mech. 22, 15 f. 212[3]
Sifra 25, 14 108
Sifrē Dt. 22, 22 44
24, 1 35[1], 152[1]
Midr. Tann. z. Dt.
24, 1 152[1]
Paläst. Talmud
Jeb. VI 5 44
Keth. I 5 60 f.
Kid. I 1 38[2]
B. m. IV 1 82[3], 88, 132[3] f.
IV 2 78, 88, 116
Babyl. Talmud
Pes. 118 b 137[1]
Chagiga 14 b 84
M. k. 18 b 177[1]

Jeb. 109 a 137[1]
Keth. 3 b 60
76 a 82[3]
85 b 112
Kid. 2 a 196 ff.
5 a 57[4]
6 b 171[2]
Kid. 8 a, b 129 f.
12 b 56[2]
B. m. 46 a 148[5], 150[3]
46 b 104[1]
47 a 82[3], 146[2], 149[1], 155[1]
47 b 97[2]
B. m. 48 b 116, 132
49 b 91
74 b 91[6]
Bekhor. 13 a f. 102[3]

Ex. r. zu 32, 11
34, 1 239[1]

Rabbinische Kommentare und Dezisoren

Alfasi
Keth. IX § 338 111[3]

R. Nissim'
ibid. 111[3]

Nem. Josef
B. m. IV § 356 96

Raschi
B. m. 45 b 76[1]
48 b 127[2]

Tosaf.
Kid. 2 b 196 f.
B. b. 51 a 174[1]

Ascheri
Kid. I 10 131[2]

Mardekhai
Kid. § 488 Gl. 154[1]

Hal. Ged.
339 275
340 175[1]

Maimonides
H. *Išuth* X 2 225
X 6, 11 238[1]

Tur
Ch. M. 201 127[2]

Schulchan Aruch
Ch. M. 195 § 4 Gl. 149[5], 150[3]
201 § 2 127[2]
203 § 1 167[1]
207 § 11 131[2]
E. H. 55 § 1 Gl. 228

Keilinschriften, Papyri, N. T., Syr.-röm. Rb.

Keilinschriften
C. H. § 117 18
130 50 f., 71
137 53
142 40[4]
142 ff. 37[6]
151 18
155 f. 18, 39[1], 51, 53
159 ff. 50, 75[1], 143
161 71
166 40[4]

CT IV 39 a 50[7]
VIII 2 a 50[1]
M. 88 50[5]
90 50[8]
99 50[1]
P 65
TD 152
170 122[4]
WBD 39 243

Aramäische Papyri aus Elephantine
B 110[1]
G Z. 3 37
4 211[1]
6 ff. 17

N.T.
Matth. 1, 16 19 ff.
Luk. 2, 27 ff. 63
II Kor. 1, 22
Ephes. 1, 14 139[2]

Syr.-röm. Rechtsbuch
L 38 (u. Pst. in den anderen syrischen Rechtsbüchern) 138[4]
L 91 (u. Pst.)
P 46 a 15[2]

Andere Quellen

Gajus
(Institut.)
I 119 93[2]

Digesta
24, 1, 32, 13
35, 1, 15 67[2]

Corpus iuris canonici
c. 43 C. 27 qu. 2 65
c. 1 X. de adult. 5, 16 242

Tacitus (annales)
1 c. 55 75[3]

Verzeichnis der behandelten juristischen Fachausdrücke.

'rs 40, 206[2]
iršitu 50
b'l 40, 42
chalipin 145 f.
chuppa 57, 226[2]
lḳḥ iša 33[2], 197[1]
mohar 206[2]
nisuin 237[1]
nošē 122[4]
'erabon 116 ff.
'arabun 139[1]
ḳdš (ḳidušin) 197 ff.
ḳinjan sudar 150
ḳethuba 179
šidukhin 199[4]
šušbin 61
tenaim 199

ἀρραβών 135
φερνή 213, 242
συγγραφή σηνοικήσεως 242

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorwort . . . . . V—XI

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Werke . . . . . XIII—XVI

§ 1 . . . . . 1—4

Plan der Untersuchung 1. — Die Quellen, insbesondere die talmudischen 5.

§ 2 . . . . . 5—9

M. Kid. I 1 5. — Der Tatbestand des *kesef*-Verlöbnisses 6. — Die Literatur über die biblisch-talmudische Eheschließung 8.

§ 3 . . . . . 10—12

Die Geringfügigkeit der talmudischen Verlöbnisgabe.

§ 4 . . . . . 13—15

Der Bagatellcharakter des talmudischen Verlöbnisgeldes.

§ 5 . . . . . 16—20

Realkaufehe und biblisch-talmudische Eheschließung 16. — Charakter der Ehe und Eheschließungsform im allgemeinen 17. — Insbesondere die Stellung der Ehefrau bei den Israeliten 18.

§ 6 . . . . . 21—23

Die Agada und das Eheleben 21. — Bereits die israelitische Eheschließung ein Vertrag zwischen den Gatten 22.

§ 7 . . . . . 24—29

Die Kontrahenten des talmudischen Verlöbnisses 24. — Weitere Instanzen gegen die Herleitung aus der Kaufehe 25.

§ 8 . . . . . 30—32

Vormals Raubehe in Altisrael?

§ 9 . . . . . 33—34

Zur biblischen Eheschließungsterminologie 33. — Die Eheschließung der gewaltfreien Frau 34.

§ 10 . . . . . 35—48

Die ursprüngliche Einheitlichkeit der Eheschließung 35. — Die Bedeutung der copula carnalis 39. — Der Bedeutungswechsel des Stammes *b'l* 40. — Etymologie von *'rs* 42. — Die Entstehung der Theorie vom „Beiwohnungsverlöbnis“ 43. — Parallelen aus der Rechtsvergleichung 46. — Die biblische Stilistik 47.

§ 11 . . . . . 49—54

Die Regelung Hammurabis 49. — §§ 155, 156 C. H. 51.

§ 12 . . . . . 55—62

Nachklänge der Urform im Buche Tobit 55. — Im Talmud 56. — Insbesondere die *chuppa* 56. — *chuppa* und Verlobung 57. — Verlöbniseulogie 58. — Rückschläge der Entwicklung 59. — Die Paranymphen 61.

Seite

§ 13 . . . . . 63—67

Die Verbindung Marias mit Josef nach jüdischem Recht 64. — Die spätere Konstruktion der Kirchenväter und ihre Ursachen 65. — Die kanonistische Kopulatheorie 66.

§ 14 . . . . . 68—75

Die Verträge im alten Recht 68. — Gen. 29, 18 ff. 71. — 24, 53 ff. 73. — Ergebnis der Patriarchengeschichten 75.

§ 15 . . . . . 76—83

Die dinglichen Wirkungen des talmudischen Vertrags 76. — Der talmudische dingliche Realkontrakt 79. — M. B. m. IV 1 80. — Die obligatorischen Elemente 81.

§ 16 . . . . . 84—92

Der Handelskauf 84. — Schuldverträge? 85. — Der Kaufabschluß 86.

§ 17 . . . . . 93—114

Kauf und Tausch 93. — Die Naturalwirtschaft Israels 94. — Die daraus resultierende Volksauffassung über das Wesen des geprägten Geldes 94. — Die rechtswissenschaftliche Theorie 95. — Eine entgegengesetzte Hypothese 97. — Bedenken hiergegen 98. — Der Kaufabschluß im alten Orient 102. — Die Entstehung der „Preiszählungstheorie" 104. — Indizien aus der Rechtsvergleichung 105. — Die Liegenschaft 106. — R. Jakob Tams Theorie von Schuld und Haftung 112. — Ergebnis 113.

§ 18 . . . . . 115—139

Die arrha in den talmudischen Quellen 115. — Barkauf und arrha 120. — Die Restkaufschuld 122. — Rechtsvergleichung 123. — Die arrha bei der Mobilarveräußerung 125. — Griechisches und germanisches Arrhalrecht 126. — Die sich der Konstruktion einer arrha poenitentialis im jüdischen Recht entgegenstellenden Hindernisse 128. — Schuld und Haftung 129. — Die arrha im Liegenschaftsrecht 133. — Fremde Einflüsse? 134. — Die semitische Wurzel *'arab* 135.

§ 19 . . . . . 140—144

Eheschließung und Kauf 140. — Keine arrha sponsalicia 141.

§ 20 . . . . . 145—150

Tausch und Wadialgeschäft (*chalipin*) 145. — Geschichte 147.

§ 21 . . . . . 151—158

Verlöbnis und Wadiation (*chalipin*) 151. — Insbesondere die Parteihandlungen 155.

§ 22 . . . . . 159—165

Die väterliche Gewalt über die Minderjährigen 159. — Die Parteien beim Verlöbnis der minderjährigen Braut 163.

§ 23 . . . . . 166—171

Spätere Schicksale der allgemeinen Wadiation (*chalipin*) 167. — Der Konservativismus der Verlobungswadiation 171.

§ 24 . . . . . 172—176

Wadia (*chalipin*) und Urkunde 172. — Dispositiv- und Beweisurkunde 175.

Seite

§ 25 . . . . . 177—183

Die Verlöbnisurkunde 177. — Die *kethuba* 179. — Als Beweisurkunde 181. — Als Ehevertrag 182. — Deren Stilistik 182.

§ 26 . . . . . 184—189

Die eheähnlichen Wirkungen der Verlobung 184. — Ihre Rechtsnatur 188.

§ 27 . . . . . 190—192

Die Rechtsnatur der Trauung.

§ 28 . . . . . 193—201

Die Tendenz zur Abschwächung der Verlöbniswirkungen 193. — Ihre Grenzen 194. — Die talmudische Verlöbnisformel und Verlöbnisterminologie 196. — Der Weg zum modernen jüdischen Verlöbnis (*šidukhin*) 198.

§ 29 . . . . . 202—205

Nochmaliger Ausblick auf das Kaufeheproblem in den biblischen Quellen 202. — Dienstehe 204. — Hosea 3, 2 205.

§ 30 . . . . . 206—217

Der *mohar*, Etymologie 206. — Ein pretium pudicitiae 208. — *mohar* und *kethuba* 212. — Rückblick 217.

§ 31 . . . . . 218—220

Schluß.

Exkurs I . . . . . 221—223

Zur Höhe des talmudischen Verlöbnisgeldes.

Exkurs II . . . . . 224—228

Zur speziellen Geschichte der jüdischen Trauung, besonders im Mittelalter.

Exkurs III . . . . . 229—233

Hellenistische Rechtsgedanken bei Autoren des talmudischen Kaufrechts? Die Reaktion.

Exkurs IV . . . . . 234—236

Zur Geschichte des jüdischen Urkundstils.

Exkurs V . . . . . 237—242

Die Bedeutung des schriftlichen Ehevertrags (*kethuba*) für die jüdische Eheschließung.

Nachträge . . . . . 243—244

Berichtigungen 244

Quellenregister . . . . . 245—246

Verzeichnis der behandelten juristischen Fachausdrücke . . . 246

Buchdruckerei für fremde Sprachen Max Schmersow, Kirchhain N.-L.


1004927

V. Jahrgang 1900:

1. **Müller, W. M.:** Studien zur vorderasiatischen Geschichte. II. Heft. Mit 2 Taf. M. 6 — (vollstdg. M. 12 —)
2. **Peiser, F. E.:** Studien zur orientalischen Altertumskunde. III. Heft. M. 6 —
3. **Landau, W. v.:** Neue phönicische u. iberische Inschriften aus Sardinien. Mit 6 Taf. (Nicht mehr einzeln zu haben.) M. 2 —

4/5. **Messerschmidt, L.:** Corpus inscriptionum Hettiticarum. I. Heft: Text. II. Heft: 45 Taf. M. 20 —; mit 2 Nachträgen (1902,3 u. 1906,5) M. 32 —

VI. Jahrgang, 1901:

1. **Weber, O.:** Studien zur südarabischen Altertumskunde. I. Das Alter des minäischen Reiches. Bemerkgn. zur minäischen Königsliste. M. 6 —
2. **Weber, O.:** Dasselbe. II. Eine neue minäische Inschrift. M. 4 —
3. **Peiser, F. E.:** Studien zur orientalischen Altertumskunde. IV. Heft. M. 7 — (I.—IV. Heft: M. 21 —)

4/5. **Winckler, H.:** Arabisch-Semitisch-Orientalisch. Kulturgeschichtlich-mythol. Untersuchung. M. 15 —

VII. Jahrgang, 1902:

1. **Meissner, B.:** Ein altbabylonisches Fragment des Gilgamos-Epos. Mit 4 Abb. u. 2 Lichtdr.-Taf. M. 3 —
2. **Sanda, A.:** Untersuchungen zur Kunde des alten Orients. I. Heft. M. 8 —
3. **Messerschmidt, L.:** Corpus inscriptionum Hettiticarum. 1. Nachtrag. Mit 8 Tafeln. M. 5 —
4. **Stucken, E.:** Beiträge zur orientalischen Mythologie. I. Heft. M. 6 —
5. **Müller, W. M.:** Der Bündnisvertrag Ramses' II. des Chetiterkönigs im Originaltext herausgeg. u. übersetzt. Mit 16 Tafeln. M. 12 —
6. **Oefele, F. v.:** Materialien zur Bearbeitg. babylonischer Medicin. Mit 1 Taf. M. 4 —

VIII. Jahrgang, 1903:

1. **Peiser, F. E.:** Der Prophet Habakuk. Eine Untersuchung zur Kritik des Alten Testaments. M. 5 —
2. **Oefele F. v.:** Die Angaben der Berliner Planetentafel P 8279 verglichen mit der Geburtsgeschichte Christi im Berichte des Matthäus. M. 5 —; m. Nachtrag (1903,6) M. 6.20
3. **Meissner, B.:** Assyriologische Studien. I. Heft. M. 3 —
4. **Prášek, J. V.,** Sanheribs Feldzüge gegen Juda. I. M. 3 —
5. **Hrozný, F.:** Sumerisch-babylonische Mythen von dem Gotte Ninrag (Ninib). Mit 13 autogr. Tafeln. M. 16 —
6. **Oefele, F. v.:** Das Horoskop der Empfängnis Christi mit den Evangelien verglichen. (Nachtrag zu 1903, 2.) M. 1.20

IX. Jahrgang, 1904:

1. **Littmann, E.:** Zur Entzifferung der thamudenischen Inschriften. Mit 12 Tafeln. M. 12 —
2. **Müller, W. M.:** Neue Darstellungen „mykenischer" Gesandter und phönizischer Schiffe in altägypt. Wandgemälden. Mit Abb. u. 5 Tafeln. M. 10 —
3. **Meissner, B.:** Assyriologische Studien. II. Heft. M. 4 —
4. **Erbt, W.:** Die Urgeschichte der Bibel. Quellenscheidung u. politische Bedeutung. M. 2.40
5. **Landau, W. v.:** Vorläufige Nachrichten über die im Eshmuntempel bei Sidon gefundenen phönizischen Altertümer. Mit 17 Tafeln. M. 12 —

X. Jahrgang, 1905:

1. **Landau, W. v.:** Vorläufige Nachrichten über den Eshmuntempel. Fortsetzg.: Ergebnisse des Jahres 1904. Mit 6 Tafeln. M. 3 —
2. **Sobernheim, M.** Palmyrenische Inschriften. Mit Abb u. 27 Tafeln. M. 10 —
3. **Morgenstern, J.:** The Doctrine of Sin in the Babylonian Religion. M. 12 —
4. **Meissner, B.:** Assyriologische Studien III. Heft. M. 7 —

XI. Jahrgang, 1906:

1. **Winckler, H.:** Der alte Orient u. die Geschichtsforschung. M. 8 —
2. **Lichtenberg, R. v.:** Beiträge zur ältesten Geschichte von Kypros. Mit 10 Tafeln. M. 8 —
3. **Streck, M.:** Keilinschriftliche Beiträge zur Geographie Vorderasiens. I. M. 3 —
4. **Nielsen, D.:** Neue katabanische Inschriften u. der Vokalbuchstabe ה im Minäischen. M. 6 —
5. **Messerschmidt, L.:** Corpus inscriptionum Hettiticarum. 2. Nachtrag. Mit 12 Tafeln. M. 7 — (vollstdg. M. 32 —)

XII. Jahrgang, 1907:

1. **Müller, W. M.:** Die Palästinaliste Thutmosis III. Mit 3 Tafeln. M. 6 —
2. **Weber, O.:** Studien zur südarabischen Altertumskunde. III. Mit 7 Tafeln. M. 10 — (I—III: M. 20 —)
3. **Meissner, B.:** Assyriologische Studien IV. Heft. M. 2 —
4. **Macridy-Bey, Th.:** Une citadelle archaique du Pont. Fouilles du Musée Impérial Ottoman. Mit 17 Tafeln. M. 12 —
5. **Kluge, Th.:** Studien zur vergleichenden Sprachwissenschaft der kaukasischen Sprachen. I. Die Sprache der urartäischen Inschriften u. ihre Stellung im kaukasischen Sprachenkreise. M. 4 —

XIII. Jahrgang, 1908:

1. **Schnabel, P.:** Studien zur babylonisch-assyrischen Chronologie. M. 7 —
2. **Bosse, A.:** Die chronologischen Systeme im Alten Testament u. bei Josephus. M. 6 —
3. **Macridy-Bey, Th.:** La porte des sphinx à Euyuk. Fouilles du Musée Impérial Ottoman. Mit 40 Abb. u. 2 Tafeln M. 8 —
4. **Schollmeyer, A.:** Der Istarhymnus K 41 nebst seinen Duplikaten. M. 3 —
5. **Schnabel, P.:** Die babylonische Chronologie in Berossos' Babyloniaka. M. 3 —