



# TRANSFERPROZESSE IN SPÄTANTIKEN RECHTSSYSTEMEN

Rezeption, Transformation  
und Rekontextualisierung von Rechtsbegriffen

*Herausgegeben von  
Iris Colditz, Benjamin Jokisch  
und Maria Macuch*

**HARRASSOWITZ VERLAG**

# Transferprozesse in spätantiken Rechtssystemen

# Episteme in Bewegung

Beiträge zu einer transdisziplinären Wissensgeschichte

Herausgegeben von Gyburg Uhlmann  
im Auftrag des Sonderforschungsbereichs 980  
„Episteme in Bewegung.  
Wissenstransfer von der Alten Welt  
bis in die Frühe Neuzeit“

Band 10

2017

Harrassowitz Verlag · Wiesbaden

# Transferprozesse in spätantiken Rechtssystemen

Rezeption, Transformation und Rekontextualisierung  
von Rechtsbegriffen

Herausgegeben von  
Iris Colditz, Benjamin Jokisch und Maria Macuch

2017

Harrassowitz Verlag · Wiesbaden

Die Reihe „Episteme in Bewegung“ umfasst wissenschaftliche Forschungen mit einem systematischen oder historischen Schwerpunkt in der europäischen und nicht-europäischen Vormoderne. Sie fördert transdisziplinäre Beiträge, die sich mit Fragen der Genese und Dynamik von Wissensbeständen befassen, und trägt dadurch zur Etablierung vormoderner Wissensforschung als einer eigenständigen Forschungsperspektive bei.

Publiziert werden Beiträge, die im Umkreis des an der Freien Universität Berlin angesiedelten Sonderforschungsbereichs 980 „Episteme in Bewegung. Wissenstransfer von der Alten Welt bis in die Frühe Neuzeit“ entstanden sind.

Herausgeberbeirat:

Anne Eusterschulte (Freie Universität Berlin)

Kristiane Hasselmann (Freie Universität Berlin)

Andrew James Johnston (Freie Universität Berlin)

Jochem Kahl (Freie Universität Berlin)

Klaus Krüger (Freie Universität Berlin)

Christoph Marksches (Humboldt-Universität zu Berlin)

Tilo Renz (Freie Universität Berlin)

Wilhelm Schmidt-Biggemann (Freie Universität Berlin)

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG).

Abbildung auf dem Umschlag:

*Die Gerechtigkeit*, Druck nach einem Holzschnitt von Hans Burgkmair (1473–1531) aus der Folge *Tugenden* (© bpk / Kupferstichkabinett, SMB / Dietmar Katz).

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available on the internet at <http://dnb.dnb.de>.

Informationen zum Verlagsprogramm finden Sie unter <http://www.harrassowitz-verlag.de>

© Otto Harrassowitz GmbH & Co. KG, Wiesbaden 2017

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne

Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere

für Vervielfältigungen jeder Art, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und

für die Einspeicherung in elektronische Systeme.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Druck und Verarbeitung: Hubert & Co., Göttingen

Printed in Germany

ISSN 2365-5666

ISBN 978-3-447-10911-6

e-ISBN 978-3-447-19683-3

# Zum Geleit

*Andrew James Johnston und Gyburg Uhlmann*

Der an der Freien Universität Berlin angesiedelte Sonderforschungsbereich 980 „Episteme in Bewegung. Wissenstransfer von der Alten Welt bis in die Frühe Neuzeit“, der im Juli 2012 seine Arbeit aufgenommen hat, untersucht anhand exemplarischer Problemkomplexe aus europäischen und nicht-europäischen Kulturen Prozesse des Wissenswandels vor der Moderne. Dieses Programm zielt auf eine grundsätzliche Neuorientierung wissenschaftlicher Forschung im Bereich der Vormoderne ab. Sowohl in der modernen Forschung als auch in den historischen Selbstbeschreibungen der jeweiligen Kulturen wurde das Wissen der Vormoderne häufig als statisch und stabil, traditionsgebunden und autoritätsabhängig beschrieben. Dabei waren die Stabilitätspostulate moderner Forscherinnen und Forscher nicht selten von der Dominanz wissenschaftlicher Szenarien wie dem Bruch oder der Revolution geprägt sowie von Periodisierungskonzepten, die explizit oder implizit einem Narrativ des Fortschritts verpflichtet waren. Vormodernen Kulturen wurde daher oft nur eine eingeschränkte Fähigkeit zum Wissenswandel und vor allem zur – nicht zuletzt historischen – Reflexion dieses Wandels zugeschrieben. Demgegenüber will dieser SFB zeigen, dass vormoderne Prozesse der Wissensbildung und -entwicklung von ständiger Bewegung und auch ständiger Reflexion geprägt sind, dass diese Bewegungen und Reflexionen aber eigenen Dynamiken unterworfen sind und in komplexeren Mustern verlaufen, als es eine traditionelle Wissensgeschichtsschreibung wahrhaben will.

Um diese Prozesse des Wissenswandels fassen zu können, entwickelte der SFB 980 einen Begriff von ‚Episteme‘, der sich sowohl auf ‚Wissen‘ als auch ‚Wissenschaft‘ bezieht und das Wissen als ‚Wissen von etwas‘ bestimmt, d. h. als mit einem Geltungsanspruch versehenes Wissen. Diese Geltungsansprüche werden allerdings nicht notwendigerweise auf dem Wege einer expliziten Reflexion erhoben, sondern sie konstituieren sich und werden auch reflektiert in Formen der Darstellung, durch bestimmte Institutionen, in besonderen Praktiken oder durch spezifische ästhetische oder performative Strategien.

Zudem bedient sich der SFB 980 eines speziell konturierten Transfer-Begriffs, der im Kern eine Neukontextualisierung von Wissen meint. Transfer wird hier nicht als Transport-Kategorie verstanden, sondern vielmehr im Sinne komplex verflochtener Austauschprozesse, die selbst bei scheinbarem Stillstand iterativ in Bewegung bleiben. Gerade Handlungen, die darauf abzielen, einen erreichten

Wissensstand zu tradieren, zu kanonisieren, zu kodifizieren oder zu fixieren, tragen zum ständigen Wissenswandel bei.

Gemeinsam mit dem Harrassowitz Verlag hat der SFB die Reihe „Episteme in Bewegung. Beiträge zu einer transdisziplinären Wissensgeschichte“ ins Leben gerufen, um die Ergebnisse der Zusammenarbeit zu präsentieren und zugänglich zu machen. Die Bände, die hier erscheinen, werden das breite Spektrum der Disziplinen repräsentieren, die im SFB vertreten sind, von der Altorientalistik bis zur Mediävistik, von der Koreanistik bis zur Arabistik. Publiziert werden sowohl aus der interdisziplinären Zusammenarbeit hervorgegangene Bände als auch Monographien und fachspezifische Sammelbände, die die Ergebnisse einzelner Teilprojekte dokumentieren.

Allen ist gemeinsam, dass sie die Wissensgeschichte der Vormoderne als ein Forschungsgebiet betrachten, dessen Erkenntnisgewinne von grundsätzlichem systematischen Interesse auch für die wissenschaftsgeschichtliche Erforschung der Moderne sind.

# Inhalt

|   |     |
|---|-----|
| <i>Maria Macuch</i>   |     |
| Einleitung .....  | 1   |
| <br>  |     |
| <i>Iris Colditz</i>   |     |
| Pahlavi <i>bahr</i> ‚Anteil‘ oder ‚Brautgabe‘?<br>Zum Verständnis einer terminologischen Unschärfe<br>in den <i>Pahlavi Riwāyats zum Dādestān ī dēnīg</i> .....                               | 9   |
| <br>  |     |
| <i>János Jany</i>   |     |
| Übermittler von Rechtswissen in der zoroastrischen, jüdischen<br>und islamischen Rechtskultur: <i>Dādestān, Responsa, Fatwā</i> .....   | 31  |
| <br>  |     |
| <i>Benjamin Jokisch</i>   |     |
| Sachenrechtliche Terminologie im islamischen und sasanidischen Recht.<br>Zur Frage von Muttersache, Früchten, Eigentum und Besitz .....   | 43  |
| <br>  |     |
| <i>Richard E. Payne</i>   |     |
| Die Christianisierung des <i>Stūrīh</i> :<br>Recht, Fortpflanzung und Elitenbildung im Sasanidischen Reich .....  | 57  |
| <br>  |     |
| <i>Johannes Platschek</i>   |     |
| <i>Arra</i> in römischen Rechtstexten und in den <i>leges Barbarorum</i> .....  | 73  |
| <br>  |     |
| <i>Ronen Reichman</i>   |     |
| „Was die Schrift lehrt, geht aber doch aus einem Vernunftargument<br>hervor!“. Über die Entwicklung eines rechtspositivistischen<br>Argumentationsmusters in der rabbinischen Literatur ..... | 93  |
| <br>  |     |
| <i>Thomas Rüfner</i>  |     |
| <i>Ius, iudex, iurisdictio</i> :<br>Die Terminologie des römischen Prozessrechts in der Spätantike .....  | 105 |
| <br>  |     |
| Beiträgerinnen und Beiträger .....  | 121 |



# Einleitung

*Maria Macuch*

Die Beiträge im vorliegenden Band thematisieren Transferprozesse in weitverbreiteten traditionsbezogenen Rechtssystemen der Spätantike, namentlich im römisch-byzantinischen, iranischen (zoroastrisch-sasanidischen), rabbinischen (jüdischen), kanonischen (nestorianisch-christlichen) und islamischen Recht. Jedes dieser hochentwickelten Rechtssysteme ist durch die Herausbildung einer jeweils eigenen Fachsprache charakterisiert, die sich sowohl von der Alltagssprache als auch von der Sprache anderer literarischer Genres deutlich abhebt. Ihr Hauptkennzeichen ist ein eigener Sprachstil, in dem eine Vielzahl von genau definierten technischen Termini zur Beschreibung und Kategorisierung juristischer Tatbestände sowie zur Erörterung und Diskussion von – häufig komplexen – Rechtsproblemen Verwendung findet. Dieses wichtige Instrument der Fachsprache, ohne deren Gebrauch keines der genannten Rechtssysteme Bestand hätte, steht im Fokus der hier gesammelten Studien. Anhand von konkreten Beispielen aus den jeweiligen Rechtsliteraturen eruieren die Autoren und die Autorin exemplarisch zentrale Rechtstermini sowie die diesen Begriffen zugrunde liegenden Ideen, Konzepte und Argumentationsformen mit dem größeren Ziel, die vielfältigen Wirkweisen der Fachsprache – auch mit Bezug auf andere Spezifika des Transfers normativen Wissens – im Rahmen der historischen Entwicklung eines Rechtssystems sowie im Wechselspiel der Systeme untereinander genauer zu erfassen.

Der Sammelband ist aus einem kleinen internationalen Workshop hervorgegangen, der während der Laufzeit eines von mir geleiteten Forschungsprojektes mit dem Titel *Interaktion und Wandel orientalischer Rechtssysteme: Transfer normativen Wissens am Beispiel des zoroastrischen und islamischen Rechts, 7.–11. Jh.* (im Rahmen des Sonderforschungsbereichs 980: *Episteme in Bewegung* an der Freien Universität Berlin) in Zusammenarbeit mit Iris Colditz (Iranistik) und Benjamin Jokisch (Islamwissenschaft) konzipiert wurde. Im Rahmen dieses Sonderforschungsbereiches, welcher der Erforschung von Wissenstransfer von der alten Welt bis in die frühe Neuzeit gewidmet ist, zielte unser Projekt auf eine – bislang in der Forschung nur rudimentär in Angriff genommene – Untersuchung der möglichen Interaktionen zwischen dem zoroastrischen und dem islamischen Recht im Bereich des Familienrechts zwischen dem 7. und 11. Jh. Der Workshop fand im Mai 2015 an der *Freien Universität Berlin* unter Teilnahme einiger der renommiertesten Fachexperten der spätantiken Rechtsgeschichte statt, die in ihren auf verschiedene Rechtsordnungen bezogenen Vorträgen neue Perspektiven auf die spezifischen Eigenarten der Weitergabe normativen Wissens eröffnen

konnten. Bedauerlicherweise haben nicht alle Teilnehmer ihre Beiträge zur Veröffentlichung vorgelegt, weshalb im vorliegenden Band nur ein Teil der Vorträge einsehbar ist. Wir haben uns dennoch für eine Publikation entschieden, zumal die Forschungslage zu dieser für den Rechtstransfer wichtigen Thematik – insbesondere im Hinblick auf mögliche Wechselwirkungen spätantiker orientalischer Rechtssysteme – äußerst mangelhaft ist und die zur Verfügung gestellten Beiträge eine Fülle von anspruchsvollen neuen Forschungsergebnissen bieten, die unsere Kenntnis der komplexen systeminternen sowie -externen Interaktionsprozesse in diesem Bereich erheblich erweitern.

Es liegt auf der Hand, dass die Erschließung von Rechtstexten, die allmählich aus einem breiten Spektrum ungeschriebener religiöser und sozialer Normen entstanden sind, einen einzigartigen Beitrag leisten kann zum Verständnis von sozialen Strukturen, Institutionen, Riten und Glaubensgewissheiten in den Gesellschaften der Spätantike, und dass diese Texte einen gänzlich anderen Zugang zu diesen Bereichen bieten als die meisten anderen historischen Quellen. Die in diesen aufschlussreichen Zeugnissen verfügbaren Informationen lassen sich für einen tieferen Einblick in diverse Aspekte spätantiker Kulturen jedoch nur dann sinnvoll nutzen, wenn man die spezielle technische Sprache der Texte in allen ihren Facetten und mit ihren zahlreichen Konnotationen möglichst genau erfasst, was angesichts fehlender Erklärungen und Definitionen in den meisten Texten und der häufig mangelhaften Quellenlage oft eine große Herausforderung darstellt. Kein hochentwickeltes Rechtssystem, ganz gleich ob alt oder modern, könnte ohne ein genau definiertes technisches Vokabular und einen professionellen Sprachstil, der die Kommunikation zwischen Experten auf theoretischer und praktischer Ebene ermöglicht, sinnvoll funktionieren. Die Rechtssprache bietet drei wesentliche Vorzüge: Erstens dienen technische Termini einer deutlichen Ausdrucksweise und vermitteln dem Juristen einen präzisen Sachverhalt (mit dem Nachteil, dass sie oft, selbst wenn die Begriffe der Alltagssprache entnommen sind, für den Laien unverständlich sind, und im Rahmen unserer Themenstellung oft erst dechiffriert werden müssen). Zweitens ermöglicht die Fachsprache eine knappe, effiziente Ausdrucksweise und kann genutzt werden, um in der Kommunikation mit anderen Juristen und Rechtsgelehrten lange Erklärungen zu vermeiden (mit dem Nachteil, dass diese Art der Kommunikation häufig zu kurzen, elliptischen Sätzen und Verweisen führt, die dem unkundigen Laien verschlossen bleiben, und insbesondere im Hinblick auf die hier zu erschließende Rechtsliteratur Probleme bereiten). Drittens trägt der exakte Gebrauch einer Fachsprache dazu bei, Missverständnisse und die wohlbekannten Ambiguitäten und Mehrdeutigkeiten der Sprache zu reduzieren (ohne sie jemals gänzlich beseitigen zu können). Alle komplexen Rechtssysteme entwickeln deshalb einen eigenen Jargon und spezielle Begriffe, die den effizienten Gedankenaustausch mit anderen Experten ermöglichen und vereinfachen.

Der Gebrauch einer exakten professionellen Sprache verhindert keineswegs den Wandel innerhalb eines Rechtssystems. Einerseits üben festgelegte Rechts-

formeln und technische Begriffe eine stabilisierende Funktion aus, indem sie die genaue Beschreibung, Kategorisierung und Bewertung von Sachverhalten ermöglichen und den Spezialisten erlauben, schwierige Fälle – sogar solche, die mit der Rechtsordnung eigentlich inkompatibel sind – innerhalb der vom System gezeichneten Grenzen zu diskutieren, ohne die Gesamtstruktur zu gefährden. Andererseits haben alle Rechtssysteme kontinuierlich historische Veränderungen erfahren, die mit inhaltlichen Bedeutungsmodifikationen und -verschiebungen des professionellen Vokabulars einhergehen. Diese Veränderungen können auf endogene Faktoren zurückgehen, wie beispielsweise die Anpassung technischer Begriffe an veränderte soziale Normen und an eine von der Theorie abweichende Rechtspraxis, oder sie können exogene Ursachen haben, wie die Adaption und Rekontextualisierung von Fachbegriffen (als Lehnwörter oder in Übersetzung) samt der zugrunde liegenden Ideen aus einem fremden Rechtssystem. In beiden Fällen können beabsichtigte oder unbeabsichtigte Bedeutungsverschiebungen erfolgen, die auch eine Wirkung auf andere Termini oder Elemente entfalten, die je nach Relevanz des Begriffes, auch zu mehr oder weniger wichtigen Modifikationen innerhalb des Systems führen können. Darüber hinaus ist das generelle Problem der Ungenauigkeit der Sprache, das trotz der Entwicklung eines präzisen technischen Vokabulars sowohl in der traditionellen überlieferten Rechtsliteratur als auch in allen Formen von Verträgen, Kontrakten, Willenserklärungen, Testamenten, Stipulationen etc. zum Vorschein kommt, in Augenschein zu nehmen. Die in Transaktionen und Verträgen gebrauchten Formulierungen können mehrdeutig sein und zu unterschiedlichen Interpretationen führen, die nicht immer mit rechtstheoretischen Überlegungen in Einklang zu bringen sind. Trotz aller Bemühungen, Theorie und Praxis übereinstimmend zu gestalten, bleibt die abweichende Rechtspraxis, die sich unmittelbar den Unwägbarkeiten und Unvorsehbarkeiten des täglichen Lebens stellen muss, eine der wichtigsten Voraussetzungen für den Wandel.

Diese Probleme, die allen komplexen Rechtssystemen bekannt sind, begegnen uns auch in den juristischen Quellen der Spätantike. In vielen Bereichen entwickelten Rechtsexperten deshalb spezielle Formeln für die Niederschrift juristischer Dokumente und bemühten sich zuweilen, strikte linguistische Kategorien einzuführen, um mögliche Ambiguitäten in diversen Formulierungen auf ein Minimum zu reduzieren. Unterschiedliche Meinungen konnten dennoch darüber entstehen, wie bestimmte Phrasen zu verstehen seien, und selbst wenn alle technischen Begriffe in diesen Schriften im Sinne der zugrunde liegenden theoretischen Deutung korrekt verwendet wurden, blieb noch immer genügend Raum für divergierende Interpretationen. Diese konnten wiederum durch die Einbindung in einen traditionsbezogenen Argumentationsrahmen eingeschränkt werden, doch auch in diesem Kontext und trotz aller Vorsichtsmaßnahmen waren voneinander abweichende Deutungen und Entscheidungen unvermeidbar, von denen anzunehmen ist, dass sie längerfristig innovativ wirkten und zu Veränderungen und Erneuerungen in den jeweiligen Systemen führten. Diese

Probleme, mit denen sich alle hochentwickelten Rechtssysteme der Spätantike auseinandergesetzt haben, wurden im Workshop im Rahmen folgender Fragestellungen diskutiert: (1) Wie führen Bedeutungsvariationen – sogar kleine semantische Veränderungen – bestimmter Rechtsbegriffe zu allmählichen Modifikationen im System selbst? (2) Welche Argumentationsmuster entstehen in traditionsgebundenen Systemen, die Erweiterungen des Rechtsdiskurses bewirken können? (3) Wie interagieren verschiedene Rechtsordnungen und weshalb werden fremde Ideen oder Lehnwörter in ein anderes System integriert? (4) Wie werden technische Ausdrücke aus fremden Strukturen neu definiert und rekontextualisiert, um in ein anderes, unter Umständen gänzlich abweichendes Modell hineinzupassen? Und schließlich: (5) Welche Veränderungen bewirken diese systeminternen sowie -externen Prozesse und führt diese enge Verbindung zwischen Sprache und Recht zur Entstehung spezifischer Formen des Transfers normativen Wissens?

Die exemplarischen Studien in diesem Band widmen sich diesen Fragen, indem sie anhand von konkreten Beispielen Austauschwege aufzeigen, das Spannungsfeld zwischen der stabilisierenden Funktion der juristischen Fachsprache und ihrem Erneuerungspotential eruieren und anhand von Fallbeispielen demonstrieren, wie Rechtsbegriffe oder die ihnen zugrunde liegenden Konzepte rezipiert werden und welche Modifikationen sie im Transferprozess erfahren. Sie behandeln sowohl den transkulturellen Transfer von Begriffen, Institutionen und Ideen als auch Abwandlungen im Verlauf der historischen Entwicklung eines einzigen Systems.

Zwei Beiträge befassen sich mit dem Transfer normativen Wissens aus der Perspektive der Wechselwirkung von Rechtstheorie und Praxis sowie der Entwicklung spezifischer Argumentationsformen im Rechtsdiskurs. In seiner vergleichenden Studie („Übermittler von Rechtswissen in der zoroastrischen, jüdischen und islamischen Rechtskultur: *Dādestān*, *Fatwā*, *Responsum*“) schlägt János Jany (Budapest) eine dreigeteilte Typologie der überlieferten Quellen zum zoroastrischen, islamischen und rabbinischen Recht vor, die sich nach dem Zweck der Niederschrift der jeweiligen Textgruppen richtet, und Ähnlichkeiten, Parallelen sowie Unterschiede zwischen den Rechtssammlungen in den drei Systemen sichtbar macht. Er hebt den hohen praktischen Stellenwert der in allen drei Rechtssystemen bekannten, aus der Rechtspraxis entstandenen *responsa*-Literatur hervor, in der Rechtsbescheide, Deutungen und Argumentationen juristischer Experten in unterschiedlicher Form dokumentiert sind. Diese Literatur zeige am anschaulichsten, wie die große Nähe der Rechtsgutachter zur Praxis und die Notwendigkeit, sich mit konkreten Problemen auseinanderzusetzen, die Weiterentwicklung normativen Wissens förderte. Ronan Reichman (Heidelberg) diskutiert in seinem Artikel zum rabbinischen Recht („Was die Schrift lehrt, geht aber doch aus einem Vernunftargument hervor!': Über die Entwicklung eines rechtspositivistischen Argumentationsmusters in der rabbinischen Literatur“) das Spannungsfeld zwischen Traditionalismus und Rationalismus in der Entwicklung der

rabbinischen Rechtswissenschaft anhand der Entstehung einer rechtshermeneutischen dialektischen Argumentationsfigur (*peshita*-Argumentation), die im Rahmen der Interpretation der Tora und später im Talmud Verwendung gefunden und zur Standardisierung der Tradition seit der tannaitischen Periode geführt habe. Dieses spezifische Argumentationsmuster, das eher die Etablierung eines rechtspositivistischen Denkmodells förderte, habe im Rechtsdiskurs der Rabbinen durch die Herausforderung tradierter Meinungen vor allem auch den kreativen Umgang mit der ehrwürdigen Tradition und die Aufdeckung wirksamer innovativer Kräfte in Rahmen dieser Überlieferung ermöglicht.

Drei Beiträge thematisieren Modifikationen technischer Termini und den interkulturellen Austauschprozess der ihnen zugrunde liegenden Ideen und Konzepte im zoroastrischen, christlichen und islamischem Recht. In ihrer Studie zum zoroastrischen und islamischen Recht („Pahlavi *bahr* ‚Anteil‘ oder ‚Brautgabe‘? Zum Verständnis einer terminologischen Unschärfe in den *Pahlavi Rivāyats* zum *Dādestān ī denīg*“) eruiert Iris Colditz (Berlin) den möglichen rechtlichen Hintergrund einer problematischen Passage über die (eheliche?) Verbindung zwischen Mann und Frau in einem späten Pahlavi-Text aus der islamischen Periode. In der Gegenüberstellung zu früheren Quellen zum Familienrecht aus der Sasanidenperiode analysiert sie genau die in der Folgezeit eingetretenen Abweichungen im Gebrauch der Fachterminologie und kann in der Fortentwicklung des zoroastrischen Rechts Mehrdeutigkeiten und eine terminologische Unschärfe feststellen. Bemerkenswert sei darüber hinaus eine von der Wortwahl her ähnliche Passage im Koran, die auf einen frühen interreligiösen und transkulturellen Austausch zwischen den zoroastrischen und islamischen Gemeinden verweisen könnte. Benjamin Jokisch (Berlin) bespricht in seiner vergleichenden Arbeit („Sachenrechtliche Terminologie im islamischen und sasanidischen Recht. Zur Frage von Muttersache, Früchten, Eigentum und Besitz“) die im Titel genannten Begriffe des Sachenrechts anhand von Fallbeispielen im zoroastrischen und islamischen Recht sowie – in einem eingeschränkten Rahmen – in der römischen Jurisprudenz. Seine genaue Analyse der Terminologie ergibt, dass das islamische (wie das römische) Recht – im Gegensatz zum sasanidischen Recht – in der Regel das selbständige Eigentum an den Früchten einer Sache nicht anerkennt mit einer signifikanten Ausnahme: muslimische Juristen würden im Falle der frommen Stiftung von dieser Regel abweichen. Diese auffallende Ausnahme, die einen deutlichen Sonderfall darstelle, unterstütze die Hypothese, dass die islamische fromme Stiftung (*waqf*) von der korrespondierenden sasanidischen Institution (*ruwānagān*), die auf der Möglichkeit des getrennten Eigentumsrechts an den Früchten basiert, inspiriert worden sei. Auch Richard Payne (Chicago) verfolgt einen vergleichenden Ansatz in seiner Studie zum zoroastrischen und christlichen Recht („Die Christianisierung des *Stūrīh*: Recht, Fortpflanzung und Elitenbildung im Sasanidischen Reich“), indem er die Adaption eines der zentralen Konzepte des zoroastrischen Rechts im nestorianisch-christlichen Recht postuliert. Obgleich der iranische technische Terminus *stūrīh* („stellvertretende Nachfolge“,

‚stellvertretende Zeugung‘ als Bezeichnung für eine Institution, in der ein Sohn für einen Erblasser ohne männlichen Nachfolger gezeugt wird) im Rahmen einer grundsätzlich unterschiedlichen Konzeption der Familie entstanden sei, habe sich die zoroastrische Idee, die Nachfolge eines wohlhabenden Mannes in dieser Weise durch einen (oder eine) Bevollmächtigte(n) sicherzustellen, auch bei den christlichen Eliten des Sasanidenreiches etablieren können. Die Idee sei jedoch nur stillschweigend adaptiert worden, ohne den technischen Begriff zu übernehmen, um den Eindruck zu erhalten, dass das kanonische Recht unabhängig von der zoroastrischen Jurisprudenz entstanden sei.

Zwei Studien fokussieren das Verhältnis zwischen der eher konservativen Grundhaltung der Jurisprudenz und inhaltlichen Wandlungsprozessen anhand der exemplarischen Analyse technischer Termini im römischen Recht. Johannes Platschek (München) diskutiert (in „*Arra* in römischen Rechtstexten und in den *leges Barbarorum*“) die scheinbar kontinuierliche Umdeutung des Begriffs *arra* (‚Pfand‘, ‚Angeld‘, ‚Reugeld‘, ‚Verfallspfand‘, vermutlich ein Lehnwort aus dem Phönizischen) im Rahmen griechischer und römischer Rechtstexte und seine diversen Konnotationen im Zuge späterer Rezeptionen des Wortes in römischrechtlich geprägten Gebieten. Seine gründliche Durchsicht der relevanten Quellen, die teilweise Textrekonstruktionen erfordern, führen ihn zu der Schlussfolgerung, dass die fragmentarische und zum Teil fehlerhafte Überlieferung bei diesem Begriff den Ansatz beider Modelle, sowohl das der Kontinuität (vor allem im Bereich des Vertragsrechts) aber auch das des Wandels, zulasse. Thomas Rübner (Trier) behandelt in seiner Studie („*Ius, iudex, iurisdictio*: Die Terminologie des römischen Prozessrechts in der Spätantike“) Umdeutungen von Termini des Prozessrechts, die einerseits auf einen Paradigmenwechsel im römischen Zivilprozessrecht während der Kaiserzeit (Übergang vom Formularprozess zum Kognitionsprozess) zurückgehen, andererseits auf die griechische Übersetzung lateinischer Rechtstermini nach der Rechtskodifikation Justinians. Nach diesen radikalen Umwälzungen sei es jedoch weniger verwunderlich, dass sich die Terminologie des römischen Zivilprozesses gewandelt habe und einige Begriffe ihre technische Bedeutung verloren hätten als der bemerkenswerte Umstand, dass noch immer Spuren der altrömischen und griechischen Rechtsgeschichte und des älteren Verfahrensrechts in der byzantinischen Rechtsterminologie erkennbar seien. Bei Begriffen, die ihre technische Bedeutung beibehielten, sei trotz aller Veränderungen eine eher generell konservative Haltung von Juristen zu konstatieren.

Die exemplarischen Analysen technischer Termini und ihrer diversen Konnotationen lassen nicht nur die allgemeine Schlussfolgerung zu, dass die traditionsbezogenen Rechtssysteme der Spätantike durchaus fähig waren, sich durch systemimmanente Veränderungen sowie auch in Interaktion mit anderen Rechtsordnungen fortzuentwickeln, sondern zeigen detailliert verschiedene Bedingungen und Wege des Rechtstransfers auf. Darüber hinaus führen sie vor, wie diese versteckten Transferprozesse aus einer minutiösen Prüfung der verfügbaren juristischen Quellen – wenn diese auch fragmentarisch sind – herausgelesen wer-

den können. Konstitutiv für den Wandlungsprozess erscheint im transkulturellen Austausch die Annahme und Rekontextualisierung fremder Ideen und Konzepte, die durch verschiedene Strategien in ein anderes System eingegliedert werden können: (1) durch die stillschweigende Adaption einer für die Gemeinschaft nützlichen fremden Institution, die sogar im krassen Widerspruch zu den eigenen Sitten stehen kann, ohne Übernahme des entsprechenden technischen Begriffs; (2) durch die Einführung eines im Prinzip abgelehnten Konzeptes für den Ausnahmefall im Rahmen einer spezifischen, vom fremden System inspirierten Rechtsinstitution; (3) durch die Entstehung von Bedeutungsverschiebungen bei Übersetzungen durch den Sprachenwechsel. Systeminterne Elemente der Veränderung werden sichtbar: (1) in der Entwicklung flexibler Argumentationsmodi, die trotz der Traditionsbezogenheit des Rechtssystems innovatives Potential entfalten können; (2) in der Tradierung divergierender Rechtsauffassungen, die aus einer von der Theorie abweichenden Rechtspraxis entstehen; (3) in Vereinfachungen von Verfahrensstrukturen und ihrer Terminologie; (4) in der Vulgarisierung der Rechtssprache aufgrund allmählicher Vereinfachungen im System durch politische Erneuerungen oder Umwälzungen. Die Fallbeispiele heben zugleich die stabilisierende Funktion technischer Termini und die konservative Grundtendenz der Jurisprudenz hervor, was durchaus nicht im Widerspruch zu den genannten Ergebnissen steht. Veränderungen – zumal in Rechtsordnungen mit sakralem Bezug – können eher in einem stabilen System erfolgen, in dem die traditionellen Komponenten soweit gefestigt sind, dass bewusste oder unbewusste Erneuerungen im kleinen Rahmen zugelassen werden können, ohne gleich die gesamte Ordnung zu gefährden. Die exemplarischen Studien demonstrieren im Detail, wie diese enge Beziehung zwischen Sprache und Recht funktioniert, in der die bewahrende Wirkung der Fachsprache für den Weiterbestand eines Rechtssystems von genauso großer Wichtigkeit ist wie die allmählichen Veränderungen, die sich im Verein mit den sich wandelnden Bedürfnissen einer Gesellschaft einstellen.

Zusammen mit meinen Kollegen Iris Colditz und Benjamin Jokisch, die den Workshop organisiert haben, möchte ich an dieser Stelle dem Sonderforschungsbereich (SFB) 980 *Episteme in Bewegung* für die Finanzierung sowohl des Workshops als auch der Publikation dieses Bandes herzlich danken. Unser Dank gilt insbesondere dem Vorstand des SFB für die Aufnahme dieses Sammelbandes in die Reihe *Episteme in Bewegung. Beiträge zu einer transdisziplinären Wissensgeschichte* sowie den Gutachtern der *Deutschen Forschungsgemeinschaft*, die den fruchtbaren Gedankenaustausch in diesem Rahmen ermöglicht haben. Nicht zuletzt möchten wir unseren Kolleginnen und Kollegen aus einer Vielzahl verschiedener Disziplinen unseren Dank dafür aussprechen, dass sie zum Gelingen des Workshops beigetragen und uns erlaubt haben, ihre aufschlussreichen Beiträge in der vorliegenden Kompilation der *scholarly community* vorzulegen.

Berlin, September 2017

Maria Macuch



# Pahlavi *bahr* ‚Anteil‘ oder ‚Brautgabe‘? Zum Verständnis einer terminologischen Unschärfe in den *Pahlavi Riwāyats zum Dādestān ī dēnīg*

Iris Colditz

Das zoroastrische Rechtssystem bildete sich im wesentlichen im sasanidischen Iran (3.–7. Jahrhundert) heraus. Es sind jedoch keine systematischen Darstellungen des zoroastrischen Rechts erhalten, weshalb Rechtstheorie und -praxis und deren Entwicklung aus vielen verschiedenen Quellen rekonstruiert werden müssen. Aus sasanischer Zeit sind nur wenige Quellen überliefert. Die wichtigste ist ein kasuistisch aufgebautes Rechtsbuch für Juristen (im folgenden: *Rechtsbuch*): das (*Mādayān ī*) *Hazār dādistān* ‚(Buch der) Tausend Rechtsentscheidungen‘ (Teil I: MHD, Teil II: MHDA) des Rechtsgelehrten Farroxmard ī Wahrāmān (Anfang 7. Jahrhundert).<sup>1</sup> Auch die Anthologie *Šāyist nē-šāyist* ‚Erlaubt – nicht erlaubt‘ (ŠÑŠ) zu Fragen von Sünde und ritueller Reinigung stammt wahrscheinlich aus spätsasanidischer Zeit.<sup>2</sup> Das zoroastrische Rechtssystem basiert auf dem kanonischen Recht (mp. *čāštag* ‚Lehre‘), d. h. den Offenbarungsschriften des Avesta (*abestāg*) und der Tradition, d. i. deren mittelpersischer Übersetzung mit Glossen und Kommentaren (*zand* ‚Auslegung, Erklärung, Verständnis; Kommentar‘), als wichtigster Quelle der Rechtsfindung. Weitere Rechtsquellen sind der Konsensus der Rechtsgelehrten (*ham-dādestānīh ī wehān*) und der Analogieschluss (*ōwōn čiyōn* ‚ebenso wie‘).<sup>3</sup> Infolge der Eroberung des Sasanidenreiches durch die muslimischen Araber im 7. Jahrhundert und die danach einsetzende Islamisierung Irans

- 
- 1 Faksimileedition s. Jivanji J. Modi, *Mādigān-i-Hazār Dādistān. A Photozincographed Facsimile of a MS. Belonging to the Mānockji Limji Hoshang Hātariā Library in the Zarthoshti Anjuman Ātashbehārām*, Poona 1901; Tahmuras D. Anklesaria, *The Social Code of the Parsees in Sasanian Times or the Mādigān-ī-Hazār Dādistān. Part II*, Bombay 1912; ed. Anait G. Perikhanian, *Sasaniđskij Sudēbnik [Sasanian Law Book]*, Erevan 1973; dies., *Farraxomart ī Vahrāmān. The Book of a Thousand Judgements (A Sasanian Law-book)*, aus dem Russischen übers. von Nina Garsoīan, Costa Mesa/New York 1997 (Persian Heritage Series 39); Maria Macuch, *Das sasanidische Rechtsbuch „Mātakdān ī hazār dādistān“ (Teil II)*, Wiesbaden 1981 (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes 45/1); dies., *Rechtsskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farrohmard ī Wahrāmān*, Wiesbaden 1993 (Iranica 1).
  - 2 Ed. Jehangir C. Tavadiā, *Šāyast nē-šāyast. A Pahlavi Text on Religious Customs*, Hamburg 1930
  - 3 Zu den Quellen der Rechtsfindung vgl. Macuch, *Rechtsbuch*, S. 146–149, Anm. 1; dies., *Rechtsskasuistik*, S. 12, 62; Iris Colditz, „Iteration im zoroastrischen Recht. Rechtsfindung zwischen kanonischer Norm und Rechtspraxis“, in: *Wissen in Bewegung. Institution – Iteration – Transfer*, hg. von Anita Traninger und Eva Cancik-Kirschbaum, Wiesbaden 2015 (Episteme in Bewegung. Beiträge zu einer transdisziplinären Wissensgeschichte 1), S. 224–226.

verschwanden jedoch wichtige Institutionen dieses einstmals so effektiven und komplexen Systems. Dennoch belegen mittelpersische Wirtschafts- und Rechtsdokumente<sup>4</sup> in der Pahlavi-Kursive aus Tabarestān (Nordiran) und vermutlich der Region von Qom, dass das zoroastrische Recht innerhalb der Gemeinden auch noch im 7./8. Jahrhundert weiter Gültigkeit besaß, seine präzise juristische Terminologie Anwendung fand und traditionelle Gerichte und juristische Amtsträger wirkten. Im 9./10. Jahrhundert schließlich, nun unter den Bedingungen des Zoroastrismus als religiöser Minderheit in Iran, verfassten zoroastrische Priester Texte in mittelpersischer Sprache, um die Regeln des Gemeindelebens festzuschreiben und so vor Einflüssen des Islam zu bewahren. Neben religiösen Fragen sowie Elementen der epischen und folkloristischen Tradition behandeln diese Texte Sitten und Gebräuche, aber auch ganz explizit das zoroastrische Recht, insbesondere das Ehe-, Familien- und Erbrecht. Daher enthalten sie Definitionen und Erklärungen juristischer Termini, Sachverhalte und Institutionen, die in den früheren Quellen zum sasanidischen Recht nicht vorkommen, da dort das Wissen um deren Bedeutung vorausgesetzt wird. Doch vermischen diese späten Pahlavi-Texte nicht nur theologische und juristische Fragestellungen, sondern weisen im Gebrauch der sasanidisch-zoroastrischen Rechtsterminologie Tendenzen zu einer Vereinfachung auf. Darüber hinaus spiegeln die Texte eine stärkere Abgrenzung der zoroastrischen Gemeinschaft von ihrem islamischen Umfeld wider. Die wichtigsten Pahlavi-Texte dieser Periode mit juristischen Bezügen sind *Dēnkard* ‚Akten der Religion‘ (besonders Bücher 8 und 9), *Dādestān ī dēnīg* ‚Religiöse Entscheidungen‘ sowie verschiedene *Rivāyat* ‚Tradition‘ (eigtl. ‚Erzählung, Geschichte, Legende, Märchen‘) genannte Traktate bzw. Briefe.<sup>5</sup>

4 Ed. Philippe Gignoux, „Les comptes de monsieur Friyag: quelques documents économiques en pehlevi“, in: *Sources pour l'histoire et la géographie du monde iranien (224–710)*, hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2009 (Res Orientales 18), S. 115–142; ders., „La collection de textes attribuables à Dādēn-vindād dans l'Archive pehlevi de Berkeley“, in: *Sources for the History of Sasanian and Post-Sasanian Iran*, hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2010 (Res Orientales 19), S. 11–134; ders., „Une archive post-sassanide du Tabaristān (I)“, in: *Objets et documents inscrits en pārsīg*, hg. von R. Gyselen, Bures-sur-Yvette 2012 (Res Orientales 21), S. 29–96; ders., „Une archive post-sassanide du Tabaristān (II)“, in: *Documents, argenterie et monnaies de tradition sassanide*, hg. von R. Gyselen, Bures-sur-Yvette 2014 (Res Orientales 22), S. 29–72; Maria Macuch, „The Legal Context of the Tabarestan Court Records (Tab. 1–8, 10)“, in: *Words and Symbols: Sasanian Objects and the Tabarestān Archive*, hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2014 (Res Orientales 24), S. 145–170; Dieter Weber, *Berliner Pahlavi-Dokumente. Zeugnisse spätsasanidischer Brief- und Rechtskultur aus frühislamischer Zeit. Mit Beiträgen von Miriam Krutzsch und Maria Macuch*, Wiesbaden 2008 (Iranica 15); ders., „Court Records of Lawsuits in Tabarestān in the Year 86/7 PYE (737 CE): A Philological Examination“, in: *Words and Symbols: Sasanian Objects and the Tabarestān Archive*, hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2014 (Res Orientales 24), S. 121–144.

5 Zu einem Überblick über diese Literatur vgl. Macuch, *Rechtsskizistik*, S. 3–7; dies., „Pahlavi Literature“, in: *Pre-Islamic Iranian Literature. Companion Volume I to A History of Persian Literature*, hg. von Maria Macuch und Ronald Eric Emmerick, London 2009 (A History of Persian Literature 17), S. 185–190. Die Bezeichnung *Rivāyat* wurde von den neupersischen *Rivāyats* des 15.–18. Jahrhundert entlehnt, Traktate bzw. Briefe, mit deren Hilfe die iranischen Zoro-

Zu diesen Texten gehören die sogenannten *Pahlavi-Rivāyats zum Dādestān ī dēnīg* (PRDd) (Anfang 10. Jahrhundert?)<sup>6</sup>, eine Anthologie zu Fragen von Ritual, Kosmologie, Eschatologie, Mythologie, Geschichte und Bräuchen Irans, aber auch zu juristischen Problemen. Behandelt werden u. a. Vertragsbruch (*mīhrōdruj/ mīhrdrōz*, Kap. 6, 12), Inzestehe (*xwēdōdah*, Kap. 8) und todeswürdige Vergehen (*margarzān*, Kap. 41). Kap. 34 befasst sich mit innerfamiliären Beziehungen: Schuldfähigkeit des Kindes in Abhängigkeit vom Alter, Heiratsalter von Mädchen, Gewalthaberschaft (Munt) über Untergebene, Botmäßigkeit bzw. Unbotmäßigkeit Untergebener gegenüber dem Gewalthaber, Scheidung und Scheidungsgründe, sowie Vorschriften für den Beischlaf zwischen Eheleuten. Im Anschluss an die Ausführungen zum Heiratsalter von Mädchen steht folgender Satz:

PRDd 34b3:

AMT PWN mtr' GBRA k'mk' AMT 12 s'lk' APš SLYT<W>Nt' '-c' bhl BRA  
LA YHBWNt' ' mlg'l<c>'n

*ka pad mihr mard kāmag ka dwāzdah sālag u-š gād ā-z bahr be nē dād ā margarzān.*

Wenn ein Mann den Wunsch nach Liebe hat – wenn (das Mädchen) zwölf Jahre alt (ist), und er sie beschlafen hat – (wenn) er (ihr) dann nicht auch (ihren) Anteil gegeben hat, dann ist er todeswürdig.<sup>7</sup>

Dieser Satz ist in mehrfacher Hinsicht interessant, da sowohl der Kontext als auch einige der verwendeten Termini eine Reihe von Fragen aufwerfen. Einerseits schließt er direkt an den Abschnitt über das Heiratsalter für Mädchen an, wo es heißt, dass sie nicht unter neun Jahren verheiratet werden sollen.<sup>8</sup> Andererseits nennt der Satz gerade nicht explizit die Heirat, sondern den Beischlaf (*u-š gād* „er hat sie beschlafen“) eines Mannes mit einem zwölfjährigen Mädchen.<sup>9</sup> Dies verpflichtet ihn zu einer als *bahr* ‚Anteil‘ bezeichneten Gabe an das Mädchen. Ent-

---

astrier ihre Glaubensgenossen in Indien (Parsen) in dogmatischen, kultischen, moralischen und disziplinarischen Fragen Unterweisungen schickten, ed. Manock R. Unvala, *Dārāb Hormazyār's Rivāyat*. 2 Bde., Bombay 1922; übers. Bamanji N. Dhabhar, *The Persian rivayats of Hormazyar Framar and others, their versions with introd. and notes*, by Bamanji Nusserwanji Dhabhar, Bombay 1932.

6 Ed. Bamanji N. Dhabhar, *The Pahlavi Rivāyat accompanying the Dādestān-ī Dīnik*, Bombay 1913 (Pahlavi Text Series 2); Alan V. Williams, *The Pahlavi Rivāyat accompanying the Dādestān ī Dēnīg. Part I: Transliteration, Transcription and Glossary. Part II: Translation, Commentary and Pahlavi Text*, Copenhagen 1990 (Historisk-filosofiske Meddelelser 60).

7 Dhabhar, *Pahlavi Rivāyat*, S. 107; Williams, *Pahlavi Rivāyat*, I, S. 140f.; II, S. 60.

8 *duxt ka-š nō sāl nēst be ō šōy nē pādixšāy dād* [...] „Ein Mädchen – wenn es noch nicht neun Jahre alt ist, ist es nicht gestattet, sie einem Ehemann zu geben [...]“ (PRDd 34b1, s. Dhabhar, *Pahlavi Rivāyat*, S. 106; Williams, *Pahlavi Rivāyat*, I, S. 140f.; II, S. 60).

9 Den neupersischen *Rivāyats* zufolge ist das Mindestalter von Mädchen für die Verlobung neun Jahre, für die Heirat zwölf Jahre oder älter (Unvala, *Hormazyār's Rivāyat*, I, S. 177; Dhabhar, *Persian rivayats*, S. xxxiii, 192f.).

richtet er diese Gabe nicht, gilt dies als ‚todeswürdiges Vergehen‘ (*margarzān*).<sup>10</sup> Es ist also festzuhalten, dass es sich bei der Entrichtung des ‚Anteils‘ durch den Mann an das Mädchen als Äquivalent für den Beischlaf mindestens um eine moralische Verpflichtung oder – was wahrscheinlicher ist – um eine Verpflichtung aufgrund eines Vertragsverhältnisses, also eines bindenden Rechtsgeschäfts, handelt. Um den o. g. Satz überhaupt verstehen zu können, sind zunächst zwei Fragen zu klären:

1. Um welche Art von Vertrag oder Rechtsgeschäft handelt es sich bei dem in PRDd 34b3 geschilderten Verhältnis zwischen dem Mann und dem Mädchen?
2. Welcher Art ist die als *bahr* bezeichnete Gabe?

Zunächst soll versucht werden zu klären, ob das hier geschilderte Verhältnis eine autorisierte oder eine nicht autorisierte sexuelle Beziehung darstellt. Jede dieser Beziehungsformen unterliegt im zoroastrischen Recht bestimmten rechtlichen Grundlagen und Rahmenbedingungen.

### 1. Autorisierte und nicht autorisierte sexuelle Beziehungen

Als nicht autorisierte (*a-bādixšāy*), d. h. rechtlich unzulässige sexuelle Beziehung gilt im zoroastrischen Recht diejenige zwischen einem Mann und der Frau eines anderen Mannes, also der Ehebruch. Das *Rechtsbuch* behandelt mehrfach diesen Tatbestand und führt aus, dass der Täter (also der Verführer der Frau) eine Geldstrafe (*tāwān*) an den Ehemann der Frau zu zahlen hat.<sup>11</sup> Auch das *Šāyist nē-šāyist* (ŠnŠ) und die Pahlavi-*Rivāyats* bestätigen die Strafzahlung an den Ehemann in einem solchem Fall.<sup>12</sup> Es wird deutlich, dass es sich bei dem oben zitierten Satz

10 Phl. *margarzān* ‚todeswürdig‘ bezeichnet im zoroastrischen Recht Kapitalverbrechen (u. a. Mord, Mordversuch, Körperverletzung, dreimalige Unbotmäßigkeit gegenüber Gewalthabern, Blasphemie, Apostasie, Gottesgegnerschaft, Vertragsbruch, Ketzerei, Zauberei, Falschheit, Äußerung der Unwahrheit) sowie die Personen, die solche begangen haben. Vgl. Maria Macuch, „Judicial and legal systems iii. Sasanian legal system“, in: *Encyclopaedia Iranica*, Bd. 15/2, 2011, S. 181–196, hier S. 192.

11 Nach dem *Rechtsbuch* beträgt die Höhe der Strafe max. 300 *stēr* (< griech. σαρτηρό), bei Entführung und Ehebruch 700 *drahm* (MHD 10.7–9, 73.7–9, s. Macuch, *Rechtskasuistik*, S. 104, 107, 489, 492, 496f. Anm. 2–3; MHDA 14.4–5, 15.4–5, s. dies., *Rechtsbuch*, S. 36f., 143f., 160 Anm. 53). Diese Strafe gilt auch für unbefugtes Beschlafen in der Zeitehe (MHD 83.12–17, s. Macuch, *Rechtskasuistik*, S. 539, 542, 546f. Anm. 6). Das *Rivāyat des Ēmēd ī Ašavahištān* nennt dagegen 900 *stēr* als Höhe der Strafe (REA 42.5, 7, s. Bahramgore T. Anklesaria, *Rivāyat-ī Hēmūt-ī Ašavahištān*. Vol. I: Pahlavi Text. Bombay 1962, 159f.; Nezhat Safa-Isfehiani, *Rivāyat-i Hēmūt-i Ašavahištān. A Study in Zoroastrian Law*, Harvard 1980, S. 283f.).

12 PRDd 15b.5, s. Dhabhar, *Pahlavi Rivāyat*, S. 44; Williams, *Pahlavi Rivāyat*, I, S. 84f.; II, S. 29, 152 Anm. 24; ŠnŠ 8.14, s. Tavadia, *Šāyast nē-šāyast*, S. 111. Dagegen findet sich im *Brief des Tansar*, einer politischen Abhandlung, die nur in der neupersischen Übersetzung einer verlorenen arabischen Version eines ursprünglich spätsasanidischen Pahlavitextes vorliegt, die Verstümmelung (Abschneiden der Nase) für Ehebrecher, s. Mary Boyce, *The Letter of Tansar*, Rom 1968 (Literary and historical texts from Iran 1. Persian heritage series 9. Serie orientale Roma 38), S. 42f. Im zoroastrischen Recht ist Verstümmelung die Strafe für Diebstahl, s. Macuch, „Sasanian legal system“.

aus den *Riwāyats* nicht um einen solchen Tatbestand handeln kann, da die Zahlung zum einen nicht als *tāwān* ‚Geldstrafe‘ bezeichnet wird und zum anderen diese hier an das Mädchen selbst und nicht an ihren Ehemann oder juristischen Gewalthaber geleistet werden soll. Ebenso scheint es unwahrscheinlich, dass hier ein Fall von Prostitution (*jeḥīh*) vorliegt, da diese im Avesta und anderen religiösen Texten strikt abgelehnt wird.<sup>13</sup>

Die autorisierte (*pādixšāy*), d. h. rechtlich zulässige sexuelle Beziehung ist dem zoroastrischen Recht zufolge im wesentlichen diejenige, die in der Ehe zwischen Mann und Frau stattfindet. Das Eherecht kennt drei verschiedene Eheformen mit unterschiedlichen Funktionen sowie unterschiedlichen Rechten und Pflichten des Mannes gegenüber der Frau.<sup>14</sup> Die reguläre Form der arrangierten Ehe ist die ‚mit vollen Eherechten‘ (*pādixšāy*), d. i. die Muntehe. Die Frau gelangt hier mit der Heirat in die Abstammungslinie und Gewalthaberschaft (*sālārīh* = Munt) des Ehemannes. Dieser ist als Gewalthaber und Familienvorstand (*kadag-xwadāy* = *paterfamilias*) verpflichtet, seiner Frau und den in der Ehe geborenen Kindern Kost und Unterhalt (*xwarišn ud dārišn*) zu gewähren. *pādixšāy*-Frau und -Kinder sind legitime Erben des *paterfamilias*. Der Zweck der Ehe besteht in der Sicherung seiner patrilinearen Abstammungslinie, seines Vermögens und seines Namens. Verstirbt der *pādixšāy*-Ehemann ohne erbberechtigte männliche Nachkommen, so ist die Frau (bzw. die unverheiratete Schwester oder Tochter des Mannes) verpflichtet, als Zwischenerbin (*ayōgēn*) für den *pādixšāy*-Mann zu fungieren und stellvertretend einen legitimen Erben für den Erblasser zu zeugen. Die Muntehe gilt dabei als fortbestehend, die Frau schließt aber als Zwischenerbin eine ‚Hilfsehe‘ mit einem anderen Mann. Dieser zweite Ehetyp wird als *čagar*-Ehe bezeichnet und dient einzig dem Zweck, erbberechtigte Nachkommen für den verstorbenen *pādixšāy*-Mann zu zeugen. Die *čagar*-Frau bleibt dabei rechtlich die Ehefrau des *pādixšāy*-Mannes, die *čagar*-Söhne gehören nicht zur Abstammungs-

13 Zur Stigmatisierung der Prostitution und zur Misogynie der zoroastrischen Pahlavitexte vgl. Albert de Jong, „Jeh the Primal Whore?“, in: *Female stereotypes in religious traditions*, hg. von Ria Kloppenborg und Wouter J. Hanegraaff, Leiden 1995 (Studies in the History of Religions 66), S. 15–41; Antonio Panaino, „Nāirikā- e jahikā- nell’aldilà zoroastriano“, in: *Bandhu. Scritti in onore di Carlo della Casa*, Bd. II, Alessandria 1997, S. 831–843; Jamshed K. Choksy, *Evil, Good and Gender. Facets of the Feminine in Zoroastrian Religious History*, New York 2002; Götz König, *Geschlechtsmoral und Gleichgeschlechtlichkeit im Zoroastrismus*, Wiesbaden 2010 (Iranica 18), S. 67–150, besonders S. 121–134.

14 Zu den Eheformen vgl. Macuch, *Rechtsbuch*, S. 7–10, 73–77 Anm. 4, 89–95 Anm. 31, 100–113 Anm. 2; dies., „Herrschaftskonsolidierung und sasanidisches Familienrecht: zum Verhältnis von Kirche und Staat unter den Sasaniden“, in: *Iran und Turfan: Beiträge Berliner Wissenschaftler, Werner Sundermann zum 60. Geburtstag gewidmet*, hg. von Christiane Reck und Peter Zieme, Wiesbaden 1995 (Iranica 2), S. 152–154; dies., „Zoroastrian Principles and the Structure of Kinship in Sasanian Iran“, in: *Religious Themes and Texts of pre-Islamic Iran and Central Asia: Studies in honour of Professor Gherardo Gnoli on the occasion of his 65th birthday on 6 December 2002*, hg. von Carlo G. Cereti, Mauro Maggi und Elio Provasi, Wiesbaden 2003 (Beiträge zur Iranistik 24), S. 231–246; dies., „Inheritance. i. Sasanian Period“, in: *Encyclopædia Iranica*, Bd. 13, New York 2005, S. 129–134, hier S. 129–131.

linie ihres leiblichen Vaters, sondern der des *pādixšāy*-Mannes. Der *čagar*-Mann ist gegenüber der Frau nicht unterhaltspflichtig, sondern ihr Unterhalt wird aus dem Vermögen des Erblässers bestritten. Als dritte Eheform beschreiben die Rechtsquellen die ‚Konsensehe‘ (*xwāsrāyūn*), auch bezeichnet als ‚einen Beischläfer (= Ehemann) nehmen‘ (*gādār kardān*). Ein Mädchen ist berechtigt, mit Erreichen der Geschlechtsreife auch ohne Einverständnis ihres Gewalthabers (Vater oder ein anderer männlicher Verwandter) und auf eigenen Wunsch eine solche Ehe zu schließen, wenn dieser sie noch nicht verheiratet hat. Diese Ehe ist in der Regel ebenfalls muntfrei, d. h. die Frau steht nicht unter der Gewalthaberschaft des Mannes.<sup>15</sup> Die Kinder sind nicht Rechts- und Erbnachfolger des leiblichen Vaters. Der älteste in der *xwāsrāyūn*-Ehe geborene Sohn erhält mit Erreichen der Volljährigkeit die Munt über seine Mutter (für ihn gilt ‚niemandes Sohnschaft‘ [*pusarīh ī kas nēst*]), alle weiteren Kinder aus dieser Verbindung gelten als Kinder des ältesten Sohnes.<sup>16</sup> Der Mann (*gādār*) ist der Frau gegenüber nicht unterhaltspflichtig.

Bezieht sich die oben zitierte *Rivāyat*-Stelle also auf eine Eheschließung? Wir erfahren daraus nur, dass das Mädchen im heiratsfähigen Alter, aber offenbar noch nicht mit einem anderen Mann als dem Beischläfer verheiratet ist, da es sich sonst um Ehebruch handeln würde. Für eine mögliche Heirat des Mädchens mit dem Beischläfer kommt von den verschiedenen Eheformen nur die *pādixšāy*-Ehe in Frage. Zwar wird der Terminus *gādān* ‚beschlafen‘ auch für die *xwāsrāyūn*-Ehe verwendet (*gādār kardān* ‚einen Beischläfer nehmen‘), aber diese Ehe begründet – ebenso wie die *čagar*-Ehe – keine materielle Verpflichtung des Mannes gegenüber seiner Ehefrau. Außerdem scheint hier die Initiative vom Mann ausgegangen zu sein (es ist sein *kāmag* ‚Wunsch‘), während die *xwāsrāyūn*-Ehe auf Initiative des noch unverheirateten Mädchens geschlossen wird. Aus dem Formular eines Heiratsvertrages (*Abar paymānag ī kadaḡ-xwadāyīh* ‚Vom Vertrag über die Hausherrenschaft‘, auch *Paymānag ī zan grifan* ‚Vertrag über das Heiraten‘) für eine *pādixšāy*-Ehe erfahren wir Einzelheiten über finanzielle Zuwendungen an die Braut.<sup>17</sup> Darin wird nicht nur der Unterhalt des *pādixšāy*-Mannes für Frau und Kinder festgehalten (§ 6), sondern ein weiterer, offenbar separat geschlossener Kontrakt (*paymān*) erwähnt: Danach garantiert der Bräutigam der Braut die ideale (*a-baxt*,

15 Zur Möglichkeit einer wohl temporären Übertragung der Gewalthaberschaft über die Frau in der *xwāsrāyūn*-Ehe auf den *gādār* vgl. Iris Colditz, „Women without guardianship“, in: *Proceedings of the Eighth European Conference of Iranian Studies*, 15.–19. September 2015, Sankt Petersburg (im Druck).

16 REA 43.2, s. Anklesaria, *Rivāyat-ī Hēmīt-ī Ašavahištān*, S. 161f.; Safa-Isfehni, *Rivāyat-ī Hēmīt-ī Ašavahištān*, S. 287f.; Macuch, *Rechtsbuch*, S. 91f.

17 Ed. David N. MacKenzie, „The Model Marriage Contract in Pahlavi. With an Addendum by D. N. MacKenzie and A. G. Perikhanian“, in: *K. R. Cama Oriental Institute Golden Jubilee Volume*, Bombay 1969, S. 103–112; Maria Macuch, „The Pahlavi Marriage Contract in the Light of Sasanian Family Law“, in: *Iranian Languages and Texts from Iran and Turan. Ronald E. Emmerick Memorial Volume*, hg. von Maria Macuch, Mauro Maggi und Werner Sundermann, Wiesbaden 2007 (*Iranica* 13), S. 183–204. Der Text datiert in das Jahr 1278 n.Chr., muss aber auf eine viel ältere Vorlage zurückgehen, da darin die exakte Terminologie des sasanidisch-zoroastrischen Rechts verwendet wird.

wörtl. ‚ungeteilte‘) Hälfte von allem Einnahmenüberschuss seines Vermögens als Äquivalent (*guhārīg*) für die Summe von 3000 Silberdrachmen, der sie formal zugestimmt hat (§§ 7, 8). Dieser zweite Vertrag bezieht sich auf die Festlegung einer bestimmten Summe als ‚Brautgabe‘ des Bräutigams an die Braut.<sup>18</sup> Der *Heiratsvertrag* nennt keinen Terminus dafür, jedoch ist mp. <k`pyn> /*kābēn*/ in dieser Bedeutung belegt<sup>19</sup>, vgl. *kābīn* bzw. *kāwīn* in den np. *Rivāyats*<sup>20</sup>, wo die Höhe des Brautgeldes mit 2000 *diram* angegeben wird. Das Wort ist ferner als armen. *kapēn-k`21* und syr. (Dialekt von Urmiah) <k`byn> *kobin* ‚the dower, the portion of the estate of a husband that the law gives to his wife‘ belegt.<sup>22</sup> Die Etymologie ist unklar, die Pahlavi-Schreibung <k`pyn> und die armen. Form belegen eine ältere Form *kāpēn*. Macuch verweist auf Parallelen zur Institution der arab. *mahr* ‚Brautgabe‘ im islamischen Recht sowie der *donatio propter nuptias* im römischen Recht.<sup>23</sup> Tatsächlich wird in den np. *Rivāyats* für *kābīn* das aus dem Arabischen entlehnte *mahr* als Synonym verwendet. Das Wort bezeichnet ursprünglich im vorislamischen arabischen Recht den Kaufpreis für die Braut, welchen der Bräutigam dem Gewalthaber der Braut zahlt. Im Qur‘ān und im klassischen islamischen Recht ist *mahr* dagegen die Brautgabe des Bräutigams an die Braut. Sie ist deren Eigentum, über das sie frei verfügen kann. Die Brautgabe ist gesetzlich verpflichtender Bestandteil des Ehevertrages, ohne *mahr* ist die islamische Ehe ungültig.

Im zoroastrischen Eherecht ist also die Brautgabe in bestimmter Höhe festgelegt<sup>24</sup> und wird in der Regel bei der Eheschließung fällig. Im Pahlavi-*Heiratsvertrag* (§ 7) wird nun statt dessen als Äquivalent für die Zahlung der Brautgabe die Frau am Vermögen des *pādxšāy*-Ehemannes beteiligt, und zwar in Höhe der Hälfte

18 Vgl. zum folgenden Macuch, „Pahlavi Marriage Contract“, S. 197–200.

19 Im Kap. 16 des *Ayādgar ī Jamāspīg* ‚Gedenkbuch des Jamāsp‘, ed. Jivanji J. Modi, *Jāmāspi, Pahlavi, Pāzend and Persian Texts with Gujarāti Transliteration of the Pahlavi Jāmāspi, English and Gujarāti Translations (with Notes) of the Pahlavi Jāmāspi, Gujarāti Translation of the Persian Jāmāspi and English Translation of the Pāzend Jāmāspi*, Bombay 1903, S. 2.3–4; Harold W. Bailey, „To the Zamasp-Namak, I“, in: *Bulletin of the School of Oriental Studies* 6 (1930–1932), S. 55–85, hier S. 56, 70–71 Anm.

20 Unvala, *Hormazyār’s Rivāyat*, I, S. 179.5, 6, 15, 16, 183.11; Dhabhar, *Persian rivayats*, S. 193f., 196f.

21 Heinrich Hübschmann, *Armenische Grammatik. I: Armenische Etymologie*, Leipzig 1897 (Bibliothek indogermanischer Grammatiken 6,1) [Nachdruck Darmstadt 1962], S. 165 Nr. 301.

22 Association Assyriophile de France, *Sureth dictionary*, online verfügbar unter <http://www.assyrianlanguages.org/sureth/index.php>.

23 Vgl. zum Folgenden Macuch, „Marriage contract“, S. 200. Zu *mahr* vgl. Noel J. Coulson, *A history of Islamic law*, Edinburgh 1964 (Islamic Surveys 2), S. 14f.; Otto Spies und Erich Pritsch, „Klassisches islamisches Recht“, in: *Handbuch der Orientalistik, Erste Abteilung, Der Nahe und der Mittlere Osten, Ergänzungsband III, Orientalisches Recht. Mit Beiträgen von E. Seidl, V. Korosec, E. Pritsch, O. Spies, E. Tyan u. a.*, Leiden/Köln 1964, S. 220–343, hier S. 225f.; Otto Spies, „Mahr“, in: *Encyclopaedia of Islam*. New Edition, Bd. 6, Leiden 1991, S. 78–80.

24 Auch im frühen islamischen Recht wurde eine Mindesthöhe für das *mahr* festgelegt: 10 *dirham* in Kufa bzw. 3 *dirham* in Medina in Analogie zum Mindestwert von gestohlenem Gut, das die Strafe der Amputation einer Hand bei Diebstahl nach sich zieht, was hier mit dem Verlust der Jungfräulichkeit durch die Ehe gleichgesetzt wird. Vgl. Coulson, *History of Islamic law*, S. 40; Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan jurisprudence*, Oxford 1950, S. 107–108.

seines Vermögens: *pad dō bahr ē(w) bahr* ‚von zwei Teilen ein Teil‘. Somit spricht zunächst einiges dafür, dass es sich bei der fraglichen *Rivāyat*-Passage um eine *pādixšāy*-Ehe handeln könnte. Dort wie auch im *Heiratsvertrag* erfolgt eine rechtlich verbindliche Zahlung des Mannes an die Frau – bei der Eheschließung oder wie in PRDd 34b3 nach dem Vollzug der Ehe (*consummatio*). Das Unterlassen der Zahlung hat somit rechtliche Konsequenzen.

Allerdings gibt es erhebliche terminologische Abweichungen. Zwar verwenden beide Passagen den Begriff *bahr*, aber nur im *Heiratsvertrag* steht er eindeutig für den übertragenen Anteil am Vermögen des Mannes als Äquivalent für die Brautgabe, nicht für die Brautgabe selbst, die richtig *kābēn* genannt werden müsste. Wenn also die *Rivāyat*-Stelle dasselbe meinen sollte, müsste man einen stark elliptischen Ausdruck annehmen, der etwa sinngemäß als ‚(wenn) er (ihr) dann nicht auch (als Äquivalent für die vereinbarte Summe von ... Silberdrachmen [d. h. die Brautgabe] ihren) Anteil (an seinem Vermögen) gegeben hat‘ zu rekonstruieren wäre. Zudem wird PRDd 34b3 eingeleitet mit der Formulierung ‚Wenn ein Mann den Wunsch nach Liebe hat [...]‘ (*ka pad mihr mard kāmag* [...]). *Mp. mihr* hat – neben der Verwendung als Theonym ‚(Gott) Mihr‘, d. i. Mithra – die Bedeutungen ‚Freundschaft, Liebe‘ und ‚Vertrag, Abmachung, Kontrakt, Bund‘, wird jedoch in letzterem Sinne nicht in juristischem Kontext verwendet, wo statt dessen *pašt* und *paymān* ‚Vertrag‘ benutzt werden. Das Wort kommt zwar in den Pahlavi-*Rivāyats* auch in der Bedeutung ‚Vereinbarung, Vertrag‘ vor, jedoch in den Wendungen *mihr kardan* ‚eine Vereinbarung treffen, einen Vertrag schließen‘, *mihr dāstan* ‚eine Vereinbarung / einen Vertrag einhalten‘ sowie besonders *mihr druxtān* ‚eine Vereinbarung / einen Vertrag brechen‘.<sup>25</sup> Zu letzterem vgl. im besonderen noch eine Stelle im eschatologischen Pahlavi-Text *Ardā Wirāz nāmag* ‚Buch vom Gerechten Wirāz‘ (AWN), wo es heißt: *u-š mihr ī šōy druxt abāg ōy ī bazakkar ud duš-xēm mard xuft* ‚she broke her faith to her husband, and slept with a sinful and ill-disposed man‘.<sup>26</sup> Zudem ist der *Heiratsvertrag* ebenfalls mit *paymānag* betitelt, im Dokument selbst (§ 11) wird er als *dib* ‚Schreiben, Schriftstück; Brief‘ bezeichnet. Der Terminus für den formellen Heiratsantrag des Bräutigams beim Vater der Braut lautet dagegen *pad zanīh xwāstan* ‚in die Ehe nehmen (wörtl. fordern, verlangen)‘, daneben auch *pad zanīh griftan/padīrīftan* ‚dass.‘, np. *dohtar-i (be zanī) h<sup>v</sup>āstan* ‚ein Mädchen (in die Ehe) nehmen‘. Als juristischer Terminus bedeutet *xwāstan* auch ‚vorladen, fordern, eine formelle Anfrage/Klage einreichen‘. Der *Heiratsvertrag* spezifiziert die Wendung als *pad pādixšāyihā zanīh griftan* ‚in

25 PRDd 12.1–6; 62.13, s. Dhabhar, *Pahlavi Rivāyat*, S. 36, 196; Williams, *Pahlavi Rivāyat*, I, S. 74f., 224f.; II, S. 34f., 108. Vgl. av. *miθrō.druj-* ‚Vertragsbrecher; untreu‘, mp. *mihr-drōz*, *mihrōdruj*.

26 AWN 85.7, s. Martin Haug und Edward W. West, *The Book of Arda Wirāf. Pahlavi Text Prepared by Destur Hoshangji Jamaspji Asa, Revised and Collated with Further Manuscripts, with an English Translation*, Bombay/London 1872, S. 118, 197.

die *pādixšāy*-Ehe nehmen‘ (§ 1).<sup>27</sup> Nichts von dem findet sich in PRDd 34b3, wo die Wendung *pad mihr* ‚mit/in/nach Liebe‘ sehr vage bleibt. Eine Deutung der *Riwāyat*-Stelle als Schließung einer *pādixšāy*-Ehe ist somit möglich, jedoch aufgrund der terminologischen Abweichungen problematisch. Fasst man den Terminus *mihr* hier als ‚(Ehe-)Vertrag‘ auf, würde dies wiederum von der präzisen juristischen Terminologie abweichen.

Neben der sexuellen Beziehung innerhalb der Munt-Ehe gilt auch diejenige eines Mannes mit einer Frau, die keinem Gewalthaber untersteht, im zoroastrischen Recht als zulässig. Darauf verweist ein Fall im *Rechtsbuch*, bei dem sich ein wegen mutmaßlich unzulässigen Beschlafens einer Frau angeklagter Mann mit der Begründung verteidigt: „Sie war niemandes Frau, und es war ihr Recht (wörtl.: ‚sie war autorisiert‘), sich beschlafen zu lassen“ (*kas-iz zan nē būd ud gād be dād pādixšāy būd*). Der Rechtspruch lautet in diesem Fall, dass eine *xwāsrāyūn*-Ehe zu schließen ist (*pad zanīh ud +gādār kunišn*), wodurch die sexuelle Beziehung legalisiert wird.<sup>28</sup> Ein Recht der Frau auf Unterhalt ist damit nicht verbunden, auch wenn die Option besteht, den Ehemann (*gādār*) zu ihrem Gewalthaber zu ernennen. Ein weiterer Fall im *Rechtsbuch* thematisiert die Stellung unehelicher Kinder von Frauen ohne Gewalthaber, die über keine eigenen Mittel zum Lebensunterhalt verfügen. Danach hat der leibliche Vater „das Kind, bis es volljährig wird, und die Frau, bis das Kind volljährig wird, mit Unterhalt, Kost und Kleidung zu versorgen“ (*ān frazand tā purnāy bawēd ud ān zan tā ān frazand purnāy bawēd pad parwarišn ud xwarišn ud watarag dārišn*).<sup>29</sup>

Somit wird deutlich, dass nach zoroastrischem Recht in einer sexuellen Beziehung der Mann nur dann eine finanzielle Verpflichtung gegenüber der Frau hat, wenn er mit ihr in einer *pādixšāy*-Ehe lebt (die Frau also die Stellung der *kadag-bānug* ‚Hausherrin‘ innehat) oder aus der Beziehung Kinder hervorgehen, für deren Unterhalt keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. Die fragliche Stelle in den Pahlavi-*Riwāyats* erwähnt jedoch keine Kinder, und ihre Deutung als *pādixšāy*-Ehe ist, wie bereits dargelegt, schwierig wenn auch möglich.

## 2. *bahr* ‚Anteil‘ im zoroastrischen Recht

Eine weitere Frage, welche PRDd 34b3 aufwirft, ist die nach der Art der als *bahr* bezeichneten Zuwendung vom Mann an die Frau. Lässt sich daraus der Kontext der *Riwāyat*-Passage erschließen? Im Folgenden soll daher ein kurzer Überblick über die Verwendung des Terminus im zoroastrischen Recht gegeben werden.

<sup>27</sup> Vgl. auch §3: *ēdōn wahnān ī pad xwāstan ud dād ī az wahnān pid hunsandīh ud ham-dādestānīh ī im wahnān im wahnān pad ahlawdād pādixšāyihā zanīh kard*. „Thus A. (= the bridegroom) by request and transfer by the father of F. (= the bride) with the approval and consent of F. (= the bride) took the said F. into *pādixšāy*-marriage in accomplishment of a pious act.“ (Jamasp M. Jamasp-Asana, *Pahlavi Texts*, Bombay 1897 [Nachdruck Teheran 1913 (Iranian Culture Foundation 112)], S. 141; Macuch, „Marriage Contract“, S. 186, 190).

<sup>28</sup> MHD 83.7–8, s. Macuch, *Rechtsskizistik*, S. 538, 541, 545 Anm. 3.

<sup>29</sup> MHD 36.6–9, s. Macuch, *Rechtsskizistik*, S. 267, 269, 271–272 Anm. 2.

Das mp. Wort *bahr* <bʰhl>, <bh> bedeutet zunächst allgemein ‚Teil (von etwas), Anteil‘. Als juristischer Terminus bezeichnet es im weitesten Sinne den Anteil am Vermögen bzw. am Wert einer Sache und findet insbesondere im Vermögens- und Erbrecht Verwendung. Gemäß Intestaterbrecht<sup>30</sup> sind *pādixšāy*-Frau und Kinder des *paterfamilias* erbberechtigt und haben Anrecht auf ihren jeweiligen gesetzlichen Erbteil am Gesamtnachlass (*abarmānd*). Die Erbteile werden mit *bahr* bzw. spezifischer mit *bahr ī zanīh/kadag-bānūg* ‚Anteil der Ehefrau/Hausherrin‘, *bahr ī pus(ih)* ‚Sohnesanteil‘ bzw. *bahr ī duxt(ih)* ‚Tochteranteil‘ bezeichnet. Die Witwe erbt einen Anteil vom Vermögen des Erblassers in gleicher Höhe wie die Söhne, während die Töchter jeweils die Hälfte (*pad dō bahr ēw bahr* ‚von zwei Teilen einen Teil‘, *nēm-bahrag* ‚den halben Anteil habend‘) des Erbteils der Söhne erhalten. Die Höhe der Erbteile kann testamentarisch geändert werden.<sup>31</sup> Durch die Vererbung des ungeteilten (*a-baxt*, auch *pad abarmānd*) Nachlasses an eine Erbengemeinschaft (*hambāyīh*), bestehend aus der Witwe, den Söhnen und den unverheirateten Töchtern, kann das Vermögen innerhalb der Abstammungsgruppe erhalten werden. Die ideellen Anteile der Teilhaber werden ebenfalls *bahr* genannt.<sup>32</sup> Des weiteren wird der Terminus für Gesellschafteranteile an Stiftungsvermögen bzw. für das Verfügungsrecht des Stifters bzw. dessen Rechtsnachfolgers über einen festgelegten Teil des Ertrages aus dem Stiftungsvermögen verwendet. Das zoroastrische Recht kennt mehrere Arten von Stiftungen. Zum einen sind dies religiöse Stiftungen (*pad ruwān*, *ruwān rāy* ‚für die Seele‘, *pad ahlawdād* ‚für fromme Gaben‘), aus deren Ertrag die Abhaltung von Zeremonien für das Seelenheil des Donators oder von ihm bedachter anderer Personen, die Gründung von Feuern sowie die Versorgung von Armen und Bedürftigen finanziert wird.<sup>33</sup> Zum anderen kann ein dafür

30 Vgl. zum Folgenden Maria Macuch, „Precision Orientated Legal Terminology in the Sasanian Law of Inheritance“, in: *From Ašl to Zā'id: Essays in Honour of Éva M. Jeremiás*, hg. von Iván Szántó, Piliscsaba 2015, S. 131f.; dies., „Inheritance“.

31 Zu den Erbteilen der *pādixšāy*-Frau und -Kinder vgl. Macuch, *Rechtssbuch*, S. 73–77 Anm. 4.

32 Zu *hambāy* ‚Teilhaber, Gesellschafter‘ vgl. Macuch, *Rechtsskasuistik*, S. 44 Anm. 1. Ein ungeteilt vererbter Nachlass darf im Normalfall nicht geteilt werden, es sei denn die die Teilung verlangende Partei hat die Gewalthaberschaft inne (MHD 52.17–53.3, s. ebd., S. 313–314, 329, 367–368 Anm. 63). Zu Rechtsfällen im Kontext von Anteilen an Erbengemeinschaften vgl. u. a. MHD 22.13–23.1, 23.6–10, 51.16–52.4, 53.15–54.5, 62.16–63.1, 63.4–5, s. ebd., S. 172–173, 177–178, 186–188 Anm. 11, 14, 312, 328, 365–366 Anm. 60, 372–373, 376–377, 379–380 Anm. 4, 5, 411–412, 417–418, 432 Anm. 23, 26.

33 Zu den religiösen Stiftungen vgl. Maria Macuch, „Die sasanidische Stiftung ‚für die Seele‘ — Vorbild für den islamischen *waqf*?“, in: *Iranian and Indo-European Studies. Memorial Volume of Otakar Klíma*, hg. von Petr Vavroušek, Prag 1994, S. 163–180; Jean P. de Menasce, *Feux et Fondations Pieuses dans le Droit Sassanide*, Paris 1964; Mary Boyce, „On the Sacred Fires of the Zoroastrians“, in: *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 31 (1968), S. 52–68; dies., „The Pious Foundations of the Zoroastrians“, in: *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 31 (1968), S. 270–289; Anait G. Perichanian, „Častnye celevye fondy v drevnem Irane i problema proisxoždenija vakfa [Private Stiftungen im alten Iran und der Ursprung des *waqf*]“, in: *Vestnik drevnej istorii* (1973), 1, S. 3–25. Vgl. ferner das Kapitel MHD 34.1–36.2, s. Macuch, *Rechtsskasuistik*, S. 252–266, zu den Feuerstiftungen auch MHD 27.9–12, s. ebd., S. 196, 202–203, 214–215 Anm. 32.

bestimmter Teil der Erbmasse wie in einer Stiftung für das *stūrīh*, die ‚Erbfolge durch Vertreter‘, verwendet werden. Der Ertrag daraus wird für den Unterhalt der Personen (*ayōgēn*-Frauen, testamentarisch bestimmte bzw. durch Behörden eingesetzte Personen) verwendet, die stellvertretend (als *stūr*) für den ohne legitime Erben verstorbenen *pādixšāy*-Mann (*paterfamilias*) eine *čagar*-Ehe schließen, wie oben dargelegt. In dieser ‚Hilfsehe‘ zeugen sie erbberechtigte Nachkommen, die dann der Abstammungslinie des *pādixšāy*-Mannes zugeordnet werden.<sup>34</sup> Schließlich bezeichnet der Ausdruck *bahr marīhā* ‚pro rata‘ den Vermögens- bzw. Erbanteil, mit dem der Teilschuldner für (Nachlass-)Schulden haftet.<sup>35</sup>

### 3. Die befristete *pādixšāy*-Ehe

Dieser Gebrauch von *bahr* als ‚Vermögens-, Erbteil‘ im zoroastrischen Recht lässt sich nur schwer mit dem des Terminus in der Passage PRDd 34b3 vereinbaren. Nur wenn dort die Begründung einer Munt-Ehe (*pādixšāy*) vorausgesetzt wird, kann *bahr* als der der Frau bei der Eheschließung zugestandene ideelle Anteil am Vermögen des Mannes verstanden werden, also gewissermaßen als ihr späterer Erbteil. Einen solchen Anteil kann der Mann der Frau in der *pādixšāy*-Ehe als Äquivalent zur Brautgabe (*kābēn*) gewähren. Im Heiratsvertrag (§ 7) verpflichtet sich der Mann darüber hinaus, bei Forderung (*xwāstārīh kardān*) durch die Frau oder von dritter Seite einen Anteil (*jādag*) der Brautgabe zu zahlen. Der andere Teil wird dann erst bei der Scheidung oder dem Tod des Mannes an die Frau gezahlt und dient zur Versorgung der Frau bzw. Witwe.<sup>36</sup> In diesem Kontext kann *bahr* im *Rivāyat* auch als Synonym für *jādag* ‚Anteil‘ verstanden werden, worin sich eine weniger spezifische Verwendung von *bahr* ausdrücken würde. Hier schließt sich eine weitere Überlegung an. Im zoroastrisch-sasanidischen Recht sind Ehe-, Familien- und Erbrecht eingebettet in Strategien zur Macht- und Vermögenserhaltung gesellschaftlicher Eliten. Es existiert ein komplexes System verschiedener Eheformen (*pādixšāy* ‚Muntehe‘, *čagar* ‚Hilfsehe‘, *xwasrāyēn* ‚Konsensehe‘) und Erbnachfolgeinstitutionen (*ayōgēnīh* ‚Zwischenerbe, Rechtsnachfolge‘; *stūrīh* ‚Erbfolge durch Vertreter‘), die alle dem Zweck dienen, die patriarchalischen Abstammungsgruppen zu sichern und somit das Sippenvermögen weiterzugeben. Durch die Option der zeitlich begrenzten Schließung jeder dieser Eheformen können Frauen befristet als Nachwuchserzeugerinnen (*ayōgēn*, *stūr*) in verschiedenen Abstammungsgruppen eingesetzt werden. Temporäre Ehen („Zeitehen“) sind ein

34 Zu den Erbfolgeregelungen und zur Institution des *stūrīh* vgl. Macuch, *Rechtsbuch*, S. 73–77 Anm. 4, 115–116 Anm. 10; MHD 21.4–24.10, s. dies., *Rechtsskizzen*, S. 170–191; dies., „Herrschaftskonsolidierung“, S. 152–157; dies., „Inheritance“, S. 131–132. Zu Fällen, die das Erbteil (*bahr*) einer als *stūr* tätigen Frau betreffen, vgl. auch MHD 43.1–4, 44.8–16, s. Macuch, *Rechtsskizzen*, S. 301–304, 318–320, 342 Anm. 16, 347–348 Anm. 26.

35 Vgl. u. a. MHD 55.17–56.5, 59.12–16, 60.1–5, s. Macuch, *Rechtsskizzen*, S. 386–387, 391–392, 398–399 Anm. 4, 408–409, 413–414, 419–420 Anm. 2, 422–423 Anm. 4.

36 Vgl. Macuch, „Marriage Contract“, S. 200.

zentrales Rechtsinstitut zur Flexibilisierung des gesamten Systems.<sup>37</sup> Wenn also zumindest ein Teil (*ǰādag*) der Brautgabe juristisch verpflichtend bei Beendigung der Ehe fällig wird, so muss das auch für eine zeitlich befristete *pādixšāy*-Ehe gelten. Die zeitliche Befristung ist nicht beliebig, sondern wird vertraglich für eine bestimmte Frist (meist für 1, 3 oder 10 Jahre bzw. mit der Formel *nē az ān ī hamēyīg* ‚nicht für immer‘) festgelegt. Zwar kann man annehmen, dass die Befristung vor allem auf ‚Hilfsehen‘ (*čagar*) Anwendung findet, um in diesem Zeitraum im Rahmen der Funktion der Frau als ‚Zwischenerbin, Rechtsnachfolgerin‘ (*ayōgēn*) bzw. ‚Erbfolge durch Vertreter‘ (*stūrih*) rechtmäßige Erben für einen verstorbenen *paterfamilias* zu zeugen. Das sasanidische *Rechtsbuch* enthält aber auch Fälle, bei denen es sich sehr wahrscheinlich um befristete *pādixšāy*-Ehen handelt, da die Frau für diese Frist in die Abstammungsgruppe des Mannes wechselt und für ihn die Funktion der *ayōgēn* bzw. *stūr* ausübt.<sup>38</sup> Der Charakter dieser Eheform bleibt – ob befristet oder nicht – jedoch derselbe. Endet nun die *pādixšāy*-Ehe, sei es mit der Scheidung, dem Tod des Mannes oder nach Ablauf der Frist, sollte die Frau also stets denselben Anspruch auf den Teil der Brautgabe, der ihr noch nicht ausgezahlt wurde, haben. Die fragliche *Rivāyat*-Passage könnte somit nicht nur die in Teilen fällige Zahlung der Brautgabe in einer *pādixšāy*-Ehe, sondern im speziellen sogar in einer zeitlich befristeten *pādixšāy*-Ehe ausdrücken. Da auch hier die Zahlung der letzten Rate der Brautgabe mit dem Ablauf der Ehefrist zu entrichten ist, ist sie in jedem Falle nach der *consummatio* fällig.

37 Zur zoroastrischen ‚Zeitehe‘ vgl. Maria Macuch, „Die Zeitehe im sasanidischen Recht – ein Vorläufer der šī‘itischen *mut‘a*-Ehe in Iran?“, in: *Archäologische Mitteilungen aus Iran* 18 (1985), S. 187–203; dies., „The Function of Temporary Marriage in the Context of Sasanian Family Law“, in: *Proceedings of the Fifth Conference of the Societas Iranologica Europaea Held in Ravenna, October 6–11, 2003*. Bd. 1: *Ancient and Middle Iranian Studies*, hg. von Antonio Panaino und Andrea Piras, Milano 2006, S. 587–594; dies., „Legal Constructions of Identity in the Sasanian Period“, in: *Iranian Identity in the Course of History. Proceedings of the Conference Held in Rome, 21–24 September 2005*, hg. von Carlo G. Cereti, Roma 2010 (*Orientalia Romana* 9), S. 193–212, hier S. 208. Zur Rolle befristeter Ehen bei der Durchsetzung des religiösen Gebots von *xwēdōdah* ‚Verwandtenheirat, Endogamie‘ in der Sasanidenzeit vgl. dies., „Inzest im vorislamischen Iran“, in: *Archäologische Mitteilungen aus Iran* 24 (1991), S. 141–154, hier S. 153–154.

38 Zur befristeten Abtretung der *pādixšāy*-Ehefrau an einen anderen Mann, der unverschuldet „in bezug auf Frau und Kinder in Not geraten ist“ (*ōy ī pad zan ud frazand niruzd*) vgl. MHD 101.4–8, s. Macuch, *Rechtswissenschaft*, S. 614, 622. Der Brauch, Gemeindemitgliedern bzw. Glaubensgenossen Frauen zur Verfügung zu stellen, um so deren Fortpflanzung sicherzustellen, könnte aber wesentlich älter sein und bereits auf Regelungen im Avesta zurückgehen, wo er als fromme Tat gilt. Vgl. *Vīdēvād* 4.44: *yezi šaētō.cinaṇhō jasān ḥam ida šaētəm ḥam.bāraiiən yezi nāiri.cinaṇhō jasān upa vā nāirikaṃ vādaiaēta*. „Wenn (die Anhänger derselben Religion) Güter suchend kommen, mögen sie Güter für sie zusammenbringen; wenn sie Ehefrau suchend kommen, möge man (ihnen) fürwahr eine Ehefrau besorgen.“ Pahlavi-Übersetzung: *agar nāriḡ kāmagiḡ rāy rasānd abar ōy nāriḡ abar ē wāyēnēnd [kū-š zan ē dahēnd]* „Wenn sie wegen des Wunsches nach Frauen kommen, soll man für sie Frauen besorgen [d. h. man soll ihnen eine (Ehe)frau geben].“ (Alberto Cantera, *Studien zur Pahlavi-Übersetzung des Avesta*, Wiesbaden 2005 [Iranica 7], S. 297)

#### 4. Eine Parallele im Qurʾān und im islamischen Recht?

Zum Verständnis der *Riwāyat*-Stelle soll hier noch ein weiterer Aspekt in Betracht gezogen werden: der exogener Faktoren in der Rechtsentwicklung bzw. des Rechtstransfers. Die *Pahlavi-Riwāyats zum Dādestān ī dēnīg* entstanden zu einer Zeit, in der sich die zoroastrischen Gemeinden in Iran bereits als religiöse Minderheit in einer islamischen Gesellschaft behaupten mussten.<sup>39</sup> Die polemischen und apologetischen Schriften des 9./10. Jahrhunderts spiegeln die theologischen Auseinandersetzungen wider. Einerseits zeigt sich in den *Riwāyats* eine stärkere Abgrenzung gegenüber Nicht-Zoroastriern als Reaktion auf die Konversion von Zoroastriern zum Islam. Zum anderen gab es aber vielfältige Kontakte zwischen Zoroastriern und Muslimen im täglichen Leben, z. B. im Handel, in Ehe- und Erbschaftsangelegenheiten oder in Schuldverhältnissen.<sup>40</sup> Dies führte zu transkulturellen Austausch- und Transferprozessen, die sich z. T. nur unterschwellig vollzogen und in der islamischen Gesellschaft bzw. den zoroastrischen Gemeinden nicht als solche wahrgenommen wurden, u. a. auch im Bereich des Rechts. Das zoroastrische Recht blieb auch nach der arabischen Eroberung und Islamisierung Irans in den zoroastrischen Gemeinden wirksam, wie die bereits eingangs erwähnten Pahlavi-Dokumente bezeugen. Der Islam wiederum war in seiner Frühphase von Rechtspluralismus mit Einflüssen verschiedener Rechtssysteme und Gewohnheitsrechte gekennzeichnet (‚pre-imperial law‘). Erst ab Ende des 8. Jahrhunderts bildete sich das islamische Recht systematisch heraus, indem unter Hārūn ar-Rašīd (786–809) ein Rechtskodex erarbeitet wurde (‚imperial law‘).<sup>41</sup> Parallele Rechtselemente im zoroastrisch-sasanidischen und islamischen, insbesondere šīʿitischen Recht legen – neben intrakulturellen Entwicklungen – die Interaktion dieser beiden Rechtssysteme und einen Austausch normativen Wissens nahe, auch wenn sich diese unter Berufung auf die religiösen Offenbarungstexte (Qurʾān, Avesta) und darauf beruhende Traditionen (Sunna, Zand) als autoritative Geltungsgrundlage in der Innenansicht als abgeschlossen und unabänderlich verstehen. Gegenstände des Transfers müssen also mit neuen Geltungsansprüchen versehen und mit den Normen des eigenen Rechtssystems harmonisiert werden, etwa durch Neuinterpretation der Offenbarungsschriften, ‚Wachstum‘ der Traditionen und andere Me-

39 Der Text spielt wiederholt auf die „Zeit die so hart ist“ (*āwām ī ēdōn škeft*; z. B. PRDd 17d.13–14, s. Dhabhar, *Pahlavi Rivāyat*, S. 55f.; Williams, *Pahlavi Rivāyat*, I, S. 94f., II, S. 35) an. Zwar wird diese auf die Zeit Zarathustras zurückprojiziert, meint aber die Entstehungszeit des Textes.

40 Vgl. Mary Boyce, „Toleranz und Intoleranz im Zoroastrismus“, in: *Saeculum. Jahrbuch für Universalgeschichte* 21 (1970), S. 325–343; Antonio Panaino, „Commerce and Conflicts of Religions in Sasanian Iran between Social Identity and Political Ideology“, in: *Commerce and Monetary Systems in the Ancient World: Means of Transmission and Cultural Interaction. Proceedings of the Fifth Annual Symposium of the Assyrian and Babylonian Intellectual Heritage Project. Held in Innsbruck, Austria, October 3rd–8th 2002*, hg. von Robert Rollinger und Christoph Ulf, unter Mitarbeit von Kordula Schnegg, Stuttgart 2004 (Melammu Symposia 5. Oriens et Occidens 6), S. 385–401.

41 Zur frühen Entwicklung des islamischen Rechts vgl. Schacht, *Origins*; Benjamin Jokisch, *Islamic Imperial Law. Harun-Al-Rashid's Codification Project*, Berlin/New York 2007.

chanismen zur Verdeckung transferbedingter Veränderungen. So können einzelne Rechtsfiguren selektiv aus einem Rechtssystem in ein anderes Rechtssystem überführt werden, ohne dass deren ursprüngliche Funktion beibehalten wird.

Ein Beispiel dafür ist mit großer Wahrscheinlichkeit die islamische Zeitehe (*mut'a*),<sup>42</sup> die heute von den vier sunnitischen Rechtsschulen als im Widerspruch zur grundlegenden Konzeption der auf Dauer angelegten islamischen Standard-ehe (*nikāh*) stehend abgelehnt wird, dagegen in der Zwölfer-Šī'a in Iran zulässig ist. Darüber hinaus war die Zeitehe dem Babylonischen Talmud zufolge auch unter Juden sowie noch im 19. Jahrhundert unter nestorianischen Christen in Iran üblich.<sup>43</sup> Die Tatsache, dass sich die isoliert stehende *mut'a* einerseits nicht aus dem islamischen Eherecht heraus erklären lässt, und andererseits auch unter Nichtmuslimen in Iran verbreitet war, legt die Vermutung nahe, in der Zeitehe das Ergebnis eines Rechtstransfers zu sehen.<sup>44</sup> Im Zuge dieses Transferprozesses bildeten sich polarisierende Traditionsbestände hinsichtlich der Unzulässigkeit (Sunniten) bzw. der Zulässigkeit (Zwölfer-Šī'a) der Zeitehe heraus, welche mit Bezug auf den Offenbarungstext und die Tradition mit Geltungsansprüchen versehen und somit kanonisiert wurden.

In diesem Kontext soll der Fokus auf eine Qur'ān-Stelle (4.24) gerichtet werden, der im islamischen Recht eine exponierte Stellung im Diskurs um die islamische Zeitehe (*mut'a*) zukommt. Rechtsgelehrte beider islamischer Richtungen berufen sich mit ihrer Argumentation darauf:

Q.4.24:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْأُحْلُ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ  
مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ  
بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

*wa-l-muḥṣanātu mina n-nisā' i 'illā mā malakat 'aimānukum kitāba llāhi 'alaikum  
wa-'uḥilla lakum mā warā' dālīkum 'an tabtaḡū bi-'amwālikum muḥṣinīna ḡaira  
musāfihīna. fa-ma stamta'tum bihī minhunna fa-'ātūhunna 'uḡūrahunna farīḡatan  
wa-lā ḡunāḡa 'alaikum fī-mā tarāḡaitum bihī min ba'di l-farīḡati 'inna llāha kāna  
'alīman ḡakīman*

Und (verboten sind euch) die ehrbaren (Ehe)frauen, außer was ihr (an Ehe-  
frauen als Sklavinnen) besitzt. (Dies ist) euch von Gott vorgeschrieben. Was  
darüber hinausgeht, ist euch erlaubt, (nämlich) dass ihr euch als ehrbare

42 Vgl. Dietrich von Denffer, „Mut'a – Ehe oder Prostitution?“, in: *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft* 128 (1978), S. 299–325; Macuch, „Zeitehe“, S. 187–187, 203; dies., „Temporary Marriage“, S. 585–586, 595.

43 Vgl. Macuch, „Temporary Marriage“, S. 586.

44 Schacht (*Origins*, S. 266–267) möchte die *mut'a* ausschließlich auf das altarabische Recht zurückführen, während er die Befürwortung der Zeitehe bei den Zwölfer-Šī'iten eher als politische Opposition zu 'Umar (der sie verboten hatte) bewertet. Das vorislamische arabische Stammesrecht kennt zwar *mut'a*-ähnliche Eheformen, doch unterscheiden sie sich in signifikanter Weise von der šī'itischen Zeitehe, z. B. in der Zuordnung der Kinder. Vgl. Denffer, „Mut'a“, S. 302–306; Macuch, „Temporary Marriage“, S. 585–586.

(Ehe)männer, nicht um Unzucht zu treiben, mit eurem Vermögen (sonstige Frauen zu verschaffen) sucht. Wenn ihr dann welche von ihnen (im ehelichen Verkehr) genossen habt (*istamta'tum*), dann gebt ihnen ihren Lohn (*uğūr*) als Pflichtteil (*farīda*)! Es liegt aber für euch keine Sünde darin, wenn ihr, nachdem der Pflichtteil festgelegt ist, (darüber hinausgehend) ein gegenseitiges Übereinkommen trefft. Gott weiß Bescheid und ist weise.<sup>45</sup>

Auch diesem Vers ist nicht zu entnehmen, um welche Art Ehe es sich handelt, wie die interpretierenden Interpolationen in der Übersetzung zeigen. Andere Übersetzungen der Stelle weichen stark von dieser ab. Deshalb ziehen sowohl Šī'iten als auch Sunniten neben dem Qur'an auch Überlieferungen der Prophetentradition (*Sunna*, *Ḥadīṭ*) heran, um ihre Argumentation wider bzw. für die Zeitehe zu untermauern. Es kann hier nicht näher auf diese Argumentationsstränge eingegangen werden.<sup>46</sup> Deutlich wird jedoch, dass der Qur'an-Stelle eine Ambivalenz innewohnt, die beide Interpretationsmöglichkeiten erlaubt. Die šī'itische Zeitehe ist u. a. durch die Festlegung der Frist (*ağal*) und der Brautgabe (*mahr*) im Ehevertrag gekennzeichnet.<sup>47</sup> Andere finanzielle Ansprüche wie Unterhalt (*nafaqa*) oder Erbsprüche hat die Frau, im Gegensatz zur Standardehe (*nikāh*), gegenüber dem Mann nicht. Die Kernaussage dieses Verses, nach der der Mann als Gegenleistung für eine sexuelle Beziehung verpflichtet ist, der Frau eine Gabe zu übergeben, ist von besonderem Interesse für die vorliegende Untersuchung, weist sie doch eine große semantische Parallele zu der *Riwāyat*-Passage auf. Beide Sätze sollen hier deshalb noch einmal einander gegenübergestellt werden:

| PRDd 34b3   | Q. 4.24   |
|---|---|
| <p><i>ka pad mihr mard kāmag ka dvāzdah sālag u-š gād ā-z bahr be nē dād ā margarzān.</i></p> <p>Wenn ein Mann den Wunsch nach Liebe hat – wenn (das Mädchen) zwölf Jahre alt (ist), und er sie beschlafen hat – (wenn) er (ihr) dann nicht auch (ihren) Anteil gegeben hat, dann ist er todeswürdig.</p> | <p>فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً<br/>فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً</p> <p><i>fa-ma stamta'tum bihī minhunna fa-ātūhunna 'uğūrahunna farīdatan</i></p> <p>Wenn ihr dann welche von ihnen (im ehelichen Verkehr) genossen habt, dann gebt ihnen ihren Lohn als Pflichtteil!</p> |

In beiden Sätzen ist die *consummatio* (der Ehe?) vollzogen, vgl. Phl. „er hat sie beschlafen“ (*u-š gād*), arab. „er hat sie (Pl.) genossen“ (*istamta'tum*), die Gabe wird be-

45 *Der Koran*, hg. von Rudi Paret, Graz 1979 (online verfügbar unter [www.corpuscoranicum.de/index/index/sure/4/vers/24](http://www.corpuscoranicum.de/index/index/sure/4/vers/24)).

46 Vgl. u. a. Schacht, *Origins*, S. 101f.; Coulson, *History of Islamic law*, S. 31–32; Denffer, „Mut'a“, S. 307–312.

47 Zu den Charakteristika der islamischen Zeitehe vgl. Schacht, *Origins*, S. 266–267; Coulson, *History of Islamic Law*, S. 110–111; Denffer, „Mut'a“, S. 300–303.

nannt (Phl. *bahr*, arab. *uğūr*) sowie die Verpflichtung zu deren Übergabe benannt. Im letztgenannten Punkt unterscheiden sich beide Sätze in der Formulierung. Während die *Riwāyat*-Stelle als Negativsatz die Konsequenz der Nicht-Übergabe ausdrückt (der Mann wird dann *margarzān* ‚todeswürdig‘, d. h. er begeht ein Kapitalverbrechen), bezeichnet der Qur‘ān positiv die Übergabe als ‚Verpflichtung‘ (*farīda*). Die Schwierigkeiten der Terminologie in PRDd 34b3 sind hier bereits besprochen worden, was zu der These führte, der Satz könnte sich auf eine *pādixšāy*-Ehe beziehen, möglicherweise mit befristetem Status. Auch in Q.4.24 ist die Terminologie allerdings auffällig. So wird dort für ‚Brautgabe, Morgengabe‘ nicht der übliche Terminus *mahr* verwendet, sondern abweichend *uğūr*, die Pluralform zu *‘ağr* ‚Gegenleistung, Lohn, Mietzins‘.<sup>48</sup> Entsprechend übersetzt Paret hier auch mit ‚Lohn‘, andere Übersetzungen verwenden dagegen ‚Morgengabe‘, d. i. ‚Brautgabe‘. Als juristischer Terminus bezeichnet das Wort im islamischen Recht üblicherweise das Arbeitsentgelt für erbrachte Dienstleistungen, im Kontext von Q.4.24 wird es aber ausnahmsweise auch im Sinne von ‚Brautgabe‘, d. h. als Synonym für *mahr*, verwendet.<sup>49</sup> Desweiteren werden in Q.4.24 die Leistungen (*uğūr*) an die Frau als *farīda* bezeichnet. Der Terminus (auch *farḍ*) bedeutet ‚Zuteilung, Pflicht(teil)‘, auch ‚religiöse Pflicht‘, in jedem Fall eine verpflichtend zu erbringende Leistung, deren Erbringung vergolten und deren Unterlassung bestraft wird.<sup>50</sup>

Zwar wird die Brautgabe (*mahr*) für die Standardehe (*nikāh*) üblicherweise verpflichtend bei Abschluss des Ehevertrages festgelegt, also vor der *consummatio*, doch kennt auch das islamische Recht die Möglichkeit, die Brautgabe in Raten zu zahlen. D.h. ein Teil davon (مهر مؤجل *mahr mu‘ağğal* ‚gestundete Brautgabe‘ [‚deferred dower‘]) im Gegensatz zur bei Heirat bzw. auf Verlangen der Frau fälligen (مهر معجل *mahr mu‘ağğal* ‚sofortigen Brautgabe‘ [‚prompt dower‘]) wird bei Einverständnis beider Parteien bei Scheidung oder bei Tod des Ehemannes gezahlt, also nach der *consummatio*. Er dient dann zum Unterhalt der geschiedenen Frau bzw. Witwe.<sup>51</sup> Hier findet sich eine weitere Parallele zu der Festlegung im zoroastri-

48 Zum Folgenden vgl. Joseph Schacht, „Adjr“, in: *Encyclopaedia of Islam*. New Edition, Bd. 1, 1960, S. 209a. Das Wort ist bereits im Akkadischen belegt als *agru*, *agarru* ‚hired servant‘, vgl. auch aram., syr. *‘gyr* ‚hireling‘, sowie griech. ἄγγαρος ‚courier‘, s. Arthur Jeffery, *The Foreign Vocabulary of the Qur‘ān*, Baroda 1938 (Gaekwad’s Oriental Series 79), S. 49.

49 Vgl. z. B. die Qur‘ān-Exegese des šāfi‘itischen Rechtsgelehrten, Koranexegeten und Geschichtsschreibers Ibn Kaṭīr (ca. 1300–1373), wo sich folgende Aussage an das Zitat des Kernsatzes aus Q.4.24 anschließt: مقابلة: أي كما تستمتعون بهن فأتوهن مهورهن في مقابلة: „Das heißt, so wie ihr sie genießt, gebet ihnen ihre Brautgaben (hier *muhūr* als Pl. zu *mahr*) als Gegenleistung (*muqābila*).“ (Ismā‘il b. ‘Umar b. Kaṭīr, *Ṭafsīr al-Qur‘ān al-‘azīm*, 4 Bde, Beirut 1988, hier Bd. 1, S. 485–486).

50 Vgl. Theodoor W. Juynboll, „Fard“, in *Encyclopaedia of Islam*. New Edition, Bd. 2, 1965, S. 790. Der Pl. *farā‘id* ist im islamischen Erbrecht die Bezeichnung eines festen Erbteils, vgl. ders., „Farā‘id“, in ebd., S. 783.

51 Vgl. Coulson, *History of Islamic law*, S. 207–208; Spies und Pritsch, „Klassisches islamisches Recht“, S. 226; Shamoont T. Lokhandwalla, „‘Āda. iii. India“, in: *Encyclopaedia of Islam*. New Edition, Bd. 1, Leiden 1960, S. 170–174, hier S. 172b. Zu frühen Diskursen zwischen Rechtsgelehrten in Medina und im Irak darüber, ob ein Teil der Brautgabe bei der Scheidung fällig

schen *Heiratsvertrag*. In der Diskussion der *Riwāyat*-Passage wurde die These aufgestellt, dass es sich dort auch um eine befristete *pādixšāy*-Ehe handeln könnte. Im Vergleich zur Qurʾān-Stelle stellt sich nun die Frage, ob eine Stundung der Brautgabe auch bei der Zeitehe (*mutʿa*) möglich war. Natürlich kann nicht angenommen werden, dass Q.4.24 einen Bezug auf die Zeitehe intendiert. Die Verwendung insbesondere des Kernsatzes dieser Stelle als Argument pro Zeitehe spricht jedoch für eine solche exegetische Deutung.<sup>52</sup> Sie war allerdings nur in einem Umfeld möglich, in dem vorislamisches Recht als Gewohnheitsrecht noch eine Rolle spielte und darüber hinaus in den betreffenden Juristenkreisen das Wissen um Institutionen dieses Rechts noch vorhanden war. So gab es in frühislamischer Zeit viele Juristen mit iranischen Wurzeln, die über dieses Wissen verfügt haben müssen, zumal das zoroastrische Recht in den zoroastrischen Gemeinden fortwirkte. Für ein Fortleben gewohnheitsrechtlicher Vorstellungen spricht auch die Tatsache, dass unter den Juristen in frühislamischer Zeit eine erhebliche Anzahl von Konvertiten oder Muslimen der zweiten oder dritten Generation mit iranischen Wurzeln waren. Meist wurden diese über die Einrichtung eines Patronats (*walāʾ*) in das arabische Stammbesitzsystem integriert.<sup>53</sup> Die sogenannten (Pl.) *mawālīʾ* hatten so Zugang zur Elite im Kalifat und konnten auch kulturell Einfluss nehmen. Diese Rechtsgelehrten konnten also Q.4.24 sowohl als Referenz auf die Standardhe (*nikāḥ*, vgl. die zoroastrische *pādixšāy*-Ehe) als auch auf die zeitlich befristete Ehe (*mutʿa*, vgl. die zeitlich befristete *pādixšāy*-Ehe) auffassen. Die nach der *consummatio* zu entrichtende Gabe entspricht dann dem bei Beendigung der Ehe (durch Scheidung, Tod des Mannes, Befristung) fälligen Anteil der Brautgabe.

## 5. Fazit

Die hier untersuchte Passage aus den *Pahlavi-Riwāyats zum Dādestān ī dēnīg* (PRDd 34b3) ist einzuordnen in Festlegungen zum zoroastrischen Eherecht in frühislamischer Zeit, die auf den in sasanidischer Zeit gelegten Rechtsgrundsätzen basieren. Auch wenn die Textstelle nicht explizit auf die Ehe Bezug nimmt, so lässt sie aufgrund der darin festgeschriebenen Verpflichtung des Mannes zu einer materiellen Leistung an die Frau auf ein vertragliches Verhältnis und damit auf eine autorisierte sexuelle Beziehung schließen, wahrscheinlich auf die Munt-Ehe (*pādixšāy*). Neben dem Unterhalt steht der Frau hier das Brautgeld (*kābēn*) zu. Als Äquivalent dafür ist auch eine Beteiligung der Frau am Vermögen des Mannes in Höhe eines festgelegten Anteils (*bahr*) möglich. Ebenso kann das Brautgeld in Teilbeträgen (*jādag*) gezahlt werden und wird spätestens mit dem Ende der Ehe

wird oder nicht, vgl. Schacht, *Origins*, S. 101–102.

52 Vgl. auch die Behauptung, die ursprüngliche Lesart von Q.4.24 habe den Zusatz wie إلى أجل *ilā ʿağalin* ‚für eine Frist‘ enthalten (Denffer, „Mutʿa“, S. 307). Schacht (*Origins*, S. 267) datiert die Tradition von Medina zur Ablehnung der *mutʿa* nicht vor Muḥammad b. Muslim b. ʿUbaydallāh b. Šihāb az-Zuhrī (gest. 124 h. / 741/2).

53 Vgl. Patricia Crone, „Mawālā. II. In Historical and Legal Usage“, in: *Encyclopaedia of Islam*. New Edition, Bd. 6, 1991, S. 874–882.

fällig. Die Verwendung des Terminus *bahr* ‚Vermögens-, Erbteil‘ in der *Riwāyat*-Passage entweder für die Brautgabe, die äquivalente Vermögensbeteiligung oder die anteilige Zahlung der Brautgabe zeigt exemplarisch die terminologische Unschärfe der zoroastrischen Texte des 9./10. Jahrhunderts, die auf vereinfachte Rechtsstrukturen und veränderte Institutionen gegenüber der präzisen Terminologie des hochkomplexen und differenzierten sasanidischen Rechtswesen verweist.

Des weiteren zeigt sich bei der Heranziehung der PRDd 34b3 semantisch sehr ähnlichen und ebenfalls ambivalenten Qurʾān-Stelle Q.4.24, die in den verschiedenen Richtungen des Islam als zentrales Argument zur Legitimation von Rechtsmeinungen sowohl gegen als auch für die islamische Zeitehe (*mutʿa*) dient, dass sich die im *Riwāyat* getroffene Aussage auf eine befristete *pādixšāy*-Ehe beziehen kann, bei der die gestundete Brautgabe bei Ablauf der Ehezeit fällig wird. Gerade die Interpretation von Q.4.24 als Argument für die *mutʿa* setzt Wissen um die Möglichkeit der befristeten Ehe im zoroastrischen Recht voraus. Nur auf diesem Wege kann eine Neukontextualisierung der Qurʾān-Passage erfolgt sein, da diese keine direkte Referenz auf das zoroastrische Eherecht darstellen kann.<sup>54</sup> Anders als Q.4.24 nimmt der Satz in den *Pahlavi-Riwāyat zum Dādestān ī dēnīg* auch keine zentrale Stelle für Argumentationen ein, da weder die darin festgeschriebene Regelung (Pflicht des Mannes zu einer der oben beschriebenen materiellen Leistungen an die Frau während oder nach Beendigung der Munt-Ehe) noch die Befristung der Ehe an sich Gegenstand von Diskursen im zoroastrischen Recht war.

Sollte es sich in der Passage PRDd 34b3 tatsächlich um die Übergabe des gestundeten Teils der Brautgabe bei Ende der Munt-Ehe handeln, was den fristgerechten Ablauf einer temporären Form der Ehe einschließen muss, so könnte sich diese Rechtspraxis in der šīʿitischen Exegese des Kernsatzes von Q.4.24 widerspiegeln. Dies wäre als ein weiteres Indiz für die Beibehaltung der zoroastrischen befristeten Eheform in islamischem Kontext bzw. deren spezielle Weiterbildung oder Ausprägung in Form der islamischen *mutʿa* zu werten. In diesem Fall müsste also auch die befristete *pādixšāy*-Ehe neben der *čagar*-Ehe (‚Hilfsehe‘) als Quelle für die Institutionalisierung der šīʿitischen Zeitehe in Betracht gezogen werden.

54 Für die vertragliche Festlegung einer Auszahlung der gestundeten Brautgabe bei Ende der Ehe könnte für das zoroastrische wie für das šīʿitisch-islamische Recht auf die *Ketuba* im jüdischen Recht als eine mögliche gemeinsame Vorlage verwiesen werden. Der Terminus bezeichnet die Eheurkunde, die neben anderen Verpflichtungen des Mannes auch die zur Zahlung einer bestimmten Summe an die Frau bei Scheidung oder seinem Tod enthält. Der Mann haftet generalhypothekarisch mit seinen sämtlichen Gütern dafür. Die Ansprüche stehen der Frau nach vollzogener Ehe von Gesetz wegen zu. Ursprünglich auf den Kaufpreis (*mohar*) für die Frau zurückgehend, war die Entwicklung zu dieser Form der *Ketuba* wohl schon im 1. Jahrhundert v. Chr. vollzogen. Vgl. Marcus Cohn, „Ketuba“, in: *Wörterbuch des jüdischen Rechts*, Basel u. a. 1980, S. 124–127 [Neudruck der im „Jüdischen Lexikon“ (1927–1930) erschienenen Beiträge zum jüdischen Recht].

## Bibliographie

## Quellen

- Anklesaria, Bahramgore T., *Rivāyat-i Hēmūt-i Ašavahištān*. Vol. I: *Pahlavi Text*, Bombay 1962.
- Anklesaria, Tahmuras D., *The Social Code of the Parsees in Sasanian Times or the Mādīgān-ī-Hazār Dādīstān*. Part II, Bombay 1912.
- Association Assyriophile de France, *Sureth dictionary*, online verfügbar unter <http://www.assyrianlanguages.org/sureth/index.php>.
- Bailey, Harold W., „To the Zamasp-Namak, I“, in: *Bulletin of the School of Oriental Studies* 6 (1930–1932), S. 55–85.
- Boyce, Mary, *The Letter of Tansar*, Rome 1968 (Literary and historical texts from Iran 1. Persian heritage series 9. Serie orientale Roma 38).
- Dhabhar, Bamanji N., *The Pahlavi Rivāyat accompanying the Dādīstān-ī Dīnik*, Bombay 1913 (Pahlavi Text Series 2).
- Dhabhar, Bamanji N., *The Persian rivayats of Hormazyar Framarz and others / their versions with introd. and notes, by Bamanji Nusserwanji Dhabhar*, Bombay 1932.
- Gignoux, Philippe, „Les comptes de monsieur Friyag: quelques documents économiques en pehlevi“, in: *Sources pour l'histoire et la géographie du monde iranien* (224–710), hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2009 (Res Orientales 18), S. 115–142.
- Gignoux, Philippe, „La collection de textes attribuables à Dādēn-vindād dans l'Archive pehlevi de Berkeley“, in: *Sources for the History of Sasanian and Post-Sasanian Iran*, hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2010 (Res Orientales 19), S. 11–134.
- Gignoux, Philippe, „Une archive post-sassanide du Tabaristān (I)“, in: *Objets et documents inscrits en pārsīg*, hg. von R. Gyselen, Bures-sur-Yvette 2012 (Res Orientales 21), S. 29–96.
- Gignoux, Philippe, „Une archive post-sassanide du Tabaristān (II)“, in: *Documents, argenterie et monnaies de tradition sassanide*, hg. von R. Gyselen, Bures-sur-Yvette 2014 (Res Orientales 22), S. 29–72.
- Haug, Martin, und Edward W. West, *The Book of Arda Viraf. Pahlavi Text Prepared by Destur Hoshangji Jamaspji Asa, Revised and Collated with Further Manuscripts, with an English Translation*, Bombay/London 1872.
- Ibn Kaṭīr, Ismāʿīl b. ʿUmar, *Tafsīr al-Qurʾān al-ʿaẓīm*, 4 Bde, Beirut 1988.
- Der Koran*, hg. von Rudi Paret, Graz <sup>2</sup>1979 (online verfügbar unter [www.corpuscoranicum.de/index/index/sure/4/vers/24](http://www.corpuscoranicum.de/index/index/sure/4/vers/24)).
- Jamasp-Asana, Jamasp M., *Pahlavi Texts*, Bombay 1897 [Nachdruck Teheran 1913 (Iranian Culture Foundation 112)].
- MacKenzie, David N., „The Model Marriage Contract in Pahlavi. With an Addendum by D. N. MacKenzie and A. G. Perikhanian“, in: K. R. *Cama Oriental Institute Golden Jubilee Volume*, Bombay 1969, S. 103–112.
- Macuch, Maria, *Das sasanidische Rechtsbuch „Mātakdān ī hazār dātīstān“ (Teil II)*, Wiesbaden 1981 (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes 45/1).
- Macuch, Maria, *Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farroḫmard ī Wahrāmān*, Wiesbaden 1993 (Iranica 1).
- Macuch, Maria, „The Pahlavi Marriage Contract in the Light of Sasanian Family Law“, in: *Iranian Languages and Texts from Iran and Turan. Ronald E. Emmerick Memorial Vo-*

- lume, hg. von Maria Macuch, Mauro Maggi und Werner Sundermann, Wiesbaden 2007 (Iranica 13), S. 183–204.
- Macuch, Maria, „The Legal Context of the Tabarestan Court Records (Tab. 1–8, 10)“, in: *Words and Symbols: Sasanian Objects and the Tabarestān Archive*, hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2014 (Res Orientales 24), S. 145–170.
- Modi, Jivanji J., *Mâdigân-i-Hazâr Dâdistân. A Photozincographed Facsimile of a Ms. belonging to the Mânockji Limji Hoshang Hâtariâ Library in the Zarthoshti Anjuman Âtashbeharâm*, Poona 1901.
- Modi, Jivanji J., *Jâmâspi, Pahlavi, Pâzend and Persian Texts with Gujarâti Transliteration of the Pahlavi Jâmâspi, English and Gujarâti Translations (with Notes) of the Pahlavi Jâmâspi, Gujarâti Translation of the Persian Jâmâspi and English Translation of the Pâzend Jâmâspi*, Bombay 1903.
- Perikhanian, Anait G., *Sasanidskij Sudebnik [Sasanian Law Book]*, Erevan 1973.
- Perikhanian, Anait G., *Farraxomart ī Vahrāmân. The Book of a Thousand Judgements (A Sasanian Law-book)*, aus dem Russischen übers. von Nina Garsoïan, Costa Mesa/New York 1997 (Persian Heritage Series 39).
- Safa-Isfehiani, Nezhat, *Rivāyat-i Hēmīt-i Ašawahištân. A Study in Zoroastrian Law*, Harvard 1980.
- Tavadia, Jehangir C., *Šāyast nē-šāyast. A Pahlavi Text on Religious Customs*, Hamburg 1930.
- Unvala, Manock R., *Dārâb Hormazyâr's Rivāyat*. 2 Bde, Bombay 1922.
- Weber, Dieter, *Berliner Pahlavi-Dokumente. Zeugnisse spätsasanidischer Brief- und Rechtskultur aus frühislamischer Zeit. Mit Beiträgen von Miriam Krutzsch und Maria Macuch*, Wiesbaden 2008 (Iranica 15).
- Weber, Dieter, „Court Records of Lawsuits in Tabarestān in the Year 86/7 PYE (737 CE): A Philological Examination“, in: *Words and Symbols: Sasanian Objects and the Tabarestān Archive*, hg. von Rika Gyselen, Bures-sur-Yvette 2014 (Res Orientales 24), S. 121–144.
- Williams, Alan V., *The Pahlavi Rivāyat Accompanying the Dādestān ī Dēnīg. Part I: Transliteration, Transcription and Glossary. Part II: Translation, Commentary and Pahlavi Text*, Copenhagen 1990 (Historisk-filosofiske Meddelelser 60).

### Sekundärliteratur

- Boyce, Mary, „On the Sacred Fires of the Zoroastrians“, in: *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 31 (1968), S. 52–68.
- Boyce, Mary, „The Pious Foundations of the Zoroastrians“, in: *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 31 (1968), S. 270–289.
- Boyce, Mary, „Toleranz und Intoleranz im Zoroastrismus“, in: *Saeculum. Jahrbuch für Universalgeschichte* 21 (1970), S. 325–343.
- Cantera, Alberto, *Studien zur Pahlavi-Übersetzung des Avesta*, Wiesbaden 2005 (Iranica 7).
- Choksy, Jamshed K., *Evil, Good and Gender. Facets of the Feminine in Zoroastrian Religious History*, New York 2002.
- Cohn, Marcus, „Ketuba“, in: *Wörterbuch des jüdischen Rechts*, Basel u. a. 1980, S. 124–127 [Neudruck der im „Jüdischen Lexikon“ (1927–1930) erschienenen Beiträge zum jüdischen Recht].

- Colditz, Iris, „Iteration im zoroastrischen Recht. Rechtsfindung zwischen kanonischer Norm und Rechtspraxis“, in: *Wissen in Bewegung. Institution – Iteration – Transfer*, hg. von Anita Traninger und Eva Cancik-Kirschbaum, Wiesbaden 2015 (Episteme in Bewegung. Beiträge zu einer transdisziplinären Wissensgeschichte 1), S. 223–239.
- Colditz, Iris, „Women without guardianship“, in: *Proceedings of the Eighth European Conference of Iranian Studies, 15.–19. September 2015, Sankt Petersburg* (im Druck).
- Coulson, Noel J., *A history of Islamic law*, Edinburgh 1964 (Islamic surveys 2).
- Crone, Patricia, „Mawlā. II. In Historical and Legal Usage“, in: *Encyclopaedia of Islam. New Edition*, Bd. 6, 1991, S. 874–882.
- Denffer, Dietrich von, „Mut‘a – Ehe oder Prostitution?“, in: *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft* 128 (1978), S. 299–325.
- Hübschmann, Heinrich, *Armenische Grammatik. I: Armenische Etymologie*, Leipzig 1897 (Bibliothek indogermanischer Grammatiken 6,1) [Nachdruck Darmstadt 1962].
- Jeffery, Arthur, *The Foreign Vocabulary of the Qur‘ān*, Baroda 1938 (Gaekwad’s Oriental Series 79).
- Jokisch, Benjamin, *Islamic Imperial Law. Harun-Al-Rashid’s Codification Project*, Berlin/ New York 2007.
- de Jong, Albert, „Jeh the Primal Whore?“, in: *Female stereotypes in religious traditions*, hg. von Ria Kloppenborg und Wouter J. Hanegraaff, Leiden 1995 (Studies in the History of Religions 66), S. 15–41.
- Juynboll, Theodoor W., „Fard‘“, in: *Encyclopaedia of Islam. New Edition*, Bd. 2, 1965, S. 783.
- Juynboll, Theodoor W., „Farā‘id‘“, in: *Encyclopaedia of Islam. New Edition*, Bd. 2, 1965, S. 783.
- König, Götz, *Geschlechtsmoral und Gleichgeschlechtlichkeit im Zoroastrismus*, Wiesbaden 2010 (Iranica 18).
- Lokhandwalla, Shamoon T., „Āda. iii. India“, in: *Encyclopaedia of Islam. New Edition*, Bd. 1, Leiden 1960, S. 170–174.
- Macuch, Maria, „Die Zeitehe im sasanidischen Recht – ein Vorläufer der šī‘itischen mut‘a-Ehe in Iran?“, in: *Archäologische Mitteilungen aus Iran* 18 (1985), S. 187–203.
- Macuch, Maria, „Inzest im vorislamischen Iran“, in *Archäologische Mitteilungen aus Iran* 24 (1991), S. 141–154.
- Macuch, Maria, „Die sasanidische Stiftung ‚für die Seele‘ — Vorbild für den islamischen waqf?“, in: *Iranian and Indo-European Studies. Memorial Volume of Otakar Klíma*, hg. von Petr Vavroušek, Prag 1994, S. 163–180.
- Macuch, Maria, „Herrschaftskonsolidierung und sasanidisches Familienrecht: zum Verhältnis von Kirche und Staat unter den Sasaniden“, in: *Iran und Turfan: Beiträge Berliner Wissenschaftler, Werner Sundermann zum 60. Geburtstag gewidmet*, hg. von Christiane Reck und Peter Zieme, Wiesbaden 1995 (Iranica 2), S. 149–167.
- Macuch, Maria, „Zoroastrian Principles and the Structure of Kinship in Sasanian Iran“, in: *Religious Themes and Texts of pre-Islamic Iran and Central Asia: Studies in honour of Professor Gherardo Gnoli on the occasion of his 65th birthday on 6 December 2002*, hg. von Carlo G. Cereti, Mauro Maggi und Elio Provasi, Wiesbaden 2003 (Beiträge zur Iranistik 24), S. 231–246.
- Macuch, Maria, „Inheritance. i. Sasanian Period“, in: *Encyclopædia Iranica*, Bd. 13, New York 2005, S. 129–134.

- Macuch, Maria, „The Function of Temporary Marriage in the Context of Sasanian Family Law“, in: *Proceedings of the Fifth Conference of the Societas Iranologica Europaea Held in Ravenna, October 6–11, 2003*, Bd. 1: *Ancient and Middle Iranian Studies*, hg. von Antonio Panaino und Andrea Piras, Milano 2006, S. 585–597.
- Macuch, Maria, „Pahlavi Literature“, in: *Pre-Islamic Iranian Literature. Companion Volume I to A History of Persian Literature*, hg. von Maria Macuch und Ronald Eric Emmerick, London 2009 (A History of Persian Literature 17), S. 116–196.
- Macuch, Maria, „Legal Constructions of Identity in the Sasanian Period“, in *Iranian Identity in the Course of History. Proceedings of the Conference Held in Rome, 21–24 September 2005*, hg. von Carlo G. Cereti, Roma 2010 (Orientalia Romana 9), S. 193–212.
- Macuch, Maria, „Judicial and legal systems iii. Sasanian legal system“, in: *Encyclopaedia Iranica*, Bd. 15/2, 2011, S. 181–196.
- Macuch, Maria, „Precision Orientated Legal Terminology in the Sasanian Law of Inheritance“, in: *From Ašl to Zā'id: Essays in Honour of Eva M. Jeremiás*, hg. von Iván Szántó, Piliscsaba 2015, S. 129–146.
- de Menasce, Jean P., *Feux et Fondations Pieuses dans le Droit Sassanide*, Paris 1964.
- Panaino, Antonio, „Nāirikā- e jahikā- nell'aldilà zoroastriano“, in: *Bandhu. Scritti in onore di Carlo della Casa*, Bd. 2, Alessandria 1997, S. 831–843.
- Panaino, Antonio, „Commerce and Conflicts of Religions in Sasanian Iran between Social Identity and Political Ideology“, in: *Commerce and Monetary Systems in the Ancient World: Means of Transmission and Cultural Interaction. Proceedings of the Fifth Annual Symposium of the Assyrian and Babylonian Intellectual Heritage Project. Held in Innsbruck, Austria, October 3rd–8th 2002*, hg. von Robert Rollinger und Christoph Ulf, unter Mitarbeit von Kordula Schnegg, Stuttgart 2004 (Melammu Symposia 5. Oriens et Occidens 6), S. 385–401.
- Perikhanian, Anait G., „Castnye zelevye fondy v drevnem Irane i problema proisxoždenija vakfa [Private endowment funds in Ancient Iran and the origin of the waqf]“, in *Vestnik drevnej istorii* 1 (1973), S. 3–25.
- Schacht, Joseph, *The Origins of Muhammadan jurisprudence*, Oxford 1950.
- Schacht, Joseph, „Adjr“, in: *Encyclopaedia of Islam. New Edition*, Bd. 1, 1960, S. 209.
- Spies, Otto, „Mahr“, in: *Encyclopaedia of Islam. New Edition*, Bd. 6, Leiden 1991, 78–80.
- Spies, Otto und Erich Pritsch, „Klassisches islamisches Recht“, in: *Handbuch der Orientalistik. Erste Abteilung: Der Nahe und der Mittlere Osten. Ergänzungsband III: Orientalisches Recht. Mit Beiträgen von E. Seidl, V. Korosec, E. Pritsch, O. Spies, E. Tyan u. a.*, Leiden/Köln 1964, S. 220–343.

# Übermittler von Rechtswissen in der zoroastrischen, jüdischen und islamischen Rechtskultur: *Dādestān*, *Responsa*, *Fatwā*

János Jany

(Aus dem Englischen übersetzt von Benjamin Jokisch)

Im Fokus dieses Beitrages stehen die komplexen gesellschaftlichen Funktionen von *dādestān*, *responsa* und *fatwā*, jeweils Instrumente der gerichtlichen Kommunikation in den zoroastrischen, jüdischen und islamischen Gemeinschaften. Diese Begriffe bezeichnen Texte, die zunächst verfasst wurden, um Rechtsfragen von Berufsjuristen an Spezialisten oder von Mitgliedern der Religionsgemeinschaften an Autoritäten zu beantworten, in einem späteren Stadium ihrer Entwicklung jedoch als Übermittler von Rechtswissen fungierten. Die Antworten wurden in Kompilationen nach Autoren oder Themen zusammengestellt und für ein größeres Publikum sowie für spätere Generationen bewahrt. Im Einzelnen erfüllte diese Art der Übermittlung drei Funktionen: erstens ermöglichte sie den Austausch von technischem Rechtswissen unter den Spezialisten; zweitens dokumentierte sie Anweisungen einer rechtlichen Autorität an Laien; drittens ermöglichte sie eine Ausrichtung auf die Zukunft, indem sie späteren Generationen Antworten bereitstellte, die für schwierige Präzedenzfälle bereits gefunden worden waren. Mit der Untersuchung der inhaltlichen Struktur dieser juristischen Zeugnisse will der vorliegende Beitrag die Ähnlichkeiten wie auch wichtige Unterschiede zwischen diesen drei Arten von Rechtstexten herausstellen.

## *Dādestān*

*Dādestān* war als Rechtsterminus bereits in sasanidischer Zeit in Gebrauch, wie aus dem Titel (*Mādayān ī*) *Hazār dādestān* „(Buch der) Eintausend Entscheidungen“, ein Kompendium bestehend aus Hunderten von Urteilen, zu entnehmen ist.<sup>1</sup> Der Begriff *dādestān* deckt ein breites Spektrum an Bedeutungen ab, neben ‚Urteil, Entscheidung‘ auch ‚Gerechtigkeit‘, ‚Recht‘ sowie ‚Rechtsfall‘ und ‚Rechtsprozess‘.<sup>2</sup> In sasanidischer Zeit bezeichnete *dādestān* auch Gerichtsurteile, die in *dādestān*

---

1 Der Text mitsamt Anmerkungen, Kommentar und deutscher Übersetzung wurde ediert von: Maria Macuch, *Das sasanidische Rechtsbuch „Mātakdān ī Hazār Dātistān“* (Teil II), Wiesbaden 1981 (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes 45/1); Maria Macuch, *Rechtskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farrohmard ī Wahrāmān*. Wiesbaden 1993 (Iranica 1).

2 D. N. MacKenzie, *A Concise Pahlavi Dictionary*, London 1971, S. 23.

*nāmags* („Entscheidungskompendien“) gesammelt wurden,<sup>3</sup> Dokumente, die verloren gegangen sind, aber wahrscheinlich in der Zeit ihrer Entstehung in Umlauf waren. Im (*Mādayān ī*) *Hazār dādestān*, dem einzigen Werk dieses Genres, das überlebt hat, werden Urteile in sehr knapper Form zitiert, was zuweilen den Sachverhalt des dem Urteil zugrundeliegenden Falles im Dunkeln lässt. Fragen hierzu werden nicht gestellt; es gibt keinen Überblick über die fallrelevanten Fakten oder Hinweise auf das Verfahren oder die genaue Beweisführung. Erhalten ist meistens lediglich eine Entscheidung, aus der hervorgeht, dass ein bestimmter (meist hochkomplexer) Fall oder ein bestimmtes Problem vorliegt und dass dieses oder jenes zu tun sei. Ganz offensichtlich sind derartige Kompendien von Richtern oder anderen juristischen Amtsträgern für ihre Kollegen zusammengestellt worden, d.h. wiederum für Rechtsexperten, Richter oder andere Amtsträger, aber sicherlich nicht für breite Kreise der Gesellschaft. Die Zielgruppe war klein und höchst versiert in Rechtsfragen. Sie interessierte sich lediglich für Details und Fragen von technischer Bedeutung, brauchte aber gewiss keine Unterweisung in den Grundlagen des Rechts. Die behandelten Probleme betreffen sehr oft irreguläre Fälle, die entweder aufgrund einer Gesetzeslücke oder zuweilen auch als hypothetische Fragen der Reflexion bedürfen.

Eine andere erhaltene Quelle für das sasanidische Recht ist das *Šāyast nē-šāyast* („Erlaubt und unerlaubt“), ein gelehrtes Werk, das sich in wenig attraktiver und haarspalterischer Weise hauptsächlich mit dem Ritualrecht sowie mit einigen anderen irregulären Fällen und hypothetischen Rechtsfragen befasst.<sup>4</sup> Anders als spätere Pahlavi-Bücher ist die gewählte Form hier nicht die von Frage und Antwort, sondern die eines Kompendiums, bestehend aus einer Zusammenstellung von Entscheidungen und Fallregelungen, die eindeutig von und für Berufsjuristen und zoroastrische Kleriker formuliert worden sind. Doch anders als das (*Mādayān ī*) *Hazār dādestān* enthält das *Šāyast nē-šāyast* auch Verweise auf Rechtsdebatten mitsamt Zitaten der Rechtsmeinungen verschiedener Autoritäten zu hochumstrittenen Fragen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, weder das (*Mādayān ī*) *Hazār dādestān* noch das *Šāyast nē-šāyast* enthalten Rechtfertigungen für die zitierten Entscheidungen und Urteile; nur diese werden mitgeteilt, aber die Entscheidungsgrundlage wird nicht dokumentiert. Diese *dādestāns* beziehen sich weder auf Rechtsnormen noch untermauern sie Urteile und Entscheidungen mit Argumenten, sondern teilen lediglich kurz und knapp mit, was getan werden soll, und der Rezipient hat dies scheinbar aufgrund der den Texten und ihren Autoren zukommenden Autorität zu akzeptieren (oder er hat zumindest nicht die Möglichkeit, eine nicht mitgeteilte Argumentation zu widerlegen). In diesem Kontext sind die historischen Umstände der spät-sasanidischen Zeit zu berücksichtigen, in der dieses Genre

<sup>3</sup> Macuch, *Rechtsskasuistik*, S. 13.

<sup>4</sup> Textedition mit Anmerkungen, Kommentar und englischer Übersetzung: Jehangir C. Tavadiā, *Šāyast nē-šāyast. A Pahlavi Text on Religious Customs*, Hamburg 1930.

der Rechtsliteratur entstand: es gab einen souveränen iranischen Staat mit einem Apparat, Gerichten, Richtern und anderen juristischen Amtsträgern sowie parallel dazu eine hierarchisch strukturierte zoroastrische Kirche, die in justiziellen Bereichen, vor allem im Ritual- und Strafrecht, Verantwortung übernahm.

Die Lage änderte sich deutlich nach dem Zusammenbruch des sasanidischen Staates, als dessen Institutionen aufgelöst wurden und eine Krise der zoroastrischen Kirche, bedingt durch Massenkonversionen zum Islam, entstand. Es ist wenig verwunderlich, dass in dieser Situation keine *dādestān nāmags* mehr produziert wurden und ein neues Genre, das der *riwāyat*-Literatur (‘Überlieferung, Tradition’) aufkam. Die *riwāyats* (‘Traditionen’) sind im Zuge der Islamisierung entstanden, zumal schon die Bezeichnung (von der Wurzel *rawiya* ‘überliefern, tradieren’) arabischen Ursprungs ist. Die Form der *riwāyats* unterscheidet sich von der der sasanidischen *dādestāns* insofern, als dass sie hauptsächlich (wenn auch nicht ausschließlich) auf Fragen und Antworten, die in einer einfachen, auch für den Laien verständlichen Sprache formuliert sind, basiert. Diese behandeln keine hypothetischen Probleme oder juristischen Details von technischer Relevanz, die für Berufsjuristen von Nutzen wären, sondern konzentrieren sich im Gegenteil auf die Beschreibung und Erklärung grundlegender Institutionen des Privatrechts, vor allem des Familien- und Erbrechts, und behandeln einige wenige Probleme im Bereich des Eigentums- und Vertragsrechts, gemischt mit vielen Fragen zu rituellen Handlungen, hauptsächlich im Rahmen von Reinigungszeremonien. Die Fragen sind sowohl im Wortlaut als auch inhaltlich einfach strukturiert und verdeutlichen, dass die zoroastrische Rechtskultur in den ersten drei Jahrhunderten der islamischen Herrschaft im Iran wesentliche Veränderungen erfuhr.

Das vielleicht einleuchtendste Beispiel ist die *Riwāyat* des *Ēmēd ī Ašawahištān* (‘Tradition des *Ēmēd*, Sohn des *Ašawahišt*’), ein bedeutendes religiöses Werk aus der frühen post-sasanidischen Zeit, das im 10. Jahrhundert entstand.<sup>5</sup> Es wird dem Hohepriester *Ēmēd* zugeschrieben, einem bekannten religiösen Führer neben *Manuščīhr*, *Zādšparam* und *Ādurfarraibay*, die ihrerseits als berühmte post-sasanidische Autoritäten der zoroastrischen Gelehrsamkeit in Fragen der Theologie und des Rituals Werke hinterließen. Es handelt sich um eine Sammlung von *pursišn* (Fragen) und *passox* (Antworten), insgesamt 44 an der Zahl, die darauf abzielen, die zoroastrische Lehre, die rituelle Praxis und das Recht – wie die Herausgeberin des Textes bemerkt – zu bekräftigen, um die Desintegration der religiösen Gemeinschaft aufzuhalten.<sup>6</sup> Auch hier fehlen die Argumente, wie in der ganzen erhaltenen mittelpersischen Rechtsliteratur. Es werden lediglich Regeln und Bestimmungen sowie das zu befolgende, richtige Verhalten vermittelt, nicht aber die dahinter stehenden Gründe, eine Eigenschaft, die das Werk zu ei-

5 Textedition mit Anmerkungen, Kommentar und englischer Übersetzung: Nezhat Safa-Isfahani, *Riwāyat-i Hēmī-i Ašawahistān. A Study in Zoroastrian Law*, Harvard 1980 (Harvard Iranian Series 2).

6 *Ibid.*, S. vi–vii.

nem Manifest einer unbestreitbaren Autorität macht, nicht aber einer Person, die Schüler unterrichten möchte oder für alternative Auslegungen offen wäre.

Die Bezeichnung des Werkes deutet bereits eine weitere, wichtige Veränderung in der Struktur dieser frühen, post-sasanidischen Schriften an. Frühere Werke wurden nicht nach ihren Autoren benannt, sondern waren durch andere Titel bekannt, da sie – was den Inhalt anlangt – nicht von einer einzelnen Autorität verfasst wurden. Es waren Kompilationen, in denen die Kompilatoren die Lehren verschiedener Gelehrter, ob Zeitgenossen oder Experten aus früheren Generationen, zusammenstellten. Die Kompilatoren schwiegen zu ihrem eigenen Verständnis des vorliegenden Problems und sahen ihre Aufgabe lediglich darin, die Rechtsauffassungen anderer Rechtsgelehrter wiederzugeben (die Rechtsammlung des Farroḥmard ī Wahrāmān, das [*Mādayān ī*] *Hazār dādestān*, ist ein gutes Beispiel für diese Vorgehensweise). Mit dem Aufkommen der *riwāyats* änderte sich diese Haltung und ein Werk wurde nunmehr einem einzelnen Gelehrten zugeschrieben, dessen Lehren, Entscheidungen und Urteile in dieser einen Schrift gesammelt wurden (nicht notwendigerweise vom Gelehrten selbst, dessen Name die *riwāyat* im Titel trägt). Auf diese Art und Weise reduzierten sich die Bandbreite und der Gehalt dieser Schriften, da sie nur noch ein einziges Verständnis von Religion und Recht beinhalteten, ohne auf alternative Auslegungen, abweichende Lehren oder Möglichkeiten einer Debatte zu verweisen. Auch der Zweck dieser Regelsammlungen unterscheidet sich von dem der sasanidischen *dādestān*-Sammlungen. Letztere wurden für ein professionelles, zeitgenössisches Publikum produziert, während die *riwāyats* nicht für Spezialisten, sondern für die Laien – sowohl für Zeitgenossen als auch für spätere Generationen – in der zoroastrischen Gemeinde gesammelt wurden. Dieser Umstand erklärt, warum man diese Rechtswerke über Jahrhunderte hinweg kopierte und das Genre bis hin zur Neuzeit lebendig blieb.

### **Responsa**

Die Frage-Antwort-Struktur, indiziert durch die hebräische Bezeichnung (*she'elot u-teshuvot* ‚Fragen und Antworten‘) findet sich ebenfalls in der jüdischen *responsa*-Literatur. Obwohl die Bezeichnung *responsa* ihren Ursprung in der römischen Rechtstradition hat, erlebte die *responsa*-Literatur ihre Blüte nicht in der Zeit der römischen Besetzung Palästinas, sondern erst Jahrhunderte später in der Zeit der Geonim (7.–11. Jh.), als die Zentren der Gelehrsamkeit in den babylonischen Akademien in Pumbeditha und Sura lagen.

Zwar gab es schon vorher Korrespondenzen zwischen Mitgliedern der babylonischen und palästinensischen Akademien, an denen auch herausragende Gelehrte wie Rav und Shammuel beteiligt waren. Aber dies war eher ein Austausch zwischen Spezialisten und bildete insoweit keine Vorlage für die spätere *responsa*-Literatur. Die Blüte der *responsa*-Literatur begann mit der Ausdehnung der jüdischen Diaspora, bedingt durch die islamischen Eroberungen und die Entstehung jüdischer Gemeinden im Mittleren Osten, Nordafrika und Europa. In dieser Zeit

wurde Babylon zum Zentrum des jüdischen kulturellen Lebens und auch des Rechtswissens. Die babylonischen Akademien, die in den Jahrhunderten zuvor nicht nur den Talmud hervorgebracht hatten, sondern auch an der alltäglichen juristischen Arbeit teil hatten, besaßen ihre eigenen Gerichte. So ist es weiter nicht überraschend, dass sich Menschen auf der Suche nach Gerechtigkeit an die Akademien und ihre Gelehrten wandten. Nach dem Talmud Sanhedrin (29a) gab es einen verärgerten Kläger, der verlangte, ein Schriftstück aus Israel beibringen zu dürfen, das seinen Standpunkt im Fall unterstützte, und eben dies markierte den Beginn der *responsa*-Literatur.<sup>7</sup>

In der Folge entstand ein blühendes, rechtsliterarisches Genre mit Zehntausenden von *responsa*, eine Gattung, die noch heute existiert, aber natürlich nicht mehr von den babylonischen Zentren dominiert wird. Der Umfang der *responsa*-Literatur ist enorm, allein Maimonides soll im Verlauf seiner Karriere 460 *responsa* produziert haben; die Gesamtzahl der *responsa* liegt bei etwa 300000. Im Gegensatz zu einigen hypothetischen Problemen von rein akademischem Interesse, für die die Rabbinen sogar gelehrte Debatten organisierten, resultierten diese Fragen aus dem alltäglichen Leben und stellen somit wertvolle Quellen nicht nur für die Rechtsgeschichte, sondern auch für die Wirtschafts- und Sozialgeschichte der Gemeinden dar. In der Zeit der Geonim besaßen die babylonischen Akademien die intellektuelle Oberhand über die anderen Zentren der jüdischen Diaspora, deren Mitglieder bereit waren, Fragen zur Halakha oder anderen Bereichen an die Weisen in Babylon zu richten. Fragen erreichten diese hauptsächlich aus Nordafrika und Spanien, aber auch aus entfernten Regionen wie Zentraleuropa. Die schriftlich niedergelegten Fragen wurden gewöhnlich von Kaufleuten aus entfernten Regionen mitgebracht, zusammen mit einer finanziellen Unterstützung von den Absendern der Fragen für den Unterhalt der Akademien. Die Antwort auf die Frage erreichte den Fragesteller über den selben Weg mit der Folge, dass man Monate oder gar Jahre auf die abschließende Antwort warten musste. Die Wartezeit konnte sich sogar noch verlängern, da es gelegentlich Praxis war, die Fragen erst zu sammeln und dann nach Babylon zu schicken, anstatt für eine einzige Frage eine so lange Reise zu riskieren. Antworten wurden am Frühlingsanfang, im Monat Adar, erstellt, wenn die gesamte Akademie ihre Zeit und Energie dieser Aufgabe widmete. Am Ende vor der Rücksendung wurden die Antworten vom Oberhaupt der Akademie abgesegnet. Die Fragen wurden kopiert und aufbewahrt, um auf ähnliche Fragen in der Zukunft vorbereitet zu sein. Der im Kairoer Geniza entdeckte Fund geht auf diesen Umstand zurück sowie auch auf die zentrale Lage des Fundortes, zumal mehrere Karawanrouten durch Ägypten führten.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Israel Moses Ta-Shma, *Responsa*. In: *Encyclopaedia Judaica*, Bd. 14, S. 84.

<sup>8</sup> Menachem Elon, *Jewish Law. History, Sources, Principles*, Jerusalem 1994, Bd. III, S. 1462–1469; Jacob Bazak und Stephen M. Passamaneck, *Jewish Law and Jewish Life. Selected Rabbinical Responsa*, New York 1978, S. xxi.

In der Zeit der Geonim deckten die Fragen nicht nur halakhisches Material ab, sondern auch theologische und ideologische Diskurse sowie Fragen zur Medizin und auch Darstellungen von Büchern oder Buchkapiteln. Es gab daher kurze *responsa*, die nur aus wenigen Worten bestanden, ebenso wie lange, detaillierte Ausführungen, wenn es um die Kommentierung eines Buches oder Buchkapitels ging. Letztere nahmen in späterer Zeit fast die Gestalt von Monographien an und sind daher nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags, in dem es um halakhische *responsa* geht.<sup>9</sup> Obwohl die Erstellung von *responsa* zuweilen eine schwere Bürde für die Akademien war, verweigerten sie diese niemals, zum einen, weil dies ein Symbol ihrer Überlegenheit war, zum anderen, weil sie über die *responsa* als Medium ihre eigene Auslegung der jüdischen Religion, des Rechts und der Lebensart, kurz, die rabbinische Interpretation des Judentums verbreiten konnten.

*Responsa* aus dieser Zeit unterschieden sich in Stil und Struktur von denjenigen späterer Zeit. Geonische *responsa* weisen einen kategorischen Stil auf mit einem befehlenden Unterton, zum einen, weil sich die babylonischen Gelehrten ihrer einzigartigen Gelehrtenposition und ihrer Reputation bewusst waren, zum anderen, weil *responsa* als verbindliche Rechtsentscheidungen und nicht als eine von vielen Meinungen angesehen wurden. Aus diesem Grunde untersagten Gelehrte, verschiedenen Autoritäten die selbe Frage zu stellen, eine allgemeine Praxis in jener Zeit. Da die Fragen an die Akademien und nicht an einzelne Gelehrte gerichtet waren, wurden die Antworten im Namen der ganzen Akademie gegeben. Das war mehr als nur eine Formalität, da dies zur Folge hatte, dass die Fragen von den Gelehrten der Akademie gemeinsam behandelt und Debatten zu ihrer Klärung organisiert werden mussten. Dies unterscheidet die geonischen *responsa* von späteren, die individualistisch geprägt sind.<sup>10</sup>

Die Lage änderte sich langsam aber deutlich, als die Gemeinden in Europa und Afrika anwuchsen und ihre eigenen Gerichtssysteme und auch ihr eigenes kulturelles Leben etablierten mit der Folge, dass lokale Gelehrtenzentren entstanden. Mit der Zeit verloren die Menschen in den Gemeinden die Bereitschaft, Tausende von Kilometern entfernt lebende, babylonische Gelehrte zu befragen und lange Wartezeiten für die Antworten in Kauf zu nehmen. Stattdessen befragten sie die vor Ort anerkannten Autoritäten zu ihren alltäglichen Rechtsangelegenheiten. In der Folge erlebten die babylonischen Akademien als bis dahin einzige Gelehrtenzentren in der jüdischen Welt einen Niedergang, während sich die Gelehrtengemeinschaft mit der Entstehung lokaler Zentren in Spanien, Frankreich und Deutschland zunehmend dezentralisierte. Der geographische Wandel wirkte sich auf die Struktur der *responsa* aus.

Fragen blieben zweifellos eine wichtige Komponente des Genres. Die Antworten wurden aber nicht mehr im Namen der Gelehrtengemeinschaft erteilt

<sup>9</sup> Ta-Shma, "Responsa", S. 84.

<sup>10</sup> Gideon Libson, „The Age of the Geonim“. In: *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, hrsg. von Neil S. Hecht et al., Oxford 1996, S. 208–210; Elon, *Jewish Law*, S. 1470.

und die Fragen wurden auch nicht mehr an die Akademien gerichtet. So versteht sich, dass die Antwort von einem einzelnen Gelehrten erteilt wurde mit dem Nebeneffekt, dass keine Dispute mehr organisiert wurden, um eine abschließende Antwort zu finden. Vielmehr oblag es dem Adressaten, das Problem zu erörtern und nach seiner eigenen Auslegung zu lösen. Eine der Folgen dieses Wandels besteht darin, dass der Stil der *responsa* nicht mehr durch Bevormundung und Überlegenheit, sondern durch mehr Bescheidenheit gekennzeichnet ist, die den beratenden Charakter unterstreicht. Gleichzeitig wurden die Antworten länger, detaillierter und mit Argumenten versehen.<sup>11</sup>

Schon vergleichsweise früh (seit dem 11. Jh.) wurden die *responsa* zu Kompilationen zusammengestellt. Die Erstellung dieser Kompilationen folgte nicht dem Leitprinzip der Autorenschaft, sondern enthielt vielmehr die Auffassungen verschiedener Weiser, die nach Inhalt oder Talmud-Traktaten geordnet waren, auch wenn es einige Kompilationen einzelner Autoren gibt. Unglücklicherweise ist ein großer Teil der geonischen *responsa* verloren, aber immerhin mehr als zwanzig Kompilationen existieren noch.<sup>12</sup>

Es gab aber noch tiefgreifendere Veränderungen, auf die Goitein aufmerksam gemacht hat. Wie wir gesehen haben, waren die Mitglieder der babylonischen Akademien in früherer Zeit sowohl Gelehrte als auch Richter und sie erteilten *responsa*, indem sie die beiden offensichtlich zusammenhängenden Funktionen miteinander kombinierten. Nach dem Niedergang der babylonischen Zentren entwickelte sich diese Tradition in den Regionen, die wir heute als den muslimischen Westen und den muslimischen Osten bezeichnen, jeweils unterschiedlich. Im muslimischen Westen, d.h. westlich von Ägypten, waren die Funktionen von Gelehrten und Richtern getrennt. Hier produzierten Gelehrte wie Maimonides sogar große Mengen an *responsa*. Da sie niemals Richter waren, fehlte ihnen die tägliche, prozessuale Rechtspraxis in den Gerichten, was im Osten undenkbar gewesen wäre.<sup>13</sup>

### *Fatwā*

Die Trennung von Jurisprudenz und Gerichtssaal ist im Gegensatz dazu eine der wichtigsten strukturellen Besonderheiten des islamischen Rechts, das seine eigene Form von *responsa*, *fatwā* genannt, besitzt. Anders als im jüdischen Recht, wo Gelehrte und Richter ein und die selbe Person waren, unterscheidet das islamische Recht zwischen drei verschiedenen Funktionen. Eine ist die des *muğtahid*, ein hoch qualifizierter Rechtsgelehrter, dessen Aufgabe darin bestand, die Quellen zu studieren, seine eigenen Rechtspositionen zu formulieren und an den Debatten mit den Kollegen seiner eigenen oder konkurrierender Schulen teilzunehmen. Die Bezeichnung *muğtahid* indiziert eine intellektuelle Fähigkeit auf dem

11 Elon, *Jewish Law*, S. 1473–1474.

12 *Ibid.*, S. 1471–1472.

13 Shelomo Dov Goitein, *A Mediterranean Society: The Jewish Communities of the Arab World as Portrayed in the Documents of the Cairo Geniza*, Bd. V: *The Individual*, Berkeley 1999, S. 326.

höchsten Niveau und von großer Komplexität und damit die Fähigkeit zur Auslegung der Quellen des islamischen Rechts. Er war mithin ein Gelehrter, der die hohen, in den islamischen Rechtswerken präzise definierten Standards der Gelehrsamkeit erfüllte. Diese umfassten u.a. die Kenntnis der arabischen Sprache, der Rechtsverse im Qur'ān sowie aller rechtlich relevanten Propheten-*Ḥadīte* in Verbindung mit den Techniken der *Ḥadīṭ*-Kritik, der Methoden der Rechtsargumentation (Analogie, *argumentum a fortiori*, *istiḥsān*, *istiṣḥāb* etc.), der Abrogationstheorien und der durch Konsensus erschlossenen Bestimmungen (um zu verhindern, dass bereits geregelte Fälle neu bearbeitet werden). Wenn ein Rechtsberater all diese Anforderungen erfüllt, ist er nicht nur befähigt, sondern verpflichtet, den *iğtihād* auszuüben, wofür er die persönliche Verantwortung trägt. Es ist ihm dann nicht mehr erlaubt, der Meinung anderer Rechtsgelehrter zu folgen, sondern er sollte stattdessen seine eigene Auslegung des Rechts formulieren.<sup>14</sup>

In der Theorie mussten die Muftis, d.h. die Rechtsberater, dieselben Anforderungen erfüllen, da sich *muğtahids* und *muftis* nicht in ihrer Qualifikation und in ihrer intellektuellen Fähigkeit, sondern vielmehr in ihrer gesellschaftlichen Funktion unterscheiden.<sup>15</sup> Während ein *muğtahid* ein Rechtsgelehrter ist, der sich in der Rechtstätigkeit um ihrer selbst willen engagiert, arbeitet ein *mufti* stets für die Gesellschaft, indem er Fragen beantwortet, die ihm Laien oder Richter stellen. *Muğtahids* studierten die Quellen, um Lehren des islamischen Rechts herauszuarbeiten, während *muftis* ihre eigene Rechtsposition zu bereits bestehenden und herausgearbeiteten Normen des islamischen Rechts in Bezug auf konkrete Fälle formulierten. Natürlich konnte ein *muğtahid* auch ein *mufti* sein, wenn jemand ihm eine Frage stellte und er eine Antwort gab; und in der Tat, große *muğtahids* waren gleichzeitig *muftis*. Sowohl *muftis* als auch *muğtahids* waren unabhängige Privatpersonen und bekleideten keine Ämter in der staatlichen Verwaltung, um ihre intellektuelle und materielle Unabhängigkeit zu bewahren.

Im Gegensatz zu diesen Rechtsgelehrten waren die Richter nicht befugt, sich in dieser Weise intellektuell zu betätigen. Die Hauptaufgabe der Richter bestand darin, das eigentliche Gerichtsverfahren zu leiten, Zeugen zu befragen (ihre Glaubwürdigkeit zu überprüfen) und am Ende des Prozesses Urteile zu fällen. Der Richter war der Herr des Prozessrechts, und keine Quelle des Rechtswissens, zumal sein Amt für Routinefälle bestimmt war. Ergab sich ein Rechtsproblem außerhalb der Routine, konnte er einen *mufti* um Rat fragen. Obwohl die Richter in der vor- und frühklassischen Zeit ebenfalls die Fähigkeit zum unabhängigen Argumentieren vorweisen mussten, wie sich in der herausragenden Person des

14 Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge 1997, S. 117–118.

15 Muslimische Denker teilten die Juristen in mehrere Klassen und Unterklassen ein, die je nach Autor variierten. Auch die Einteilungen des Ibn Rušd, Ibn aṣ-Ṣalāḥ und Kamāl Pāšāzāde, um nur einige Denker zu nennen, variierten aufgrund einer unterschiedlichen Terminologie. Für weitere Details s. Wael B. Hallaq, *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law*, Cambridge 2001, S. 2–23.

al-Māwardī zeigt, wurden diese Standards in späterer Zeit aufgegeben, da sie die Zahl der Richter beträchtlich reduzierten. Die mangelnde Fähigkeit wurde durch den Rat der *muftīs* ersetzt, die zu ständigen Mitgliedern der Gerichtssäle wurden. Die Abhängigkeit des Richters von der Rechtsberatung des *muftīs* könnte mit einem Zitat aus den *Fatāwā al-Hindiyya* verdeutlicht werden, demzufolge nach Auffassung einiger indischer Juristen auch das Urteil eines verrückten und unwisenden Richters gültig sei, solange es sich nur auf das *fatwā* eines *muftīs* stütze.<sup>16</sup>

Die Praxis, Berater (*mušāwirūn*) am Gericht zu ernennen, erlangte in der malikitischen Schule weite Verbreitung. Berater wurden vom Herrscher auf Empfehlung des Richters ernannt, erhielten ein monatliches Gehalt aus der Staatskasse und wurden erst nach ihrem Tode durch ein Mitglied ersetzt, da die Zahl der Berater begrenzt war. Waren sie qualifiziert genug, aber keine Berater an den Gerichten, vermittelten sie ihre Rechtsauffassung an Privatpersonen, zumeist Kaufleute. Antworten wurden auf Anfrage des Richters oder der Privatperson in schriftlicher Form erteilt. Während die Antworten für einen Richter detaillierter und begründet waren, hielten sich diejenigen für eine Privatperson eher knapp. Der Grund dafür ist offensichtlich: die Antworten für Laien waren einfache Ratschläge, was in einer nicht unbedingt komplizierten Lage zu tun sei, während die Antwort für den Richter zugleich ein Beweis für die eigene Gelehrsamkeit war, zumal die Auffassungen durchaus kontrovers sein konnten und der Richter nicht nur den am Gericht ernannten *muftī*, sondern jeden *muftī* fragen konnte. So ist zu erklären, dass ein Richter in Marrakesch Ibn Rušd in Corodoba um Rat fragte.<sup>17</sup>

*Fatwās* bekannter Gelehrter wurden entweder von den Autoren selbst oder von ihren Schülern zusammengestellt, und so entstanden die *Fatwā*-Sammlungen (z.B. von Ibn Rušd, Ibn Hanḅal, al-Wanšarisī). Diese Sammlungen bildeten das Hauptmedium, über das die Auffassungen der Rechtsberater ihren Weg in das positive Recht fanden.<sup>18</sup> Die Wirkung war aber insofern begrenzt, als ein großer Teil der *fatwās* äußerst kurz formuliert war und die Antworten auf die Fragen zuweilen nur aus einem „Ja“ oder „Nein“ bestanden. Dieser Zustand entspricht der ersten historischen Phase der jüdischen *responsa*, die, wie wir gesehen haben, ebenfalls sehr kurz waren und erst in ihrer späteren Entwicklung durch Argumente und Erklärungen erweitert wurden. Im islamischen Recht können wir dieselbe Tendenz beobachten, was der Grund dafür ist, dass eine vierte Klasse von Rechtsgelehrten, die Autor-Juristen, entstand. Die Hauptaufgabe des Autor-Juristen bestand darin, lange Texte mit einer fundierten Argumentation entweder zu

16 Hallaq, *Authority*, S. 76–79, 191.

17 Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick, David S. Powers, „Muftis, Fatwas, and Islamic Legal Interpretation“, in: Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick, David S. Powers, *Islamic Legal Interpretation. Muftis and Their Fatwas*, Cambridge, Mass., London 1996, S. 10–11; Christian Müller, *Gerichtspraxis im Stadtstaat Córdoba. Zum Recht der Gesellschaft in einer mālikitisch-islamischen Rechtstradition des 5./11. Jahrhunderts*, Leiden 1999, S. 151–154.

18 Hallaq, *Authority*, S. 184

besonders wichtigen Rechtsfragen oder für didaktische Zwecke (*risāla, muḥtaṣar*) zu verfassen.<sup>19</sup>

Die Beantwortung von Fragen zum islamischen Recht, Kultus und anderen religiösen Themen ist eine Praxis, die bis in die Zeit des Propheten zurückreicht. Er selbst klärte Fragen seiner Gefährten, die wiederum an seine Anhänger vermittelt wurden. Nach seinem Tode übernahmen seine Gefährten diese Rolle, da sie als Personen galten, die das richtige Verhalten und die richtige religiöse Praxis am besten kannten. Den islamischen Quellen zufolge taten die Gefährten alles, um die Fragen ihrer Glaubensbrüder zu beantworten. Der herausragendste unter ihnen war Ibn 'Abbās, dessen *fatwās* zwanzig Bände füllten, die später in der Abbasidenzeit gesammelt wurden. Der Sekretär des Muḥammad, Zayd b. Ṭābit, gehörte ebenfalls zu denjenigen, die *fatwās* in großem Umfang erteilten. Als auch die Gefährten ausstarben, ging die Aufgabe, *fatwās* zu erteilen, auf die Gelehrten über, die als „diejenigen mit Autorität unter euch“ ausgemacht wurden, eine Passage, die im Qur'an (4:63) auf die Führer der Gemeinde Bezug nimmt. Somit waren die sunnitischen *muftīs* von Anfang an Privatpersonen, unabhängig von staatlicher Kontrolle und mithin in einer Lage, die ihnen, zumindest in der Theorie, intellektuelle Freiheit garantierte. Später in osmanischer Zeit kam es zu Einschränkungen, als die *muftīs* in einen zentralisierten Justizapparat inkorporiert wurden, an dessen Spitze ein führender Jurist, der *shaykh ūl-islam*, stand.<sup>20</sup>

### Konklusion

Nach einem kurzen getrennten Abriss der Geschichte und Bedeutung jeweils von *dādestān*, *responsa* und *fatwā* soll ein Vergleich dieser drei Formen dokumentierten Rechtswissens ein besseres Verständnis der unterschiedlichen Texttypen und der Gründe für die Erfassung und Übermittlung juristischer Expertisen ermöglichen.

Zunächst ist festzuhalten, dass *dādestān*, *responsa* und *fatwā* als Hauptübermittler von Rechtswissen in ihrem jeweiligen Rechtssystem fungierten. Wie bereits zuvor erwähnt, vollzog sich die Übermittlung auf drei Ebenen. Die erste umfasst den Austausch technischen Rechtswissens und juristischen Könnens unter Spezialisten. Das ganze *Mādayān* wie auch die langen *responsa* der jüdischen Gelehrten einschließlich der Argumente und der für Richter produzierten *fatwās* wurden zu diesem Zweck verfasst. Die zweite Ebene der Übermittlung, die Erfassung von Anweisungen von Autoritäten an Laien, ist in den *riwāyats*, den *responsa* und den *fatwās* erkennbar, die für Privatpersonen und Gemeinden erstellt wurden. Die dritte Ebene umfasst Texte, die für die Zukunft, also für spätere Generationen produziert wurden. In ihnen wurden Rechtsmeinungen gesammelt und aufbewahrt, um sowohl zukünftige Autoritäten als auch Laien mit Antworten zu leiten, die bereits für schwierige Präzedenzfälle gefunden worden waren. Sie

<sup>19</sup> Hallaq, *Authority*, S. 168–169.

<sup>20</sup> Masud, Messick, Powers, *Muftis, Fatwas, and Islamic Legal Interpretation*, S. 6–11.

hatten mehr als nur eine lokale Bedeutung: wie wir gesehen haben, fragten Juden aus entfernten Regionen babylonische Gelehrte um Rat, muslimische Richter aus einer fernen Stadt oder einem fernen Land konnten sich an einen renommierten *muftī* wenden und beraten lassen, und die Antworten zoroastrischer Autoritäten wie *Ēmēd* und andere wurden verschriftlicht und unter den Zoroastriern in Umlauf gebracht.

Historisch gesehen waren diese schriftlich fixierten Rechtstexte zunächst Kollektivantworten oder zumindest anonyme Antworten, am besten verdeutlicht durch die *responsa* der jüdischen Akademie. Auch die persischen *dādestāns* waren anonym, da sie in den meisten Fällen gesammelt wurden, ohne dass man Autor, Zeit und Entstehungsort des betreffenden Urteils nannte, denn allein der Inhalt war entscheidend. Erst später verloren die Schriftstücke der Rechtsberatung ihre Anonymität und wurden mit einem herausragenden Gelehrten verknüpft, sodass am Ende große *riwāyat*-, *responsa*- und *fatwā*-Sammungen einzelner Experten entstanden. Vielleicht bildet das islamische Recht die einzige Ausnahme, da es hier seit seinen frühesten Anfängen Einzelmeinungen gab.

Die Binnenstruktur ist ebenfalls ähnlich: Frage und Antwort. Doch es gibt weitere Ähnlichkeiten: die Fragen enthalten wesentliche für die Entscheidung des Rechtsfalles wichtige Elemente, wobei kein Gelehrter sich jemals um die Überprüfung der Fakten kümmerte. Sie akzeptierten die Einzelheiten so wie sie präsentiert wurden und stützten darauf ihre Entscheidung. Um jedoch Missbrauch zu vermeiden, betonten die Experten, dass die von ihnen in der Antwort vertretene Auffassung nur gültig sei, wenn alle im Fall dargebotenen Fakten zutreffen. Gewöhnlich wird dies in *fatwās* deutlich gemacht, aber das vielleicht beste Beispiel findet sich in der *Riwayāt* des *Ēmēd*, wo fast alle Antworten mit einer entsprechenden Formel beginnen. Dort heisst es, dass die in der Antwort vertretene Auffassung nur dann gültig sei, wenn alle aufgeführten Fakten korrekt sind und die Frage nicht doppeldeutig ist.

An Laien gerichtete Antworten waren stets kurz und knapp, ohne weitere Argumente anzuführen. Doch Antworten an Kollegen wie Gelehrte und Richter wurden mit Rechtsargumenten versehen, um das juristische Können unter Beweis zu stellen. Möglicherweise ist dies der Grund, warum in den zoroastrischen *riwāyats* keine Argumente angeführt werden: sie waren alle an die Gemeinde und nicht an Kollegen gerichtet. In diesem Zusammenhang spielt die gesellschaftliche Funktion der Texte eine wichtige Rolle. Im islamischen Kontext hatten *fatwās* die Funktion, den Vorrang des islamischen Rechts und die Funktionsfähigkeit der Justiz zu garantieren, denn es war das Recht des herrschenden Glaubens. Im Gegensatz dazu agierten jüdische und zoroastrische Experten im Rahmen von Rechtssystemen religiöser Minderheiten mit beschränkter Macht. So waren die *riwāyats* und *responsa* vornehmlich bemüht, die religiöse Tradition aufrecht zu erhalten, diese für spätere Generationen zu bewahren und störende Tendenzen aufzuhalten. Dieser fundamentale Unterschied ist vermutlich der Grund dafür, warum *fatwās* stets mit Rechtsfragen befasst sind, während *responsa* und *riwāyats*

auch religiöse Fragen mit Bezug auf rituelle Reinheitsgebote, doktrinäre Probleme, Sitten und Bräuche sowie andere wichtige Elemente des Glaubens behandeln.

Schließlich ist auch der gesellschaftliche Status der Berater ein wichtiger Faktor. Jüdische Gelehrte blieben unabhängig und bewahrten ihre Freiheit, da sie nicht Mitglieder einer kirchlichen oder staatlichen Einrichtung waren. Muslimische Gelehrte versuchten ebenfalls, ihre Unabhängigkeit zu bewahren, waren dabei aber nicht immer erfolgreich, da der Staat zuweilen ihre Dienste einforderte. Im Gegensatz dazu waren die zoroastrischen Gelehrten dieser Spätzeit in erster Linie Priester, Mitglieder einer hierarchischen Organisation, was sich auf ihre Arbeit auswirkte: sie waren hauptsächlich mit rituellen Handlungen beschäftigt, während die Rechtsberatung lediglich als zweitwichtigste Tätigkeit in Erscheinung trat.

## Bibliographie

### Quellen

- Macuch, Maria, *Das Sasanidische Rechtsbuch „Mātakdān i Hazār Dātistān“ (Teil II)*, Wiesbaden 1981 (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes 45/1).
- Macuch, Maria, *Rechtsskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran. Die Rechtssammlung des Farroḫmard i Wahrāmān*, Wiesbaden 1993 (Iranica 1).
- Safa-Isfehāni, Nezhat, *Rivāyat-i Hēmī-i Ašawahistān. A Study in Zoroastrian Law*, Harvard 1980 (Harvard Iranian Series 2).
- Tavadiā, Jehangir C., *Šāyast nē-šāyast. A Pahlavi Text on Religious Customs*, Hamburg 1930.

### Sekundärliteratur

- Bazak, Jacob und Stephen M. Passamaneck, *Jewish Law and Jewish Life. Selected Rabbinical Responsa*, New York 1979.
- Elon, Menachem, *Jewish Law. History, Sources, Principles*, 4 Bde, Jerusalem 1994.
- Goitein, Shelomo Dov, *A Mediterranean Society: The Jewish Communities of the Arab World as Portrayed in the Documents of the Cairo Geniza*, vol. 3: *The Individual*, Berkeley 1999.
- Hallaq, Wael b., *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge 1997.
- , *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law*, Cambridge 2001.
- Libson, Gideon, „The Age of the Geonim“, in: *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, hrsg. von Neil S. Hecht, et al., Oxford 1996.
- MacKenzie, Daniel N., *A Concise Pahlavi Dictionary*, London 1971.
- Masud, Muhammad Khalid, Brinkley Messick und David S. Powers, „Muftis, Fatwas, and Islamic Legal Interpretation“, in: Muhammad Khalid Masud, Brinkley Messick und David S. Powers, *Islamic Legal Interpretation. Muftis and Their Fatwas*, Cambridge, Mass., London 1996.
- Müller, Christian, *Gerichtspraxis im Stadtstaat Córdoba. Zum Recht der Gesellschaft in einer mālikitisch-islamischen Rechtstradition des 5./11. Jahrhunderts*, Leiden 1999.
- TaShma, Israel Moses, „Responsa“, in: *Encyclopaedia Judaica*, Bd. 14, S. 8388.

# Sachenrechtliche Terminologie im islamischen und sasanidischen Recht. Zur Frage von Muttersache, Früchten, Eigentum und Besitz

Benjamin Jokisch

## 1. Einführung

In einem ihrer jüngeren Artikel<sup>1</sup> befasst sich Maria Macuch mit der Unterscheidung von Muttersache (*bun*) und Frucht (*bar*) als einer charakteristischen, terminologischen Differenzierung im sasanidischen Recht. Anhand dieser beiden Kategorien, eingebettet in konkrete Fallbeispiele, lässt sich die These unterstreichen, dass das Eigentum im sasanidischen Recht kein ‚absolutes‘ Recht darstellt, sondern lediglich ‚relative‘ Geltung hat, zumal Muttersache und Früchte jeweils verschiedenen Eigentümern und Besitzern zugeordnet sein können.<sup>2</sup> Dies steht im Gegensatz zum klassisch-römischen Recht, wo es zwar auch die Unterscheidung von Muttersache und Früchten gibt, aber ein separates Eigentum an den Früchten, etwa im Rahmen des *ususfructus*, nicht vorgesehen ist. Andererseits zeigt die spezifische Eigentumskonstellation eine auffällige Parallele mit dem jüdischen Recht, wo im Kontext von *qinyan perot* (Eigentum an den Früchten) und *qinyan haguf* (Eigentum an der Muttersache) dieselbe Frage diskutiert wird. Aufgrund dieser Ähnlichkeit und der generellen historischen Verflechtung von Judentum und sasanidischem Reich gelangt Maria Macuch zu dem Schluss, dass das jüdische Recht in dieser Frage möglicherweise durch das sasanidische Recht inspiriert ist.

In den höchst aufschlussreichen Vergleich von sasanidischem, jüdischem und römischem Recht in einer sachenrechtlichen Frage soll im vorliegenden Artikel ergänzend ein weiteres orientalisches Rechtssystem, das islamische Recht, aufgenommen werden, wobei der Fokus auf dem islamischen, sasanidischen und teilweise dem römische Recht liegen soll. Das islamische Recht, das im Hinblick

---

1 Maria Macuch, „Substance and Fruit in the Sasanian Law of Property and the Babylonian Talmud“, in: *The Archeology and Material Culture of the Babylonian Talmud*, hg. von Markham Geller, Leiden/Boston 2015, S. 245–259.

2 Hier sei anzumerken, dass die Relativität des Eigentums – so wie sie Max Kaser für das altrömische Recht betont (Max Kaser, *Römisches Privatrecht*, München 1981, S. 92–93), später jedoch teilweise einschränkt (ders., „Über relatives Eigentum im altrömischen Recht“, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 102 [1985], S. 1–39) primär auf den prozessualen Schutz bezogen ist und in diesem Sinne nicht zwangsläufig materiellrechtliche Auswirkungen haben muss. ‚Relativität‘ im vorliegenden Kontext zielt vielmehr auf den materiellen Aspekt von Eigentum, insofern als die Bestandteile einer Sache (z. B. Hauptsache und Früchte) verschiedene Eigentümer haben können.

auf den räumlichen und zeitlichen Kontext seiner Entstehung durch die genannten Rechtssysteme potentiell beeinflusst sein kann,<sup>3</sup> befasst sich interessanterweise ebenfalls mit der Frage des separaten Eigentums an den Früchten einer im Eigentum einer anderen Person stehenden Muttersache. Ebenso wie aus der Perspektive des sasanidischen Rechts tiefere Einblicke in die jüdisch-rechtliche Verhandlung des Problems ermöglicht werden, kann u. U. auch das islamische Recht als Sammelbecken und Depot unterschiedlicher Rechtstraditionen zur Erhellung der Rechtsfrage beitragen. Zumindest aber erlaubt der komparatistische Ansatz eine Annäherung an die Art und Weise, in der die Rechtskulturen mit dem Problem verfahren, wobei im vorliegenden Fall der Akzent auf den Begrifflichkeiten liegen soll (für einen Überblick über die Termini siehe Diagramm 1).

## 2. Begriffe des Sachenrechts

### a) Vermögen

Grundlegend für eine Betrachtung des Rechtsproblems sind zunächst der Vermögensbegriff bzw. jene Kategorien, die den Gegenstand von Rechtsgeschäften bilden. Im sasanidischen Recht ist dies der Begriff *xwāstag*, der in seinen drei Grundbedeutungen dem römischrechtlichen *res* sehr nahe kommt: 1. im engeren Sinne die rechtlich eigenständige, körperliche Sache 2. im weiteren Sinne alles, was Gegenstand eines Rechts oder eines Zivilprozesses sein kann, und 3. allgemein Vermögen als Inbegriff geldwerter Gegenstände.<sup>4</sup>

Im islamischen Recht, in dem die sachenrechtlichen Termini an keiner Stelle systematisch und zusammenhängend behandelt und definiert werden, fehlt es an einer exakten terminologischen Entsprechung, vielmehr sind mehrere Begriffe in Gebrauch, die sich nur teilweise mit den o. g. Termini überschneiden. Zentral ist der Begriff *māl*, der in der Regel in der allgemeinen Bedeutung von ‚Vermögen, Besitztum‘ (Mehrheit oder Gesamtheit verkehrsfähiger Sachen) zur Anwendung kommt, nicht aber die einzelne Sache bezeichnet. Von diesem sind allerdings eine Reihe von Gegenstandsbereichen ausgenommen wie etwa Allgemeingüter (vor Besitzergreifung),<sup>5</sup> rituell unreine Sachen (Hunde, Schweinefleisch etc.) bzw. religiös Verbotenes (Wein sowie auch Weintrauben) oder Gegenstände, deren Inbesitznahme unsicher ist (z. B. Fische im Wasser) oder die keinen Nutzen haben.<sup>6</sup> Im Gegensatz zu *māl* bezieht sich der Terminus *‘ayn* auf die einzelne körperliche Sache, ist mithin enger gefasst als das sasanidische *xwāstag* oder das römische *res*,

3 Zu den Einwirkungen des byzantinisch-römischen Rechts auf das islamische Recht siehe Benjamin Jokisch, *Islamic Imperial Law. Hārūn al-Rashid's Codification Project*, Berlin/New York 2007.

4 Macuch, „Substance and Fruit“, S. 247; siehe auch Kaser, *Römisches Privatrecht*, S. 80.

5 Benjamin Jokisch, *Islamisches Recht in Theorie und Praxis. Analyse einiger kaufrechtlicher Fatwas von Taqī ad-Dīn Ahmad b. Taymiyya*, Berlin/New York 1996, S. 13, 16–17.

6 Zu weiteren verkehrsunfähigen Sachen siehe Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1984, S. 134–135; Martin Plessner, „Māl“, in: *Encyclopaedia of Islam*, Leiden 1991, Bd. 6, S. 205.

die ja im weiteren Sinne auch unkörperliche Sachen mit einschließen.<sup>7</sup> Oftmals wird 'ayn einer weiteren Unterkategorie von *māl*, nämlich dem weniger konkreten *dayn* gegenübergestellt,<sup>8</sup> einer Forderung oder Gattungssachen (*dawāt al-amtāl*) wie Geld oder sonstiges Wiegbares (*mawzūnāt*), Zählbares (*ma'dūdāt*) oder Messbares (*makilāt*). Eine Besonderheit des islamischen Rechts bildet die Kategorie des *manfa'a* (Nutzen), die ebenfalls häufig von 'ayn als einer einzelnen körperlichen Sache abgegrenzt wird, doch wie 'ayn und *dayn* gleichermaßen einen Vermögensgegenstand darstellt. Der Umstand, dass *manfa'a* Gegenstand von Eigentum oder Besitz sein kann, hat je nach Definition der Kategorie Auswirkungen auf die oben angesprochene Rechtsproblematik des Sondereigentums an Früchten. Insoweit *manfa'a* neben dem bloßen Gebrauch der Sache auch deren Fruchtziehung umfasst, was, wie sich zeigen wird, je nach Rechtsschule und Rechtsgeschäft variiert, können Früchte auch im islamischen Recht in bestimmten Fällen Objekt separaten Eigentums werden.<sup>9</sup>

#### b) Eigentum und Besitz

Ebenso wie das sasanidische (*xwēših – dārišn*)<sup>10</sup> und römische Recht (*dominium – possessio*) unterscheidet auch das islamische Recht (*milk – yad*) zwischen Eigentum und Besitz.<sup>11</sup> Im klassisch-islamischen Recht tritt der materielle Aspekt des Eigentums stärker hervor, zumal typischerweise körperliche Sachen den Gegenstand des Eigentums bilden.<sup>12</sup> Doch, wie sich aus der Weite des Vermögensbegriffes ergibt, kann sich das Eigentum durchaus auch auf unkörperliche Sachen und insbesondere Rechte beziehen. Dies wird in Rechtsgeschäften deutlich, in denen Nutzungsrechte (z. B. *iğāra*) oder Forderungen (z. B. *iqāla*) eine der Vertragsleistungen bilden. Grundsätzlich kommt dem Vermögen (als Gegenstand von Eigentum) eine sehr große Bedeutung zu<sup>13</sup> und es zählt neben Verstand ('*aql*), Religion (*dīn*), Leben (*nafs*) und Abstammung (*nasab*) zu den fünf wichtigsten Gütern im Islam, die notwendigerweise zu schützen sind.<sup>14</sup> Entsprechend umfasst das Eigentum das gegenüber jedermann geltende Recht, frei über den Gegenstand

7 Vereinzelt findet sich in den Rechtsbüchern der Begriff *šay'* ‚Sache, etwas‘, der dem Begriff 'ayn nahe kommt, sich aber nicht als Terminus technicus etabliert hat. Siehe z. B. al-Kāsānī, *Badā'i' aš-šarā'i' fi tartīb aš-šarā'i'*, Dār al-kutub al-'ilmiyya, 7 Bde, Beirut 1986, hier Bd. 5, S. 133.

8 Ġazalī al-, *Iḥyā' 'ulūm ad-dīn*, Kairo o. J., Bd. 2, S. 72.

9 *Manfa'a* deckt sich teilweise mit dem sasanidischen *bar-xward* (oder *bar burd*, *bar grift*) ‚Fruchtziehung‘. Letzteres impliziert aber stets die Fruchtziehung, ist zeitlich beschränkt (z. B. Pacht, Antichresis) und niemals Gegenstand von Eigentum (Macuch, „Substance and Fruit“, S. 253).

10 Ebd., S. 248–249.

11 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, S. 136.

12 Anne-Marie Delcambre, „Milk“, in: *Encyclopaedia of Islam*, Leiden/New York 1993, Bd. 7, S. 61.

13 Hellmut Ritter, „Ein arabisches Buch der Handelswissenschaft“, in: *Der Islam* 7 (1916), S. 46–47.

14 Ġazalī al-, *al-Mustasfā min 'ilm al-uṣūl*, 2 Bde, Būlāq 1904–1906, hier Bd. 1, S. 287.

zu verfügen,<sup>15</sup> einschränkende Rechte Dritter leiten sich ausschließlich vom Eigentümer ab. Eigentum entsteht durch originären Erwerb (Besitzergreifung einer herrenlosen Sache) oder durch Übertragung (*tamlīk*). Formen der tatsächlichen Gewalt hingegen, die nicht auf originärem oder abgeleitetem Eigentumserwerb basieren, gelten als Besitz (*yad*) und begründen grundsätzlich eine Haftung des Besitzers im Falle des Verlustes oder der Wertminderung der Sache. Allein die zahlreichen Haftungsregelungen machen eine möglichst klare Unterscheidung von Eigentum und Besitz erforderlich.

### c) Muttersache und Früchte

Die für das sasanidische Recht charakteristische und besonders klare Unterscheidung zwischen *bun* ‚Muttersache‘ und *bar* ‚Früchte, Erträge‘<sup>16</sup> findet sich grundsätzlich zwar auch im römischen und im islamischen Recht, ist dort aber weniger deutlich und bedarf der weiteren Differenzierung. So fehlt es im römischen Recht an einer fest etablierten terminologischen Gegenüberstellung von ‚Muttersache‘ und ihren ‚Früchten‘. Während *fructus* als terminus technicus gelten kann und dem sasanidischen *bar* recht nahe kommt, gibt es keinen feststehenden Begriff für ‚Muttersache‘. Der Begriff *substantia* lässt sich nur in Einzelfällen mit ‚Muttersache‘ übersetzen,<sup>17</sup> hat darüber hinaus aber noch zahlreiche andere Bedeutungen. Demgegenüber unterscheidet das islamische Recht auch terminologisch, und zwar mit den Begriffen *aṣl*<sup>18</sup> und *ṭamar*, zwischen ‚Muttersache‘ und ‚Früchten‘.<sup>19</sup> Zumeist erscheint der Terminus *ṭamar* in der engeren Bedeutung von ‚Früchten‘, sodass neben *ṭamar* noch andere Formen des ‚Zuwachses‘ (*ziyāda*, *nimā*) differenziert werden. So unterscheiden die muslimischen Juristen zwischen ‚verbundenem (*muttaṣil*)‘ und ‚nicht verbundenem (*munfaṣil*) Zuwachs‘, der jeweils wiederum danach differenziert wird, ob er aus der Muttersache heraus entstanden ist (*mutawallid*) oder nicht (*ḡayr mutawallid*). Früchte (nach Ernte) ebenso wie Milch oder Jungtiere zählen danach zum unverbundenen, aus der Muttersache entstandenen Zuwachs, während der Gewinn (*kasb*) oder Lohn (*uḡra*) eines Sklaven als unverbundener, nicht aus der Muttersache entstandener Zuwachs gelten. Fettigkeit und Verarbeitung einer Sache (z. B. Färben von Kleidung) gehören hingegen zum verbundenen Zuwachs, wobei ersteres aus der Muttersache entstanden ist, letzteres nicht. Interessanterweise finden sich im römischen Recht sehr ähnliche Stufen und Kategorien der Differenzierung und auch das zugrundeliegende Substantialprinzip, demzufolge die (noch hängenden) Früchte und sonstige Formen

15 Eine explizite Definition von *milk* ‚Eigentum‘ findet sich bei Ibn Qudāma, *al-Muḡnī*, 9 Bde, Riyadh 1981, hier Bd. 5, S. 443: *inna ‘l-milk ‘ibāratun ‘an ḥukm yaḥṣulu bihi taṣarruf maḥṣūṣ* (Eigentum steht für einen Rechtszustand, der persönliche Verfügungsgewalt begründet).

16 Macuch, „Substance and Fruit“, S. 250.

17 So wird der Nießbrauch in den Digesten als das dingliche Recht definiert, eine fremde Sache unter Bewahrung der Substanz zu nutzen und von ihr Früchte zu ziehen (Paulus D 7,1,1: *usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*).

18 Gelegentlich wird auch der Begriff *raqaba* benutzt (Ibn Qudāma, *al-Muḡnī*, Bd. 5, S. 600).

19 Siehe z. B. ebd., Bd. 4, S. 94.

des verbundenen Zuwachses grundsätzlich der Muttersache und deren Eigentümer zugeordnet werden, lässt sich für beide Rechtssysteme gleichermaßen feststellen<sup>20</sup>. Im römischen Recht werden hier offenbar Vorstellungen der griechischen Philosophie wirksam, die etwa mit Theophrast Sein und Werden als Einheit betrachtet. Insbesondere der Übergang von der Erde als Unbeseeltem zur Pflanze als Beseeltem vollzieht sich so allmählich, dass eine Grenze schwer zu ziehen ist.<sup>21</sup> Angesichts der terminologischen und konzeptuellen Übereinstimmung liegt die Vermutung einer Interaktion von römischem und islamischem Recht in dieser Frage durchaus nahe (siehe Diagramm 2). Das sasanidische Recht hingegen weicht hier ab und scheint mit der scharfen Trennung von Muttersache und Früchten einem anderen Prinzip zu folgen.

### 3. Fallbeispiele

Ebenso wie die Unterscheidung von Muttersache und Früchten und die Möglichkeit separaten Eigentums an den letzteren im sasanidischen Recht anhand einzelner Beispiele dargelegt werden kann, soll das Substantialprinzip im islamischen Recht exemplarisch veranschaulicht werden. Dabei ist anzumerken, dass dieses Prinzip nicht durchgehend eingehalten wird, sondern in Bezug auf das Vermächtnis und insbesondere auf die Stiftung – eines der für das sasanidische Recht genannten Beispiele – außer Kraft gesetzt wird.

#### a) Kauf

Bereits beim Kauf von Sachen, die sich aus einer Muttersache und Früchten zusammensetzen, deutet sich im islamischen Recht die Neigung an, die Früchte der Muttersache unterzuordnen. Grundsätzlich gilt, dass die Früchte nach ihrer Trennung von der Muttersache Gegenstand eines Kaufvertrages sein können. Keinesfalls aber können unreife bzw. zu reifen beginnende Früchte unter der Bedingung verkauft werden, sie bis zur vollständigen Reife an der Pflanze zu belassen, da dies ausdrücklich in einer Vielzahl von Prophetentraditionen verbo-

20 Im klassisch-römischen Recht können die Früchte erst mit der Trennung (*separatio* – bei Erbpacht oder redlichem Besitz) bzw. der eigenen Besitzergreifung (*perceptio* – bei Zeitpacht oder *ususfructus*) Gegenstand separaten Eigentums werden. Im altrömischen Recht herrschte vermutlich das Produktionsprinzip, demzufolge die Früchte ungeachtet des Eigentums an der Muttersache demjenigen zufielen, der die Produktionsleistung erbracht hat (Kaser, *Römisches Privatrecht*, S. 108). Zu Fällen des Substantialprinzips und den terminologischen Kategorien im islamischen Recht siehe Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 4, S. 160–161; Sarahsī as-, *al-Mabsūṭ*, 30 Bde, Istanbul 1983, hier Bd. 13, S. 104; Hiroyuki Yanagihashi, *A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the Legal Development, 7th–9th Centuries*, Leiden/Boston 2004, S. 44–45.

21 Paul Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht. Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung*, Halle 1907, S. 448.

ten wird.<sup>22</sup> Das Verbot hat in allen Rechtsschulen<sup>23</sup> gleichermaßen Geltung und ist zunächst auf das allgemeine und strenge Risikoverbot im islamischen Recht zurückzuführen.<sup>24</sup> Da zum Zeitpunkt des Kaufs nicht klar ist, wie viel Früchte letztendlich reifen werden und geerntet werden können, unterliegt die Leistung des Verkäufers einem Risiko, während der Kaufpreis als Gegenleistung feststeht. Risiken im Rahmen von zweiseitig verpflichtenden Rechtsgeschäften lassen die muslimischen Juristen nur insoweit zu, als der Vertrag eine ausgewogene Risikoverteilung zwischen den Vertragspartnern gewährleistet.

Neben dem Risiko kommt aber auch der Aspekt der Unterordnung zum Tragen. Wird nämlich die Pflanze, mit der die (noch unreifen) Früchte verbunden sind, verkauft, ist dies nach einhelliger Meinung<sup>25</sup> zulässig, da in diesem Falle die Früchte der Pflanze untergeordnet (*tābi'*) sind und der Käufer mit der Pflanze zugleich das Eigentum an den Früchten erwirbt. Obwohl das Risiko mangelnder Reifung nach wie vor besteht, scheint hier das Substantialprinzip in den Vordergrund zu treten. In beiden Fällen, d. h. beim Verkauf nur der Früchte oder der Pflanze, wird die Möglichkeit separaten Eigentums an den Früchten ausgeschlossen.

#### b) *Miete/Pacht*

Anders als der Kauf begründet die Miete bzw. Pacht ein Dauerschuldverhältnis, in dessen Rahmen das jeweilige Eigentum an der Hauptsache und ihren Früchten je nach Rechtsordnung für längere Zeit auseinanderfallen kann. Im islamischen Recht scheint dies auf den ersten Blick ebenso der Fall zu sein wie im sasanidischen Recht, da die Miete/Pacht (*iğāra*) analog zum Kauf als Kauf des ‚Nutzens‘ (*manfa'a*) definiert wird, d. h. nicht die Sache selbst, sondern der Nutzen der Sache wird übereignet. Versteht man Nutzen im weiteren Sinne von Fruchtziehung, würde dies bedeuten, dass Verpächter und Pächter jeweils Eigentümer von Pflanzen und Früchten sind und somit eine dem sasanidischen Recht vergleichbare Eigentumskonstellation begründen. Doch nach ganz überwiegender Auffassung der muslimischen Juristen umfasst *manfa'a* im Kontext von Miete/

22 Tirmidī at-, *Sunan at-Tirmidī*, 5 Bde, Kairo 1962, hier Bd. 3, S. 521 (Nr. 1228); Ibn Ḥanbal, *al-Musnad*, 6 Bde, Kairo 1895, hier Bd. 33, S. 161, 221, 250; Abdarrazzāq aṣ-Ṣan'ānī, *al-Muṣannaḥ*, 11 Bde, Beirut 1972, hier Bd. 8, S. 64 (Nr. 14321).

23 Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 4, S. 92, 94; Nawawī an-, *Rawḍat at-ṭālibīn*, 7 Bde, Damaskus 1968, hier Bd. 3, S. 553, 558; Širāzī, Abū Ishāq Ibrāhīm b. 'Alī aṣ-, *al-Muḥaḍḍab*, 2 Bde, Kairo o. J., hier Bd. 1, S. 281; Saraḥsī as-, *al-Mabsūt*, Bd. 12, S. 195; Margīnānī al-, *al-Hidāya*, a. Rd. v. Ibn al-Humām *Fath al-qadīr*, 8 Bde, Kairo 1937, hier Bd. 5, S. 102; Šāfi'ī aṣ-, *Kitāb al-umm*, 7 Bde, Kairo 1968–1969, hier Bd. 3, S. 41; Ġazālī al-, *al-Wağīz*, Beirut 1979, Bd. 1, S. 149; Mālik b. Anas, *al-Muwatṭa'*, T.1–2, Kairo 1921, Bd. 2, S. 80; Saḥnūn, *al-Mudawwana al-kubrā*, 4 Bde, Kairo 1906–1907, hier Bd. 4, S. 148

24 Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, S. 146–147.

25 Širāzī, *al-Muḥaḍḍab*, Bd. 1, S. 281; Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 4, S. 93; Nawawī an-, *Rawḍat at-ṭālibīn*, Bd. 3, S. 554.

Pacht lediglich den ‚Gebrauch‘ (*isti‘māl*) der Sache, nicht aber die Fruchtziehung.<sup>26</sup> Die Pacht eines Obstgartens um der Früchte willen ist demzufolge unzulässig bzw. ist nur dann erlaubt, wenn die Obstbäume etwa als Schattenspendler oder zu ähnlichen gebrauchsbetonten Zwecken genutzt werden. Vor dem Hintergrund der stark landwirtschaftlich geprägten Kulturen des Nahen und Mittleren Osten erscheint eine solche Regelung paradox und es wundert daher nicht, dass die Juristen Mittel und Wege fanden, das höchst unpraktische Pachtverbot zu umgehen. Eine der (generell umstrittenen) Rechtsumgehungen (*hiyal*) bestand z. B. darin, einen Bewässerungsvertrag (*musāqāt*) in Bezug auf die Obstbäume mit einem überproportional hohen Anteil für den Bewässerer (*musāqī*) abzuschließen, während gleichzeitig eine Pacht in Bezug auf den Boden mit einem entsprechend überhöhten Pachtzins für den Verpächter vereinbart wurde.<sup>27</sup> Im Effekt kam dies der Pacht eines Obstgartens um der Früchte willen gleich, doch es zeigt, dass sich in der islamischen Jurisprudenz schon recht früh Prinzipien etablierten, die offensichtlich nicht der Praxis entsprungen sind. Umso erstaunlicher ist es, dass die Juristen die restriktive Definition des *manfa‘a*-Begriffes weder auf den Qur‘ān noch auf die Sunna zurückführen.

Andererseits ist festzustellen, dass der *manfa‘a*-Begriff je nach Kontext in der Bedeutungsweite variiert. Die Leihe (*‘āriya*), die analog zur Schenkung konstruiert wird, wobei der Entleiher nicht die Sache, sondern den Nutzen der Sache als Schenkung erhält,<sup>28</sup> beinhaltet nach Auffassung einiger Juristen<sup>29</sup> neben dem Gebrauch auch die Fruchtziehung. Bei der Leihe eines Obstgartens würde der Entleiher folglich das Eigentum an den Früchten erwerben. Doch anders als beim *iğāra*-Vertrag schließen die Juristen bei der Leihe explizit eine Übertragung des Eigentums am Nutzen aus und sprechen lediglich von der Übertragung des Besitzes (*yad*).<sup>30</sup> Dem Entleiher wird die Nutzung der Sache also unentgeltlich als Besitz überlassen, wobei er im Gegensatz zur Pacht – so einige Juristen –, die Früchte aus der Sache ziehen darf. Wie sich die Inkonsistenz in der Argumentation und insbesondere in der Definition des *manfa‘a*-Begriffes erklärt, muss vorerst offen bleiben. Auf jeden Fall aber wird bei der Leihe ebenso wie bei der Pacht mehrheitlich ein separates Eigentum an den Früchten ausgeschlossen.

Als einer der ganz wenigen Juristen hat der berühmte Gelehrte Ibn Taymiyya (st. 1328) die o. g. Widersprüchlichkeiten offen kritisiert und ein alternatives, in

26 Saraḥsī, *al-Mabsūṭ*, Bd. 16, S. 32–33; Kāsānī al-, *Badā‘i‘ aṣ-ṣanā‘i‘ fī tartīb aṣ-ṣarā‘i‘*, Bd. 4, S. 175; Marḡinānī, *al-Hidāya*, Bd. 7, S. 145–147; Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 5, S. 434–435; Širāzī, *al-Muhaddab*, Bd. 1, S. 394; Nawawī, *Rawḍat aṭ-ṭālibīn*, Bd. 5, S. 178; Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā*, 8 Bde, Beirut 1968, hier Bd. 8, S. 183. Die Auffassung von Schacht (*Introduction*, S. 134, 154), dass *manfa‘a* im Rahmen des *iğāra*-Vertrages die Fruchtziehung (*usufruct*) mit einschließt, ist ein Irrtum.

27 Šaybānī aṣ-, *Kitāb al-maḥāriğ fī l-ḥiyal*, hg. von Joseph Schacht, Leipzig 1930, S. 19; Ibn aṣ-Šalāḥ, *Fatāwā wa-masā‘il ibn Šalāḥ*, 2 Bde, Beirut 1986, hier Bd. 1, S. 327–328.

28 Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 5, S. 220.

29 Gazālī al-, *al-Wağīz*, Bd. 1, S. 244; Nawawī, *Rawḍat aṭ-ṭālibīn*, Bd. 5, S. 314.

30 Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 5, S. 226–227.

sich konsistentes Vertragsmodell entwickelt, das die Fruchtziehung einschließt. Auf der Grundlage des im Qurʾān (Q 65:6) beschriebenen Nährmuttervertrages (Entlohnung der Amme für das Stillen des Kindes) definiert er *iğāra* als die entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch und zur Fruchtziehung.<sup>31</sup> Folglich ist für ihn die Pacht eines Obstgartens um der Früchte willen erlaubt, wobei letztere in das Eigentum des Pächters übergehen. Ibn Taymiyya's Vertragsversion bildet zweifellos eine Ausnahme in der muslimischen Jurisprudenz, ermöglicht aber ein Sondereigentum an den Früchten der Muttersache.

#### c) Vermächtnis

Anders als bei Kauf und Miete/Pacht sehen die Juristen aber im Kontext des Vermächtnisses (*waṣīya*) die Möglichkeit, ein Sondereigentum an den Früchten zu begründen. Nach nahezu einhelliger Auffassung erlauben die muslimischen Juristen<sup>32</sup> das Vermächtnis der Früchte eines Baumes oder eines Gartens, wobei die Nutzung der Früchte durch den Vermächtnisnehmer befristet ebenso wie unbefristet sein kann. Eine zeitliche Begrenzung ist allerdings faktisch durch den Umstand gegeben, dass Vermächtnisse niemals ein Drittel des gesamten Erbvermögens überschreiten dürfen. Die Juristen erweitern hier den *manfaʿa*-Begriff, ohne jedoch nähere Begründungen zu liefern. Damit schaffen sie die Voraussetzung dafür, dass Erben und Vermächtnisnehmer jeweils Eigentum an den Bäumen bzw. Gärten und den Früchten erlangen können. Darüber hinaus formulieren sie sogar Regelungen zur Bewässerung der Bäume. Das islamische Recht kommt hier dem sasanidischen Recht sehr nahe, auch wenn das separate Eigentum faktisch nicht unbefristet ist.

#### d) Stiftung

Im sasanidischen Recht bildet die Stiftung ein besonders deutliches Beispiel für das Be- oder Entstehen unterschiedlichen Eigentums jeweils an der Muttersache und ihren Früchten. Interessanterweise weichen Teile der muslimischen Gelehrsamkeit im Kontext der Stiftung (*waqf*) von den beschriebenen Restriktionen bei Kauf, Miete und Leihe ab und ermöglichen Eigentumskonstellationen, die im Wesentlichen mit denen der sasanidischen Stiftung in ihren verschiedenen Varianten übereinstimmen. Während die Muttersache (*aṣl*, *raqaba*), so die Malikiten, Abū Ḥanīfa und eine der Auffassungen von Aḥmad b. Ḥanbal und aš-Šāfiʿī,<sup>33</sup> im Eigentum des Stifters verbleibt, erwirbt der Nutznießer der Stiftung, so alle Hanafiten,<sup>34</sup> das Eigentum an den Früchten. Spätere Hanafiten weichen insofern von ihrem Schulgründer Abū Ḥanīfa ab, als sie nicht den Stifter, sondern Gott

31 Ibn Taymiyya, *Mağmūʿ fatāwā Šayḥ al-Islām Aḥmad b. Taymiyya*, 37 Bde, Riyadh 1962–1967, hier Bd. 30, S. 197–201, 229.

32 Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 6, S. 59. Nur der frühislamische Jurist Ibn Abī Laylā (st. ca. 700) verbietet das Vermächtnis des Nutzens, da er nicht (real) existent sei.

33 Ibn Qudāma, *al-Muğnī*, Bd. 5, S. 600; Sarahsī, *al-Mabsūṭ*, Bd. 12, S. 27.

34 Ebd., S. 28.

als Eigentümer der Muttersache ansehen. Demgegenüber vertreten die späteren Hanbaliten<sup>35</sup> die Meinung, dass das Eigentum an der Muttersache und den Früchten insgesamt auf den Nutznießer übergeht (*tamlīk ar-raqaba wa'l-manfa'a*), wobei die Verfügungsgewalt über die Muttersache durch ein generelles Veräußerungsverbot eingeschränkt wird. Entgegen der üblichen restriktiven Definition von *manfa'a* stimmen allerdings alle muslimischen Juristen darin überein, dass der Nutzen im Falle der Stiftung die Fruchtziehung mit einschließt. Mitunter argumentieren sie mit dem Prinzip der Billigkeit (*istiḥsān*), demzufolge in Härtefällen von der strikten Analogie abgewichen werden darf. Doch die weitere Bedeutung von *manfa'a* im Kontext der Stiftung ergibt sich vor allem aus einer Reihe von Prophetentraditionen,<sup>36</sup> in denen der Aspekt der Fruchtziehung ausdrücklich betont wird. So lautet etwa ein Ḥadīṭ: „Halte die Muttersache (*aṣl*) zurück und stifte die Früchte (*tamara*)!“

Im Rahmen der Stiftung rückt das islamische Recht – zumindest ein Großteil der muslimischen Juristen – deutlich in die Nähe des sasanidischen Rechts. Hier wie dort ist auf Dauer ein Eigentum von Stifter bzw. Gott und Nutznießer jeweils an der Muttersache und den Früchten möglich. Im islamischen Recht kann dies allerdings nur durch Aufhebung des Substantialprinzips erreicht werden, das, wie dargelegt, beim Kauf und der Miete/Pacht wirksam wird und offenbar grundsätzlich gelten soll. Auch wenn der endgültige Beweis noch aussteht, so kann dies als ein zusätzliches Indiz für die These von Maria Macuch<sup>37</sup> gewertet werden, dass die islamische Stiftung – zumindest teilweise – durch die sasanidische Stiftung (*ruwānagān*) inspiriert ist, zumal davon auszugehen ist, dass Inkonsistenzen in der Terminologie sowie in der Konstruktion von Rechtsinstituten eine typische Begleiterscheinung von Rechtstransfers darstellen. Zwar wird der *waqf* ebenso auf die byzantinische Stiftung (*piae causae*)<sup>38</sup> oder auf Stiftungen

35 Ibn Qudāma, *al-Muḡnī*, Bd. 5, S. 601, 607.

36 Abū Bakr Aḥmad b. al-Ḥusayn Bayhaqī al-, *Ma'rīfat as-sunan wa'l-āṭār*, 9 Bde, Kairo 1991, hier Bd. 9, S. 38ff., insbesondere S. 38 (Nr. 12274).

37 Maria Macuch, „Die sasanidische fromme Stiftung und der islamische *waqf*. Eine Gegenüberstellung“, in: *Islamische Stiftungen zwischen juristischer Norm und sozialer Praxis*, hg. von Astrid Meier et al., Berlin 2009, S. 19–38; dies., „Die sasanidische Stiftung ‚für die Seele‘ – Vorbild für den islamischen *waqf*?“, in: *Iranian and Indo-European Studies*, hg. von Petr Vavroušek, Praha 1994, S. 163–180.

38 Marcel Morand, *Études de droit musulman algérien*, Algier 1910, S. 250–255; Gabriel Baer und Miriam Hoexter, „The Muslim *waqf* and similar institutions in other civilisations“, in: *Stiftungen in Christentum, Judentum und Islam vor der Moderne. Auf der Suche nach ihren Gemeinsamkeiten und Unterschieden in religiösen Grundlagen, praktischen Zwecken und historischen Transformationen*, hg. von Michael Borgolte, Berlin 2005, S. 260–262; John Robert Barnes, *An introduction to religious foundations in the Ottoman Empire*, Leiden 1986, S. 12–16; Joseph Schacht, „Droit Byzantin et droit musulman“, in: *Convengno di scienze morali, storiche e filologiche*, hg. von Accademia Nazionale di Lincei, Rome 1957, S. 214–215; Carl Heinrich Becker, „Zur Entstehung der Waqfinstitution“, in: *Der Islam* 2 (1911), S. 404–405; Antonio D'Emilia, „Roman law and Muslim law. A comparative outline“, in: *East and West* 4 (1953), S. 73–80, hier S. 75; Wilhelm Heffening, „Wakf“, *Enzyklopedie des Islam*, Bd. 4, S. 1189; Amitabh Mukherji, „Islamic Institu-

anderer Rechtssysteme<sup>39</sup> zurückgeführt, doch angesichts der Vielzahl spezifischer Übereinstimmungen erscheint die sasanidische Hypothese nicht weniger vielversprechend. Ohne die Frage an dieser Stelle zu vertiefen, so sei doch auf die mögliche Komplexität von Rechtstransfers verwiesen, die sich aus dem synchronen Zusammenwirken mehrerer Rechtssysteme (sasanidisch – byzantinisch – islamisch – jüdisch etc.) ergeben kann. Der Terminus *waqf* (wörtlich: ‚Zurückhaltung, Verhinderung‘) wird wohl auf den griechischen Begriff *κάλυσις* mit derselben Grundbedeutung zurückgehen, zumal letzterer in den Novellen Justinians zu den byzantinischen Stiftungen eine zentrale Rolle einnimmt und das generelle, aber durch Ausnahmeregelungen immer wieder durchbrochene, Veräußerungsverbot anzeigt.<sup>40</sup> Andererseits verweisen Art und Bedeutung der Stiftungsurkunde, die spezifische Kategorie der Familienstiftung und nicht zuletzt die Durchbrechung des Substantialprinzips im Falle der Stiftung auf sasanidisches Recht.

#### 4. Konklusion

Das sasanidische Recht kennt die Möglichkeit separaten Eigentums an den Früchten der Muttersache. Eine wichtige Voraussetzung dafür bilden sachenrechtliche Termini, die eine klare Unterscheidung jeweils von Eigentum und Besitz sowie von Muttersache und Früchten ermöglichen. In dieser Besonderheit stimmt das sasanidische Recht mit dem jüdischen Recht überein, während es sich vom römischen Recht unterscheidet. Zusammen mit anderen Übereinstimmungen kann dies als Indiz für die Interaktion von sasanidischem und jüdischem Recht gewertet werden.

Grundsätzlich unterscheidet sich auch das islamische Recht in dieser Frage vom sasanidischen Recht. Zwar weist das islamische Recht eine ähnlich differenzierte sachenrechtliche Terminologie auf und verfügt insbesondere über Fachtermini für Eigentum, Besitz, Muttersache und Früchte. Doch generell bestimmend ist das Substantialprinzip, demzufolge ein Sondereigentum an den Früchten einer Sache ausgeschlossen ist. Ausnahmsweise aber lassen die muslimischen Juristen ein separates Eigentum beim Vermächtnis (mit einer faktischen zeitlichen

---

tion of *waqfs*: Origin and Practice in Muslim India“, in: *Islamic and Comparative Law Quarterly* 10–11 (1990–1991), S. 108–118, hier S. 114; Mehmet Fuad Köprülü, „*Vakıflar Dergisi* 2 (1942), S. 1–35, hier S. 9.

39 Peter C. Hennigan, *The birth of a legal institution. The formation of the waqf in third-century A.H. Hanafi legal discourse*, Leiden/Boston 2004, S. 67; Angelo Gatteschi, *La Proprietà fondiaria, le ipoteche, ed i waqf secondo la legge ottomana*, Alexandria 1869, S. 77. Eine indigene Entwicklung des islamischen *waqf* befürworten: Ulrike Mitter, *Das frühislamische Patronat. Eine Untersuchung zur Rolle von fremden Einflüssen bei der Entwicklung des islamischen Rechts*, Nijmegen 1999, S. 33; Ruud Peters, „*Waqf*, 1. In Classical Islam“, in: *Encyclopedia of Islam* XI, Leiden 2000, S. 60; Claude Cahen, *Les peuples musulmans dans l'histoire médiévale*, Damascus 1977, S. 302; Muhammad Zain b. Haji Othman, „Origin of the institution of *waqf*“, in: *Hamdard Islamicus* 6 (1983) S. 3–23.

40 Zu weiteren Einzelheiten eines islamisch-byzantinischen Vergleichs der Stiftungen siehe Jokisch, *Islamic Imperial Law*, S. 137–142.

Begrenzung) und vor allem bei der Stiftung gelten. Diese spezifische Übereinstimmung dürfte als zusätzliches Argument für die These gelten, dass auch das islamische Recht – hier im Bereich der Stiftung – durch das sasanidische Recht inspiriert ist.

| Termini         | Rechtssysteme   |   |  |
|-----------------|---|---|--|
|                 | Sasanidisch   | Römisch   | Islamisch  |
| Sache, Vermögen | <i>xwāstag</i><br>1. einzelne Sache (beweglich/unbeweglich)<br>2. jeglicher Gegenstand des Zivilprozesses<br>3. Vermögen (als Ganzes) | <i>res</i><br>1. einzelne Sache (beweglich/unbeweglich)<br>2. jeglicher Gegenstand des Zivilprozesses<br>3. Vermögen (als Ganzes) | <i>māl</i> = Vermögen (als Ganzes)<br><i>ʿayn</i> = einzelne Sache<br><i>dayn</i> = Forderung, Gattungssache<br><i>manfaʿa</i> = Nutzung(srecht) |
| Eigentum        | <i>xwēšīh</i>   | <i>dominium</i>   | <i>milk</i>  |
| Besitz          | <i>dārišn</i>   | <i>possessio</i>  | <i>yad</i>   |
| Muttersache     | <i>bun</i>  | <i>substantia</i> (?) = kein feststehender Terminus für Muttersache   | <i>aṣl (raqaba)</i>  |
| Früchte         | <i>bar</i> = Früchte im engeren und im weiteren Sinne (daneben andere Formen des Zuwachses)   | <i>fructus</i> = Früchte im engeren und im weiteren Sinne (daneben andere Formen des Zuwachses)                                   | <i>ṭamar</i> = Früchte im engeren Sinne (daneben andere Formen des Zuwachses)  |

Diagramm 1: Termini des Sachenrechts im sasanidischen, römischen und islamischen Recht.

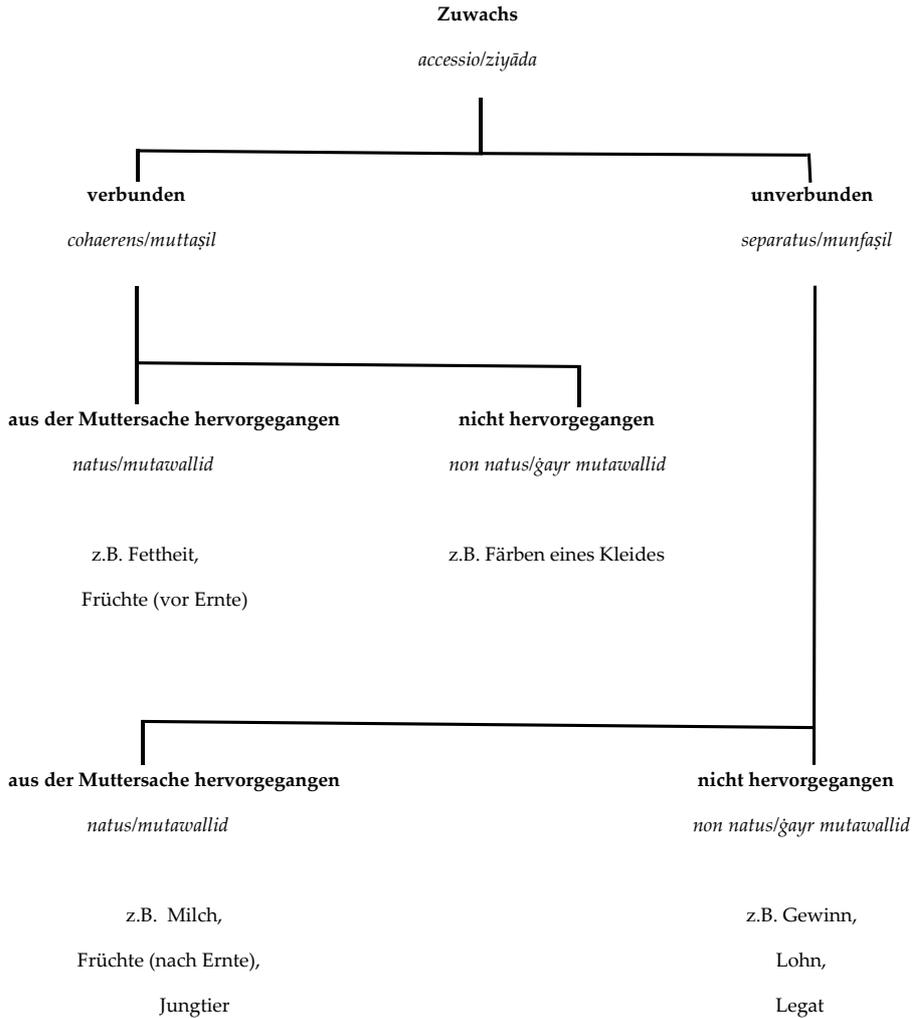


Diagramm 2: Kategorien des Zuwachses im römischen und islamischen Recht.

## Bibliographie

### Quellen

- Bayhaqī, Abū Bakr Aḥmad b. al-Ḥusayn al-, *Maʿrifat as-sunan waʿl-āṭār*, 9 Bde, Kairo 1991.
- Ġazālī al-, *Iḥyāʾ ʿulūm ad-dīn*, Kairo o. J.
- Ġazālī al-, *al-Mustasfā min ʿilm al-uṣūl*, 2 Bde, Būlāq 1904–1906.
- Ġazālī al-, *al-Waḡīz*, Beirut 1979.
- Ibn aṣ-Ṣalāḥ, *Fatāwā wa-masāʾil ibn Ṣalāḥ*, 2 Bde, Beirut 1986.
- Ibn Ḥanbal, *al-Musnad*, 6 Bde, Kairo 1895.
- Ibn Ḥazm, *al-Muḥallā*, 8 Bde, Beirut 1968.
- Ibn Qudāma, *al-Muḡnī*, 9 Bde, Riyadh 1981.
- Ibn Taymiyya, *Maḡmūʾ fatāwā Ṣayḥ al-Islām Aḥmad b. Taymiyya*, 37 Bde, Riyadh 1962–1967.
- Kāsānī al-, *Badāʾiʾ aṣ-ṣanāʾiʾ fī tartīb aṣ-ṣarāʾiʾ*, 7 Bde, Dār al-kutub al-ʿilmiyya, Beirut 1986.
- Mālik b. Anas, *al-Muwattaʾa*, T.1–2, Kairo 1921.
- Marḡinānī al-, *al-Hidāya*, a. Rd. v. Ibn al-Humām, *Fath al-qadīr*, 8 Bde, Kairo 1937.
- Nawawī an-, *Rawḍat at-ṭālibīn*, 7 Bde, Damaskus 1968.
- Šāfiʿī aṣ-, *Kitāb al-umm*, 7 Bde, Kairo 1968–1969.
- Ṣaḥnūn, *al-Mudawwana al-kubrā*, 4 Bde, Kairo 1906–1907.
- Ṣanʿānī, ʿAbdarrazzāq aṣ-, *al-Muṣannaḡ*, 11 Bde, Beirut 1972.
- Saraḥsī aṣ-, *al-Mabsūṭ*, 30 Bde, Istanbul 1983.
- Ṣaybānī aṣ-, *Kitāb al-maḡarīḡ fī l-ḥiyal*, hg. von Joseph Schacht, Leipzig 1930.
- Širāzī, Abū Ishāq Ibrāhīm b. ʿAlī aṣ-, *al-Muḥaddāb*, 2 Bde, Kairo o. J.
- Tirmidī at-, *Sunan at-Tirmidī*, 5 Bde, Kairo 1962.

### Sekundärliteratur

- Baer, Gabriel und Miriam Hoexter, „The Muslim *waqf* and similar institutions in other civilisations“, in: *Stiftungen in Christentum, Judentum und Islam vor der Moderne. Auf der Suche nach ihren Gemeinsamkeiten und Unterschieden in religiösen Grundlagen, praktischen Zwecken und historischen Transformationen*, hg. von Michael Borgolte, Berlin 2005, S. 257–280.
- Barnes, John Robert, *An introduction to religious foundations in the Ottoman Empire*, Leiden 1986.
- Becker, Carl Heinrich, „Zur Entstehung der Waqfinstitution“, in: *Der Islam* 2 (1911), 404–405.
- Cahen, Claude, *Les peuples musulmans dans l'histoire médiévale*, Damascus 1977.
- Delcambre, Anne-Marie, „Milk“, in: *Encyclopaedia of Islam*, Leiden/New York 1993, Bd. 7, S. 61.
- D’Emilia, Antonio, „Roman law and Muslim law. A comparative outline“, in: *East and West* 4 (1953), S. 73–80.
- Gatteschi, Angelo, *Proprietá fondiaria, le ipoteche, ed i waquf secondo la legge ottomana*, Alexandria 1869.
- Heffening, Wilhelm, „Wakf“, in: *Encyclopaedia of Islam*, Leiden/New York 1993, Bd. 4, S. 1189.

- Hennigan, Peter C., *The birth of a legal institution. The formation of the waqf in third-century A.H. Ḥanafī legal discourse*, Leiden/Boston 2004.
- Islam, Muhammad W., „Al-Mal: The Concept of Property in Islamic Legal Thought“, in: *Arab Law Quarterly* 14 (1999), S. 361–368.
- Jokisch, Benjamin, *Islamic Imperial Law. Hārūn al-Rashīd's Codification Project*, Berlin/New York 2007.
- Jokisch, Benjamin, *Islamisches Recht in Theorie und Praxis. Analyse einiger kaufrechtlicher Fatwas von Taqī ad-Dīn Aḥmad b. Taymiyya*, Berlin/New York 1996.
- Kaser, Max, *Römisches Privatrecht*, München 1981.
- Kaser, Max, „Über relatives Eigentum im altrömischen Recht“, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 102 (1985), S. 1–39.
- Köprülü, Mehmet Fuad, „Vakıf müessesinin hukukī mahiyeti ve tarihī tekāmülü“, in: *Vakıflar Dergisi* 2 (1942), S. 1–35.
- Macuch, Maria, „Die sasanidische Stiftung ‚für die Seele‘ – Vorbild für den islamischen waqf?“, in: *Iranian and Indo-European Studies. Memorial Volume of Otakar Klíma*, hg. von Petr Vavroušek, Praha 1994, S. 163–180.
- Macuch, Maria, „Die sasanidische fromme Stiftung und der islamische waqf. Eine Gegenüberstellung“, in: *Islamische Stiftungen zwischen juristischer Norm und sozialer Praxis*, hg. von Astrid Meier et al., Berlin 2009, S. 19–38.
- Macuch, Maria, „Substance and Fruit in the Sasanian Law of Property and the Babylonian Talmud“, in: *The Archeology and Material Culture of the Babylonian Talmud*, hg. von Markham Geller, Leiden/Boston 2015, S. 245–259.
- Mitter, Ulrike, *Das frühislamische Patronat. Eine Untersuchung zur Rolle von fremden Einflüssen bei der Entwicklung des islamischen Rechts*, Nijmegen 1999.
- Morand, Marcel, *Études de droit musulman algérien*, Algier 1910.
- Mukherji, Amitabh, „Islamic Institution of waqfs: Origin and Practice in Muslim India“, in: *Islamic and Comparative Law Quarterly* 10–11 (1990–1991), S. 108–118.
- Othman, Muhammad Zain b. Haji, „Origin of the institution of waqf“, in: *Hamdard Islamicus* 6 (1983), S. 3–23.
- Peters, Ruud, „Waqf, 1. In Classical Islam“, in: *Encyclopedia of Islam* XI, Leiden 2000, S. 59–63.
- Plessner, Martin, „Māl“, in: *Encyclopaedia of Islam*, Leiden 1991, Bd. 6, S. 205.
- Ritter, Hellmut, „Ein arabisches Buch der Handelswissenschaft“, in: *Der Islam* 7 (1916) S. 1–91.
- Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1984.
- Schacht, Joseph, „Droit Byzantin et droit musulman“, in: *Convengno di scienze morali, storiche e filologiche*, hg. von Accademia Nazionale di Lincei, Rome 1957, S. 197–230.
- Sokolowski, Paul, *Die Philosophie im Privatrecht. Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung*, Halle 1907.
- Yanagihashi, Hiroyuki, *A History of the Early Islamic Law of Property. Reconstructing the Legal Development, 7th–9th Centuries*, Leiden/Boston 2004.

# Die Christianisierung des *Stūrīh*: Recht, Fortpflanzung und Elitenbildung im Sasanidischen Reich

Richard E. Payne

(Aus dem Englischen übersetzt von Benjamin Jokisch)

In der Spätantike fand die Jurisprudenz des Nahen Ostens zunehmend ihren Ausdruck in religiösen, nur Gläubigen zugänglichen Diskursen. Klare Konturen entwickelten das zoroastrische, jüdische und christliche Recht im Sasanidischen Reich, während das römische Recht für das christliche Reichsprojekt herangezogen wurde. Seit dem Aufstieg der Sasaniden in der Mitte des 3. Jahrhunderts wurden nur noch zoroastrische Religionsexperten vom Hof autorisiert, Verträge zu regeln, Dokumente zu beglaubigen und Delinquenten zu bestrafen. Sie begannen, ein umfassendes zoroastrisches Recht auf der Basis von religiösen Texten – dem Avesta und seiner Auslegung – sowie dem Gewohnheitsrecht zu entwickeln.<sup>1</sup> Da das zoroastrische Recht zur Untermauerung seiner Autorität auf die Reichsmacht verweist, kann nur dieses als ‚iranisch‘ bezeichnet werden. Unterhalb dieser übergeordneten Autorität entwickelten jüdische und christliche Spezialisten ihre eigenen Gerichte und Institutionen. Die Rabbiner des Babylonischen Talmud erweiterten die traditionellen jüdischen Gesetze und regelten die sozialen Beziehungen auf zunehmend komplexere Weise.<sup>2</sup> Im fünften und sechsten Jahrhundert begannen die ostsyrischen christlichen Bischöfe, nicht nur ihre eigenen kirchlichen Hierarchien zu regeln, sondern auch in die Streitigkeiten ihrer Gemeinden zu intervenieren und, im Verlaufe der Zeit, ihre eigenen Rechtswerke zu erstellen.<sup>3</sup> In der vorislamischen iranischen Welt waren die rechtlichen und

- 
- 1 Maria Macuch, *Das Sasanidische Rechtsbuch „Mātakdān i Hazār Dānistān“ (Teil II)*, Wiesbaden 1981 (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes 45/1), S. 6–20, und dies., „Judicial and Legal System. iii. Sasanian Legal System“, in: *Encyclopædia Iranica*, Bd. 15, New York 2009, S. 181–196, liefern den umfassendsten Überblick. Siehe aber auch János Jany, „The Jurisprudence of the Sasanian Sages“, in: *Journal Asiatique* 294 (2006), S. 291–323 und ders., „Criminal Justice in Sasanian Persia“, in: *Iranica Antiqua* 42 (2007), S. 347–386.
  - 2 Jason Sion Mokhtarian, *Rabbis, Sorcerers, Kings, and Priests: The Culture of the Talmud in Ancient Iran*, Oakland 2015, S. 94–123.
  - 3 Uriel Simonsohn, *A Common Justice: The Legal Allegiances of Christians and Jews under Early Islam*, Philadelphia 2011, S. 47–50, 100–114; ders., „The Introduction and Formalization of Civil Law in the East Syrian Church in the Late Sasanian-Early Islamic Periods“, in: *History Compass* 14 (2016), S. 231–243; Richard E. Payne, *A State of Mixture: Christians, Zoroastrians, and Iranian Political Culture in Late Antiquity*, Oakland 2015, S. 103–117.

religiösen Grenzen jedoch nicht scharf gezogen. Jüdische und christliche Juristen erkannten gleichermaßen die höhere Autorität ihrer zoroastrischen Kollegen an.<sup>4</sup> Nach einer berühmten Passage im Babylonischen Talmud „gilt das Gesetz des Landes als Gesetz“.<sup>5</sup> Folglich waren die Rabbiner und Bischöfe fortwährend mit den rechtlichen Regelungen der zoroastrischen Juristen befasst und versuchten diese, wo möglich, an die Ziele ihrer eigenen juristischen Projekte anzupassen. Untersuchungen des Babylonischen Talmud und der ostsyrischen Rechtsliteratur haben die Übernahme fundamentaler Institutionen der iranischen Jurisprudenz wie die Zeitehe sowie Rechtsansprüche und Praktiken des Erbrechts zu Tage gefördert.<sup>6</sup> Unerforscht geblieben ist bisher die Art und Weise, in der die Juristen derartig entlehnte Institutionen in ihre eigenen religiösen Diskurse eingebettet und Widersprüche mit den ursprünglichen religiösen Kontexten überwunden haben. Der vorliegende Essay ist eine Fallstudie zum Transfer einer besonders bedeutenden und kontroversen Institution von einem religiösen Diskurs in den anderen, nämlich die Adaption der zoroastrischen Institution *stūrīh*, oder ‚stellvertretende Nachfolge‘, durch ostsyrische Christen.

Der erste ostsyrische Rechtstext, der sich mit der iranischen Jurisprudenz befasst, nimmt Bezug auf Ehe- und Erbpraktiken. In den 540-er Jahren verfasste der Erzbischof der Ostkirche, der Katholikos und Patriarch Mar Aba, ein Werk zum Eherecht, das als „Rechtsbuch“ betitelt worden ist. Als Leiter disparater, oft eigenwilliger christlicher Gemeinden, die sich vom Kaukasus bis in das südöstliche Arabien erstreckten, versuchte der Katholikos und Patriarch die Ostsyryer durch ein gemeinsames Korpus christlicher Gesetze zu vereinigen. Er tat dies allerdings – und das ist wichtig – ohne die obere Autorität der zoroastrischen Juristen herauszufordern, deren Jurisdiktion er ausdrücklich anerkannte.<sup>7</sup> Dennoch mahnte Mar Aba die Christen, sich bestimmter zoroastrischer Institutio-

4 Ebd., S. 103–107; Mokhtarian, *Sorcerers, Kings, and Priests*, S. 123.

5 Geoffrey Herman, *A Prince without a Kingdom: The Exilarch in the Sasanian Era*, Tübingen, 2012, S. 202–204.

6 Maria Macuch, „Ein persischer *terminus technicus* im syrischen Rechtskodex des Īšō bōxt und im sasanidischen Rechtsbuch“, in: *Studia Semitica necnon Iranica Rudolpho Macuch septuagenario ab amicis et discipulis dedicata*, hg. von Maria Macuch, Wiesbaden 1989, S. 149–160; dies., „Iranian Legal Terminology in the Babylonian Talmud in the Light of Sasanian Jurisprudence“, in: *Irano-Judaica* 4 (1999), S. 91–101; dies., „The Talmudic Expression ‚Servant of the Fire‘ in Light of Pahlavi Legal Sources“, in: *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 26 (2002), S. 109–129; dies., „An Iranian Legal Term in the Babylonian Talmud and in Sasanian Jurisprudence: *dastwar(ih)*“, in: *Irano-Judaica* 6 (2008), S. 126–138; dies., „Allusions to Sasanian Law in the Babylonian Talmud“, in: *The Talmud in its Iranian Context*, hg. von Carol Bakhos und M. Rahim Shayegan, Tübingen 2010, S. 100–111; dies., „Substance and Fruit in the Sasanian Law of Property in the Babylonian Talmud“, in: *The Archaeology and Material Culture of the Babylonian Talmud*, hg. von Mark J. Geller, Leiden 2015, S. 245–259; Shai Secunda, *The Iranian Talmud: Reading the Bavli in its Sasanian Context*, Philadelphia 2014, S. 90–100; Payne, *A State of Mixture*, S. 108–117; Mokhtarian, *Sorcerers, Kings, and Priests*, S. 115–118, 121–122.

7 *Geschichte des Mar Aba*, hg. von Paul Bedjan, *Histoire de Mar Jabalaha, de trois autres patriarches, d’un prêtre et de deux laïques nestoriens*, Paris/Leipzig 1895, S. 206–287, hier S. 232; Payne, *A State of Mixture*, S. 106.

nen zu enthalten, und offenbarte, so weiter im Text, das Ausmaß der Einflüsse iranischer Jurisprudenz auf die ostsyrischen Gemeinden. Die Abhandlung umschreibt den legitimen Bereich christlicher Sexual- und Ehepraktiken. In ausgefeiltem und ausschweifendem Stil formuliert der Bischof ein Korpus christlicher Normen: Ehen mit Vätern und Müttern, Schwestern und Brüdern, Söhnen und Töchtern, Onkeln und Tanten werden als inzestuös verurteilt, Analverkehr und Sodomie werden untersagt.<sup>8</sup> Der Großteil der Normen besteht aus altbekannten Beschränkungen in christlichen Gemeinden des östlichen Mittelmeerraumes und des Nahen Ostens. Zwei Passagen richten sich jedoch an Praktiken, für die es lautstarke Befürworter in den ostsyrischen Gemeinden gab. Die erste verurteilt jene, die die Ehefrauen ihres Onkels väterlicherseits heiraten: „Die Scham des Weibes deines Vaterbruders sollst du nicht aufdecken [...] So denken wir über diesen Gegenstand, obwohl der Usus unter uns das Gegenteil ist. Warum die Leiter der Kirche in früheren Zeiten versäumt haben, diesen Gegenstand in Ordnung zu bringen, ist uns nicht genau bekannt.“<sup>9</sup> Auch in einem ähnlichen Fall, der Heirat der Ehefrau eines Bruders, macht Mar Aba deutlich, dass er sich der christlichen Rechtfertigung für diese Praxis bewusst ist: „Indessen dies auf die Brüder bezügliche Gesetz gilt nicht unter allen Umständen und zu allen Zeiten. Gibt es doch ein anderes, diesem gerade entgegengesetztes Gesetz, daß ein Mann die Frau seines Bruders heiraten und seinem Bruder Nachkommenschaft erwecken soll.“<sup>10</sup> Das alternative Prinzip, auf das sich der Bischof hier bezieht, ist das Konzept der Leviratehe, dargelegt im Fünften Buch Mose: eine Institution, die, wie Mar Aba betont, dazu dient, das Problem mangelnder männlicher Nachkommenschaft in der patrilinearen Ordnung der Israeliten zu überwinden. Der Bischof erklärt, dass das Prinzip, wenn auch im historischen Kontext gerechtfertigt, für die Christen keine Relevanz mehr besitze, zumal letztere weniger der

8 *Mar Aba, Erbrecht*, hg. und übers. von Eduard Sachau, *Syrische Rechtsbücher Bd. III*, Berlin 1914, S. 258–285, 260–271, 280–285. Zu Inzest und Endogamie in der zoroastrischen Kosmologie und Jurisprudenz siehe Maria Macuch, „Inzest im vorislamischen Iran“, in: *Archaeologische Mitteilungen aus Iran* 24 (1991), S. 141–154; dies., „Incestuous Marriage in the Context of Sasanian Family Law“, in: *Ancient and Middle Iranian Studies: Proceedings of the Sixth European Conference of Iranian Studies*, hg. von Maria Macuch, Dieter Weber und Desmond Durkin-Meisterernst, Wiesbaden 2010 (Iranica 19), S. 133–148; Götz König, *Geschlechtsmoral und Gleichgeschlechtlichkeit im Zoroastrismus*, Wiesbaden 2010 (Iranica 18), S. 20.

9 *Mar Aba, Erbrecht*, hg. und übers. von Sachau, S. 274–275, § 9.

10 Ebd., S. 278–279, § 11. Die Verbreitung der Praxis im Kaukasus ist ein weiteres Zeugnis für die allgemeine Akzeptanz unter Christen: Movses Daskhurants'i, *Patmut'ivn Atuanits'*, hg. von Varag Arakeljan, *Patmut'ivn Atuanits' Ashkharhi*, Jerevan 1983, S. 92; übers. von Charles J. F. Dowsett, *The History of the Caucasian Albanians* (London: Oxford University Press, 1961), S. 52; Aram Mardirossian, *Le livre des canons arméniens (Kanonagirk' Hayoc') de Yovhannēs Awjnec'i: Église, droit, et société en Arménie du IV<sup>e</sup> au VIII<sup>e</sup> siècle*, Louvain 2004, S. 83–85; ders., „De l'Albanétie à l'Arménie: La destinée des Canons de Vaçagan“, in: *Travaux et Mémoires* 18 (2014), S. 439–451.

Fortführung des Stammbaumes als vielmehr der Wiederauferstehung im Jenseits Bedeutung beimessen.<sup>11</sup>

Nicht alle Christen waren damit einverstanden. Es ist aufschlussreich, dass von den Dutzenden von Einschränkungen zur Sexualität und Ehe, die Mar Aba in seiner Abhandlung auferlegt, nur jene beiden bezüglich der Sukzession in der patrilinearen Gesellschaftsordnung als gerechtfertigt und geläufig im christlichen Kontext erschienen. An anderer Stelle stützt er sich auf den Pentateuch, um Sexualhandlungen zu beschreiben und zu verurteilen, die kein Christ gebilligt hätte: Geschlechtsverkehr mit der eigenen Tochter; Frauen, die Vieh sexuell ausbeuten; Männer, die Jungen statt Frauen heiraten. Inmitten solcher Handlungen schließt er Eheformen ein, die die Christen als legitim erachten. Hier wird der polemische Zweck der Abhandlung sichtbar: er verfasste das Werk während seines Exils in Azerbaidschan, und der Grund für seine prekäre politische Situation war der Widerstand christlicher Eliten in Khuzestan und Mesopotamien gegen seine Amtsführung.<sup>12</sup> Das sogenannte „Rechtsbuch“ war eher ein literarisches Werk der Polemik als eines der Jurisprudenz, dazu bestimmt, christliche säkulare Eliten zu diskreditieren und zu delegitimieren, zumal letztere über eine starke Autorität in christlichen Gemeinden verfügten, möglicherweise viel umfassender als die Autorität ihrer bischöflichen Gegenspieler. Während er eingestand, dass Christen die Heirat von Ehefrauen der Onkel (väterlicherseits) und Brüder als gewohnt und legitim betrachteten, verglich er jene, die eben dieses taten, mit Sexualstraftätern, gegen die sich die imperiale Aristokratie aussprach. Wie Götz König detailreich aufzeigt, präsentieren die zoroastrischen Texte, die die Normen der iranischen Elite formulierten, häufig das Schreckgespenst des Analverkehrs, *künmarz*, als die niederträchtigste Tat, die ein Mann begehen kann.<sup>13</sup> Mehr noch, Mar Aba vergleicht jene, die die verbotenen Sexualtaten begehen, mit Gruppen, die die iranische Elite als kulturell unterlegen betrachtet, etwa nomadische Araber und Hunnen. Seine ethnographische Polemik evoziert die weithin bekannte Praxis der Polyandrie in Baktrien und stellt Praktizierende der verurteilten Eheformen auf eine Stufe mit den hephthalitischen Hunnen, die zu den größten Feinden Irans im 6. Jahrhundert gehören.<sup>14</sup> Die Christen, auf die Mar Aba abzielt, praktizierten nicht derart exotische Formen der Ehe, sondern vielmehr Formen, die selbst der Katholikos und Patriarch als konventionell anerkennen musste. Die Praxis, die Ehefrauen ohne Sohn gebliebener Verwandter in männlicher Linie zu heiraten, bildete unter den

11 *Mar Aba, Erbrecht*, hg. und übers. Sachau, S. 278–279.

12 Payne, *A State of Mixture*, S. 93–103.

13 König, *Geschlechtsmoral und Gleichgeschlechtlichkeit*, S. 284–353.

14 *Mar Aba, Erbrecht*, hg. und übers. Sachau, 280–283; Arezou Azad, „Living Happily Ever after: Fraternal Polyandry, Taxes, and ‚the House‘ in Early Islamic Bactria“, in: *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 79 (2016), 33–56, hier 42–46. Der Bericht über Araber, die Jungen heiraten, erscheint ganz und gar imaginär, da es für Polyandrie in Arabien keine Nachweise gibt. Zu iranischen Darstellungen der Hirtenbevölkerung in Zentralasien und Arabien siehe Bruce Lincoln, „Human Unity and Diversity in Zoroastrian Mythology“, in: *History of Religions* 50 (2010), S. 7–20.

verschiedenen Sexual- und Eheformen diejenige, die in der säkularen christlichen Elite nicht nur geläufig, sondern auch unverzichtbar war.

Der im 8. Jahrhundert amtierende Bischof Ishobokht hat einen Bericht zu den Ehe- und Erbpraktiken der christlichen Eliten bewahrt, gegen die Mar Aba seine Polemik verfasste. Sein *Corpus Juris*, das ursprünglich in Mittelpersisch verfasst wurde, aber in einer syrischen Übersetzung erhalten ist, trägt ostsyrische Rechtstraditionen aus Fars zusammen, die in hohem Maße durch die iranische Jurisprudenz geprägt sind.<sup>15</sup> Es dokumentiert die Bedeutung, die die Heirat von Ehefrauen patrilinear verwandter für die erbrechtlichen Strategien hat:

Da jedoch die Christen in unserem Lande unter den Zoroastriern leben, die das Erbe eines kinderlosen Mannes in der oben beschriebenen Weise weitergeben, geben auch sie das Erbe eines verstorbenen kinderlosen Mannes an seine Frau weiter, da sie sich nicht erinnern, dass eine solche Regelung wegen der stellvertretenden Nachfolge (*yabmuta*), getroffen wurde, in der der Vater und die Brüder eines Mannes oder sonst jemand von den verwandten Familienmitgliedern (*gensā*) dessen Frau heiraten dürfen. Wenn Kinder geboren werden, gelten sie als dem verstorbenen Manne zugehörig. Das Vermögen steht ihm [oder ihnen] zu und gehört nicht demjenigen, der seine Ehefrau geheiratet hat.<sup>16</sup>

Diese Kompilation rechtlicher Traditionen verweist klar auf die Bedeutung, die die Christen, trotz gegenteiliger Behauptungen des Mar Aba, der Fortführung des Stammbaumes beimaßen. Für die Christen in Fars mussten Männer ohne männliche Nachkommen mit einem Stellvertreter *post mortem* ausgestattet werden, und zwar durch eine Institution, die drei bestimmte Merkmale trägt: 1) Die Ehefrau erhält das Erbe für die Zeit bis zur Geburt des männlichen Erben; 2) Ein Verwandter des Verstorbenen in männlicher Linie heiratet die Ehefrau, um einen Erben zu zeugen; 3) Der aus einer solchen Verbindung hervorgehende männliche Erbe folgt nicht dem biologischen Vater, sondern dem verstorbenen Mann. Auch wenn Ishobokht die Praxis untersagt, so dokumentiert er doch ihre Verbreitung. In der Tat spricht sich der in der Mitte des 7. Jahrhunderts lebende, ostsyrische Jurist Simeon von Revardashir, der in eben dieser Stadt schrieb, in seinem Rechts-

15 Zu den Umständen seiner Entstehung siehe Nina Pigulevskaja, „Juridičeskie Pamjatniki Epochi Sasanidov (Pechlevijskij Sbornik ‚Matikan‘ i Sirijskij Sbornik Išobochta)“, in: *Pamjati Akademika Ignatija Julianoviča Kračkovskogo*, hg. von Joseph A. Orbeli, Leningrad 1958, S. 163–175; Lev E. Weitz, *Syriac Christians in the Medieval Islamic World: Law, Family, and Society*, Princeton University, PhD dissertation, 2013, S. 73–79.

16 *Ishobokht, Corpus Juris*, hrsg. und übers. von Eduard Sachau, *Syrische Rechtsbücher Bd. III*, Berlin 1914, S. 2–201, hier S. 99–102 (mit abweichender Übersetzung von Richard E. Payne; Sachau übersetzt das Wort *yabmuta*, das hier vermutlich mp. *stūrīh* wiedergibt, mit ‚Levirat‘).

werk für die Rechtmäßigkeit der Institution aus und verlangt von den Ehefrauen, ihre Ehemänner im Falle fehlender männlicher Nachkommen zu beerben.<sup>17</sup>

Ishobokht überliefert die Bezeichnung der von Mar Aba beschriebenen Institution: *yabmuta*. Der Begriff offenbart die Art und Weise, in der einige ostsyrische Christen versuchten, die zoroastrische Praxis innerhalb ihres eigenen religiösen Diskurses zu legitimieren. Verwandt mit dem hebräischen *yibbum* bildet das syrische *yabmuta* ein Nomen abstractum, das von einem in der Peshitta, der syrischen Übersetzung der hebräischen Bibel, verwendeten Verb zur Bezeichnung der Etablierung der Leviratsehe abgeleitet ist.<sup>18</sup> Nach der Peshitta-Version des Fünften Buches Mose sollen Brüder die Ehefrauen ihrer ohne männliche Nachkommen verbliebenen Geschwister heiraten: „Wenn Brüder zusammenleben und einer von ihnen stirbt ohne einen Sohn zu hinterlassen, soll die Ehefrau des Verstorbenen nicht mit einem Fremden verheiratet werden. Der Bruder ihres Ehemannes soll sie heiraten und sie soll seine Ehefrau sein und er soll ihr gegenüber die Pflicht des Bruders des Ehemannes erfüllen (*yabmih*).“<sup>19</sup> Das hier mit „die Pflicht des Bruders des Ehemannes erfüllen“ übersetzte Verb bildet die Vorlage für *yabmuta*. Ishobokht macht deutlich, dass ostsyrische Juristen in Fars Bezug auf die israelitische Institution der Leviratsehe in der hebräischen Bibel nehmen, um die stellvertretende Nachfolge als eine göttlich sanktionierte Praxis zu präsentieren. Dies ist aber eine ungenaue Charakterisierung. Die Leviratsehe umfasst nämlich nur die Heirat der Ehefrau des Bruders, nicht aber die Ehefrauen aller patrilinearen Verwandten. Die von Ishobokht dokumentierte Institution ermöglichte eine Ausweitung der Ehen, die eher der zoroastrischen Institution des *stūrih* als der israelitischen Praxis entspricht. Mit dem Bezug auf die hebräische Bibel suchten die Richter einen biblischen Präzedenzfall für die Gestaltung eines christlichen Pendantes zur zoroastrischen Institution.

Die Behauptung des Mar Aba, die christliche Offenbarung hätte das mosaische Gesetz der Leviratsehe überlagert, richtete sich an die syrischen Juristen, nach deren Argumentation die israelitische Institution nicht nur ihre Gültigkeit behalten hätte, sondern auch die Basis für eine flexiblere Institution der stellvertretenden Nachfolge liefert. Das mosaische Gesetz hatte nach wie vor eine Anziehungskraft für christliche Juristen der Spätantike. Der im 4. Jahrhundert lebende römische Verfasser der *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum* plädierte für eine grundsätzliche Komplementarität von römischen und mosaischen Gesetzen.

17 Simeon von Revardashir, *Erbrecht oder Canones*, hrsg. und übers. von Eduard Sachau, *Syrische Rechtsbücher Bd. III*, Berlin 1914, S. 208–253, hier S. 234–237; Richard E. Payne, „East Syrian Bishops, Elite Households, and Iranian Law after the Muslim Conquest“, in: *Iranian Studies* 48 (2015), S. 5–32, hier S. 23–27.

18 Michael P. Weitzman, *The Syriac Version of the Old Testament: An Introduction*, Cambridge 1999, S. 260–261, verortet die Ursprünge der Peshitta in den jüdischen Gemeinden Nordmesopotamiens im 2. Jahrhundert.

19 *Book of Deuteronomy: Peshitta Version*, hg. und übers. von George A. Kiraz, Joseph Bali und Carmel McCarthy, *The Syriac Peshitta Bible with English Translation: Deuteronomy*, Piscataway 2013, S. 140–141.

Zugleich aber greift er in seinem eigenwilligen Werk die Einflüsse israelitischer Institutionen bei den im Pentateuch ebenso wie im säkularen Recht versierten Kirchenjuristen auf.<sup>20</sup> Mar Aba und Ishobokht verdeutlichen, dass ostsyrische Juristen nicht weniger vom mosaischen Recht angezogen waren als der römische Autor. Eine derartige Indienstnahme israelitischer Institutionen für bischöfliche Rechtsprojekte ist mit Blick auf die exegetischen Traditionen der Ostkirche kaum überraschend. Die Antiochener Exegese-Schule, verkörpert im Werk des Theodor von Mopsuestia, bevorzugt die Interpretation der hebräischen Bibel in ihrem historischen Kontext, ein Ansatz, der den Exegeten erlaubt, die israelitischen Institutionen nach ihren eigenen Maßstäben zu bewerten.<sup>21</sup> Mar Aba's Ablehnung der Leviratsehe mit der Begründung, Christen hätten anders als die Israeliten keinen Bedarf an der Fortführung des Stammbaumes, ist genau eine solche historische Interpretation. Auch wenn ihre Argumente nicht überlebt haben, so behaupten andere Juristen nachweisbar, dass Christen und Israeliten gleichermaßen um die Fortführung des Stammbaumes bemüht waren und sich in der derselben exegetischen Tradition bewegten. Mehr noch, die ostsyrische Tradition betrachtete das Israelitische Gesetz grundsätzlich positiv, als ein pädagogisches Instrument, mit dem Gott sein Volk unterrichtet.<sup>22</sup> Seine Vorschriften, wie fern ihr Kontext auch sein mag, wurden nicht einfach aufgegeben.

Es ist zudem wahrscheinlich, dass die ostsyrischen Juristen mit der Funktionsweise der israelitischen Institutionen in den zeitgenössischen jüdischen Gemeinden vertraut waren. Die Leiter der Ostkirche standen in einem intensiveren und engeren Dialog mit den jüdischen Gelehrten als ihre römischen Kollegen. In der Exegese der hebräischen Bibel zeigen die ostsyrischen Autoren eine Vertrautheit mit den jüdischen exegetischen Traditionen, was ein gewisses Maß interaktiver Befruchtung unter den Gelehrten Mesopotamiens verrät.<sup>23</sup> Ostsyrische und rabbinische Bildungsinstitutionen entwickelten sich gleichzeitig und weisen ähnli-

20 Robert M. Frakes, *Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity*, Oxford 2011. Zur Ausbildung der Bischöfe im römischen Recht siehe Caroline Humfress, *Orthodoxy and the Courts in Late Antiquity*, Oxford 2007.

21 Das Werk des Theodor von Mopsuestia, das in der Mitte des 5. Jahrhunderts ins Syrische übersetzt wurde, entwickelte sich zum Eckpfeiler der ostsyrischen theologischen Ausbildung und Exegese: Adam Becker, *Fear of God and the Beginning of Wisdom: The School of Nisibis, and the Development of Scholastic Culture in Late Antique Mesopotamia*, Philadelphia 2006, S. 116–119; ders., „The Dynamic Reception of Theodore of Mopsuestia in the Sixth Century: Greek, Syriac, and Latin“, in: *Greek Literature in Late Antiquity: Dynamism, Didacticism, Classicism*, hg. von Scott F. Johnson, Aldershot 2006, S. 29–47, hier S. 40–44; Nestor Kavvadas, „Translation as Taking Stances: The Emergence of Syriac Theodoranism in 5th Century Edessa“, in: *Zeitschrift für antikes Christentum* 19 (2015), S. 89–103.

22 Becker, *Fear of God and the Beginning of Wisdom*, S. 120; ders., „The Dynamic Reception of Theodore of Mopsuestia“, S. 41.

23 Lucas Van Rompay, „The Christian Syriac Tradition of Interpretation“, in: *Hebrew Bible/Old Testament: The History of Its Interpretation*. Bd. 1: *From the Beginnings to the Middle Ages (until 1300)*. 1. *Antiquity*, hg. von Magne Sæbø, Göttingen 1996, S. 612–641, hier S. 620–621; Marinus D. Koster, „Aphrahat's Use of his Old Testament“, in: *The Peshitta: Its Use in Literature and Liturgy*, hg. von Bas ter Haar Romeny, Leiden 2006, S. 131–141, hier S. 140–141.

che Merkmale auf.<sup>24</sup> Auch der Jesusbericht und die christliche Lehre im Babylonischen Talmud, vollständiger, kohärenter und kritischer als im Palästinischen Talmud, lassen vermuten, dass intensive Diskussionen zwischen ostsyrischen und jüdischen Gelehrten an der Tagesordnung waren.<sup>25</sup> Ostsyrische Richter werden die Praxis der Leviratsehe in den jüdischen Gemeinden des Iran gekannt haben. Während die Leviratsehe in den jüdischen Gemeinden des Palästinischen Talmud im Römischen Reich nicht mehr praktiziert wurde, betrachteten die Rabbiner des Babylonischen Talmud die Praxis als üblich, ja sogar als verpflichtend.<sup>26</sup> Es ist unklar, ob die Praxis seit der zweiten Hälfte des ersten Jahrtausends vor Christus kontinuierlich fortgeführt wurde, oder ob die Leviratsehe aufgrund der politischen Umstände im Iran wiederbelebt wurde. Aber die Übernahme anderer iranischer Praktiken wie die Zeitehe legt nahe, dass die Juden mosaische und gewisse iranische Institutionen als kompatibel und komplementär betrachteten. Die herausragende Stellung der Leviratsehe im Babylonischen Talmud beweist zumindest ihre zentrale Bedeutung im iranischen politischen Kontext. Wie der ostsyrische Begriff für stellvertretende Nachfolge, *yabmuta*, zeigt, waren christliche Richter mit der zeitgenössischen jüdischen Praxis vertraut und versuchten, die Institution in der mosaischen Tradition des göttlichen Rechts zu verorten.

Sie taten dies, um eine eindeutig zoroastrische Institution zu übernehmen. Die drei Merkmale der von Ishobokht beschriebenen Institution entsprechen exakt der zoroastrischen Institution des *stūrīh*. Auch wenn der Begriff der Leviratsehe verwendet wurde, umfasst die Institution ein Spektrum möglicher Ehen, das über die israelitische Praxis hinausgeht, nämlich die Ehe mit Ehefrauen aller patrilinearen Verwandten und nicht nur die mit Ehefrauen der Brüder und der Onkel väterlicherseits. *Stūrīh*, oft übersetzt mit „stellvertretende Nachfolge“, umfasst die Ehe der Ehefrau, Schwester oder Tochter des *paterfamilias* mit einem anderen Mann mit dem ausdrücklichen Ziel, einen männlichen Erben zu zeugen, der – zumindest in der allgemeinsten Form der Institution – sowohl biologisch als auch spirituell als Nachfolger des *paterfamilias* betrachtet wird.<sup>27</sup> Es bildete ein in höchstem Maße präzises Charakteristikum der iranischen Rechtskultur. Die Grundlagen des *stūrīh* waren religiöser und kosmologischer Natur: nach der zoroastrischen Lehre konnte ein Mann ohne männliche Erben nicht in den Himmel kommen. Die stellvertretende Nachfolge garantierte jedem der Elite zugehörigen

24 Adam Becker, „The Comparative Study of ‚Scholasticism‘ in Late Antique Mesopotamia: Rabbis and East Syrians“, in: *Association for Jewish Studies Review* 34 (2010), S. 91–113; Moulie Vidas, *Tradition and the Formation of the Talmud*, Princeton 2014, S. 150–166.

25 Peter Schäfer, *Jesus in the Talmud*, Princeton 2007.

26 Dvora Weisberg, „The Babylonian Talmud’s Treatment of Levirate Marriage“, in: *Annual of Rabbinic Judaism: Ancient, Medieval, and Modern* 3 (2000), S. 35–66; dies., *Levirate Marriage and the Family in Ancient Judaism*, Waltham 2009; Michael L. Satlow, *Jewish Marriage in Antiquity*, Princeton 2001, S. 188.

27 Macuch, *Das Sasanidische Rechtsbuch*, S. 7–10; dies., *Rechtsskizzen und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran: Die Rechtsammlung des Farroḫmard i Wahrāmān*, Wiesbaden 1993 (Iranica 1), S. 74–76, 345–346.

Mann einen Erben, denn selbst wenn ein sohnloser Mann keine Vorkehrungen für einen *stūr*, einen stellvertretenden Nachfolger, getroffen hatte, würde ein solcher für ihn im Falle seines Verscheidens ernannt werden. Die Institution hatte zudem eine politisch-ökonomische Funktion.<sup>28</sup> In der iranischen politischen Ordnung wurden Macht und Ansehen über den Stammbaum vermittelt. Die militärische und administrative Kapazität des iranischen Hofes stützte sich auf die aristokratischen Familien. Das Reich, bekannt als *ērānšahr*, war als Netzwerk genealogisch verwandter Männer, den *ērān* oder „Iranern“, konzipiert. Indem die zoroastrischen Juristen dazu ermächtigt wurden, Institutionen wie das *stūrīh* zu entwickeln und zu verwalten, garantierte der iranische Hof auf effektive Weise den Fortbestand seines Männerpotentials und stärkte auf Dauer die Loyalität der aristokratischen Familien, deren langfristige Macht von der generationsübergreifenden Fortführung ihrer patrilinearen Stammbäume und patrimonialen Ländereien abhing.

Aufgrund der kosmologischen Komponente bildete die stellvertretende Nachfolge die einzige Institution, die die zoroastrischen Juristen den Angehörigen ihrer Religion vorbehielten. Nach der spätsasanidischen, als *Hazār Dādestān*, „Tausend Urteile“, bekannten Rechtskompilation konnte für die *aqdēn*, die Angehörigen der „schlechten Religion“, darunter Christen und Juden, kein *stūr* ernannt werden.<sup>29</sup> Die Ausführungen der Kompilation verweisen jedoch indirekt darauf, dass Nicht-Zoroastrier versuchten, stellvertretende Nachfolger für sich zu etablieren und dass einige zoroastrische Juristen ihnen entgegenkamen und nach Ansicht des Kompilators des *Hazār Dādestān*, Korrekturen verlangten. Die ostsyrischen Rechtstexte untermauern die Hinweise aus dem *Hazār Dādestān*, dass Christen die politisch-ökonomischen Vorteile der stellvertretende Nachfolge nutzen wollten und, was noch wichtiger ist, sie machen deutlich, dass dies eher durch ostsyrische als durch zoroastrische Juristen geschah. Auch wenn einige Christen die für ein konkretes *stūrīh* notwendige zoroastrische Expertise erhielten, so zeigt der Bericht über *yabmuta* bei Mar Aba und Ishobokht, wie schon eine einfachere Version der Institution viele ihrer Vorteile bieten kann. Das zoroastrische *stūrīh* enthält eine Reihe von Merkmalen, die es im *yabmuta* nicht gibt: die männlichen und weiblichen stellvertretenden Nachfolger konnten auch von außerhalb der Familie kommen; die stellvertretende Nachfolge konnte schon zu Lebzeiten des *paterfamilias* eingerichtet werden; mehrere *stūrīh* zugunsten eines

28 Maria Macuch, „Herrschaftskonsolidierung und sasanidisches Familienrecht: zum Verhältnis von Kirche und Staat unter den Sasaniden“, in: *Iran und Turfan: Beiträge Berliner Wissenschaftler, Werner Sundermann zum 60. Geburtstag gewidmet*, hg. von Christiane Reck und Peter Zieme, Wiesbaden 1995 (Iranica 2), S. 149–167; Richard E. Payne, „Sex, Death, and Aristocratic Empire: Iranian Jurisprudence in Late Antiquity“, in: *Comparative Studies in Society and History* 58 (2016), S. 519–549, hier S. 534–540.

29 *Hazār Dādestān* (MHD), hg. und übers. von Macuch, S. 409, 415; Maria Macuch, „Jewish Jurisdiction within the Framework of the Sasanian Legal System“, in: *Encounters by the Rivers of Babylon: Scholarly Conversations between Jews, Iranians and Babylonians in Antiquity*, hg. von Uri Gabbay und Shai Secunda, Tübingen 2014, S. 147–160, hier S. 148–149.

einzigsten Mannes konnten gleichzeitig nebeneinander bestehen; und die zoroastri- schen Juristen trafen Vorkehrungen für ein *stūrīh* selbst dann, wenn der ver- storbene *paterfamilias* es selbst nicht getan hatte. Doch die einfachere Version des *yabmuta* ähnelte immer noch stark der konventionellsten Form des *stūrīh*, in der die Ehefrau des Verstorbenen Verwandte in väterlicher Linie heiratete, um einen Erben zu produzieren.

Mar Aba hat in seiner Abhandlung nicht nur offenbart, dass Christen eine Form der stellvertretenden Nachfolge praktizierten, sondern auch, dass die Ins- titution ein charakteristisches Merkmal der säkularen Elite war, gegen die sich seine Polemik richtete. Um die christliche Übernahme zoroastrisch-rechtlicher Institutionen zu belegen, hat Manfred Hutter argumentiert, dass Ostsyrer, ins- besondere in Fars und Khuzestan, ihre ‚persische‘ Ethnizität durch Eheprak- tiken zum Ausdruck brachten, die sie mit ihren zoroastri- schen Konkurrenten teilten, und dass die von Mar Aba anvisierten Gruppen christliche Konvertiten umfassten, die zoroastri- sche Praktiken beibehalten hatten.<sup>30</sup> Die Konversion vom Zoroastrismus zum Christentum war jedoch ein marginales Phänomen, und insbesondere in Khuzestan entstand die christliche Bevölkerung durch Depor- tationen aus der römischen Welt.<sup>31</sup> Noch wichtiger ist aber der Umstand, dass Ehepraktiken nicht auf Fragen der Ethnizität oder Identität reduziert werden können. Vielmehr stellen sie gesellschaftliche und politische, von den verschie- denen religiösen Eliten der iranischen Welt verfolgte Strategien mit tiefgreifenden materiellen Konsequenzen dar. Die Praxis der stellvertretenden Nachfolge sollte im Kontext des wachsenden gesellschaftlichen und politischen Profils der ostsyrisch-christlichen Eliten gesehen werden. Seit dem späten 4. Jahrhundert stützte sich der iranische Hof in Nordmesopotamien auf die aramäisch-sprachige und teilweise ostsyrisch-christliche, grundbesitzende Aristokratie, um das Reich entlang der römischen Grenzen zu verteidigen und die Region zu verwalten.<sup>32</sup> In Khuzestan und Fars legte die deportierte Bevölkerung den Grundstock für eine Verwaltungselite von christlichen Amtsträgern im Dienste der Sasaniden des 5. Jahrhunderts – Oberhäupter von Gilden, Steuerverwalter, sogar Militärs. Diese christlichen Gruppen hatten jeweils einen sehr unterschiedlichen sozial-histori-

30 Manfred Hutter, „Mār Aba and the Impact of Zoroastrianism on Christianity in the 6th Century“, in: *Religious Themes and Texts of Pre-Islamic Iran and Central Asia: Studies in Honor of Prof. Gherardo Gnoli on the Occasion of His 65th Birthday*, hg. von Carlo Cereti, Mauro Maggi und Elio Provasi, Wiesbaden 2003 (Beiträge zur Iranistik 24), S. 167–173.

31 Zu Konversion siehe Payne, *A State of Mixture*, S. 48–56, 192–186. Zu gegensätzlichen Berich- ten über Deportation und Christianisierung siehe Samuel N.C. Lieu, „Captives, Refugees, and Exiles: A Study of Cross-Frontier Civilian Movements and Contacts between Rome and Persia from Valerian to Jovian“, in: *The Defence of the Roman and Byzantine East: Proceedings of a Colloquium Held at the University of Sheffield in April 1986*, hg. von Philip Freeman und David Kennedy, Oxford 1986, S. 475–505; Karin Mosig-Walburg, „Deportationen römischer Chris- ten in das Sasanidenreich durch Shapur I. und ihre Folgen – Eine Neubewertung“, in: *Klio* (2010), S. 117–156; Christelle Jullien, „Les chrétiens déportés dans l’empire sassanide sous Šābūr Ier“, in: *Studia Iranica* 40 (2011), S. 288–293.

32 Payne, *A State of Mixture*, S. 133–139.

schen Hintergrund: Die Elite in Nordmesopotamien sah sich als Aristokratie, die in patrilinearen Gemeinden organisiert war mit – so glaubte man – weit zurückreichenden Abstammungslinien, während die Elite in Khuzestan ihren Status in Anlehnung an die römischen Wurzeln eher über Ämter als über die Abstammung zu definieren schien. Als die christlichen Eliten aber an Status und Ressourcen im Dienste des iranischen Hofes gewannen, waren sie genötigt, die einzig sicheren Grundlagen für Macht und Ansehen in der iranischen politischen Kultur für sich zu schaffen, nämlich patrilineare Abstammungen und Patrimonien.

Das Problem der Sukzession beschäftigte die christlichen Eliten daher nicht weniger als ihre zoroastrischen Konkurrenten. Um Land und Abstammung über Generationen weiterzugeben, mussten sich auch die ostsyrischen Christen den strukturellen demographischen Herausforderungen stellen, die die Reproduktion der Elite gefährdeten. Die vergleichende Demographie der Alten Welt unterstützt das Argument von Maria Macuch, dass die stellvertretende Nachfolge für die Errichtung und das Fortbestehen der aristokratischen Macht unverzichtbar war. Auf der Basis ägyptischer Zensusberichte haben Forscher der römischen Geschichte eine auffällige Konvergenz zwischen den demographischen Bedingungen in der Alten Welt und den Lebenszeittabellen nachgewiesen, die zeitgenössische Demographen zur Abbildung der Bedingungen in den Entwicklungsländern nutzen. Aus ihnen wird das demographische Profil der Eliten in der iranischen Welt verständlich, und sie decken sich mit dem, was gegenwärtig bei aller Begrenztheit der Nachweise aus der Demographie des vorindustriellen Iran, hauptsächlich osteologischen Studien, bekannt ist.<sup>33</sup> Bei einer durchschnittlichen Lebenserwartung von 20–25 Jahren war eine sehr hohe Fruchtbarkeitsrate von 5–6 Kindern pro Frau erforderlich, um wenigstens den Bestand der Bevölkerung über die Generationen zu wahren, geschweige denn ein Wachstum zu erreichen.<sup>34</sup> Nur 2–3 dieser Nachkommen erreichten das Jugendalter, während die glücklich Überlebenden des Kindheitsalters weiterhin eine kontinuierliche Sterblichkeitsrate erwartete: 30 % der Kinder, die über 5 Jahre alt wurden, starben vor dem 30. Geburtstag.<sup>35</sup> Es ist demnach unwahrscheinlich, dass Männer mehr als einen Sohn hatten. Kombiniert man die hohe Rate der Kindersterblichkeit mit der moderateren, wenn auch kontinuierlichen Rate der Jugend- und Erwachsenensterblichkeit, ergibt sich eine Wahrscheinlichkeit von lediglich 2:3, dass der *paterfamilias* einen männlichen Erben behält. Unter solchen Umständen konnte die patrilineare Sukzessionskette nicht länger als drei Generationen fortbeste-

33 Für eine ausführlichere Diskussion siehe Payne, „Sex, Death, and Aristocratic Empire“, S. 527–530.

34 Zu Zahlen und Wachstumsraten siehe Roger S. Bagnall und Bruce W. Frier, *The Demography of Roman Egypt*, Cambridge 1994, S. 100; Walter Scheidel, „Demographic and Economic Development in the Ancient Mediterranean World“, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), S. 743–757; ders., „The Demographic Background“, in: *Growing up Fatherless in Antiquity*, hg. von Sabine R. Hübner und David M. Ratzan, Cambridge 2009, S. 31–40.

35 Bagnall und Frier, *Demography of Roman Egypt*, S. 77, 100.

hen, und selbst die mächtigsten Männer sahen sich mit der Wahrscheinlichkeit konfrontiert, dass ihre Söhne, die sie genügend Glück hatten, hervorzubringen, vorzeitig sterben würden.<sup>36</sup>

Die Herausbildung einer ostsyrischen Elite hing von der Anwendung einer Rechtsinstitution ab, die Schutz vor der unvermeidlichen Möglichkeit bot, ohne Söhne zu bleiben. Wenn Mar Aba die Gesetze als charakteristische Kennzeichen frommer Christen betrachtete, so sahen andere Bischöfe ihre richterliche Funktion primär in der Beilegung von Streitigkeiten in ihren Gemeinden, weniger im Abstecken religiöser Grenzen.<sup>37</sup> Simeon von Revardashir zitierte in seinem Rechtswerk die Entscheidungen von nicht-christlichen – zoroastrischen – Richtern und stellte heraus, wie die bischöflichen Richter mit den Prinzipien und Institutionen, die den Rahmen für die Angelegenheiten ihrer Gemeinden bildeten, umzugehen hatten.<sup>38</sup> In einem Reich, in dem zoroastriische Richter Rechtsnormen zu Eigentumsübertragung, Rechtsansprüchen, Ehe und Erbschaft entwickelten und verwalteten, mussten sich Bischöfe mit der iranischen Jurisprudenz vertraut machen, um Streitigkeiten und Verträge regeln zu können. Einige zoroastriische Prinzipien und Institutionen, wie etwa Endogamie (*xwēdōdah*) und die Zeitehe, waren ganz und gar unvereinbar mit der christlichen Lehre. Andere konnten ohne weiteres in die bischöflichen Gerichte aufgenommen werden. Der Großteil der iranischen Jurisprudenz widersprach der Religion nicht mehr als das römische Recht, das die Bischöfe im Westen so oft praktizierten. Die iranischen Gesetze waren allerdings in einer höchst kosmologischen Sprache formuliert, was ihre Wiederverwendung im christlichen Kontext spannungsreicher gestaltete als die römische Rechtsterminologie. Ob nun die praktischen Auswirkungen mit der christlichen Lehre vereinbar waren oder nicht, die iranischen Begriffe mussten in eine explizit christliche Sprache eingebettet werden, die sie von ihrem ursprünglichen zoroastrischen Kontext löste.

Die Christianisierung des *stūrīh* ist durch die diskursiven Bemühungen anonymer, ostsyrischer Juristen getragen, die im Zoroastrismus besonders bedeutende Rechtsinstitution christlich zu legitimieren. Die Abhandlungen des Mar Aba und Ishobokht versuchten, das *stūrīh* in den ostsyrischen Gemeinden zu unterdrücken, aber sie berichteten auch von dessen Verbreitung und den Methoden Praktizierender, ihre Anwendung zu rechtfertigen. Die Ausweitung des biblischen Begriffes *yabmūta* auf ein Spektrum von Stellvertreter-Ehen, das jenes im Fünften Buch Mose oder in der Praxis der Juden übersteigt, liefert die schriftbasierte Grundlage für eine vereinfachte Version der zoroastrischen Institution. Seine Anwendung impliziert, dass das mosaische Gesetz der Leviratsehe, ähnlich

36 Walter Scheidel, „Emperors, Aristocrats, and the Grim Reaper: Toward a Demographic Profile of the Roman Élite“, in: *The Classical Quarterly* 49 (1999), S. 254–281.

37 Zur Konfliktlösung als einem zentralen Merkmal des bischöflichen Amtes siehe Claudia Rapp, *Holy Bishops in Late Antiquity: The Nature of Christian Leadership in an Age of Transition*, Berkeley 2005, S. 242–260.

38 *Simeon von Revardashir, Erbrecht oder Canones*, hg. und übers. von Sachau, S. 239–240, 247–250.

wie die zehn Gebote, nach wie vor unter den Christen geläufig waren, die wie ihre israelitischen Vorfahren der generationsübergreifenden Fortführung der patrilinearen Abstammung eine Bedeutung beimaßen. Schon spätsasanidische Hagiographen nutzten die hebräische Bibel als Quelle für die mythisch-historischen Genealogien der christlichen Adelshäuser; bischöfliche Juristen orientierten sich an der patrilinearen Kultur der Israeliten als Vorbild für eine aufkommende ost-syrische Elite, die der patrilinearen Abstammung und des Patrimoniums als Bausteine der gesellschaftlichen und politischen Macht bedurften. Der Fall des *stūrīh* impliziert somit auch Bemühungen bischöflicher Juristen, die Position säkularer Eliten in der iranisch-politischen Kultur zu stärken, ein Phänomen, das bereits anderswo in ihrer juristischen Praxis und in ihrer literarischen Produktion zu beobachten ist. Selbst der Bischof Mar Aba verurteilte das *stūrīh*, um sich selbst und seine Anhänger als Asketen abzugrenzen, deren kirchliche Machtbasis gegenüber der säkularen Elite autonom war. Er gestand ein, dass die Institution weit verbreitet war und kaum abgeschafft werden konnte. Dass sie bis ins späte 8. Jahrhundert überlebte, zeigt ihre Allgegenwärtigkeit und dass sie mit Erfolg als *yabmuta* verkleidet und somit unter den christlichen Gemeinden der iranischen Welt gerechtfertigt werden konnte.

## Bibliographie

### Quellen

- Book of Deuteronomy: Peshitta Version*, hg. und übers. von George A. Kiraz, Joseph Bali, und Carmel McCarthy, *The Syriac Peshitta Bible with English Translation: Deuteronomy*, Piscataway 2013.
- Geschichte des Mar Aba*, hg. von Paul Bedjan, *Histoire de Mar Jabalaha, de trois autres patriarches, d'un prêtre et de deux laïques nestoriens*, Paris/Leipzig 1895, S. 206–287.
- Hazār Dādestān (MHD)*, hg. und übers. von Maria Macuch, *Rechtskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran: Die Rechtsammlung des Farroḡmard i Wahrāmān*, Wiesbaden 1993 (Iranica 1).
- Ishobokht, Corpus Juris*, hg. und übers. von Eduard Sachau, *Syrische Rechtsbücher Bd. III*, Berlin 1914, S. 2–201.
- Mar Aba, Erbrecht*, hg. und übers. von Eduard Sachau, *Syrische Rechtsbücher Bd. III*, Berlin 1914, S. 258–285.
- Moses Daskhurants'i, *Patmut'iwon Aṭuanits'*, hg. von Varag Arakeljan, *Patmut'iwon Aṭuanits' Ashkharhi*, Jerevan 1983; übers. von Charles J. F. Dowsett, *The History of the Caucasian Albanians*, London 1961.
- Simeon von Revardashir, Erbrecht oder Canones*, hg. und übers. von Eduard Sachau, *Syrische Rechtsbücher Bd. III*, Berlin 1914, S. 208–253.

### Sekundärliteratur

- Azad, Arezou, „Living Happily Ever after: Fraternal Polyandry, Taxes, and ‚the House‘ in Early Islamic Bactria“, in: *Bulletin of the School of Oriental and African Studies* 79 (2016), S. 33–56.

- Bagnall, Roger S. und Bruce W. Frier, *The Demography of Roman Egypt*, Cambridge 1994.
- Becker, Adam, *Fear of God and the Beginning of Wisdom: The School of Nisibis, and the Development of Scholastic Culture in Late Antique Mesopotamia*, Philadelphia 2006.
- Becker, Adam, „The Dynamic Reception of Theodore of Mopsuestia in the Sixth Century: Greek, Syriac, and Latin“, in: *Greek Literature in Late Antiquity: Dynamism, Didacticism, Classicism*, hg. von Scott F. Johnson, Aldershot 2006, S. 29–47.
- Becker, Adam, „The Comparative Study of ‚Scholasticism‘ in Late Antique Mesopotamia: Rabbis and East Syrians“, in: *Association for Jewish Studies Review* 34 (2010), S. 91–113.
- Frakes, Robert M., *Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity*, Oxford 2011.
- Herman, Geoffrey, *A Prince without a Kingdom: The Exilarch in the Sasanian Era*, Tübingen 2012.
- Humfress, Caroline, *Orthodoxy and the Courts in Late Antiquity*, Oxford 2007.
- Hutter, Manfred, „Mār Abā and the Impact of Zoroastrianism on Christianity in the 6th Century“, in: *Religious Themes and Texts of Pre-Islamic Iran and Central Asia: Studies in Honor of Prof. Gherardo Gnoli on the Occasion of His 65th Birthday*, hg. von Carlo Cereti, Mauro Maggi und Elio Provasi, Wiesbaden 2003 (Beiträge zur Iranistik 24), S. 167–173.
- Jany, János, „The Jurisprudence of the Sasanian Sages“, in: *Journal Asiatique* 294 (2006), S. 291–323.
- Jany, János, „Criminal Justice in Sasanian Persia“, in: *Iranica Antiqua* 42 (2007), S. 347–386.
- Jullien, Christelle, „Les chrétiens déportés dans l’empire sassanide sous Šābūr Ier“, in: *Studia Iranica* 40 (2011), S. 288–293.
- Kavvadas, Nestor, „Translation as Taking Stances: The Emergence of Syriac Theodoranism in 5th Century Edessa“, in: *Zeitschrift für antikes Christentum* 19 (2015), S. 89–103.
- König, Götz, *Geschlechtsmoral und Gleichgeschlechtlichkeit im Zoroastrismus*, Wiesbaden 2010 (Iranica 19).
- Koster, Marinus D., „Aphrahat’s Use of his Old Testament“, in: *The Peshitta: Its Use in Literature and Liturgy*, hg. von Bas ter Haar Romeny, Leiden 2006, S. 131–141.
- Lieu, Samuel N.C., „Captives, Refugees, and Exiles: A Study of Cross-Frontier Civilian Movements and Contacts between Rome and Persia from Valerian to Jovian“, in: *The Defence of the Roman and Byzantine East: Proceedings of a Colloquium Held at the University of Sheffield in April 1986*, hg. von Philip Freeman und David Kennedy, Oxford 1986, S. 475–505.
- Lincoln, Bruce, „Human Unity and Diversity in Zoroastrian Mythology“, in: *History of Religions* 50 (2010), S. 7–20.
- Macuch, Maria, *Das Sasanidische Rechtsbuch „Mātakdān i Hazār Dātistān“ (Teil II)*, Wiesbaden 1981 (Abhandlungen für die Kunde des Morgenlandes 45/1).
- Macuch, Maria, „Ein mittelpersischer *terminus technicus* im syrischen Rechtskodex des Īšō’bōxt und im sasanidischen Rechtsbuch“, in: *Studia Semitica necnon Iranica Rudolpho Macuch septuagenario ab amicis et discipulis dedicata*, hg. von Maria Macuch, Wiesbaden 1989, S. 149–160.
- Macuch, Maria, „Inzest im vorislamischen Iran“, in: *Archäologische Mitteilungen aus Iran* 24 (1991), S. 141–154.

- Macuch, Maria, *Rechtskasuistik und Gerichtspraxis zu Beginn des siebenten Jahrhunderts in Iran: Die Rechtsammlung des Farroḥmard i Wahrāmān*, Wiesbaden 1993 (Iranica 1).
- Macuch, Maria, „Herrschaftskonsolidierung und sasanidisches Familienrecht: zum Verhältnis von Kirche und Staat unter den Sasaniden“, in: *Iran und Turfan: Beiträge Berliner Wissenschaftler, Werner Sundermann zum 60. Geburtstag gewidmet*, hg. von Christiane Reck und Peter Zieme, Wiesbaden 1995 (Iranica 2), S. 149–167.
- Macuch, Maria, „Iranian Legal Terminology in the Babylonian Talmud in the Light of Sasanian Jurisprudence“, in: *Irano-Judaica* 4 (1999), S. 91–101.
- Macuch, Maria, „The Talmudic Expression ‚Servant of the Fire‘ in Light of Pahlavi Legal Sources“, in: *Jerusalem Studies in Arabic and Islam* 26 (2002), S. 109–129.
- Macuch, Maria, „An Iranian Legal Term in the Babylonian Talmud and in Sasanian Jurisprudence: *dastwar(ih)*“, in: *Irano-Judaica* 6 (2008), S. 126–138.
- Macuch, Maria, „Judicial and Legal System. iii. Sasanian Legal System“, in: *Encyclopædia Iranica*, Bd. 15, New York 2009, S. 181–196.
- Macuch, Maria, „Allusions to Sasanian Law in the Babylonian Talmud“, in: *The Talmud in Its Iranian Context*, hg. von Carol Bakhos und M. Rahim Shayegan, Tübingen 2010, S. 100–111.
- Macuch, Maria, „Incestuous Marriage in the Context of Sasanian Family Law“, in: *Ancient and Middle Iranian Studies: Proceedings of the Sixth European Conference of Iranian Studies*, hg. von Maria Macuch, Dieter Weber, und Desmond Durkin-Meisterernst, Wiesbaden 2010 (Iranica 19), S. 133–148.
- Macuch, Maria, „Jewish Jurisdiction within the Framework of the Sasanian Legal System“, in: *Encounters by the Rivers of Babylon: Scholarly Conversations between Jews, Iranians and Babylonians in Antiquity*, hg. von Uri Gabbay und Shai Secunda, Tübingen 2014, S. 147–160.
- Macuch, Maria, „Substance and Fruit in the Sasanian Law of Property in the Babylonian Talmud“, in: *The Archaeology and Material Culture of the Babylonian Talmud*, hg. von Mark J. Geller, Leiden 2015, S. 245–259.
- Mardirossian, Aram, *Le livre des canons arméniens (Kanonagirkc Hayoc) de Yovhannēs Awjnec‘i: Église, droit, et société en Arménie du IVe au VIIIe siècle*, Louvain 2004.
- Mardirossian, Aram, „De l’Albanétie à l’Arménie: La destinée des Canons de Vačagan“, in: *Travaux et Mémoires* 18 (2014), S. 439–451.
- Mokhtarian, Jason Sion, *Rabbis, Sorcerers, Kings, and Priests: The Culture of the Talmud in Ancient Iran*, Oakland 2015.
- Mosig-Walburg, Karin, „Deportationen römischer Christen in das Sasanidenreich durch Shapur I. und ihre Folgen – Eine Neubewertung“, in: *Klio* (2010), S. 117–156.
- Payne, Richard E., *A State of Mixture: Christians, Zoroastrians, and Iranian Political Culture in Late Antiquity*, Oakland 2015.
- Payne, Richard E., „East Syrian Bishops, Elite Households, and Iranian Law after the Muslim Conquest“, in: *Iranian Studies* 48 (2015), S. 5–32.
- Payne, Richard E., „Sex, Death, and Aristocratic Empire: Iranian Jurisprudence in Late Antiquity“, in: *Comparative Studies in Society and History* 58 (2016), S. 519–549.
- Pigulevskaja, Nina, „Juridičeskie Pamjatniki Epochi Sasanidov (Pechlevijskij Sbornik ‚Matikan‘ i Sirijskij Sbornik Išobochta)“, in: *Pamjati Akademika Ignatija Julianoviča Kračkovskogo*, hg. von Joseph A. Orbeli, Leningrad 1958, S. 163–175.

- Rapp, Claudia, *Holy Bishops in Late Antiquity: The Nature of Christian Leadership in an Age of Transition*, Berkeley 2005.
- Van Rompay, Lucas, „The Christian Syriac Tradition of Interpretation“, in: *Hebrew Bible/Old Testament: The History of Its Interpretation*. Bd. I: *From the Beginnings to the Middle Ages (until 1300)*. 1. *Antiquity*, hg. von Magne Sæbø, Göttingen 1996.
- Satlow, Michael L., *Jewish Marriage in Antiquity*, Princeton 2001.
- Secunda, Shai, *The Iranian Talmud: Reading the Bavli in its Sasanian Context*, Philadelphia 2014.
- Simonsohn, Uriel, *A Common Justice: The Legal Allegiances of Christians and Jews under Early Islam*, Philadelphia 2011.
- Simonsohn, Uriel, „The Introduction and Formalization of Civil Law in the East Syrian Church in the Late Sasanian-Early Islamic Periods“, in: *History Compass* 14 (2016), S. 231–243.
- Schäfer, Peter, *Jesus in the Talmud*, Princeton 2007.
- Scheidel, Walter, „Emperors, Aristocrats, and the Grim Reaper: Toward a Demographic Profile of the Roman Élite“, in: *The Classical Quarterly* 49 (1999), S. 254–281.
- Scheidel, Walter, „Progress and Problems in Roman Demography“, in: *Debating Roman Demography*, hg. von Walter Scheidel, Leiden 2001, S. 1–81.
- Scheidel, Walter, „Demographic and Economic Development in the Ancient Mediterranean World“, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), S. 743–757.
- Scheidel, Walter, „The Demographic Background“, in: *Growing up Fatherless in Antiquity*, hg. von Sabine R. Hübner und David M. Ratzan, Cambridge 2009, S. 31–40.
- Vidas, Moulie, *Tradition and the Formation of the Talmud*, Princeton 2014.
- Weisberg, Dvora, „The Babylonian Talmud’s Treatment of Levirate Marriage“, in: *Annual of Rabbinic Judaism: Ancient, Medieval, and Modern* 3 (2000), S. 35–66.
- Weisberg, Dvora, *Levirate Marriage and the Family in Ancient Judaism*, Waltham 2009.
- Weitz, Lev E., *Syriac Christians in the Medieval Islamic World: Law, Family, and Society*, Princeton University. PhD dissertation, 2013.
- Weitzman, M.P., *The Syriac Version of the Old Testament: An Introduction*, Cambridge 1999.

# Arra in römischen Rechtstexten und in den *leges Barbarorum*

Johannes Platschek

Hinter jedem Beleg für ἀρραβών, *arrabo*, *arra* scheinen sich Phänomene der Transformation zu verbergen: Transfer eines Begriffs, einer Geschäftspraxis und ihrer changierenden rechtlichen Bewältigung. Im Folgenden soll untersucht werden, inwiefern der Eindruck der Transformation und des Wandels vom fragmentarischen Charakter unserer Überlieferung, ihrer jeweiligen Beschränkung auf einzelne Aspekte und mechanischen Überlieferungsfehlern bedingt ist. Während Letztere ein Phänomen aller handschriftlich überlieferten Literatur darstellen, treten der fragmentarische Charakter und die Aspektabhängigkeit bei juristischen Quellen in besonderer Weise hervor.

## 1. Hellenistische Geschäftspraxis des ἀρραβών

Im Griechischen meint ἀρραβών ein ‚Pfand‘ oder ‚Angeld‘<sup>1</sup> und findet Verwendung zur Beschreibung einer Geschäftspraxis beim (Kredit-)Kauf<sup>2</sup>: Der Käufer übergibt dem Verkäufer einen Ring (oder eine Anzahlung in Geld). Bei späterer Nichtleistung des Käufers, das heißt: bei Ausbleiben der Kaufpreiszahlung, verfällt der ἀρραβών dem Verkäufer als ein ‚Reugeld‘ (oder – im üblichen Fall des Rings – als ein Verfallspfand)<sup>3</sup>. Eine Übernahme des Wortes aus dem Phönizi-

---

1 S. nur Henry G. Liddell, Robert Scott, Henry Stuart Jones (Hgg.), *A Greek-English Lexicon*, Oxford/New York 1996, s. v. ἀρραβών (S. 246) und suppl. s. v. (S. 52).

2 Literatur bei Max Kaser, *Das römische Privatrecht I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. Auflage, München 1971 (Handbuch der Altertumswissenschaft. Rechtsgeschichte des Altertums. Band X,3.3.1), S. 547 Anm. 18; Hein L. W. Nelson, Ulrich Manthe, *Gai Institutiones III 88–181. Die Kontraktobligationen. Text und Kommentar*, Berlin 1999, S. 256; Barbara Abatino, „Pignoris arrabonisve nomine“ in: *TPSulp.* 51 (TPN 43). A case of diglossia?, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 80 (2012) 311–328, hier 315; die Literatur bei Gerhard Thür, „Arra, Arrabon“, in: *Der Neue Pauly* II (1997), Sp. 24–25, hier 25, ist auf dem Stand von 1964.

3 Nach Theo Mayer-Maly, „Arra“, in: *Der Kleine Pauly* I (1964), Sp. 603–604, hier 603 (wortgleich Thür, „Arra, Arrabon“, Sp. 24) ist der Ring zunächst „Zeichen der persönlichen Haftung“ mit „Symbolwert“, dem „bald eine wirtschaftliche Funktion zur Seite trat“ (nämlich die des „Reugelds“). Dass einem „Symbol“ nachträglich wirtschaftliche Funktion zuwachsen sollte, entspricht nicht der Erwartung. Eher wird man dem Ring materiellen und ideellen Wert zumessen müssen, dessen Verlust der Käufer tunlichst vermeiden wird.

schen wird vermutet<sup>4</sup>. Die Praxis folge dem „Vorbild altorientalischer Rechte“<sup>5</sup>: Die semitischen Sprachen und altorientalischen Quellen kennen ‚arab, ‚erabon usw. in der Bedeutung ‚Sicherheit (leisten)‘, ‚Pfand‘<sup>6</sup>; auch hier begegnet der Ring als übliches Objekt der Hingabe.

Umgekehrt begründet – so eine starke Literaturmeinung – der Empfang des ἀρραβίων überhaupt erst eine Haftung des Verkäufers: Leistet er nicht die Kaufsache, so hat er dem Käufer den ἀρραβίων mit Strafzuschlag zu erstatten<sup>7</sup>. Erst der ἀρραβίων, nicht schon der Konsens über den Kauf, „binde“ nach griechischen Rechtsvorstellungen auch den Verkäufer. Die Wirkungen für beide Parteien des Kaufs beschreibt Theophrast (4. Jahrhundert v. Chr.):

*Theophr. F 21,6 (Stob. 4,2,20)*

τὸ δ' ἐπιτίμιον ἑκατέρω;

πότερον τῷ μὲν στέρησις τοῦ ἀρραβῶνος; οὕτω γὰρ σχεδὸν οἱ τ' ἄλλοι κελεύουσι καὶ οἱ Θουριακοί· τῷ δὲ μὴ δεχομένῳ ἔκτισις ὅσου ἂν ἀποδῶται; καὶ γὰρ τοῦτο ἐν τοῖς Θουρίων,

ἢ ἄνισος ἢ ζημία; πολλαπλασία γὰρ ἢ τιμὴ τοῦ ἀρραβῶνος.

Was aber ist für jeden einzelnen die Strafe?

Ist es für den einen der Verlust des *arrabon*? So nämlich ordnen es fast alle anderen und die Thurier an.

Ist es für den, der (den Kaufpreis) nicht annimmt (und damit den Eigentumsübergang an der Kaufsache verhindert), Zahlung des vollen Kaufpreises, der ihm gegeben worden wäre? Das nämlich gilt bei den Thuriern. Oder ist die Strafe dann ungleich/ungerecht? Denn der Preis kann ein Vielfaches des *arrabon* sein.

Scheitert die Durchführung des Kaufs am Käufer, verliert er regelmäßig den ἀρραβίων; scheitert sie am Verkäufer, hat dieser – nach der Praxis der Thurier in der *Magna Graecia* – als Strafe den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. Dieser wird stets über dem Wert des ἀρραβίων liegen. Dass er weit darüber liegen, ja ein Vielfaches betragen kann, problematisiert Theophrast als „ungerecht“, „ungleich“ (ἄνισος). Zum Druckmittel auf den Verkäufer wird der ἀρραβίων gerade

4 Thomas Olechowski, „Arrha“, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* I, 1. Auflage, Berlin 2004, Sp. 309–311, hier 309, behauptet (für lat. *arra/arrabo*) „hebr. Wurzeln“ – wohl eine Interpretation von Thür, „Arra, Arrabon“, der (zum Vergleich) Gn 38,17 nennt, um „das Vorbild altoriental. Rechte“ zu belegen; noch abenteuerlicher Werner Ogris, „arrha“, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* I, 1. Auflage, Berlin 1964, Sp. 230–232: „Der Arrhalvertrag hat sich in der fränkischen Zeit aus dem Realvertrag entwickelt“.

5 Thür, „Arra, Arrabon“, Sp. 24; Mayer-Maly, „Arra“, Sp. 603 („Vorbild vorderasiat. Rechte“); Kaser, *Das römische Privatrecht* I, S. 548 mit weiterer Literatur („semitisches Vorbild“).

6 Nelson/Manthe, *Gai Institutiones* III 88–181, S. 256 f.

7 S. nur Hans-Julius Wolff, „Recht I. Griechisches Recht“, in: *Lexikon der Alten Welt*, Zürich 1965, Sp. 2516–2530, hier 2527; Thür, „Arra, Arrabon“, Sp. 24 mit weiterer Literatur.

durch den Strafzuschlag; müsste der Verkäufer lediglich den (Wert des ἀρραβών erstatten, könnte er sich ohne jeden Verlust aus dem Geschäft zurückziehen; auch das wäre „ungleich“ – zulasten des Käufers. Zulasten des Verkäufers „ungerecht“, weil asymmetrisch, kann die Regelung aber erst werden, wenn die Buße des Verkäufers mehr als das Doppelte des (Werts des) ἀρραβών beträgt. Der doppelte Wert (*duplum*) des ἀρραβών als Strafe des vertragsbrüchigen (Grundstücks-) Verkäufers begegnet mitunter in den gräkoägyptischen Papyri<sup>8</sup>, etwa in:

*P. Vindob. Sal. 4 (Soknopaiou Nesos, 11 n. Chr.) Z. 11–14*

ἐὰν δὲ μὴ δῶς ἐν τῇ προκειμένῃ  
προθεσίμῃ, ἀπολείς τὸν προκειμένον  
ἀραβωνα, ἐὰν δὲ καὶ ἐγὼ λαμβάνων  
μὴ καταγράφωι, ἀποδώ[σω σοι] τὸν  
ἀραβῶνα διπλοῦν

Wenn du nicht an dem oben genannten Termin (den Kaufpreis) gibst, wirst du den oben genannten *arrabon* verlieren; wenn ich aber (den restlichen Kaufpreis) erhalte und die Übereignungs-urkunde nicht ausfertige, werde ich dir den *arrabon* doppelt zurückzahlen.

## 2. Die *arra* im römischen Recht

In den römischen Quellen findet sich *arrabo*, das Varro (ling. 5,175) von ἀρραβών herleitet<sup>9</sup>; spätestens seit dem 1. Jahrhundert n. Chr. ist die Kurzform *arr(h)a* geläufig<sup>10</sup>. Für Rom steht zwar die Übernahme des Wortes und der Praxis der Ring- oder Geldübergabe außer Frage; es sei jedoch – so die ganz herrschende Meinung – keine „Eingliederung in die Rechtsordnung“<sup>11</sup> erfolgt. „In der klassischen Zeit“ (gemeint ist: in der römischen Rechtsliteratur vom 1. bis zum Beginn des 3. Jahrhunderts n. Chr.) spiele die *arra* „offenbar eine geringe Rolle“<sup>12</sup>. In der Übergabe der *arra* sähen „die Klassiker [...] eine bloße Bestätigung des bereits mit dem Konsens zustande gekommenen Kaufabschlusses“<sup>13</sup>. Der spätantike Wandel bestehe in der Integration der *arra* als Reugeld für den Käufer, verbunden mit der Vertragsstrafe des *duplum* für den Verkäufer, in das römische Recht durch Justinian im Jahr 528 n. Chr.<sup>14</sup> Das „Vorbild des griechischen Rechts“ werde erst zu dieser Zeit vollends wirksam.

8 Éva Jakab, *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München 2009 (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung 99), S. 88 f.

9 ThLL II, Sp. 633 (s. v. *arrabo*).

10 TPSulp 3 (s. u. bei Anm. 26); Plin. nat. 3,28 (s. u. bei Anm. 25); ThLL II, Sp. 631 ff. (s. v. *arra*).

11 Mayer-Maly, „Arra“, Sp. 603; wortgleich Thür, „Arra, Arrabon“, Sp. 24.

12 Kaser, *Das römische Privatrecht I*, S. 547.

13 Kaser, *Das römische Privatrecht I*, S. 547 f. mit Anm. 21: „Gai. 3,139, deutlicher D. 18,1,35 pr.“; fast wortgleich Mayer-Maly, „Arra“, Sp. 603 f.; Thür, „Arra, Arrabon“, Sp. 24.

14 C. 4,21,17,2 (Just. 528 n. Chr.); vgl. I. 3,23 pr. Max Kaser, *Das römische Privatrecht II. Die nachklassische Entwicklung*, 2. Auflage, München 1975 (Handbuch der Altertumswissenschaft. Rechtsgeschichte des Altertums. Band X,3,3.2), S. 387 f.

### 2.1 Reiner Beweiszweck der *arra* – „*arra confirmatoria*“?

Mit „den Klassikern“ ist der Jurist Gaius (Mitte 2. Jahrhundert n. Chr.) gemeint, der sowohl in seinem Anfängerlehrbuch (*institutiones*) als auch in seinem Kommentar zum Provinzialesdikt betont, dass die Vereinbarung der Parteien des Kaufs auch ohne Hingabe einer *arra* verbindlich ist:

*Gai. inst. 3,139*

Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne *arra* quidem data fuerit: nam quod *arrae* nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.

Der Kauf/Verkauf kommt zustande, sobald man sich über den Preis geeinigt hat, auch wenn der Preis noch nicht bezahlt worden ist und nicht einmal eine *arra* hingegeben worden ist. Denn was als *arra* hingegeben wird, ist (lediglich) Beweis für den Abschluss des Kaufs/Verkaufs.

*D. 18,1,35 pr. (Gai. 10 ed. prov.)*

Quod saepe *arrae* nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine *arra* conventio nihil proficiat, sed ut evidenti probari possit convenisse de pretio.

Dass oft (etwas) als *arra* für den Kauf gegeben wird, hat seinen Zweck nicht deshalb, weil die Übereinkunft ohne *arra* nicht wirksam wäre, sondern damit deutlicher bewiesen werden kann, dass man über den Preis übereingekommen ist.

Die *arra* habe Beweiszweck; eine konstitutive Bedeutung für den Vertragsschluss lehnt Gaius ab. Später spricht man von der *arra confirmatoria*<sup>15</sup>. Dass sich der Zweck der/jeder *arra* überhaupt auf den Beweis beschränken würde, vermittelt D. 18,1,35 pr. Dabei ist zu beachten, dass es Gaius hier (wie auch in der Institutionenstelle) nur um die Frage des Vertragsschlusses geht<sup>16</sup>. Ausführungen zur *arra* als Reugeld und Vertragsstrafe sind insofern gar nicht zu erwarten. Die Aussage lautet vielmehr, dass aus der verbreiteten Geschäftspraxis der Übergabe einer *arra* nicht auf ihre Notwendigkeit für den Kaufvertrag geschlossen werden dürfe. Auch ist das Verständnis der ersten Worte von D. 18,1,35 pr.: *Quod saepe arrae nomine pro*

15 Max Kaser, Rolf Knütel, Sebastian Lohsse *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*, 21. Auflage, München 2017, S. 252.

16 Das ergibt sich nicht erst aus dem Zusammenhang innerhalb der Digestenüberlieferung (Titel 18,1: *De contrahenda emptione* ...), sondern aus dem erkennbaren ursprünglichen Umfeld der Gaius-Stelle: Der folgende § 1 behandelt die Perfektion des Kaufs und die dafür erforderliche Vereinbarung eines bestimmten Kaufpreises; in §§ 2 folgen Kaufverträge, deren Zustandekommen (*contrahi*) am verbotenen Inhalt scheitern könnte.

*emptioe datur* keineswegs gesichert. Was genau heißt *pro emptioe*<sup>17</sup>? Leistet der Käufer die *arra* explizit „*pro emptioe*“? Soweit den Worten dann ein spezifischer Sinn zukommen soll, läge er nicht in der Begründung des Kaufs, sondern im Beweis des Abschlusses.

## 2.2 Die *arra* als Druck- und Sicherungsmittel

Das heißt nicht, dass die Parteien daneben nicht weitere Zwecke verfolgen könnten (die nicht gerade in den Worten *pro emptioe* zum Ausdruck kommen); zumal für den Beweis auch andere Instrumente (Urkunden, Zeugen) zur Verfügung stehen. Justinian selbst übernimmt in seine Institutionen einerseits von Gaius den Hinweis auf die Beweisfunktion der *arra* (I. 3,23 pr. a. A.); den Verfall der *arra* bei Nichtleistung des Käufers und die Strafe des *duplum* bei Nichtleistung des Verkäufers bringt er im selben Abschnitt (I. 3,23 pr. a. E.), ohne darin einen Widerspruch zu sehen.

Denn bei jeder *arra* stellt sich – abhängig von ihrem Wert in mehr oder weniger dringender Weise – die Frage nach ihrem Verbleib bei Nichterfüllung des Kaufvertrags. Jede *arra* eröffnet dabei die Möglichkeit, (durch Verbleib beim Verkäufer) Druck auf den Käufer auszuüben, was wiederum die Erzeugung symmetrischen Drucks auf den Verkäufer nahelegt (etwa durch Anordnung der doppelten Erstattung im Fall seiner Nichtleistung), wenn auch er noch nicht geleistet hat. Dass eine Geschäftspraxis zwar die *arra* rezipieren würde, diese aber nur als Beweismittel, eine Rechtsordnung nur das Beweismittel anerkennen würde, nicht aber Vereinbarungen über den Verbleib und die Erstattung der *arra* im Fall der Nichterfüllung des Vertrags, entspricht weder den Erwartungen an einen auf Sicherheit bedachten Geschäftsverkehr noch denen an eine Rechtsordnung, die ökonomische Bedürfnisse nachzeichnet und bewährten Praktiken Rechtsschutz eröffnet. Die Vorstellung, dass die Römer wegen der Anerkennung des verbindlichen konsensualen (Kredit-)Kaufs einer *arra* nicht mehr bedürfen<sup>18</sup>, ist wirklichkeitsfern. Sie bedürfen der *arra* nicht, um einen verbindlichen Kaufvertrag zu schließen; aber auch bei den Griechen ist der „Abschluss des verbindlichen Kaufvertrags“ nicht das praktische Ziel. Die entscheidende Bindung des Käufers an das Leistungsprogramm entsteht dort durch die Drohung, den ἀρραβών zu verlieren; die des Verkäufers kann durch die Strafvereinbarung der mehrfachen Erstattungen generiert werden. Die Möglichkeit, mithilfe der *arra* Druck und reale Sicherheit zu generieren, büßt durch die Anerkennung von Klagen aus dem formlosen Kauf bei den Römern nichts an Attraktivität ein<sup>19</sup>. Die Zerlegung des Phänomens *arra(bon)* in die Möglichkeiten der Bindung, der Nichterfüllungsstra-

17 „Beim Kauf“, so Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Hans-Hermann Seiler, *Corpus Iuris Civilis III. Digesten 11–20*, Heidelberg 1999, S. 540 heißt es wohl nicht.

18 Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*, S. 252: „im entwickelten römischen Recht entbehrlich“.

19 S. schon Jakob, *Risikomanagement beim Weinkauf*, S. 109.

fe und des Beweises entspricht verschiedenen juristischen Fragestellungen, aber keinesfalls unterschiedlichen Interessenlagen von Geschäftsleuten.

a) *Die arra als Verfallspfand oder Reugeld*

Die *arra* als Druck- und Sicherungsmittel – später: *arra poenitentialis* – tritt in den römischen Quellen denn auch durchaus hervor. Die Literatur sieht darin „hellenistisch beeinflusste Sachverhalte“<sup>20</sup>. Aus der Zeit kurz nach Gaius etwa

D. 18,3,8 pr. (*Scaev. 7 dig.*)

Mulier fundos Gaio Seio vendidit et acceptis arrae nomine certis pecuniis statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae: quibus si non paruisset emptor, pactus est, ut arram perderet et inemptae villae essent. die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere [...], defuisse autem venditricem, [...]

Eine Frau hat dem Gaius Seius Grundstücke verkauft und unter Empfang einer bestimmten Geldsumme als *arra* sind Termine für die Zahlung des restlichen Geldes festgelegt worden. Für den Fall, dass der Käufer diese nicht einhalten sollte, wurde vereinbart, dass er die *arra* verliert und die Grundstücke nicht gekauft sein sollten. Am festgesetzten Termin ließ sich der Käufer bezeugen, dass er bereit wäre, das gesamte restliche Geld zu zahlen ..., dass aber die Verkäuferin nicht erschienen sei [...]

Vereinbart ist eine so genannte *lex commissoria* („Verfallsklausel“ / „Auflösungsvorbehalt“): Bei Nichtleistung des Käufers zum festgesetzten Termin soll der Kaufvertrag hinfällig sein (*inemptae villae essent*), was die römischen Juristen regelmäßig als Rücktrittsrecht des Verkäufers deuten; außerdem soll die geleistete *arra*, die hier in Geld besteht, dann endgültig dem Verkäufer verfallen. Sie entspräche einer beim Verkäufer hinterlegten Vertragsstrafe, die fällig wird, sobald der Käufer nicht pünktlich leistet. Wie eine Vertragsstrafe hat die *arra* zugleich pönalen und sichernden Charakter.

An anderer Stelle äußert sich derselbe Jurist explizit zur *lex commissoria*:

D. 18,3,6 pr. (*Scaev. 2 resp.*)

De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore et

Befragt über die/eine *lex commissoria* antwortete er folgendermaßen: Wenn es durch den Käufer geschehen sei, dass der Klausel/dem Vertrag nicht entspro-

<sup>20</sup> Kaser, *Das römische Privatrecht I*, S. 548 Anm. 22.

|  |  |
|--|--|
| id, quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum | chen wurde, und der Verkäufer diese Klausel in Anspruch nehmen will, würden die Grundstücke unverkauft sein und das, was als <i>arra</i> oder unter einer anderen Bezeichnung gegeben worden ist, werde beim Verkäufer verbleiben. |
|--|--|

Der Jurist ist hier aufgefordert, Tatbestand und Rechtsfolgen der *lex commissoria* über deren Wortlaut hinaus zu beschreiben. Zahlt der Käufer nicht den geschuldeten Kaufpreis, kann der Verkäufer „die Klausel in Anspruch nehmen“, also zurücktreten; das Schicksal der *arra* (oder eines anders bezeichneten Angelds) ist damit noch nicht festgelegt. Wäre sie bloßes Beweismittel oder Teilleistung, läge es nahe, dass sie zurückzugeben ist, wenn der Vertrag nicht durchgeführt wird<sup>21</sup>. Dass sie im Fall des Rücktritts des Verkäufers wegen fehlender Vertragstreue des Käufers aber beim Verkäufer verbleibt, kann Scaevola nur aus einem strafenden Charakter der *arra* ableiten. Ohne *lex commissoria* verbliebe die *arra* beim (seinerseits vertragstreuen) Verkäufer, bis er den Kaufpreis erhalten hat (und entspräche im Fall des Rings insofern einem Pfand, *pignus*). Dass er bei Berufung auf eine *lex commissoria* den Vertrag auflöst, ein Kaufpreis danach also gar nicht mehr geschuldet wird, hat keinen Einfluss auf den Verbleib der *arra*. Entscheidend ist vielmehr, dass der Käufer die Nichterfüllung des Vertrags zu verantworten hat (*per emptorem factum sit*) und damit die *arra* verfällt.

Explizit vereinbart ist dies in dem Fall, der der Konstitution Caracallas C. 4,54,1 aus dem Jahr 216 n. Chr. zugrundeliegt: „wenn innerhalb einer bestimmten Frist der Kaufpreis nicht bezahlt wird, soll die Käuferin die *arrae* verlieren und das Eigentum (an der Kaufsache) soll an den Verkäufer (zurück-)fallen“. Die *arra* ist Verfallspfand und als solches in die römische Rechtsordnung integrierbar. Ein Verbot des Verfallspfands – zur Vermeidung von Übersicherung und Missbrauch – geht erst auf Konstantin zurück<sup>22</sup>; da die *arra* ihrem Wesen nach für eine Übersicherung nicht geeignet ist, muss sie auch von diesem Verbot nicht betroffen sein.

Der sichernde Charakter der *arra* findet Andeutung in D. 14,3,5,15 (Ulp. 28 ed.), wo der Ölverkauf unter Hingabe eines Rings als *arra* in Gegensatz zum Barkauf (*praesenti pecunia*) gebracht wird und neben der Hingabe eines *pignus* Erwähnung findet<sup>23</sup>. In D. 19,1,11,6 (Ulp. 32 ed.) hat ein Weinkäufer „einen bestimmten Geldbetrag“ als *arra* geleistet (bevor der Kaufvertrag einvernehmlich aufgehoben

21 Die Ergänzung, dass „das Angeld [zum Beweis des Kaufabschlusses] hingegeben worden ist“ (Behrends et al., *Corpus Iuris Civilis III*, S. 481), erleichtert die Interpretation der Stelle nicht.

22 Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*, S. 188 mit weiterer Literatur.

23 Item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit.

wurde und sich die Frage nach der statthaften Klage für die Rückforderung der *arra* stellt)<sup>24</sup>; dass dies nur zu Beweis Zwecken im Hinblick auf den Kaufvertrag und nicht auch zur realen Sicherung des Verkäufers erfolgt sein sollte, befremdet. Die Ring-*arra* bei Kreditgeschäften belegt Plinius d. Ä. (nat. 3,28): Es sei zu seiner Zeit „verbreitete Praxis“ (*consuetudo vulgi*), bei „Schuldversprechen“ / „Bürgschaften“ (*ad sponsiones*) einen Ring hervorzuholen (*anulo exsiliente*); dies gehe auf eine Zeit zurück, in der es „keine schnellere *arra* gab“. Die Rede ist offensichtlich von einer Realsicherung des Kredits<sup>25</sup>.

Die Geschäftspraxis der *arra* ist außerdem belegt durch zwei Stücke im überschaubaren Corpus kaiserzeitlicher römischer Rechtsurkunden in lateinischer Sprache:

*TPSulp 3 (48 n. Chr.), tab. 1, pag. 2, l. 4–7/tab. 3, pag. 5, l. 4–7, ed. Camodeca (1999), S. 57*

|   |   |
|---|---|
| [...]<br>HS Ī maioris summae rem in iudicium deducturus et HS Ī depositi anulī arrae nominē | (Gestellungsversprechen) [...] auf 50.000 Sesterzen, wobei er einen Rechtsstreit über eine größere Summe anhängig machen will, sowie auf 1.000 Sesterzen wegen einer <i>arra</i> , die in einem hinterlegten Ring besteht |
|---|---|

Die Urkunde enthält einen Hinweis auf die angestrebte gerichtliche Geltendmachung einer Forderung in Höhe von 1.000 Sesterzen wegen eines hinterlegten Rings *arrae nomine*. Es kann sich nur entweder um die Rückforderung der Ring-*arra* nach Zahlung des Kaufpreises oder um die Klage auf mehrfachen Ersatz der *arra* wegen Nichterfüllung des Verkäufers handeln. Die Qualifizierung des Rings

24 Is qui vina emit arrae nomine certam summam dedit: postea convenerat, ut emptio irrita fieret. Iulianus ex empto agi posse ait, ut arra restituatur, utilemque esse actionem ex empto etiam ad distraendam, inquit, emptionem. ego illud quaero: si anulus datus sit arrae nomine et secuta emptio pretioque numerato et tradita re anulus non reddatur, qua actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datus sit et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit. et Iulianus diceret ex empto agi posse: certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est anulus.

25 Celebratior quidem usus cum faenore coepisse debet. argumento est consuetudo vulgi, ad sponsiones etiam nunc anulo exsiliente, tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior, ut plane adfirmare possimus nummos ante apud nos, mox anulos coepisse; s. Jakab, *Risikomanagement beim Weinkauf*, S. 106 mit abenteuerlicher Übersetzung des Schlusssatzes in Anm. 34 („so dass wir bereits vorher behaupten können, die Münzen seien bei uns, und dann die Ringe annehmen“; in Wahrheit geht es um das Aufkommen – *coepisse* – von Münzen und Ringen in der Geschichte) und unnötig komplizierter Konstruktion des Arrhalgeschäfts (wonach der Darlehensnehmer eines noch nicht ausgezahlten Darlehens bereits die Rückzahlung verspricht und der Darlehensgeber zur Sicherung der Auszahlung die *arra* hingibt).

als *depositum* deutet auf einen Sicherungszweck hin<sup>26</sup>. Im selben Urkundenfund, TPSulp 51 (37 n. Chr.) begegnet *pignoris arrabonisve nomine* – „als Pfand und/oder Arrabon“ zur Bezeichnung der Realsicherung eines Geldkredits<sup>27</sup>.

Die Quellenlage zu *arra* und *arrabo* als Reugeld und Druckmittel zulasten des Käufers in der römischen Geschäftspraxis und ihrer juristischen Bewältigung verdichtet sich damit zunehmend. Sie gestattet es nicht, die *arra confirmatoria* als römischrechtlich anerkanntes Phänomen in einen Gegensatz zur *arra poenitentialis* als unrömischen Fremdkörper zu bringen. Beides sind Aspekte einer hellenistischen Geschäftspraxis, die sich in das römische Recht seit jeher integrieren ließ. Wenn eine *arra* unter Abschluss einer Verfallsabrede oder eines Rücktrittsrechts für den Fall der Nichtleistung des Käufers geleistet wird, entwickelt sie ihre Druckfunktion zulasten des Käufers<sup>28</sup>. Der „spätantike Wandel“ unter Justinian besteht allenfalls darin, auf eine entsprechende Abrede zu verzichten und den Verfall der *arra* bei Nichterfüllung des Käufers als dispositives Recht allgemein anzuordnen (*licet non sit specialiter adiectum, quid super isdem arris non procedente contractu fieri oporteat*, C. 4,21,17,2). Aber auch dem kann die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung in der Gerichtspraxis vorangegangen sein<sup>29</sup>.

#### b) Wirkung zulasten des Verkäufers

Ähnliches gilt für die Wirkung zulasten des Verkäufers. Dass er bei eigener fehlender Vertragstreue die *arra* zuzüglich eines Strafzuschlags zu erstatten hat, tritt in den Juristenschriften nicht in Erscheinung, ist aber nach römischem Recht als pauschalierter Schadensersatz konstruierbar. Die Römer stellen formlose Vereinbarungen auf gegenseitige Leistung, auf die eine Partei bereits geleistet hat, klagbar<sup>30</sup>. Der Strafzuschlag zulasten des Verkäufers macht das Reugeld zu einem wechselseitigen. Der Vereinbarung, dass der Verkäufer nach Empfang der *arra* entweder die Kaufsache oder eine bestimmte Summe (insbesondere den doppelten Wert der *arra*) zu leisten hat, kann die römische Rechtsordnung – so lässt

26 Ein Sicherungszweck kommt nicht in Betracht (und der Streit um die *arra* wird unverständlich), wenn man mit Alfons Bürge, *Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*, Darmstadt 1999, S. 2 (sicher unzutreffend) den Streitwert *arrae nomine* als „eine Sesterze“ (sic) liest. Ein Ring für einen Sesterz wäre billigster „Modeschmuck“.

27 Dazu zuletzt Abatino, „*Pignoris arrabonisve nomine*“, S. 311–328 mit weiterer Literatur.

28 S. schon Franz Wieacker, *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Berlin 1932 (Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen 3), S. 102 f.; Nelson/Manthe, *Gai Institutiones III 88–181*, S. 255: „nur dann Vertragsstrafe, wenn dies eigens vereinbart war“; Jakab, *Risikomanagement beim Weinkauf*, S. 108.

29 Immerhin sieht schon § 46 des syrisch-römischen Rechtsbuchs (vorjustinianisch; ca 475 n. Chr.) bei Hingabe einer Arrha im Fall des Rücktritts des Verkäufers die Zahlung der doppelten Arrha, im Fall des Rücktritts des Käufers den Verbleib der Arrha beim Verkäufer vor; zum (vorjustinianischen) Westgotenrecht s. sogleich.

30 So genannte Innominatkontrakte, s. nur Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*, S. 238.

sich erwarten – Rechtsschutz gewähren<sup>31</sup>. Diese Wirkung der *arra* kann aber nur dort Platz greifen, wo weder der Verkäufer seine Leistung bei Vertragsschluss erbringt (sonst kommt eine Nichtleistung seinerseits nicht mehr in Betracht) noch der Käufer sogleich vollständig bezahlt (sonst ist nicht die Hingabe einer *arra* durch den Käufer, sondern ein schlichtes Strafversprechen des Verkäufers das Sicherungsmittel der Wahl), also beim beiderseitigen Kreditkauf. Er ist schlicht seltener als der Kauf unter einseitiger Stundung des Kaufpreises.

Wer im Fall der *arra* eine justinianische Hellenisierung des römischen Rechts behaupten will, muss für die Jahrhunderte zuvor nicht nur das praktische Bedürfnis des Geschäftsverkehrs, die Präsenz der *arra* in den erhaltenen Urkunden und die hohe Flexibilität des römischen Rechtsschutzes in Rechnung stellen, sondern vor allem den fragmentarischen Charakter unserer Überlieferung. Die Quellen gestatten es, eine Kontinuität der Geschäftspraxis mit ἀρραβών/*arra* und ihres Schutzes in Betracht zu ziehen. Daher ist ein Modell größtmöglicher Kontinuität methodisch geboten<sup>32</sup>.

### 3. Die *arrae* in den *leges Barbarorum*

Einen weiteren spätantiken Wandel will man im Fortleben der *arra* in den germanischen *leges Barbarorum* erkennen. Die *arra* sei dort – so eine Meinung in der Literatur – nur noch Druckmittel zulasten des Verkäufers. Erfüllt er den Vertrag nicht, zahlt er eine Buße; der Käufer aber könne sich bis zur Bezahlung des Kaufpreises vom Vertrag lösen und erhalte stets seine *arra* zurück<sup>33</sup>. So versteht man ein Fragment aus dem so genannten *Codex Euricianus* (CE):

*Codex Euricianus* (westgotisch, ca 475?) 297, ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 14

|  |   |
|--|---|
| [CCLXLVI]I. Qui arras pro quacumque<br>acceperit re, | Wer <i>arrae</i> für irgendeine Sache empfan-<br>gen hat,<br>soll gezwungen werden, |
|--|---|

31 Dazu muss nicht erst der „Formalismus der römischen Stipulation“ überwunden werden, so aber Walter Selb, Hubert Kaufhold: *Das syrisch-römische Rechtsbuch III*, Wien 2002, S. 113 mit weiterer Literatur.

32 Das gilt auch für die so genannte *arra sponsalicia* zur Sicherung des Verlöbnisses. Die These, dass es sich dabei um einen „Überrest des Brautpreises bei semitischem Brautkauf“ handle, der durch Vermittlung der Kirche im vierten Jahrhundert in das römische Kaiserrecht eindringe (s. nur Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*, S. 347), bedarf dringend der Überprüfung. Immerhin kennt schon Juvenal (sat. 6,27) ein „Pfand“ (*pignus*), das der Verlobte seiner Zukünftigen an den Finger steckt. Weitere Belege dafür, Theorien von einer Übernahme des Ringbrauchs von den Griechen und Ägyptern und Hinweise auf die Bedeutung des Rings für (Selbst-) Verpfändung und Arrhalgeschäft finden sich bei Kaser/Knütel, *Römisches Privatrecht* (s. o.), bevor die *arra sponsalicia* dann doch zum kirchlich vermittelten Brautpreis erklärt wird.

33 Max Kaser, *Das römische Privatrecht II.*, S. 387 mit weiterer Literatur in Anm. 18 f. Als wirtschaftlich unvernünftig kritisiert die Vorstellung bereits Harald Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, Hannover 1992 (Schriften der Monumenta Germaniae Historica 35), S. 122.

|   |  |
|---|--|
| [prae]tium cogatur implere, quod placuit.                     | den [Preis/Wert] zu erfüllen, der vereinbart worden ist.                                 |
| [Empt]or <sup>34</sup> vero, si non occurr<er>it ad diem con- | Der [Käuf]er aber, wenn er nicht zum fest[geleg]ten Termin erschienen ist,               |
| [stitu]tum, arras tantummodo recipiat, quas                   | erhält nur die <i>arrae</i> zurück, die er [hin-gegeben] hat, und der Vertrag soll keine |
| [dedi]t, et res definita non valeat.                          | Geltung haben.   |

Der einzige Überlieferungsträger (Hs. Paris BN Lat. 12161) wird frühestens auf das sechste Jahrhundert datiert; man identifiziert die dort erhaltenen Fragmente mit der Gesetzgebung Eurichs in der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts<sup>35</sup>.

Unser Text scheint Folgendes zu sagen: Der Empfänger von *arrae*<sup>36</sup>, also der Verkäufer, ist im Fall seiner Nichtleistung zur Zahlung einer Buße in Höhe des vereinbarten Kaufpreises verpflichtet (*[prae]tium cogatur implere*)<sup>37</sup>. Leistet hingegen der Käufer nicht termingerecht den Kaufpreis, so löst er damit den Vertrag auf und erhält die *arrae* zurück.

Zwei spätere *leges* zeigen Elemente von CE 297 jeweils in veränderter Form:

*Lex Visigothorum / Liber iudiciorum (ca 654) 5,4,4, ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 219*

|   |   |
|---|---|
| <i>Si arris datis pretium non fuerit impletum</i> | <i>Wenn nach Hingabe von arrae der Preis nicht erfüllt worden ist</i> |
| Qui arras pro quacumque re acceperit,             | Wer <i>arrae</i> für irgendeine Sache empfangen hat,                  |
| id cogatur implere, quod placuit.                 | soll gezwungen werden, zu erfüllen,                                   |

34 Die Ergänzung *[empt]or* ist angesichts des folgenden *recipiat* zwingend; der durch *emptor vero* angezeigte Subjektswechsel stützt die Lesung *acceperit* im ersten Satz, also die dortige Bezugnahme auf den Verkäufer. Stünde in der überlieferten Fassung von CE 297 – wie Alvaro d’Ors, *El Código de Eurico*, Madrid 1960, S. 29 will – *dedit*, wäre Subjekt in beiden Sätzen der Käufer; *emptor vero* wäre redundant. Im ursprünglichen Text muss *dedit* und kann nicht *emptor vero* gestanden haben, s. sogleich.

35 Detlef Liebs, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin 2002, S. 157.

36 Der Plural deutet auf eine Anzahlung in Münzen; die Übergabe eines Rings ist nicht mehr präsent. Der Plural hält sich bis in den französischen Code civil von 1804 (und darin bis heute): Art. 1590 – „les arrhes“.

37 Isabella Fastrich-Sutty, *Die Rezeption des Westgotischen Rechts in der lex Baiuvariorum. Eine Studie zur Bearbeitung von Rechtstexten im frühen Mittelalter*, Köln u. a. 2001, S. 254 zieht für *qui arras acceperit* eine Übersetzung in Betracht: „Wer sich mit einer *arra* einverstanden erklärt hat“. Gemeint wäre in der Sache der Käufer, der die *arrae* hingegeben hat (*dedit*); ihn als *qui acceperit* zu bezeichnen, wäre angesichts von *arras dare/recipere* in unmittelbarer Textumgebung freilich so eklatant missverständlich, dass man es dem Verfasser eines normativen Textes nicht zutrauen will.

Emtor vero, si per egritudinem aut gravem necessitatem, que vitari non potuerunt, ad constitutum non occurrerit diem, quem voluerit pro se dirigat, qui pretium tempore definito perconpleat.

Quod si constituto die nec ipse successerit nec pro se dirigere voluerit, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.

was vereinbart worden ist. Der Käufer aber, wenn er aufgrund von Krankheit oder aus einer schwerwiegenden Notwendigkeit, die nicht vermieden werden konnten, nicht zum festgelegten Termin erschienen ist, soll, wenn er will, an seiner Stelle schicken, den Preis zum vereinbarten Termin entrichtet. Wenn er am festgelegten Tag weder selbst erscheint noch jemanden an seiner Stelle schicken will, erhält er nur die *arrae* zurück, die er hingegeben hat, und der Vertrag soll keine Geltung haben.

*Lex Baiuvariorum* (Mitte 8. Jh.?) 16,10, ed. v. Schwind (MGH LL nat. Germ. V.1), S. 438 f.

Qui arras dederit pro quacumque re, pretium cogatur implere, quod placuit emptori.

Et si non occurrerit ad diem constitutum vel antea non rogaverit placitum amplioem, si hoc neglexerit facere, tunc perdat arras et pretium quod debuit, impleat.

Wer *arrae* für irgendeine Sache hingegeben (!) hat, soll gezwungen werden, den Preis zu erfüllen, der (mit) dem Käufer (!) vereinbart worden ist. Und wenn er nicht zum festgelegten Termin erschienen ist oder zuvor um Zahlungsaufschub nachgesucht hat, wenn er das zu tun unterlassen hat, dann soll er die *arrae* verlieren und den Preis, den er geschuldet hat, erfüllen.

Der Text der *lex Visigothorum* (LV) bezeichnet sich selbst als *Antiqua emendata*<sup>38</sup>. Während die Rubrik vom *pretium non impletum* spricht, lässt der Text zunächst den Verkäufer gezwungen sein, „das zu erfüllen, was man vereinbart hat“: *id cogatur implere quod placuit. Implere* deutet dabei auf die Erfüllung des ursprünglich Geschuldeten. Das ist leichter verständlich als [*prae]tium cogatur implere* in CE 297, spricht aber gleichzeitig – im Sinne der *lectio facilior/difficilior* – dafür, in CE 297 an [*prae]tium* festzuhalten<sup>39</sup>. LV 5,4,4 erläutert sodann mögliche Gründe, die den Käufer von der Bezahlung des Kaufpreises abhalten: Krankheit oder

38 Ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 14.

39 Im Vergleich zu einer Ergänzung [*negotium implere* (s. Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, S. 120 mit weiterer Literatur) ist [*prae]tium implere* vorzugsweise: *negotium implere* hätte weder in LV 5,4,4 die Emendation zu *id implere* begünstigt noch die – dann vollständige – Veränderung zu *Qui arras dederit pro quacumque re, pretium cogatur implere* in LBai 16,10.

schwerwiegende Hindernisse sorgen dafür, dass er den Zahlungstermin nicht einhält. In diesem Fall soll er eine andere Person mit der Zahlung betrauen. Erscheint weder der Käufer noch ein anderer zum Zahlungstermin, erhält der Käufer „lediglich die *arrae* zurück“. Der Hinweis auf Krankheit und andere Zwänge dürfte zunächst in den Text gekommen sein, um erklären zu können, warum der Käufer die *arrae* nicht verliert, sondern zurückerhält: Er hat seine Nichtleistung nicht zu vertreten und verdient daher keine Strafe. Der Gedanke wird aber konterkariert durch den weiteren Zusatz, dass der derart verhinderte Käufer eine Hilfsperson zu schicken hat. Dies ist einerseits nachvollziehbar: Warum sollte Krankheit des Käufers seinen Zahlungsverzug verhindern? Andererseits ist der Text inkonsequent: Die Strafflosigkeit des Käufers im Fall seiner Krankheit wird durch die Pflicht zum Einsatz einer Hilfsperson nicht modifiziert. Die Pflicht ist vielmehr gänzlich sanktionslos. Wenn die edierte Fassung von CE 297 dem Text der *lex Visigothorum* zugrundeliegt<sup>40</sup>, wurde sie also sukzessive korrigiert und ergänzt: um *id* anstelle des schwer verständlichen *praetium*; um den Hinderungsgrund des Käufers, was die Rückgabe der *arrae* rechtfertigen sollte; später, ohne Rücksicht auf die Rechtsfolge der *arrae*, um die Hilfsperson, was Hinderungsgründe des Schuldners und seinen Verzug ins rechte Verhältnis bringen sollte. Das entstehende Gebilde ist sinnlos.

Im Text der *lex Baiuvariorum* (LBai) sind die Probleme von CE 297 verschwunden, weil zunächst die Rollen vertauscht sind: Im ersten Satz geht es nicht wie in CE 297 um den Verkäufer, *qui arras acceperit*, sondern um den Käufer, *qui arras dedit*. Er hat nach LBai 16,10 den Kaufpreis zu bezahlen, *quod placuit emptori*, „der (mit) dem Käufer [also mit ihm!] vereinbart wurde“. Die Textverderbnis zum redundanten *emptori* ist unverkennbar<sup>41</sup>. Der säumige Käufer erhält seine *arrae* nicht zurück, sondern verliert sie. Damit nicht genug: Er bleibt zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet<sup>42</sup>. Die Regelung ist nicht sinnlos, entspricht aber nicht dem antiken Modell des Reugelds<sup>43</sup>. Für das richtige Verständnis der Regelung im *Codex Euricianus* ist LBai 16,10 nicht aussagekräftig. Dass die *lex Baiuvariorum* gerade zu dem Modell zurückgekehrt wäre, aus dem durch frühere Verderbnis der Text des *Codex Euricianus* entstanden wäre, ist zwar nicht auszuschließen. Wie die Verderbnis bzw. Falschkorrektur zu *emptori* zeigt, gibt LBai 16,10 aber sicher nicht einen unverdorbenen Urtext wieder.

40 Ebenso Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, S. 120.

41 Fastrich-Sutty, *Die Rezeption des Westgotischen Rechts in der lex Baiuvariorum*, S. 254: Abschreibersehen oder Falschkorrektur.

42 Den „Rücktritt“ des Käufers wird man in diesen Text nicht hineinlesen können, so aber Olechowski, „Arrha“, Sp. 310.

43 Die Vermutung Olechowskis, „Arrha“, Sp. 310: „Daher dürfte sich erst später [= nach der *lex Baiuvariorum*] die Reugeldfunktion der A[rrha] herausgebildet haben, wonach sich der Geber der A[rrha] durch deren Preisgabe von seiner Schuld lösen konnte, während der Empfänger im Falle des Vertragsrücktrittes den doppelten Wert der A[rrha] erstatten musste“, ist befremdlich: In einer Zeit nach der *lex Baiuvariorum* kehrte man zum unentstellten römisch-justinianischen Recht zurück.

Die Regel von der *lectio difficilior* zwingt zunächst dazu, den Text von CE 297 ernst zu nehmen und dem Modell von LBai 16,10 vorzuziehen. Soweit CE 297 unverändert einer einfachen und sinnvollen Deutung zugänglich ist, muss außerdem auf Textemendationen verzichtet werden. Die Vorstellung aber, dass die *arrae* nur den Verkäufer, nicht jedoch den Käufer belasten können, ist nicht sinnvoll<sup>44</sup>. Dem Verkäufer eine Vertragsstrafe in Höhe des Kaufpreises aufzuerlegen, ist ohne Übergabe von *arrae* möglich; soll nur der Verkäufer von der Vertragsstrafe bedroht sein, sind die *arrae* insofern gänzlich überflüssig.

Siems<sup>45</sup> bezieht die Worte *si non occurrerit ad diem con-/[stitu]tum* auf den Verkäufer: Erscheint der Verkäufer nicht zum Termin des Leistungsaustausches, erhält der Käufer seine *arrae* zurück. Das bereitet einerseits sprachliche Probleme: *si non occurrerit* nennt kein Subjekt; es ist also aus dem nächsten Kontext zu übernehmen. Unmittelbar zuvor nennt der Hauptsatz aber dezidiert den Käufer: *emptor vero*. Außerdem ist nicht ersichtlich, in welchen Fällen der erste Satz greifen sollte, der sich doch auf den Verkäufer bezieht und „Zwang“ gegen diesen anordnet (*cogatur*). Wenn der Verkäufer nicht zum Termin erscheint und sich dadurch ohne Einbuße vom Vertrag lösen kann – wozu ist er dann jemals „gezwungen“<sup>46</sup>?

Harke kann die Regelung nur erklären, indem er sie vom Kaufvertrag abgrenzt<sup>47</sup>. Es handle sich um einen „Vorvertrag“, bei dem der Käufer (wenn er dann diese Bezeichnung verdient) nicht schon mit seiner ersten Zahlung an den Verkäufer Eigentümer der Kaufsache wird. Harke geht davon aus, dass die teilweise Bezahlung des Kaufpreises (*pars pretii*) nach „westgotischem Recht“ einerseits Voraussetzung für die Verbindlichkeit eines Kaufvertrags sei, andererseits den Käufer schon vor Übergabe der Sache zum Eigentümer mache. Beides werde verhindert, wenn man eine erste Zahlung des „Käufers“ als *arrae* qualifiziert: „Die *arrha* soll [...] weder den Käufer zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichten noch einen Wechsel des Eigentums an der Kaufsache zeitigen.“<sup>48</sup> Der Verkäufer sei vielmehr befristet „einseitig“ verpflichtet, dem Käufer die Sache zu „übereignen“. „Zahlt der Käufer nicht wie vereinbart, bleibt die Vereinbarung völlig folgenlos und bedarf zumindest in rechtlicher Hinsicht keiner Rückabwicklung.“ Schon der Ausgangspunkt: regulärer Eigentumserwerb des Käufers bei Teilzahlung, erscheint aber zweifelhaft<sup>49</sup>. Auch die besonders geschuldete „Übereignung“

44 Dass „late western Roman law [...] reject[s] the forfeiture of the arra by the giver“, so Fritz Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950, S. 340, ist nicht nachvollziehbar: LRBurg 35,6 spricht den Verfall nicht aus, ist aber ohne Weiteres damit vereinbar.

45 Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, S. 124 f.

46 S. schon die Kritik bei Jan-Dirk Harke, „Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht“, in: *Anuario de Historia del Derecho Español* 75 (2005), S. 703–719, hier 705.

47 Harke, „Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht“, S. 715 ff.; vorbereitet von Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, S. 123 f.

48 Harke, „Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht“, S. 715.

49 Harke entnimmt ihn der Zuweisung von Nutzungen der Kaufsache an den Käufer nach teilweiser Bezahlung des Kaufpreises gemäß *Pauli Sententiae* (PS) 2,18,4. Umgekehrt ließe sich argumentieren, dass es der Regelung in PS 2,18,4 gerade deshalb bedarf, weil der Käufer

durch den Verkäufer bedürfte der Präzisierung. Zahlt der „Käufer“ (zunächst die *arrae* und dann) den Kaufpreis, müsste doch *dadurch* der „Vorvertrag“ durch einen „Kaufvertrag“ ersetzt werden und das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer übergehen. Der Verkäufer würde sich also durch Annahme der *arrae* verpflichten, den Kaufpreis anzunehmen und *dadurch* den Eigentumsübergang an der Kaufsache herbeizuführen; verstößt er dagegen, muss er *praetium implere, quod placuit*, „den vereinbarten Kaufpreis zahlen“. Das entspräche – was die Seite des Verkäufers betrifft – dem Modell des ἀρραβών bei den Thuriern, wie es Theophrast überliefert<sup>50</sup>.

Aber auch diese Erklärung von CE 297 lässt die *arrae* ausschließlich zulasten des Verkäufers gehen: Zahlt der Käufer nicht, erhält er dennoch die *arrae* zurück.

Zunächst sei daher folgender weiterer Erklärungsversuch unternommen: Dass der Käufer die *arrae* – und nur sie (*tantummodo*) – zurückerhält, kann den besonderen Fall betreffen, dass einerseits der Verkäufer den Vertrag nicht erfüllt, andererseits aber auch der Käufer das Seine nicht dazu beiträgt: *si non occurrerit ad diem constitutum*. Darin sieht man gemeinhin den Zahlungstermin, an dem der Käufer in Verzug mit der Kaufpreisschuld kommt. Doch kann auch der Termin der Entgegennahme der Kaufsache gemeint sein (der mit der Zahlung zusammenfallen kann). Dann aber erweist sich der zweite Satz von CE 297 als tatbestandlicher Unterfall des ersten: Leistet der Verkäufer nach Annahme der *arra* nicht, so schuldet er grundsätzlich eine Vertragsstrafe in Höhe des Kaufpreises (der zwangsläufig über dem Wert der *arrae* liegt); war der Käufer aber gar nicht zum Empfang der Verkäuferleistung bereit, erhält er nicht den (höheren) Kaufpreis zur Buße, sondern *nur* die *arrae* zurück.

Dass der Käufer im Fall eigener Nichtleistung die *arrae* grundsätzlich verliert, könnte der Text unterstellen. Verliert er sie in der spezifischen Konstellation ausnahmsweise nicht, dann deshalb, weil auch der Verkäufer nicht zur Leistung bereit war. Es wäre also der Fall angesprochen, dass weder Verkäufer noch Käufer am *dies constitutus* erscheinen bzw. leistungsbereit sind. So verstanden ist der Text inhaltlich beschränkt, aber schlüssig. Doch seien seine Auffälligkeiten aufgezählt:

1. Den Verfall der *arrae* zulasten des Käufers spricht der Text wider Erwarten nicht an.
2. Die Bestrafung des Verkäufers entspricht (bei Zugrundelegung von [*prae*]tium cogatur implere) wider Erwarten nicht der gängigen Tradition des *duplum*, sondern einer zuletzt bei Theophrast belegten regionalen griechischen Tradition.
3. Die Regelung nimmt nach dem soeben entwickelten Verständnis wider Erwarten den – seltenen und kaum zu beweisenden – Sonderfall auf, dass der

---

noch nicht Eigentümer ist. Selbst nach geltendem Recht besagt die Zuweisung der Nutzungen an den Käufer (§ 446 S. 2 BGB: ab Übergabe) nichts über das Eigentum an der Sache (für dessen Übertragung die Übergabe nicht ausreicht).

50 S. oben nach Anm. 7. Die Kongruenz bemerkt schon Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, S. 339.

Verkäufer nicht zur Leistung bereit ist und gleichzeitig der Käufer nicht zur Entgegennahme der Leistung erscheint.

Jeder dieser Punkte erfordert zur Erklärung Zusatzhypothesen; einfach ist die sinnvolle Erklärung des Textes also keineswegs. Die Möglichkeit, dass es sich beim überlieferten Text von CE 297 um einen Rettungsversuch einer entstellten älteren Fassung handelt, ähnlich wie bei LV 5,4,4 und LBai 16,10, ist daher in Betracht zu ziehen. Sie ist vorzugsweise, da der Text erkennbare Gemeinsamkeiten mit Quellen trägt, die die Regelung der *arra* anders und einfach erklärbar enthalten. Es handelt sich dabei einerseits um die allenfalls unwesentlich jüngere *Lex Romana Burgundionum* (LRBurg), andererseits um einen etwas älteren Augustinus-Text:

*Aug. serm. 378*

et *arra* quando datur, ideo fit, ut, **quod promittitur, impleatur**. ...  
*arra* autem quando datur, **non recipitur**, sed super additur, ut impleatur.

(zum Unterschied von *pignus* und *arra*):  
 Und wenn eine *arra* gegeben wird, geschieht dies, damit erfüllt werde, was versprochen wird. ... Wenn aber eine *arra* gegeben wird, erhält man sie nicht zurück, sondern sie wird über (den Kaufpreis) hinaus gegeben, damit erfüllt werde.

*LRBurg 35.6*

*Arra* pro quibuscumque rebus a vinditore accepta ab eo qui emit, vinditionem perfectam esse<sup>51</sup>; **precium** tamen postmodum emptor vinditori **impleturus**, si aut inter ipsos convenerit aut viro-  
 rum bonorum estimatione consteterit, secundum speciem Pauli.

Wenn eine *arra* für irgendwelche Sachen vom Verkäufer entgegengenommen worden ist von demjenigen, der kauft, sei der Kauf perfekt; der Käufer wird aber später dem Verkäufer den Kaufpreis erfüllen, wenn es entweder unter ihnen so vereinbart wurde oder nach der Einschätzung von anständigen Leuten festgesetzt ist, gemäß einer Äußerung des Paulus.

51 Nach Harke, „Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht“, S. 716 „erklärt [die LRBurg] die *arra* zum Mittel der Perfektion eines Kaufvertrags“. Wenn etwa der Verkäufer nur gegen Hingabe einer *arra* zum Kreditkauf bereit ist, ist vor Hingabe keine Perfektion (= Abwicklungsreife) erreicht. Was aber ist ein „Mittel der Perfektion“? Ohne Vereinbarung einer *arra* ist der Kauf sogleich perfekt.

Mit *implere* ist in beiden Texten das „Erfüllen“ der vertraglich vereinbarten Hauptleistung angesprochen, in LRBurg 35,6 explizit *precium implere*, die Leistung des (Rest-)Kaufpreises durch den Käufer. Dass *pretium implere* durch Verderbnis aus diesem Modell in unsere Fassung von CE 297 gelangt ist, ist wahrscheinlicher als der doppelte Zufall, dass die Westgoten einerseits entgegen der römischen Tradition mit dem Recht der Thurier gleichgehen und andererseits für die Bezahlung einer Buße (in Höhe des vereinbarten Kaufpreises) dieselben Worte benutzen wie die *lex Romana Burgundionum* und (was *implere* betrifft) Augustinus für die Erfüllung der Kaufpreisschuld. Die Worte *quod placuit* in CE 297 entsprechen darüber hinaus *quod promittitur* bei Augustinus.

Am Ursprung der Textgeschichte muss demnach eine Fassung stehen, in der – wie bei Augustinus und in der *lex Romana Burgundionum* – die Pflicht des Käufers, der die *arrae* hingegeben hat: <ded>erit, angesprochen wird, den Kaufpreis zu bezahlen. Diese Pflicht muss mit dem Verfall der *arra(e)* im Fall der Nichtleistung sanktioniert gewesen sein: Erhielte der Käufer im Fall eigener Nichtleistung die *arra(e)* zurück, so wäre die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung ein bloßer Appell an den Käufer. *Recipiat* muss demnach verneint gewesen sein<sup>52</sup>.

Zur Rekonstruktion des ursprünglichen Textes muss – insofern ist Harke zu folgen – das unmittelbar zuvor überlieferte Fragment CE 296 über die teilweise Kaufpreiszahlung einbezogen werden:

CE 296, ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 14

|  |   |
|--|---|
| <p>[CCLXLVI]. Si pars praetii data est, pars promiss-<br/>[sa, no]n propter hoc venditio facta rumpatur;<br/>[tur; s]ed si emtor ad placitum tempus non<br/>[exhibu]erit praetii reliquam portionem, pro<br/>[part]e, quam debet, solvat usuras; nisi hoc<br/>[fort]e convenerit, ut res vendita reformetur.</p> | <p>Wenn ein Teil des Kaufpreises gezahlt, ein anderer versprochen worden ist, wird der getätigte Verkauf deshalb nicht zerstört; aber wenn der Käufer zur vereinbarten Zeit nicht den restlichen Kaufpreis erlegt, soll er für den Teil, den er schuldet, Zinsen zahlen; es sei denn man hätte etwa vereinbart, dass die verkaufte Sache zurückgegeben werde (der Kaufvertrag rückgängig gemacht werde?).</p> |
|--|---|

Grundsätzlich bleibt der Käufer bei einer Anzahlung auch dann verpflichtet, wenn er den Zahlungstermin versäumt. Die Worte *non propter hoc venditio facta rumpatur* scheinen diesen Fall zu betreffen<sup>53</sup>. Der Vertrag bleibt aufrecht, der Käufer schul-

52 So schon Otto Stobbe, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. Drei Abhandlungen*, Leipzig 1855, S. 54.

53 Weder macht CE 296 die Zahlung der *pars pretii* zur „Voraussetzung für den wirksamen Vertragsschluss“ (so aber Harke, „Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht“, S. 715), noch ist die Stelle mit einer solchen Vorstellung vereinbar: Die Qualität *venditio facta* hat der

det weiterhin den Restkaufpreis und ab dem Zahlungstermin (Verzugs-)Zinsen. Durch besondere Vereinbarung können die Parteien davon abweichen und für den Fall der Nichteinhaltung des Zahlungstermins vereinbaren, dass „die Kaufsache zurückgegeben werde“. Dies erinnert an die römische *lex commissoria*.

Das Regel-Ausnahme-Verhältnis gilt nicht im Fall der hingegebenen *arrae*. Das Geschäft mit *arrae* ist vielmehr bereits eine Ausnahme von der Regel „*non rumpatur*“ in CE 296. Die Bezeichnung der Anzahlung oder Draufgabe als *arrae* ist als besonderer Fall der *pars praetii data* zu verstehen. Bei Nichtzahlung zum Termin ist die einzige Sanktion der Verfall der *arrae* an den Verkäufer. Der Käufer schuldet nicht weiterhin den Kaufpreis, er muss keine Zinsen zahlen und ist nicht an den Handel gebunden; er verliert „nur“ die *arrae* – *et res definita non valeat* – und der Vertrag verliert seine Gültigkeit. Die konsequenten sprachlichen Variationen zwischen CE 296 und 297 beweisen dabei nicht systematische Unterschiede<sup>54</sup>, sondern ihren engen inhaltlichen Zusammenhang. Es ist literarischer Anspruch, der den Verfasser von pedantischen Wiederholungen abhält. Man vergleiche:

| CE 296                            | CE 297                     |
|-----------------------------------|----------------------------|
| Si [...] data est                 | Qui [...] <ded>erit        |
| sed                               | vero                       |
| ad placitum                       | ad constitutum             |
| tempus                            | diem                       |
| non exhibuerit reliquam portionem | non occurr<er?>it          |
| solvat (usuras)                   | (praetium) cogatur implere |
| venditio facta                    | res definita               |
| rumpatur                          | non valeat                 |

Dem überlieferten Text von CE 297 muss also in etwa folgende Fassung zugrundeliegen:

Qui arras pro quacumque <ded>erit re, praetium cogatur implere, quod placuit <in?> empt<ione?>. Si vero ad diem constitutum non occurr<er?>it, arras tantum <non> recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.

Wann der Text von CE 297 derart verdorben ist, lässt sich nicht sagen. Die unsichere Datierung des einzigen Überlieferungsträgers ist *terminus ante quem* ohne Aussagekraft. Man wird nicht ausschließen können, dass bereits der verdorbene Text in seinem Zustand beschränkter ökonomischer und juristischer Sinnhaftigkeit in die westgotische Gesetzgebung aufgenommen wurde, der man dann

Vertrag unabhängig von irgendeiner Zahlung.

54 So Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, S. 123 mit weiterer Literatur: „Wenn [im Gegensatz zu *venditio facta* in CE 296] hier in der *arraha*-Regelung die Absprache lediglich als *res definita* erscheint, so wirkt dies wie eine Abmachung eigener Art“; Harke, „Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht“, S. 716 Anm. 71.

freilich eine unreflektierte Wiedergabe tradierter antiker Texte ohne praktischen Anspruch unterstellen müsste<sup>55</sup>. Wahrscheinlicher ist aber, dass der rekonstruierte Urtext unverdorben in die Sammlung aufgenommen oder für diese verfasst wurde und im Laufe der Überlieferung der Sammlung verdarb.

#### 4. Fazit

In unserer Rekonstruktion wird die *arra* gesetzlich als Reugeld ausgestaltet. Die antike hellenistische Tradition ist so deutlich, dass der Text einen Erst-recht-Schluss auf das vorjustinianische römische Recht zulässt: Wer ein Angeld als *arra(e)* bezeichnete, muss auch dort ein Reugeld vereinbart haben. Was den Charakter als Reugeld betrifft, kann die gesetzliche Anordnung Justinians keine „hellenisierende“ Neuerung sein, wenn bereits das Westgotenrecht diese Wirkungsweise anordnet.

Gleichzeitig ist in unserer Rekonstruktion keine Rede von der Belastung des Verkäufers durch die *arrae*. Auch wenn man die Verkäufer-Haftung auf das *duplum* o. Ä. für ein wesentliches Element des Arrhalrechts beim beiderseitigen Kreditkauf halten muss, so ist der Aspekt der Überlieferung doch wiederum ein anderer: Im Anschluss an CE 296 geht es CE 297 ausschließlich um Bindung und Nichtleistung des Käufers. Die Bestrafung des Verkäufers bei dessen Nichtleistung ist schlicht nicht im Blickfeld.

Einem Modell von Transformation und Wandel steht somit eines der Rezeption und Kontinuität gegenüber, die durch Eigenheiten der Überlieferung verdeckt und gestört sind. Jedenfalls im Vertragsrecht spricht die Wahrscheinlichkeit für Kontinuität.

## Bibliographie

### Quellen

- C. = Krüger, Paul: *Corpus Iuris Civilis II. Codex Iustinianus*, 14. Aufl., Dublin u. a. 1967.  
 D. = Mommsen, Theodor/Krüger, Paul: *Corpus Iuris Civilis I. Institutiones. Digesta*, 16. Auflage, Berlin 1954.  
 Gai. = Seckel, Emil/Kübler, Bernhard: *Gai Institutiones*, 8. Aufl., Leipzig 1939.  
 I. = s. o. „D.“  
 MGH LL nat. Germ. I = *Monumenta Germaniae Historica. Legum Sectio I. Legum Nationum Germanicarum Tomus I. Leges Visigothorum*, Hannover u. a. 1902.  
 MGH LL nat. Germ. V.1 = *Monumenta Germaniae Historica. Legum Sectio I. Legum Nationum Germanicarum Tomus V. Pars II. Lex Baiwariorum*, Hannover 1926.  
 P. Vindob. Sal. = Salomons, Robert P.: *Einige Wiener Papyri*, Amsterdam 1976.  
 syrisch-römisches Rechtsbuch = Selb, Walter/Kaufhold, Hubert: *Das syrisch-römische Rechtsbuch*, Wien 2002.  
 Theophr. = Szegedy-Maszak, Andrew: *The Nomoi of Theophrastus*, New York, NY 1981.

<sup>55</sup> Was der Bewertung der Sammlung etwa durch Liebs, *Römische Jurisprudenz in Gallien*, S. 158: „bemerkenswert verständig“, deutlich widerspräche.

ThLL II = *Thesaurus Linguae Latinae. Roberti Stephani lexicographorum principis thesaurus linguae latinae*. T. 2 / *accesserunt nunc primum Henri Stephani annot. autographae ex cod. Bibl. P. Civit. Genev.*, Thurnisius 1740–43, 1964.

TPSulp. = Camodeca, Giuseppe: *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio Puteolano dei Sulpicii. 2 Bde., Roma 1999.

### Sekundärliteratur

Abatino, Barbara, „Pignoris arrabonisve nomine“ in: TPSulp. 51 (TPN 43). A case of diglossia?, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 80 (2012), S. 311–328.

Behrends, Okko, Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Hans-Hermann Seiler, *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung III. Digesten 11–20*, Heidelberg 1999.

Bürge, Alfons, *Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung*, Darmstadt 1999.

d'Ors, Alvaro, *El Código de Eurico*, Madrid 1960.

Fastrich-Sutty, Isabella, *Die Rezeption des Westgotischen Rechts in der lex Baiuvariorum. Eine Studie zur Bearbeitung von Rechtstexten im frühen Mittelalter*, Köln u. a. 2001.

Harke, Jan-Dirk, „Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht“, in: *Anuario de Historia del Derecho Español* 75 (2005), S. 703–719.

Jakab, Éva, *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München 2009 (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung 99).

Kaser, Max, *Das römische Privatrecht I. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. Auflage, München 1971 (Handbuch der Altertumswissenschaft. Rechtsgeschichte des Altertums. Band X,3.3.1).

Kaser, Max, *Das römische Privatrecht II. Die nachklassische Entwicklung*, 2. Auflage, München 1975 (Handbuch der Altertumswissenschaft. Rechtsgeschichte des Altertums. Band X,3.3.2).

Kaser, Max, Rolf Knütel, Sebastian Lohsse, *Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch*, 21. Auflage, München 2017.

Liebs, Detlef, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin 2002.

Liddell, Henry G., Robert Scott, Henry Stuart Jones, Roderick McKenzie (Hrsg.), *A Greek-English Lexicon*, Oxford, New York 1996.

Mayer-Maly, Theo, „Arra“, in: *Der Kleine Pauly* I (1964), Sp. 603–604.

Nelson, Hein L. W., Ulrich Manthe, *Gai Institutiones III 88–181. Die Kontraktobligationen. Text und Kommentar*, Berlin 1999.

Ogris, Werner, „arrha“, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* I. 1. Auflage, Berlin 1964, Sp. 230–232.

Olechowski, Thomas, „Arrha“, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* I. 2. Auflage, Berlin 2004, Sp. 309–311.

Pringsheim, Fritz, *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950.

Siems, Harald, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, Hannover 1992 (Schriften der Monumenta Germaniae Historica 35).

Stobbe, Otto, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. Drei Abhandlungen*, Leipzig 1855.

Thür, Gerhard, „Arra, Arrabon“, in: *Der Neue Pauly* II (1997), Sp. 24–25.

Wieacker, Franz, *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Berlin 1932 (Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen 3).

Wolff, Hans-Julius, „Recht I. Griechisches Recht“, in: *Lexikon der Alten Welt*, Zürich 1965, Sp. 2516–2530.

„Was die Schrift lehrt, geht doch bereits aus einem  
Vernunftargument hervor!“:  
Über die Entwicklung eines rechtspositivistischen  
Argumentationsmusters in der rabbinischen Literatur

Ronen Reichman

Folgender Beitrag widmet sich einer rechtstheoretischen Erschließung eines Argumentationsmusters, das in der frühen Phase der rabbinischen Rechtswissenschaft entwickelt wurde und sich später in der talmudischen Wissenschaft in ganz anderer Form manifestiert. Es geht um den Umgang mit scheinbar redundanten Äußerungen, die im Korpus der kanonischen Schriften entdeckt werden. Die „Entdeckung“ solcher Redundanzen ist ein beliebtes rabbinisches hermeneutisches Anliegen, bei dem der Exeget herausgefordert wird, die Aussagekraft der Äußerung durch Verwendung einer dazu passenden Methode neu zu ergründen. Die Frage, die sich hierbei stellt, betrifft das Spannungsfeld zwischen Traditionalismus und Rationalismus in der sich entwickelnden rechtswissenschaftlichen Disziplin der Halacha, wobei es darum geht, das tradierte Recht auch durch Bezugnahme auf scheinbare Redundanzen weiter fortzubilden. Ich beginne (der logischen Reihenfolge zuwider) mit einem Beispiel aus dem jüngeren Überlieferungsstadium und möchte damit auf eine rechtshermeneutische, für den babylonischen Talmud typische Figur, die sog. Peshita-Argumentation, eingehen (A). Im zweiten Teil wird diese Methodik in den Kontext der früheren, vor-talmudischen Herausbildung der Rechtsmethodik, gestellt (B). Dieser Rekurs hilft, die Leistung der besprochenen Argumentationsmethode in A abschließend auszuwerten (C).

A. Die Tendenz, das biblische Zinsverbot (Ex 22,24; Lev 25,35–38; Dt 23,20–21) im rabbinischen Recht zu verschärfen, ist allgemein bekannt.<sup>1</sup> Während sich das biblische Verbot lediglich auf den Darlehenszins beschränkt, werden bereits in der tannaitischen Halacha verschiedene Geschäfte als wucherisch, und deswegen als unrechtmäßig verstanden. Somit kann vor allem der Lieferungskauf, nämlich die Güterübertragung, bei der die Leistung des Kreditors in der Gegenwart liegt, die Gegenleistung des anderen (des Debitors) jedoch in die Zukunft

1 Vgl. Emil Cohn, „Der Wucher im Talmud, seine Theorie und ihre Entwicklung. Ein Beitrag zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte des Talmud“, in: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 18 (1905), S. 37–72, hier S. 41ff.; Eberhard, Klingenberg, *Das israelitische Zinsverbot in Torah, Mishnah und Talmud*, Mainz 1977, S. 57 ff.; Josef Rappaport, „Das Darlehen nach talmudischem Recht“, in: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 47 (1933), S. 296–297.

fällt, als wucherisches Geschäft gewertet werden. In diesem Sinne heißt es in mBM 5,7: אין פוסקים על הפירות עד שיצא השער („Man darf über Früchte kein Geschäft abschließen, bevor der Marktpreis feststeht“). Das bedeutet: Solange der Marktpreis nicht feststeht, ist es wahrscheinlich, dass der Preis der Früchte steigt. In diesem Fall würde der Produzent mehr an Ware liefern, als es der Marktlage am Lieferungstermin entspricht. Der Profit des Käufers in einem solchen Fall käme einer zinsartigen Bereicherung gleich. Ein solches Geschäft ist deswegen untersagt. Dieser Punkt wird im vorliegenden talmudischen Text (bBM 63b) mit dem Hinweis auf eine Regel von R. Nachman klargemacht:

(A) R. Nachman sagte: (A) אמר רב נחמן:  
 Eine Regel hinsichtlich (der כללא דרביתא:  
 Bestimmungen über) Zinsnahme  
 lautet (wie folgt):  
 Jeder Lohn für das Warten (des כל אגר נטר ליה אסור.  
 Kreditors) ist verboten.

Daraufhin wird die Regel durch folgende Unterscheidung weiter konkretisiert:

(B1) Ferner sagte R. Nachman: (B1) ואמר רב נחמן:  
 Wenn jemand einem Wachshändler<sup>2</sup> האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד  
 Geld gibt, und (das Wachs) zu vier (= ארבע) ד (= ארבע)  
 verkauft wird<sup>3</sup>,  
 und dieser (der Verkäufer) zu ihm ואמר ליה:  
 sagt:  
 Ich gebe dir (später)<sup>4</sup> fünf, "ייהבנא לך ה (= חמש) ה (= חמש)."  
 so gilt:  
 (2) Wenn er es (das Wachs) besitzt, איתנהו גביה – שרי;  
 ist es (ein solches Geschäft) er-  
 laubt;  
 (3) Wenn er es nicht besitzt, ist es ליתנהו גביה – אסור.  
 (wegen Übertretung des Zinsnah-  
 meverbots) verboten.

2 ‚Wachs‘: Aram. קירא, Hebr. שעווה. Vgl. Samuel Krauss, *Talmudische Archäologie*, Bd. 2, Leipzig 1911, S. 136, 523, Anm. 965.

3 Vier Wachstafeln pro Münze, wahrsch. pro Zuz. Preise wurden in babylonischen Quellen normalerweise mit Zuzim angegeben; dies waren die sasanidischen Drachmen. Vgl. Daniel Sperber, *Roman Palestine 200–400, the Land: Crisis and Change in Agrarian Society as Reflected in Rabbinic Sources*, Ramat Gan 1978, S. 145. Die Wachstafel war einer der häufigsten Schreibstoffe. Vgl. Krauss, *Talmudische Archäologie*, Bd. 3, Leipzig 1912, S. 144, 306 Anm. 72, 73.

4 Wesentlich für den Fall ist das ausgelassene *später*. Erst bei einer solchen verzögerten Warenlieferung kann ein Verdict von Übertretung des Zinsnahmeverbots entstehen.

Solange der Käufer und der Verkäufer sich über einen Preis der Wachsstücke unter dem Marktpreis einigen und der Wachshändler die Ware bei sich hat, handelt es sich um einen normalen Kaufvertrag und dieser ist als solcher gültig. Anders ist es, wenn der Händler das Wachs nicht besitzt. Die Vorauszahlung des Käufers ähnelt einem Gelddarlehen, für das der Wachshändler sich dann zu zinsähnlicher Rückgabe insofern bereit zeigt, als er mit dem Käufer über ein Mehr an Ware für die bezahlte Summe eine Vereinbarung getroffen hat. Der Käufer fungiert hierbei als Kreditor, der sich die Vorausbezahlung durch eine Preisvereinbarung unter dem Marktpreis vergüten lässt. Der auf diese Weise vollzogene Lieferungskauf wird – R. Nachman zufolge – nicht mehr als ein gültiger Kauf betrachtet, sondern als eine versteckte Form von Zinsnahme. Im ersten Fall B2 handelt es sich um ein Kaufgeschäft (daher erlaubt), im zweiten B3 um ein Darlehen (daher als Wucher verboten).

In beiden Fällen B2 und B3 gehen die Leistung und die Gegenleistung auseinander. Die Kosten werden vorausbezahlt; die Lieferung erfolgt jedoch später. Der einzige Unterschied besteht im faktischen Besitz der Ware. Solange der Wachshändler die Ware besitzt, ist der Lieferungskauf ein gültiger Kauf, auch, wenn sich der Käufer sein „Warten“ auf die Ware (auch in diesem Fall) indirekt vergüten lässt.

Nun die daran anschließende Explikation:

(C1) Das (= [3]) ist doch selbstverständlich?! פשיטא! (C1)

(2) Nein, diese (Regelung) ist für den Fall nötig, dass (d)er (Wachshändler) Kredit in der Stadt hat;<sup>5</sup> לא, צריכא, דאית ליה אשראי במתא.

(3) Wie würdest du (in diesem Fall) argumentieren (können)? (Folgendermaßen): מהו דתימא:

Da er Kredit in der Stadt hat, so gilt dies (dieser Tatbestand), als (würde jemand gesagt haben:): כיון דאית ליה אשראי במתא כעד שיבא בני או כעד שאמצא מפתח דמי.

5 Kredit אשראי wie הקפה im Sinne von Vertrauen (Vertrauenswürdigkeit). Der Sinn des Satzes ist dann: Er (der Wachshändler) hat bei seinen Lieferanten einen Kredit, genießt also das Vertrauen, Ware zu erhalten ohne sofortige Bezahlung.

„bis mein Sohn kommt“<sup>6</sup>, oder:  
 „bis ich den Schlüssel finde“.

(4) (Und) so lehrt er uns: קא משמע לך: (4)

(5) Da er es (= die Aushändigung  
 des Wachses) כיון דמחסרי גוביינא כמאן דליתנהו  
 noch nicht gefordert hat, so gilt דמי.  
 das, als  
 hätte er keines.

Der Einwand in C1 („Das ist doch selbstverständlich!“) bezieht sich auf den Fall B3, bei dem der Verkäufer nicht im Besitz der Ware ist. Vor dem Hintergrund der erwähnten mishnischen Regelung (mBM 5,7 und vergleiche auch mBM 5,9) und der allgemeinen Rechtslage, ist es klar, dass es sich um eine Form der indirekten Zinsnahme handelt. Die spezifische Äußerung von R. Nachman scheint völlig entbehrlich zu sein.

Die Behebung dieser Schwierigkeit erfolgt in typischer, komplexer Weise. Man denkt sich eine besondere, den Anwendungsbereich des Falles definierende Situation aus, auf deren Grundlage eine der dokumentierten Fallentscheidung entgegengesetzte Normierung mit guten Gründen zu erwarten wäre. Darauf wird die eingeführte Begründung für die von der tradierten Norm abweichende Entscheidung zurückgewiesen, um so zur *Pointe* zu kommen, die folgendermaßen lautet: Das ist ja, was uns R. Nachman hören lassen will, nämlich, dass das Kaufgeschäft auch in einer solchen komplexen Konstellation verboten ist, bei der es gute Gründe gibt, das Geschäft in Analogie zu den Fallbedingungen in B2 zu sehen und es entsprechend zu legitimieren. Durch die Abweisung des für eine andere Fallentscheidung sprechenden Arguments erhält die überlieferte Fallnorm einen Ausgawert, womit der im *Redundanz*-Verdacht stehende Einwand behoben wird.

Hier liegt also ein rechtsfortbildender Ablauf vor, der die Regulierung im Fall des Lieferungskaufs weiter präzisiert. Er lässt sich wie folgt strukturiert darstellen:

Die überlieferte Norm besagt:

(T) Ein Lieferungskauf, in dessen Rahmen Käufer und Verkäufer sich über einen unter dem Marktpreis liegenden Geldwert der Ware einigen und der Käufer Vorauszahlungen leistet, ohne dass der Händler die Ware besitzt, (R) ist verboten.  
 [=  $T \rightarrow R$ ]

Sie bildet sich durch die Problematisierung zur folgenden Regulierung fort:

(T) Ein Lieferungskauf, in dessen Rahmen sich Käufer und Verkäufer über einen unter dem Marktpreis liegenden Geldwert der Ware einigen und der Käufer Vorauszahlungen leistet, ohne dass der Händler die Ware besitzt, (R) ist auch

6 „Bis mein Sohn kommt“ ist etwa mit „und er dann die sich in meinem Eigentum befindliche Ware ihnen übergibt“ zu ergänzen. Die Verfügung über diese Vertrauensbedingungen bei den Lieferanten haben quasi Eigentumsrechte des Händlers über das Wachs zur Folge, ohne dass dieses physisch in seinen Händen liegt.

dann verboten, (T1) wenn der Händler einen Kredit in der Stadt genießt. [=  $T \rightarrow R$ , auch wenn T1]

Das vorliegende Ergebnis ist jedoch in normativer Hinsicht zu hinterfragen: Genießt der Wachshändler einen Kredit (im Sinne einer finanziellen Vertrauenswürdigkeit) bei anderen Wachslieferanten, so scheint die Tatsache, dass er das Wachs faktisch nicht besitzt, irrelevant zu sein. Welchen Unterschied macht es denn, ob der Händler die Ware besitzt, oder über seine Lieferanten zur Verfügung stellen kann? Mit guten Gründen kann man die normative Richtigkeit der Lösung bestreiten bzw. auf das rationale Desiderat der Leistung hinweisen: Die hier vorgestellte Argumentationsfigur leistet nicht, was man natürlicherweise im Diskurs erwarten würde: dass darin Geltungsansprüche, hier normative Geltungsansprüche, thematisiert würden.

B. Um diesen Punkt besser zu verstehen, möchte ich kurz auf den dialektischen Umgang mit der Redundanz in der frühen tannaitischen Phase eingehen. Die rabbinische Rechtswissenschaft entwickelte sich als eine Disziplin mit systematischen Ansprüchen in den ersten zwei Jahrhunderten nach unserer Zeitrechnung, als sich in Palästina, vor und nach der Zerstörung Jerusalems und des Tempels (durch Titus) im Jahr 70, rabbinische Rechtsschulen im Sinne der Fortsetzung der pharisäischen Tradition der Tempelzeit gebildet haben. Im Sinne einer lebensweltlich ausgeprägten Verpflichtung zur Einhaltung des Gesetzes Gottes setzen die Rabbinen das pharisäische Anliegen fort, nämlich das Projekt, das Offenbarungswissen, die Tora in ihrer zweifachen Struktur, der schriftlichen und mündlichen Lehre, zu einem exklusiven, intellektuell anspruchsvollen Bildungsideal zu erheben und die Vielfalt der tradierten Rechtstraditionen einerseits textlich und andererseits rechtsdogmatisch zu ordnen. Das Recht fügt sich in das Rahmenwerk eines Offenbarungswissens ein. Dies fördert ideologisch einen starken Traditionalismus, mit dem ein Vorbehalt gegenüber rational gerechtfertigten Erneuerungsprozessen einhergeht. Dazu gehört auch das charakteristische Anliegen des jüdischen Rechts, eine gesellschaftliche Ordnung zu etablieren, um die Gegenwart Gottes zu ermöglichen und das Leben zu heiligen. Die Bausteine dieser Ordnung sind also Normen, deren rational-diskursive Entfaltung wegen der ihnen anhaftenden religiösen Teleologie a-priori problematisch ist.

Neben der textbasierten Argumentation (der Schriftexegese per se)<sup>7</sup> und nebst rechtspolitischen Interpolationen in das überlieferte Recht per Verordnungen usw.,<sup>8</sup> kommt der analogen Argumentation ein hoher Stellenwert im rabbinischen Rechtsdiskurs zu. Es geht um unterschiedliche logische Spielarten, die in der Form des Analogieschlusses,<sup>9</sup> des *erst-recht-Schlusses* (*argumentum a minori ad maius*),<sup>10</sup> und der Wortanalogie<sup>11</sup> zu einen dominanten Faktor in der rabbinischen

7 Midrash, aus  $\sqrt{\text{שר}}$ , „suchen, untersuchen“.

8 Allgemein redet man bei dieser Rechtsquelle von Taqqanot weGezerot.

9 Heqesh.

10 Qal waChomer.

11 Gezera Shava.

Argumentationskultur herausgebildet wurden. Unter den Begriff „Din“, der einfach „Argument“ meint, verstehen die Rabbinen immer das analoge Argument. „Din“ in der halachischen Begriffswelt entspricht dem Begriff „Qiyās“ bei den islamischen Juristen. Anhand mehrerer Quellen lassen sich typische Arten ablesen, wie die Rabbinen Rechenschaft über den Stellenwert analoger Argumentation in ihrem Rechtssystem abgelegt haben.

Aufklärend für die Fragen nach dem Stellenwert der analogen Argumentation im tannaitischen Schulbetrieb ist der literarisierte Bericht über die Ernennung des Hillel, des Ältesten, zum Nasi (Patriarchen) der jüdischen Gemeinde in der Zeit des Herodes.<sup>12</sup> Eine Gruppe, die Ältesten von Batira, hat die Macht, Hillel das Amt zu übergeben. Sie unterziehen Hillel jedoch zunächst einer Prüfung. Sie fordern ihn auf, eine aktuell gewordene Frage zu beantworten, ob das Pesach-Opfer im Tempel dargebracht werden darf, wenn der Feiertag, Pesach am 14. Nisan zufälligerweise auf Shabbat fällt, wo bekanntlich Arbeitsverrichtungen grundsätzlich verboten sind.<sup>13</sup> Aus der Tatsache, dass eine Darbringung des täglichen Opfers ordnungsgemäß auch am Shabbat praktiziert wurde, scheint die Frage sich leicht beantworten zu lassen. Die Vergleichbarkeit zwischen beiden Opferarten liege auf der Hand! Was ist also das Problem? – So etwa Hillels erste Reaktion.<sup>14</sup> Im Lauf der Unterredung sieht er jedoch ein, dass er seine Rhetorik ändern muss. Er legt in strukturierter Form eine dreigliedrige Argumentation vor, die aus verschiedenen Spielarten des analogen Schließens zusammengesetzt ist.<sup>15</sup> Hillels

12 Talmud Jerushlami, Pesachim 6:1, 33a

13 Im Text heißt es: „Diese Halacha ging den Ältesten von Batira verloren. Einmal fiel der vierzehnte (Nissan) auf einen Shabbat und sie wussten nicht, ob das Pessach(-opfer) den Shabbat verdrängt oder nicht. Sie sagten, es gibt hier einen gewissen Babylonier und Hillel ist sein Name, der bei Shemaja und Avtaljon gelernt hatte. Der müsste wissen, ob das Pessach (-opfer) den Shabbat verdrängt oder nicht; vielleicht nützt er uns. Sie sandten und ließen ihn herbeirufen. Sie sagten zu ihm: Hast du jemals gehört, ob, wenn ein vierzehnter (Nissan) auf einen Shabbat fällt, er den Shabbat verdrängt oder nicht?“

14 Im Text heißt es: „Er sprach zu ihnen: Haben wir etwa nur ein Pessach im Verlauf eines Jahres, das den Shabbat verdrängt? Haben wir nicht einige [= viele] Pessachim, die den Shabbat im Laufe eines Jahres verdrängen?“

15 Weiter im Text: „Er hob an, ihnen das ausführlich darzulegen mithilfe von Heqesh, Qal wa-Chomer und Gezera Shawa. Mithilfe von Heqesh: Wie das Tamid als ein gemeinschaftliches Opfer den Shabbat verdrängt, so verdrängt auch das Pessach als ein gemeinschaftliches Opfer den Shabbat. (Mithilfe) von Qal wa-Chomer: Wenn schon das Tamid, dessen (Unterlassung oder unangemessene Darbringung) nicht die Ausrottungsstrafe nach sich zieht, den Shabbat verdrängt, um wieviel mehr muss dann das Pessach, das, wenn es nicht (vorschriftsgemäß) dargebracht wird, die Ausrottungsstrafe nach sich zieht, den Shabbat verdrängen. (Mithilfe) von Gezera Shawa: In Bezug auf das Tamid heißt es (Num 28,2): *zu seiner (festgesetzten) Zeit* und in Bezug auf das Pessach heißt es (Num 9,2): *zu seiner (festgesetzten) Zeit*. Wenn das Tamid, vom dem es heißt *zu seiner (festgesetzten) Zeit*, den Shabbat verdrängt, so soll ebenso das Pessach, von dem es heißt *zu seiner (festgesetzten) Zeit*, den Shabbat verdrängen.“

Opponenten lassen sich von seinen Argumenten nicht überzeugen.<sup>16</sup> Erst seine Zusicherung, dass seine Stellungnahme lediglich das wiedergibt, was er schon bei seinen Lehrern gehört und gelernt hat, beeindruckt die Ältesten, die sich dann beeilen, ihn zum Oberhaupt über die Gemeinde zu ernennen.

Dieser Austausch lässt sich argumentationstheoretisch zunächst einfach so lesen, als käme Hillel im Lauf seiner argumentativ-rhetorischen Demonstration zur Einsicht, dass er nur dann Erfolg erzielen kann, wenn er eine vollständige Revision seiner Argumentation vornimmt, seine analogen Argumente zunächst zurückstellt und sie durch das Autoritätsargument („so habe ich gehört“) ersetzt. Bei genauerer Betrachtung erklärt sich die Annahme von Hillels Position durch die Ältesten von Batira plausibler wie folgt: Die Ältesten von Batira geben sich mit Hillels rationalen Argumenten letztlich doch zufrieden, weil Hillel sie mit dem Einbringen des Traditionsarguments in angemessener Art und Weise zu vervollständigen wusste. Mit der Berufung auf die Autorität der Tradition kann Hillel, über die bloße Erfüllung der konservativen Erwartungen seiner Opponenten hinaus, zeigen, dass er mit seiner analogen Argumentation rational explizieren kann, was schon immer gegolten hat. Seine eindruckliche Leistung bestand demnach darin, dass er demonstrieren konnte, wie Vernunft mit der auf die Offenbarung am Sinai zurückgehende Tradition in Einklang zu bringen ist. Eine halachische Stellungnahme kann nicht einfach, aufgrund der Überzeugungskraft ihrer potenziellen rationalen Rechtfertigung, als richtig akzeptiert werden. Ihre Geltung erhält sie nur insoweit, als sie zum Bestand des tradierten Rechts zugehörig angesehen werden kann, das heißt, nur dann, wenn sie von dem Autoritätsargument gestützt wird, wenn sie also mit der objektiven Realität des geltenden Rechts korrespondiert. Der Preis, den man jedoch für diese integrierende Leistung erbringt, ist hoch. Es wird klar, dass analoge Argumentation nur dann Anerkennung erlangen kann, wenn ihr das Potenzial, das Recht wirklich fortzubilden, ideologisch abgesprochen wird.

Analoge Argumente sind keine zwingenden Syllogismen.<sup>17</sup> Gegen den Gesichtspunkt, anhand dessen die Vergleichbarkeit zwischen den beiden Sachverhalten aufgezeigt werden kann und anhand dessen sich entsprechende Prämissen bilden lassen, können prinzipiell immer andere Gesichtspunkte angeführt werden, die zur Bildung anderer Prämissen führen, welche dann wiederum entgegengesetzte Ergebnisse zur Folge haben. Diese Einsicht war den rabbinischen Gelehrten sehr bewusst und wurde sehr oft in der frührabbinischen Argumentationspraxis realisiert. Analoge Argumentation kann einfach autoritär abge-

---

16 „Und obwohl (Hillel) sich hinsetzte und ihnen den ganzen Tag lang auslegte, nahmen sie es von ihm nicht an, bis er ihnen sagte: ‚Möge (Unheil) auf mich kommen, (wenn ich nicht die Wahrheit sage): So (wie ich gelehrt habe), so habe ich von Shemaja und Avtaljon gehört.‘ Als sie so von ihm hörten, standen sie auf und ernannten ihm zum *Nasi* über sie.“

17 Maimonides hat diesen Punkt in seiner Einleitung zu Sefer HaMitzvot (2. Shoresch) deutlich dargelegt.

wiesen und nur dann hingenommen werden, wenn sich aufzeigt, dass sie dem tradierten Recht entspricht. Nach einer anderen Umgangsform mit der analogen Argumentation wird deren Geltungsanspruch thematisiert, dann aber in rationaler Art und Weise durch Einführung von neuen Prämissen zurückgewiesen. Das dogmatische Interesse ist in beiden Fällen das gleiche. Eine rechtsdogmatische Verknüpfung beider Strategien hat zur Bildung des methodologischen Prinzips geführt, das lautet: „Wenn (dies, was Du sagst) eine Halacha (nämlich eine feste verbindliche Tradition) ist, werden wir es annehmen; wenn es (aber) durch ein Argument (abgeleitet ist), so hat (jedes) Argument eine Erwiderung (= Gegenargument).“<sup>18</sup>

Die Überzeugung, dass jedes Argument mit einem ebenso strukturierten Argument widerlegbar ist und dass man sich deshalb der Schriftautorität zuwenden muss, hat sich in den rabbinischen Rechtsschulen der frühen (tannaitischen) Phase durch intensive Bemühung etabliert. Ein wichtiger Bestandteil der intellektuellen Ausbildung in den rabbinischen Kreisen bestand in der Übung, Argumente mit Gegenargumenten auszuspielen. Die Formel „Da (= nämlich für oder gegen das exegetische Ergebnis) bietet sich (aber) ein Argument an! (= *halo din hu!*)“ in verschiedenen sprachlichen Variationen, findet sich sehr oft in den exegetischen Werken, den s.g. halachischen Midrashim. Mit *halo din hu!* kann ein analoges Argument eingeführt werden, das zu einer Konklusion führt, welches im Widerspruch zum exegetischen Ergebnis steht. In solchen Fällen wird der Zweifel getilgt, indem man den Schriftbeweis wieder gegen das rationale Argument anführt, oder indem man ein ebenso strukturiertes Gegenargument heranzführt, und die Stichhaltigkeit des ersten Arguments in Frage zu stellen. Sehr oft werden aber mit der Formel *halo din hu* Argumente eingeführt, um das Ergebnis der Schriftexegese auf einer anderen Reflexionsebene zu problematisieren. Vor allem in exegetischen Werken, die der Schule R. Aqiva zugeschrieben werden, begegnet man einem typischen dialektischen Ablauf, der wie folgt strukturiert wird: Zunächst wird eine Schriftexegese vorgestellt. Durch die Einführung eines Arguments, das zum selben Ergebnis führt, wird die Frage nach der Notwendigkeit des Schriftbelegs aufgeworfen. Der biblische Text wird auf diese Weise im Hinblick auf seine scheinbare Redundanz hinterfragt. Der Redundanz-Verdacht wird jedoch behoben, indem die Stichhaltigkeit des analogen Arguments durch Herbeiführung eines strukturgleichen Gegenarguments bezweifelt wird. Das dialektische Spiel kann sich über weitere Abläufe fortsetzen. Das Ende ist aber klar. Es wird bewiesen, dass die rationale Methodik der analogen Argumentation in eine Sackgasse führt, um die Autorität der Rede Gottes zu untermauern. Die Leistung solcher Ausführungen ist rechtstheoretisch gesehen, zweifacher Natur: Zunächst wird die Festlegung einer Rangfolge zwischen den unterschiedlichen Rechtsquellen erzielt. Genau wie es gilt, den Vorzug des Autoritätsarguments (nämlich der Überlieferung, wie dies in der Erzählung über Hillel und die Äl-

18 Vgl. Mishna, Yevamot 8,3 und Par. in Sifre Deuteronomium, (Ed. Finkelstein) §253, S. 279; Mishna, Keritot 3,9 und Par. in Sifra, Chova, Perek 1,12, Ed. Weiß, S. 16c.

testen von Batira dargelegt wird) der Kraft der im analogen Denken manifestierenden Rationalität gegenüber zu stellen, kommt in den genannten Passagen die Kraft des Geschriebenen dadurch zur Geltung, dass man die Schwäche der rationalen Argumentation demonstriert. Darüber hinaus wird durch die Suche herausfordernder Argumente und ihrer Widerlegung das halachische Wissen systematisiert und fundiert. Um analoge Argumente aufzustellen, sollen Prämissen herausgearbeitet werden, die die Vergleichbarkeit im analogen Denken ermöglichen. Die Bildung solcher Argumente fördert stark den Systemzusammenhang des halachischen Wissens.

C. Nach diesem kurzen Abriss über den Stellenwert analoger Argumente in der tannaitischen Formationszeit lassen sich die jüngeren Entwicklungen in der Talmudzeit besser verstehen. Nehmen wir die Peshita-Argumentation im Talmud anhand des besprochenen Beispiels bezüglich der Frage nach Liefergeschäften wieder in den Blick. Auch hier macht sich ein ähnliches Anliegen bemerkbar, die Aussagekraft der überlieferten Lehrmeinungen von Rav Nachman hervorzuheben. Die Aussage von R. Nachman muss sich im Hinblick auf ihren wissenschaftlichen Mehrwert bewähren. Fehlt ihnen innovative Kraft, dann gibt es keinen Grund, sie weiter zu tradieren.

In einem derartigen Argumentationstypus geht es letztlich darum, den unter einem *Redundanz-Verdacht* vorgegebenen Rechtssatz als einen Konzessivsatz zu deuten, d. h. genauer gesagt, die im Rechtssatz explizite konditionale Struktur (die *wenn-dann*-Beziehung) in eine *Konzessiv*-Relation umzuwandeln. Zur Bedeutung der Konzessivität sei folgendes bemerkt:<sup>19</sup> Der Konzessivsatz stellt fest, dass zwischen zwei Sachverhalten eine Beziehung besteht, wie sie „normalerweise“ oder „natürlicherweise“ nicht besteht. Konzessivsätze sind Sätze wie beispielsweise: *Die Wellen gehen sehr hoch, obwohl es nicht sehr windig ist. Er geht nicht ins Kino, obwohl er Lust dazu hat. Er handelt so, obwohl er es nicht für richtig hält. Die Zahl der Arbeitslosen steigt, obwohl gegenwärtig keine wirtschaftliche Depression herrscht. Obwohl Karl nicht größer ist als Peter, ist Peter natürlich kleiner als Karl.* Die konzessive Relation bringt zum Ausdruck, dass zwischen den durch diese Teilsätze bezeichneten Sachverhalten ein Konflikt, ein Gegensatz oder eine „Dissonanz“ besteht. Die Sachverhalte, die durch die Konzessiv-Relation in Verbindung gesetzt

---

19 Dabei orientiere ich mich am Stand der Grammatikforschung: Ekkehard König, „Konzessive Konjunktion“, in: *Semantik – Ein internationales Handbuch der zeitgenössischen Forschung*, hg. von Arnim von Stechow und Dieter Wunderlich, Berlin/New York 1991 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft, Bd. 6), S. 631–639; Ekkehard König und Peter Eisenberg, „Zur Pragmatik von Konzessivsätzen“, in: *Pragmatik in der Grammatik. Jahrbuch 1983 des Instituts für deutsche Sprache*, hg. Gerhard Stickel, Düsseldorf 1984 (Sprache der Gegenwart, Bd. 60), S. 313–332; Lars Hermodson, *Semantische Strukturen der Satzgefüge im kausalen und konditionalen Bereich*, Upsala 1978; Michael A. K. Halliday und Ruqaiya Hasan, *Cohesion in English*, New York 1989, darin: „Adversative“, S. 250–256. Josef Klein, „Die Konzessiv-Relation als argumentationstheoretisches Problem“, in: *Zeitschrift für germanistische Linguistik* 8 (1980), S. 154–169.

werden, sind *normalerweise* nicht miteinander vereinbar. Der zweite Sachverhalt ist angesichts dieses Verhältnisses unerwartet und somit überraschend.

In unserem Beispiel geht es um die Teilregelung R. Nachmans, die folgendes besagt:

(T) Ein Lieferungskauf, in dessen Rahmen Käufer und Verkäufer sich über einen unter dem Marktpreis liegenden Geldwert der Ware einigen und der Käufer Vorauszahlungen leistet, ohne dass der Händler die Ware besitzt, (R) ist verboten. [=  $T \rightarrow R$ ]

Sie wird infolge der Diskussion über ihre scheinbar mangelnde Aussagekraft in folgende *Konzessiv*-Relation umgewandelt:

(T) Ein Lieferungskauf, in dessen Rahmen sich Käufer und Verkäufer über einen unter dem Marktpreis liegenden Geldwert der Ware einigen und der Käufer Vorauszahlungen leistet, ohne dass der Händler die Ware besitzt, (R) ist auch dann verboten, (T1) wenn der Händler einen Kredit in der Stadt genießt. [=  $T \rightarrow R$ , auch wenn T1]

Der in einen Konzessivsatz umgewandelte Rechtssatz impliziert die folgende Annahme: Solange der Händler einen Kredit in der Stadt genießt, wäre es normal (rechtens), den Lieferungskauf unter den genannten Bedingungen für erlaubt zu erklären. Die elementare Aufgabe in diesem Interpretationsmodus besteht darin, die Gegengründe herauszufinden, die zu einer gegenteiligen (imaginär richterlichen) Beurteilung des genannten Falles führen würden. Mit der Findung von Gegenargumenten trägt der Interpret dem Geltungsanspruch der vorliegenden Norm insofern Rechnung, als er den Geltungsanspruch der spezifisch formulierten Norm gegen den Verdacht der Redundanz immunisiert. Durch die Eingliederung eines problematischen Sonderfalles in den allgemeinen Geltungsbereich der überlieferten Norm gewinnt sie ihre Aussagekraft zurück.

Doch von welchem Geltungsanspruch ist hier genauer die Rede? Mit dem *Peshita*-Einwand wird die überlieferte Fallnorm weder nach ihrem normativen Geltungsanspruch (nämlich der Frage nach ihrer normativen Richtigkeit) noch nach ihrem rechtlichen Sinn hinterfragt. Sie wird gerade deshalb für problematisch erklärt, weil sie von vornherein sowohl in ihrem Sinn verständlich, als auch in ihrem normativen Geltungsanspruch akzeptabel erscheint. Gesucht wird nach dem Informationswert der als redundant empfundenen Norm. Wird ein neuer Anwendungskontext aufgedeckt, in dem diese Norm weiterhin *trotz* zuwiderlaufender normativer Argumente als Entscheidungsinstanz *gilt*, dann erweist sich die Fallnorm als ein sinnvoller Bestandteil des positiv-tradierten Rechts.

Mit dem expliziten Einwand „*es ist doch selbstverständlich*“ wird der Stellenwert der problematisierten Regelung *im Diskurs* befragt. Zweifelhaft erscheint dabei der diskursive Ertrag der fraglichen Norm. Gefragt wird nicht, ob die Norm in ihrem normativen Geltungsanspruch akzeptabel ist, sondern ob man sie als diskutablen Bestandteil akzeptiert. Man bewegt sich hierbei auf einer anderen normativen Ebene. Der diskursive Kontext stellt sich als die übergreifende Instanz

dar, woraus der *Peshita*-Einwand seine Berechtigung schöpft. Der *diskursive* Geltungsanspruch, nicht der *normative*, wird dann zum Problem.

Aus der Normativität des Diskurses geht die Forderung hervor, einen Diskussionsbeitrag erst dann als erwägenswert anzusehen, wenn ersichtlich wird, wie sein materieller Geltungsanspruch in einer bestimmten kontextuellen Konstellation anzuwenden ist. Es genügt nicht, dass die überlieferte Norm als gültig anzunehmen wäre. Sie muss als solche auch eine sinnvolle *Belehrung* für die Diskussionssteilnehmer implizieren. Sprechakttheoretisch lässt sich die Sache so erfassen: Stellt die Norm als diskursive Einheit eine Behauptung dar, so wird mit dem *Peshita*-Einwand nicht der illokutive Erfolg dieses Sprechaktes bestritten, sondern der perlokutive, nämlich der Effekt. Der als redundant erscheinenden Behauptung mangelt es an belehrender Kraft. Es stellt sich die Aufgabe, die belehrende Wirkung der Norm zurückzugewinnen, indem man die problematisch gewordene Norm in einem besonderen, herausgearbeiteten Anwendungskontext gelten lässt.

Die normative Richtigkeit einer rechtlichen Regelung ist eine Sache, der ihr zukommende Informationswert ist eine andere. Beide Ebenen werden hier vermischt. Positivismus im juristisch-hermeneutischen Diskurs zeichnet sich durch die Ausklammerung der Fragen nach dem normativen Geltungsanspruch aus. Der entscheidende Punkt in der *Peshita*-Argumentation tritt ein, nachdem ein spezifischer Anwendungskontext für die als redundant empfundene Norm kreativ ausgedacht wurde und Argumente für eine abweichende, der Norm zuwiderlaufende Fallentscheidung vorliegen, die dann zurückgewiesen werden. Werden solche Gegengründe lediglich mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Fallnorm durch eine solche Zurückweisung den anfänglich vermissten Informationswert gewinnt, so wird damit vorausgesetzt, dass die Begründung für die konkret erarbeitete Fallentscheidung in der Positivität der Norm liegt, d. h. dass sich ihre Verbindlichkeit auf die Tatsache ihrer Zugehörigkeit zum Bestand der Überlieferung gründet. Solange die Sachargumente für eine der überlieferten Norm zuwiderlaufende Fallentscheidung lediglich mit dem Rekurs auf die Positivität der Norm zurückgewiesen werden, verwirklicht sich in dieser Argumentationsfigur ein rechtspositivistisches Denkmodell.

Mit der kreativen Rezeption der Aussage R. Nachmans wird ein Normierungsprozess des positiven Rechts bezeugt. Durch eine derartig strukturierte Fundierung der Lehrmeinung von R. Nachman verwirklicht sich die dogmatische Überzeugung, dass das tradierte Recht ja offenbartes Recht ist, dass das, was R. Nachman regelt, Tora ist, dass seine Aussage zum Kontinuum der mündlichen Tora gehört, die wie die schriftliche auf die sinnaitische Offenbarung zurückgeht. Ohne dieses Pathos, ohne die Überzeugung, dass die Worte von R. Nachman Worte des lebendigen Gottes sind, hätte die Intensität des kreativen Umgangs mit der Tradition wesentlich nachgelassen. Aber dieses Pathos hat einen Preis. Es fördert Rechtspositivismus und hemmt das Potenzial kommunikativer Rationalität. Denn nachdem man die Fallbedingungen entdeckt hat, die die Aussagekraft der Lehrmeinung von R. Nachman erscheinen lassen, will man nicht weiter die Frage

nach der normativen Richtigkeit der Regelung stellen. Die Verbindlichkeit der Aussage stellt sich in der Diskussion gerade so dar, dass sie gegen weitere sachliche Überprüfung immunisiert wird. Ist es sinnvoll und normativ akzeptabel, den Innovationssinn auf Kosten der Förderung kommunikativer Rationalität so voranzutreiben? Rechtstheoretisch muss die Frage meines Erachtens negativ ausfallen. Aber es geht im rabbinischen Rechtsdiskurs nicht nur um das Recht und dessen Anwendung im engen rationalen Sinn des Wortes. Es geht auch darum, den Gottesbezug des Rechts aufrechtzuerhalten. Um diesen Wert zu fördern haben die Rabbinen nicht alleine die Kraft des besseren Arguments geschätzt, sondern auch die Macht der einer rationalen Kontrolle entrückenden Überlieferung stark gepflegt. Doch diese Macht gilt es nicht als einen Götzen anzubeten. Sie muss sich in überzeugender Art und Weise offenbaren, und den passenden Rahmen dafür bietet der Diskurs an. Darin fordern die Gelehrten die tradierten Meinungen heraus, um deren innovative Kraft aufzudecken. Momente im Diskurs, in denen das Neue aufgedeckt wird, sind Momente, in denen sozusagen Funken der Heiligkeit aus der diskursiven Materie hervortreten. Die Entdeckung des Neuen wirkt eindrücklich und der damit einhergehende religiöse Sinn kommt in solchen diskursiven Augenblicken zur Erfüllung.

### Bibliographie

- Cohn, Emil, „Der Wucher im Talmud, seine Theorie und ihre Entwicklung. Ein Beitrag zur Rechts und Wirtschaftsgeschichte des Talmud“, in: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 8 (1905), S. 37–72.
- Halliday, Michael A. K. und Ruqaiya Hasan, *Cohesion in English*, New York 1989, darin: „Adversative“, S. 250–256.
- Hermodson, Lars *Semantische Strukturen der Satzgefüge im kausalen und konditionalen Bereich*, Uppsala 1978.
- Klein, Josef, „Die Konzessiv-Relation als argumentationstheoretisches Problem“, in: *Zeitschrift für germanistische Linguistik* 8 (1980), S. 154–169.
- Klingenberg, Eberhard, *Das israelitische Zinsverbot in Torah, Mishnah und Talmud*, Mainz 1977.
- König, Ekkehard, „Konzessive Konjunktion“, in: *Semantik – Ein internationales Handbuch der zeitgenössischen Forschung*, hg. von Arnim von Stechow und Dieter Wunderlich, Berlin/New York 1991 (Handbücher zur Sprach- und Kommunikationswissenschaft, Bd. 6), S. 631–639.
- König, Ekkehard und Peter Eisenberg, „Zur Pragmatik von Konzessivsätzen“, in: *Pragmatik in der Grammatik. Jahrbuch 1983 des Instituts für deutsche Sprache*, hg. von Gerhard Stickel, Düsseldorf 1984 (Sprache der Gegenwart, Bd. 60), S. 313–332.
- Krauss, Samuel, *Talmudische Archäologie*, Leipzig. Bd. 1, 1910; Bd. 2, 1911; Bd. 3, 1912.
- Rappaport, Josef, „Das Darlehen nach talmudischem Recht“, in: *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 47 (1933), S. 296–297.
- Sperber, Daniel, *Roman Palestine 200–400, the Land: Crisis and Change in Agrarian Society as Reflected in Rabbinic Sources*, Ramat Gan 1978.
- Sperber, Daniel, *The City in Roman Palestine*, Oxford 1998.

# *Ius, iudex, iurisdictio:* Die Terminologie des römischen Prozessrechts in der Spätantike

Thomas Rüfner

## 1. Die Wandlungen des römischen Zivilprozessrechts

Das römische Zivilverfahrensrecht war im Laufe der römischen Kaiserzeit grundlegenden Veränderungen unterworfen. Der Wandel betraf sowohl den Inhalt der verfahrensrechtlichen Normen als auch ihre sprachliche Gestalt:

Zu Beginn der klassischen Zeit des römischen Rechts (Ende des ersten Jahrhunderts v. Chr. bis Anfang des dritten Jahrhunderts n. Chr.) dominierte das sogenannte Formularverfahren.<sup>1</sup> Im Formularverfahren ist der Zivilprozess in zwei Phasen aufgeteilt. Die erste Phase beginnt damit, dass der Kläger den Beklagten vor das Tribunal eines Gerichtsmagistrats zitiert (*vocare in ius*). Gerichtsmagistrat ist in Rom ein Prätor (der *praetor urbanus* für Streitigkeiten unter römischen Bürgern; der *praetor peregrinus* für Streitigkeiten unter Beteiligung von Nichtbürgern), in den Provinzen fällt diese Rolle dem Statthalter zu.<sup>2</sup> Die Verhandlung vor dem Gerichtsmagistrat – *in iure* – endet damit, dass der Gerichtsmagistrat einen Richter, *iudex*, ernannt, dem die Entscheidung des Rechtsstreits obliegt. Der Richter ist kein staatlicher Amtsträger, sondern eine Privatperson, die ad hoc für das konkrete Verfahren ernannt wird. Dem Richter wird die für das Formularverfahren namensgebende Klageformel mitgegeben. Sie schreibt ihm vor, unter welchen faktischen und rechtlichen Voraussetzungen er zugunsten des Klägers oder des Beklagten zu urteilen hat.

Der Verfahrensabschnitt wird mit den Worten *in iure* bezeichnet, weil *ius* in der römischen Rechtssprache nicht nur das Recht, sondern auch den Ort bezeichnet, an dem der Gerichtsmagistrat Recht gewährt.<sup>3</sup> So erklärt sich auch die Bezeichnung der Ladung des Beklagten als *vocare in ius*.

---

1 Vgl. den Überblick bei Max Kaser und Karl Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. München 1996, S. 151.

2 Ebd., S. 172–183.

3 Vgl. Paulus Dig. 1, 1, 11: „[...] alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit“ – „[...] In einer anderen Bedeutung wird ‚ius‘ der Ort genannt, an dem Recht gewährt wird, wobei die Bezeichnung von dem, was geschieht, auf die Stelle übertragen wird, wo es geschieht“. Zur Etymologie von *ius* und zum Zusammenhang der verschiedenen Bedeutungen eingehend Max Kaser, *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949, S. 27 f. mit Fn. 20; gegen die von Kaser unter Berufung auf Jost Trier geäußerte

Den Abschluss des Verfahrens *in iure* bezeichnen die römischen Juristen auch als *litis contestatio*, Streitbefestigung oder Streitbezeugung. Die Bezeichnung als *litis contestatio* erklärt sich möglicherweise dadurch, dass der Abschluss der ersten Prozessphase durch die Anrufung von Zeugen, *testes*, bestätigt werden musste. Es gibt aber keine sicheren Quellen für die Beteiligung von Zeugen an der *litis contestatio*.<sup>4</sup>

Unabhängig davon, von welchen Formalitäten die *litis contestatio* begleitet war, handelte es sich jedenfalls um einen wichtigen Vorgang. Die Vollziehung der *litis contestatio* ist nach römischem Recht Voraussetzung für das Eingreifen zahlreicher Rechtsnormen, die insbesondere die Interessen des Klägers während des Prozesses schützen sollen. So ist an die *litis contestatio* die Verzinsung der im Prozess geforderten Geldsumme geknüpft;<sup>5</sup> wer eine bestimmte körperliche Sache herauszugeben hat, muss auch die Früchte herausgeben, die er nach der *litis contestatio* noch zieht.<sup>6</sup>

Nach der *litis contestatio* folgte die zweite Phase des Zivilprozesses vor dem vom Gerichtsmagistrat ernannten Richter (*iudex*). Der Richter hatte das mit der Klageformel vorgegebene Prozessprogramm abzuarbeiten und schließlich ein Urteil zu fällen. Obgleich sich die Bezeichnung des Richters als *iudex* von den Wörtern *ius* und *dicere* – Recht sprechen – herleitet, bezeichnet *iuris dictio* – Rechtsprechung – im klassischen Formularverfahren gerade nicht die Tätigkeit des Richters. Der Ausdruck ist vielmehr der Terminus technicus für die Tätigkeit des Gerichtsmagistrates.<sup>7</sup>

Im Laufe der Kaiserzeit wurde das Formularverfahren allmählich durch ein einphasiges Verfahren abgelöst, das oft als Kognitionsprozess bezeichnet wird. Die Rollen des Gerichtsmagistrats und des Richters wurden nicht länger unterschieden. Vielmehr lag die Verfahrensleitung vom Beginn des Prozesses bis zu Ende in den Händen eines staatlichen Funktionsträgers.<sup>8</sup> Dieser wirkt auch bei der Ladung mit. An die Stelle des vom Kläger vollzogenen *in ius vocare* tritt eine amtliche Vorladung vor das Gericht.<sup>9</sup> Da der Gerichtsherr das Verfahren bis zum Urteil leitet, entfällt die Unterscheidung zwischen Gerichtsmagistrat und *iudex*.

Zu den geschilderten materiellen Veränderungen des Prozessrechts traten politische sprachliche Veränderungen hinzu. Im Laufe der Spätantike verschob sich

---

Auffassung, dass ‚Gerichtsstätte‘ die ursprüngliche Bedeutung von *ius* sein könnte, Okko Behrends, „Ius und Ius Civile“, in: *Symptica Franz Wieacker sexagenario sabachwaldeni a suis libata*, hg. von Detlef Liebs, Göttingen 1970, S. 11–58, hier S. 12 Fn. 6.

4 Kaser und Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, S. 289–293.

5 Paulus Dig. 22, 1, 35; vgl. Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, Bd. 1, 2. Aufl. München 1971, S. 518.

6 Paulus Dig. 22, 1, 38, 7; Julian Dig. 30, 91, 7

7 Kaser und Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, S. 183 f.

8 Ebd., S. 435 f.; Thomas Rüfner, „Imperial cognitio process“, in: Paul du Plessis, Clifford Ando und Kaius Tuori, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford 2016, S. 257–269, hier S. 257.

9 Ebd., S. 263 f.

der kulturelle und wirtschaftliche Schwerpunkt des römischen Reiches immer mehr nach Osten. Schließlich endete im Jahr 476 n. Chr. das weströmische Kaiserum, während die Kaiserherrschaft im Ostrom (Byzanz) fort dauerte.

Der oströmische Kaiser Justinian I. ließ im sechsten Jahrhundert die Quellen des älteren römischen Rechts in lateinischer Sprache in seinen Sammlungen (*Codex Iustiniani*, *Digesta*, *Institutiones*) zusammenstellen. Er erließ auch selbst noch zahlreiche Gesetze in lateinischer Sprache, ging aber nach der Publikation seiner großen Gesetzbücher zum Griechischen über.<sup>10</sup>

Der Rechtsunterricht an den großen Rechtsschulen von Konstantinopel und Berytos (Beirut im Libanon) fand schon zur Zeit des Justinian in griechischer Sprache statt. Für Unterrichtszwecke übersetzten die – Antezessoren genannten – Rechtslehrer die römischen Rechtstexte ins Griechische. Trotz des Gebrauchs der griechischen Sprache setzten die Antezessoren im Unterricht die Verständlichkeit lateinischer Fachausdrücke voraus. Viele Termini *technici* des römischen Rechts blieben unübersetzt. In den Manuskripten sind sie in lateinischen Buchstaben in den griechischen Text eingefügt.<sup>11</sup>

Der geschilderte Umgang mit lateinischen Fachausdrücken ist in der sogenannten Institutionenparaphrase des Theophilos gut zu erkennen. Theophilos lehrte zur Zeit Kaiser Justinians an der Rechtsschule von Konstantinopel.<sup>12</sup> Die Institutionenparaphrase beruht vermutlich auf seiner Vorlesung über die Institutionen Justinians,<sup>13</sup> das vom Kaiser publizierte Lehrbuch für Anfänger. Theophilos resümiert den Inhalt der Institutionen, geht aber zuweilen auch weit darüber hinaus.

In der nachjustinianischen Zeit ging die Kenntnis der lateinischen Sprache im Osten vollständig verloren. Auch in älteren Rechtstexten wurden die lateinischen Fremdwörter durch griechische Übersetzungen ersetzt (sog. Exhellenismoi). Dies lässt sich besonders deutlich an den Basiliken ablesen. Die Basiliken sind eine griechische Übersetzung weiterer Teile der justinianischen Rechtssammlungen, die im 9. Jh. n. Chr. entstand. Die Redaktoren der Basiliken griffen auf bereits existierende Übersetzungen aus der justinianischen Zeit zurück, d. h. auf die für den Rechtsunterricht benutzten Übersetzungen oder Paraphrasen. Jedoch finden sich in den Basiliken kaum mehr lateinische Ausdrücke, sie sind vielmehr durch Exhellenismoi ersetzt. Die Ersetzung der lateinischen Ausdrücke durch griechische Wörter wurde schematisch anhand von Glossaren vorgenommen.<sup>14</sup>

10 Nicolaas van der Wal, „Die Schreibweise der dem Lateinischen entlehnten Fachworte in der frühbyzantinischen Juristensprache“, in: *Scriptorium* 37 (1983), S. 29–53, hier S. 30.

11 Ebd., S. 38–45.

12 Jan H. A. Lokin, Roos Meijering, Bernhard H. Stolte und Nicolaas van der Wal, „Prolegomena“, in: *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum*, Chimaira und Groningen 2010, S. IX–LIII, hier S. XXI f.

13 Ebd., S. XII–XVIII.

14 Van der Wal, „Die Schreibweise“, S. 50.

Im Folgenden soll anhand einiger Beispiele untersucht werden, welche Spuren die materiell-rechtlichen und sprachlichen Veränderungen, die gerade geschildert wurden, in der Terminologie des römischen Prozessrechts hinterlassen haben. Trugen die Übersetzungen, die für die lateinischen Rechtstermini im Griechischen gewählt wurden, den veränderten Umständen Rechnung oder weisen sie noch auf das ältere Modell des römischen Formularprozesses hin? Welche inhaltlichen Veränderungen ergaben sich bei der Einführung griechischer Termini in die Rechtstexte?

## 2. Beispiele

### 2.1 *Ius*

Wie bereits erwähnt, bezeichnete das Wort *ius* in der Sprache des römischen Formularverfahrens den Ort, an dem der Gerichtsmagistrat Recht sprach.<sup>15</sup> In dieser Bedeutung tritt das Wort insbesondere in der Wendung *in ius vocare* auf: Damit wird die private Ladung des Beklagten vor den Gerichtsmagistrat bezeichnet. Der Ausdruck findet sich auch noch in den justinianischen Quellen, obgleich die Ladung zu dieser Zeit längst eine amtliche Vorladung durch den Magistrat war, der die Einreichung einer Klageschrift bei Gericht vorausging.

In den griechisch-sprachigen Rechtsquellen ist auffällig, dass es keine feste Übersetzungsgleichung für die Wendung *in ius vocare* gibt.

*Paulus Dig. 2, 4, 1*

In ius vocare est iuris experiundi causa vocare.

*Bas. 7, 8, 1*

Καλέσαι εἰς δικαστήριον ἐστὶ τὸ ἐπὶ τῷ δικάσεσθαι καλέσαι.

Vor Gericht rufen bedeutet, zu rufen, um einen Rechtsstreit auszutragen.<sup>16</sup>

Die Übersetzung von *in ius vocare* mit *καλέσαι εἰς δικαστήριον* im Basilikentext ist sachgerecht. Mit der Wiedergabe von *ius* durch *δικαστήριον* geht aber der Doppelsinn des lateinischen Wortes verloren. *Δικαστήριον* bedeutet Gericht, nicht aber Recht. Die eigentliche Funktion der Erklärung von *in ius vocare* im Digestentext geht verloren. Während es im Lateinischen einer Erläuterung bedarf, dass *in ius vocare* (eigentlich „ins Recht rufen“) die Ladung vor Gericht bezeichnet, ist es für den Leser des griechischen Basilikentextes trivial, dass *καλέσαι εἰς δικαστήριον* bedeutet, jemanden zum Zweck der Austragung eines Rechtsstreites zu rufen.

<sup>15</sup> Vgl. o. Anm. 3.

<sup>16</sup> Die deutsche Übersetzung folgt hier und bei den folgenden Quellen dem griechischen Text, kann aber auch als Paraphrase der jeweiligen lateinischen Vorlage gelesen werden. Auf signifikante Unterschiede zwischen der Vorlage und der griechischen Übersetzung wird jeweils hingewiesen.

Gleich der in den Basiliken und Digesten folgende Text: Dig. 2, 4, 2 (entspricht Bas. 7, 8, 2) zeigt eine andere Übersetzung.

*Dig. 2, 4, 2*

In ius vocari non oportet neque consulem neque praefectum [...]

*Bas. 7, 8, 2*

Ὁὐ χρῆ καλεῖν εἰς δίκην ὕπατον ἢ ἑπαρχον [...]

Weder einen Konsul noch einen Präfekten darf man vor Gericht rufen ...

Hier wird *in ius vocare* mit καλεῖν εἰς δίκην wiedergegeben. Die Verwendung von δίκη als Übersetzung von *ius* trifft schon eher den ursprünglichen Doppelsinn des lateinischen Ausdrucks, denn δίκη bezeichnet sowohl das Recht als das gerichtliche Verfahren, allerdings nicht den Gerichtsort.

Nicht selten sprechen die Basiliken überhaupt bloß von καλεῖν – ‚rufen‘, wo die Vorlage in den Digesten die Wendung *in ius vocare* enthält.<sup>17</sup> In Dig. 1, 1, 11, wo der römische Jurist Paulus explizit auf die Mehrdeutigkeit von lateinisch *ius* eingeht, wird das Wort mit δίκαιον übersetzt.<sup>18</sup>

Keine dieser Übersetzungen ist falsch oder gar sinnentstellend. Jedoch zeigt der leichtfüßige Wechsel von einer Übersetzungsgleichung zur anderen, dass die griechischen Übersetzer das Wort *ius* im Sinne von ‚Gerichtsstätte‘ und die Wendung *in ius vocare* nicht mehr als Kunstausdrücke verstanden, die präzise und gleichmäßig wiedergegeben werden mussten. Es lässt sich nicht sicher feststellen, ob die verschiedenen Übersetzungen für *ius* schon von den Rechtslehrern des 6. Jahrhunderts stammen, oder ob sie erst bei der Ersetzung der lateinischen Fachbegriffe durch Exhellenismoi anlässlich der Redaktion der Basiliken in den Text gelangten. Wenn es zutrifft, dass bei der Schaffung der Basiliken mechanisch eine griechische Übersetzung aus einem Glossar eingesetzt wurde,<sup>19</sup> lässt die Verwendung unterschiedlicher Ausdrücke eher darauf schließen, dass schon die Antezessoren der justinianischen Zeit das Wort *ius* – auch in der Bedeutung ‚Gerichtsstätte‘ durch einen griechischen Ausdruck ersetzten. Schon sie empfanden wohl das Wort nicht mehr als Fachausdruck, der im Original erhalten werden musste.

## 2.2 *Iudex*

Ein ähnlicher Befund zeigt sich bei dem Wort *iudex*. Nach dem Ende der Aufteilung des Verfahrens in zwei Phasen entfiel der Grund für die Differenzierung zwischen dem Gerichtsmagistrat und dem *iudex* als dem Richter der zweiten Phase. Das Wort *iudex* verlor seine präzise technische Bedeutung und wurde in der

<sup>17</sup> Vgl. Bas. 7, 8, 8, 2 (≈ Dig. 2, 4, 8, 2) und Bas. 7, 8, 9 (≈ Dig. 2, 4, 9); Bas. 7, 8, 10, 12 (≈ Dig. 2, 4, 10, 12); Bas. 7, 8, 13 (≈ Dig. 2, 4, 13).

<sup>18</sup> Bas. 2, 1, 11.

<sup>19</sup> Van der Wal, „Die Schreibweise“, S. 50, vgl. schon oben bei Anm. 14.

Spätantike als Bezeichnung für verschiedene Amtsträger mit Aufgaben in der Rechtspflege verwendet.<sup>20</sup>

Schon in den Digesten steht zuweilen *iudex*, wo nach klassischem Recht die Bezeichnung eines Magistrats zu erwarten wäre. Es ist zu vermuten, dass das Wort *iudex* häufig durch die justinianischen Kompilatoren oder schon zuvor an die Stelle einer Bezeichnung wie *praetor*, *praeses provinciae* (Statthalter) oder auch *consul* gesetzt wurde.<sup>21</sup> Der Gerichtsmagistrat wird in den justinianischen Texten, welche die Unterscheidung zwischen Magistrat und (ad hoc ernanntem) *iudex* nicht mehr kennen, zum *iudex*. Auf einer solchen Interpolation dürfte auch die Erwähnung eines *iudex* in Dig. 4, 2, 23, 2 und 3 beruhen.<sup>22</sup> Interessanterweise steht in den Basiliken an der entsprechenden Stelle für *iudex* ἄρχων. Die Übersetzer verwenden also ein Wort, das gerade einen städtischen Magistrat oder sonstigen Amtsträger bezeichnet und machen die Interpolation gewissermaßen rückgängig.

Es existieren aber auch Texte, in denen die Unterscheidung zwischen Gerichtsmagistrat und *iudex* noch sichtbar ist.

*Dig. 2, 1, 18*

Si convenerit, ut alius praetor, quam cuius iurisdictio esset, ius diceret et priusquam adiretur mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compellatur eiusmodi conventioni stare.

*Bas. 7, 3, 18*

Κὰν συμφωνήσω συνελθεῖν παρὰ δικαστῆ ἀπροσφόρῳ, δύναμαι πρὸ τῆς εισόδου μεταμέλεσθαι.

Auch wenn ich einer Verhandlung vor einem unzuständigen Richter zugestimmt habe, kann ich es mir vor dem Eingang anders überlegen.

Während im lateinischen Text der Digesten an dieser Stelle das Wort *praetor* stehen geblieben ist, setzen die griechischen Übersetzer dafür die Vokabel δικαστής ein. Sie übersetzen also mit einem Wort, das ‚Richter‘ bedeutet. Die Übersetzung zieht damit an einer Stelle, an der dies in der lateinischen Vorlage noch nicht geschehen ist, die Konsequenz aus der Einführung eines einphasigen Verfahrens und ersetzt den obsolet gewordenen Amtstitel *praetor* durch die Bezeichnung δικαστής – ‚Richter‘.

Allerdings ergibt sich dabei im Kontext von Dig. 2, 1, 18 bzw. Basiliken 7, 3, 18 eine Bedeutungsverschiebung.

20 Dazu eingehend Stefano Barbati, *Studi sui „iudices“ nel diritto romano tardo antico*, Milano 2012.

21 Vgl. z. B. Labeo/Javolen Dig. 19, 2, 60, 2; dazu Paul du Plessis, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE*, Leiden 2012, S. 61 f. und die bei Wilhelm Simshäuser, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien*, München 1973, S. 255 Anm. 89–93 erwähnten Beispiele einer Ersetzung von *consul* durch *iudex*.

22 Kaser und Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, S. 245 Anm. 28.

Die Prätores waren sämtlich in Rom ansässig. Sie hatten sachlich unterschiedliche Aufgabenbereiche. Neben den bereits genannten Gerichtsmagistraten des Formularprozesses, *praetor urbanus* für Prozesse unter römischen Bürgern und *praetor peregrinus* für Prozesse unter Beteiligung von Fremden, gab es in späterer Zeit noch den *praetor fideicommissarius*, der für Streitigkeiten aus Fideikommissen zuständig war und eine Reihe von weiteren Prätores mit richterlichen Tätigkeiten.<sup>23</sup> Ob sich die Stelle nur auf die beiden Prätores bezieht, die seit alters her für die Jurisdiktion in Zivilsachen zuständig waren, oder auch auf die späteren zusätzlichen Prätores, ist nicht ohne weiteres erkennbar. Im Hinblick auf die Spezialpräturen ist umstritten, ob ihr Zuständigkeitsbereich durch Vereinbarung verändert werden konnte.<sup>24</sup>

Jedenfalls aber war die örtliche Zuständigkeit der verschiedenen Prätores regelmäßig auf Rom und Italien beschränkt. In den Provinzen nahmen die Statthalter ihre richterlichen Aufgaben wahr.<sup>25</sup> Demnach handelt es sich bei der in Dig. 2, 1, 18 behandelten Zuständigkeitsvereinbarung um eine Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit. Die Parteien haben sich darauf geeinigt, dass eine Sache, die vor den Prätor gehört, nicht vor den eigentlich zuständigen Prätor gebracht werden soll, sondern vor einen seiner Amtskollegen mit anderem Zuständigkeitsbereich. Es soll also beispielsweise anstelle des *praetor urbanus* der *praetor peregrinus* angerufen werden.

Da die Prätores prinzipiell die gleiche örtliche Zuständigkeit haben, kann aus der lateinischen Fassung keine Schlussfolgerung über die Zulässigkeit von Vereinbarungen über die örtliche Zuständigkeit gezogen werden. Dies ist beim griechischen Text anders, denn er spricht nun schlicht von der Vereinbarung der Anrufung eines unzuständigen Richters. Damit sind auch und insbesondere Vereinbarungen über die örtliche Zuständigkeit von der Bestimmung erfasst. Die Veränderung der Terminologie bei der Übersetzung ins Griechische hat also einen Bedeutungswandel verursacht.

Man kann diese Veränderung der Textaussage als einen „sinnstörenden Fehler“ werten, wie sie sich bei der Ersetzung lateinischer Ausdrücke durch Exhellenismoi bei der Schaffung der Basiliken nicht selten ergeben haben sollen.<sup>26</sup> Jedoch lässt sich anhand der untersuchten Texte nicht beurteilen, ob die lateinischen Termini erst von den Redaktoren der Basiliken oder schon von den justinianischen Rechtslehrern ins Griechische übersetzt wurden.

Jedenfalls kann, wie schon für *ius*, so auch im Hinblick auf *iudex* festgehalten werden, dass die griechischen Übersetzer wenig Wert darauf legten, die techni-

<sup>23</sup> Ebd., S. 463.

<sup>24</sup> Für diese Möglichkeit Karl-Heinz Ziegler, „Kompetenzvereinbarungen im römischen Zivilprozeßrecht“, in: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, hg. von Dieter Medicus und Hans Hermann Seiler, München 1976, S. 557–575, hier 564 f.; dagegen Kaser und Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, S. 247 Anm. 44.

<sup>25</sup> Ebd., S. 470 mit Anm. 24.

<sup>26</sup> Van der Wal, „Die Schreibweise“, S. 50.

sche Präzision der klassischen Texte zu erhalten. Nur so ist zu erklären, dass sie ohne Bedenken *iudex* mit ἄρχων und *praetor* mit δικαστής wiedergaben.

### 2.3 *Iurisdictio*

Etwas komplizierter liegen die Dinge bei der Wendung *iurisdictio*. Sie bezeichnet wie bereits hervorgehoben, im Formularprozess die Tätigkeit des Gerichtsma­gistrats und nicht diejenige des Richters. In der griechischen Literatur der jus­tinianischen Zeit wird der Ausdruck häufig unübersetzt in lateinischer Sprache übernommen, wie etwa die Passage Theophilos paraphrasis Inst. 3, 18, 2 zeigt.

*Inst. 3, 18, 2*

Praetoriae, quae a mero praetoris officio proficiscuntur, veluti damni in­fecti vel legatorum. praetorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam aediliciae: nam et haec ab iurisdictione veniunt.

*Theophilos, Paraphrasis 3, 18, 2*

Praetoriae δὲ εἰσὶν ἐπερωτήσεις, αἵτινες ἐκ μόνης τῆς τοῦ praetoris iuris­dictionis κατάγονται, ὅποια ἐστὶν ἡ damni infecti. [...] Ταῖς δὲ praetorias ἐπερωτήσεις συνηριθμῶνται καὶ αἱ aediliciae ἐπερωτήσεις · καὶ ταύτας γὰρ ἐκ τῆς τῶν aediles iurisdictionis ἔχειν τὴν γένεσιν συμβαίνει.

Prätorische Stipulationen sind die, die nur aus der Rechtsprechung des Prätors hervorgehen, wie es bei dem Versprechen wegen drohenden Schadens der Fall ist. [...] Zu den prätorischen Stipulationen werden auch die ädilizischen Stipulationen gerechnet; es besteht nämlich Einigkeit, dass auch diese ihren Ursprung in der Rechtsprechung der Ädilen haben.

Theophilos verwendet zweimal den lateinischen Ausdruck *iurisdictio* mit grie­chischen Deklinationsendungen. Einmal entspricht dies dem Wort *iurisdictio* in der Vorlage der Institutionen, das andere Mal ersetzt Theophilos damit den Aus­druck *officium praetoris*. Er verwendet *iurisdictio* offenbar als einen Fachausdruck, der keiner Übersetzung bedarf – oder fähig ist.

Anders verfährt Theophilos jedoch in dem folgenden Text:

*Institutiones Iustiniani 3, 13, 1*

Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera diducitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. civiles sunt, quae aut legibus consti­tutae aut certe iure civili comprobatae sunt. praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.

*Theophilos, Paraphrasis 3, 13, 1*

Πασῶν δὲ τῶν ἐνοχῶν ἡ ἄκρα διαίρεσις ἐν τούτοις ἐστὶ · καὶ γὰρ ἡ πολιτικά ἐἴσιν αἱ ἐνοχαὶ ἢ praetoriae. πολιτικά μὲν αἵτινες ἀπὸ νόμων εὐρέθησαν ἢ δηλαδὴ ἐβεβαιώθησαν ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ, praetoriae δὲ, ἅς

ὁ praetor ἐκ τῆς οἰκείας ὀρμώμενος δικαιοδοσίας ὥρισεν καὶ honorariae καλοῦνται.

Die oberste Unterteilung aller Verbindlichkeiten besteht in folgendem: sie sind nämlich entweder zivilrechtlich oder prätorisch. Zivilrechtlich sind die, die durch Gesetze eingeführt oder jedenfalls durch das Zivilrecht bestätigt wurden. Prätorisch sind die, die der Prätor aufgrund seiner eigenen Rechtsprechung festgelegt hat, und sie werden auch honorarrechtlich genannt.

Obgleich sich auch in diesem Text zahlreiche lateinische Fachausdrücke finden, die unübersetzt und in lateinischer Schrift eingefügt sind, verwendet Theophilus für *iurisdictio* eine griechische Übersetzung: δικαιοδοσία. In den späteren exhellenisierten griechischen Rechtsquellen ist δικαιοδοσία die Standardübersetzung von *iurisdictio*. Nur selten weichen etwa die Basiliken von dieser Übersetzungsgleichung ab und geben ein lateinisches *iurisdictio* mit einem anderen griechischen Ausdruck wieder.

Das Wort δικαιοδοσία hat eine lange Vorgeschichte im griechischen Recht, die für das Wechselspiel von sprachlichem und inhaltlichem Wandel von Interesse ist. Eine Recherche im Thesaurus Linguae Graecae ergibt, dass das Wort erstmals im zweiten Jahrhundert vor Christus auftaucht. Zu den frühesten Schriftstellern, die es verwenden, gehört der Historiker Polybios. Bei ihm erscheint das Wort vor allem im Zusammenhang mit der Streitbeilegung zwischen verschiedenen griechischen Poleis.<sup>27</sup> Hingegen verwendet eine Inschrift aus Milet, die vermutlich zu Lebzeiten des Polybios entstanden ist, das Wort im Zusammenhang mit Rechtstreitigkeiten innerhalb einer Polis, die allerdings mit Hilfe von außen beigelegt werden:

*Inschriften aus Milet, Nr. 154, 1–5 (Dank der Stadt Eretria an Milet für die Entsendung von Richtern, 2. Jh. v. Chr.)*

... νομίζοντες καθῆκον εἶναι ἑαυτοῖς ἐπακολουθεῖν τοῖς παρακαλουμένοις προθύμως, κατέστησάν τε τοὺς δικαστὰς καὶ ἐξαπέστειλαν, ὅπως ἐπιτελεσθῆι ἡμῖν ἢ πρὸς ἀλλήλους δικαιοδοσία.

... Sie [die Milesier] glaubten, es zieme sich für sie, unserem Ruf bereitwillig zu folgen; sie stellten die Richter und entsandten sie, um uns die gegenseitige Rechtsgewährung zu ermöglichen.

Die Inschrift stellt eine Dankesbekundung der Stadt Eretria an die Stadt Milet dafür dar, dass die Milesier, wie in griechischen Poleis vielfach üblich,<sup>28</sup> Richter

<sup>27</sup> Z. B. Polybios, *Historiae* 22, 4, 10; 23, 1, 2.

<sup>28</sup> Vgl. zu dieser Praxis nur Adele Scafaro, „Decrees for Foreign Judges: Judging Conventions – or Epigraphic Habits?“ in: *Symposion 2013*, hg. von Michael Gagarin und Adriaan Lanni, Wien 2014, S. 365–399; Kaja Harter-Uibopuu, *Das zwischenstaatliche Schiedsverfahren im Achäischen Koinon. Zur friedlichen Streitbeilegung nach den epigraphischen Quellen*, Wien 1998,

nach Eretria entsandt haben, die als unbeteiligte Auswärtige den Eretriern bei der Beilegung von internen Streitigkeiten helfen sollten. In der Inschrift wird nun gesagt, die Richter aus Milet hätten den Eretriern die gegenseitige *δικαιοδοσία* ermöglicht (ἢ πρὸς ἀλλήλους δικαιοδοσία): Mit Hilfe der auswärtigen Richter konnten sich die Eretrier also gegenseitig Recht widerfahren lassen.

Das Wort *δικαιοδοσία* bezeichnet in der Inschrift also nicht die verfahrensleitende oder -entscheidende Tätigkeit eines Amtsträgers, sondern die Teilnahme der Prozessparteien am Verfahren. Im Einklang mit der Herkunft des Wortes von *δίκαιος* – ‚recht, gerecht‘ und *δίδωμι* ‚geben‘ lässt sich *δικαιοδοσία* mit ‚Rechtsgewährung‘ übersetzen.

Schon kurze Zeit nach diesen Quellen finden sich Belege für die Verwendung von *δικαιοδοσία* zur Bezeichnung der Gerichtsgewalt eines römischen Magistrats oder Statthalters. Frühe Beispiele sind der griechische Text der so genannten *lex de piratis persequendis*, die auf das Jahr 100 v. Chr. zu datieren ist,<sup>29</sup> und ein Brief des römischen Prokonsuls Publius Petronius an die Geresie von Ephesus vom Anfang des 1. Jahrhunderts nach Christus, in welchem der Prokonsul von ‚seiner‘ *δικαιοδοσία* (τῆς ἐμῆς δικαιοδοσίας) spricht.<sup>30</sup>

Einen etwas späteren Beleg bietet Plutarch in seiner Lebensbeschreibung des Pompeius. Plutarch berichtet, dass die Einwohner der Stadt Messene (heute Messina) auf Sizilien sich der *δικαιοδοσία* des Pompeius verweigerten, indem sie sich darauf beriefen, ein altes römisches Gesetz<sup>31</sup> verbiete dem Pompeius die Ausübung dieser Rechtsprechung:

*Plutarch, Pompeius 10*

... τὰς δὲ πόλεις ἀνελάμβανε τετραχωμένας καὶ φιλανθρώπως πάσαις ἐχρήτο πλὴν Μαμερτίνων τῶν ἐν Μεσσηνίᾳ παρατουμένων γὰρ αὐτοῦ τὸ βῆμα καὶ τὴν δικαιοδοσίαν ὡς νόμῳ παλαιῷ Ῥωμαίων ἀπειρημένα [...].

S. 140–148; Gerhard Thür, „Recht im antiken Griechenland“, in: *Die Rechtskulturen der Antike*, hg. von Ulrich Manthe, München 2003, S. 191–238, hier S. 220 f.; Louis Robert, „Les juges étrangers dans la cité grecque“, in: *Xenion, Festschrift für Pan. J. Zepos*, hg. von Ernst von Caemmerer u. a., Bd. 1, Athen und Freiburg 1973, S. 760–782.

29 Edition, Übersetzung und Kommentar bei Mark Hassal, Michael Crawford und Joyce Reynolds, „Rome and the Eastern Provinces at the End of the Second Century B.C.“, in: *The Journal of Roman Studies* 64 (1974), S. 195–220, dort S. 214 zur Bedeutung von *δικαιοδοσία* und *δικαιοδοτεῖν*; zu dem Gesetz eingehend Hartel Pohl, *Die römische Politik und die Piraterie im östlichen Mittelmeer vom 3. bis zum 1. Jh. v. Chr.*, Berlin 1993, S. 216–255.

30 Dieter Knibbe, Helmut Engelmann und Bülent İplikçiöğlu, „Neue Inschriften aus Ephesus XII“, in: *Jahreshefte des österreichischen archäologischen Instituts in Wien* 62 (Hauptblatt) (1993), S. 113–150, hier S. 118 f.

31 Vermutlich handelt es sich um eine Regelung, nach der die Mamertiner bei Streitigkeiten untereinander nur ihren heimischen Gerichten unterworfen waren; eine ähnliche Regelung ist für Sizilien durch Cicero, *In Verrem* II, 2, 32 überliefert. Auf diesen Zusammenhang hat Johannes Platschek in der Diskussion zu meinem Vortrag hingewiesen, wofür ihm an dieser Stelle herzlich gedankt sei. Ähnlich schon Herbert Heftner, *Plutarch und der Aufstieg des Pompeius: ein historischer Kommentar zu Plutarchs Pompeiusvita, Teil 1, Kap. 1–45*, Berlin 1995, S. 105.

Pompeius nahm sich der geschundenen Städte an und behandelte sie alle menschenfreundlich außer den Mamertinern aus Messene. Denn diese verweigerten sich seinem Tribunal und seiner Rechtsprechung, weil diese durch ein altes Gesetz der Römer verboten seien. [...]

Dass gerade das Wort δικαιοδοσία für die Tätigkeit der römischen Magistrate ausgewählt wurde, ist vermutlich kein Zufall. Denn der Magistrat gewährt (im Formularprozess) ebenfalls Recht und urteilt nicht selbst. Es geht also nunmehr zwar nicht mehr um die gegenseitige Rechtsgewährung durch die Parteien, aber das Wort wird von einer Autorität verwendet, die Rechtsstreitigkeiten nicht selbst entscheidet, sondern nur durch Erteilung einer Klageformel und die Ernennung eines *iudex* ‚Recht gewährt‘. Insofern ist die Übersetzung von *iurisdictio* mit δικαιοδοσία durchaus passend und steht im Einklang mit der Verwendung des Wortes im Kontext des Rechts der griechischen Stadtstaaten.

Dass die Übersetzungsgleichung als treffend empfunden wurde, dürfte ein Grund dafür gewesen sein, dass sie offenbar über viele Jahrhunderte stabil blieb. Dass sie sich auch noch in den byzantinischen Rechtsquellen findet, ist freilich insofern bemerkenswert, als sich nunmehr die Zeiten geändert hatten. Der Richter des einphasigen Kognitionsprozesses beschränkt sich nicht mehr auf die bloße Rechtsgewährung oder *iurisdictio* im Sinne des Formularprozesses, sondern entscheidet selbst.

Im Wort δικαιοδοσία als Übersetzungsgleichung für *iurisdictio* ist insofern die geschichtliche Entstehung des römischen Zivilprozesses und die ältere Auffassung aufgehoben. Anders als in der Paraphrase zu D. 2, 1, 18 hat eine Anpassung an die neuen Gegebenheiten gerade nicht stattgefunden. – Das Wort δικαιοδοσία bezeichnet übrigens noch im modernen griechischen Zivilprozessrecht die Gerichtsbarkeit (englisch *jurisdiction*).<sup>32</sup>

Angemerkt sei noch, dass eine wörtliche Übersetzung von *iurisdictio* durch δικαιολογία nicht denkbar war. Denn das Wort δικαιολογία bezeichnet die Darlegung des eigenen Rechtsstandpunktes vor Gericht oder das Plädoyer. Das Wort war also bereits mit einer anderen, inkompatiblen Bedeutung belegt, als die Griechen den römischen Kunstbegriff der *iurisdictio* kennenlernten.

#### 2.4 *Litis contestatio*

Als letztes Beispiel sei der Terminus *litis contestatio* betrachtet. Die Verwendung dieses Terminus ist nach dem Ende des zweiphasigen Verfahrensmodells besonders problematisch. Eigentlich gab es im Kognitionsprozess keine *litis contestatio* mehr, denn die *litis contestatio* bezeichnete ja den Abschluss des ersten Verfahrensabschnitts im Formularprozess und die Einteilung in zwei Verfahrensab-

32 Konstantinos D. Kerameus, „Judicial System and Civil Procedure in Greece“, in: *Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries*, hg. von Tuğrul Ansay und Jürgen Basedow, Berlin 2008, S. 121–152, hier S. 125.

schnitte war obsolet geworden. Da zahlreiche Rechtsnormen, die in die justinianischen Rechtsquellen übernommen wurden, an die *litis contestatio* anknüpfen, konnte man jedoch auf die Definition eines Zeitpunkts, in dem die *litis contestatio* stattfand, nicht verzichten<sup>33</sup>. Es wurde daher durch die kaiserliche Gesetzgebung festgelegt, dass die *litis contestatio* anzunehmen war, wenn sich der Beklagte vor Gericht zur Sache einließ.<sup>34</sup>

Anders als andere lateinische Termini kommt der Ausdruck *litis contestatio* in der Institutionenparaphrase des Theophilus nicht vor.

*Inst. 3, 20, 4*

Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tententur. [...] sed ex epistula divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint litis contestatae tempore, partes petere [...]

*Theophilus, Paraphrasis 3, 20, 4*

Τότε εἰ πλείονες γένωνται ἐγγυηταί, ὅσοι ἂν τὸν ἀριθμὸν εἰσιν, οὐκ εἰς μέρος, ἀλλ' ἕκαστος αὐτῶν εἰς ὀλόκληρον κατέχεται [...]. ἀλλ' ἐξ ἐπιστολῆς Ἀδριανου τοῦ βασιλέως ἀναγκάζεται ὁ creditor ἕκαστον ἐγγυητὴν εὐπορον ὄντα ἐν καιρῷ προκατάρξεως τὸ ἀναλογῶν ἀπαιτεῖν · [...]

Wenn einmal mehrere Personen Bürgen werden, wie viele an der Zahl sie auch seien, so werden sie nicht Bürgen für einen Teil, sondern jeder von ihnen für das Ganze. [...] Doch nach einem brieflichen Erlass des Kaisers Hadrian wird der Gläubiger gezwungen, von jedem Bürgen, der im Augenblick der Streitbefestigung zahlungsfähig ist, den entsprechenden Betrag zu fordern. [...]

Theophilus berichtet von einer Regelung zum Schutz von Bürgen. Ein Gläubiger, der durch mehrere Bürgen gesichert ist, darf nicht die gesamte Summe von einem der Bürgen verlangen, sondern muss die Belastung gleichmäßig auf alle zahlungsfähigen Mitbürgen verteilen.<sup>35</sup> Die in den justinianischen Institutionen gebrauchte Wendung *litis contestatio* gibt Theophilus mit dem griechischen Wort *προκατάρξις* wieder.<sup>36</sup> Dasselbe Wort verwendet auch Justinian in seiner griechischen Novellengesetzgebung.<sup>37</sup> Es handelt sich demnach um eine zur Zeit Justinians schon feststehende Übersetzungsgleichung.

Anders als *δικαιοδοσία* ist das Wort *προκατάρξις* kein Wort mit einer längeren Tradition. Im Thesaurus Linguae Graecae findet sich – abgesehen von einer Verwendung des Wortes in anderer Bedeutung in einer fälschlich dem Kirchen-

33 Kaser und Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, S. 490 f.

34 Cod. 3, 9, 1 (202); zur *litis contestatio* im Kognitionsprozess Kaser und Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, S. 490, 592 f.

35 Dazu Kaser, *Das römische Privatrecht*, S. 664 f.

36 Ebenso Theophilus, *Paraphrasis 4, 15, 4a*.

37 Z. B. Nov. 53, cap. 4 (537); Nov. 83, pr., 2 (539).

vater Gregor von Nyssa oder seinem Bruder Basilius zugeschriebenen Predigt<sup>38</sup> – kein vorjustinianischer Beleg für das Substantiv προκάταρξις.

Gleichwohl ist das Wort und seine Verwendung als griechisches Äquivalent zu *litis contestatio* keine Prägung der justinianischen Zeit. Dies belegt der folgende Auszug aus einem (in der Datenbank des Thesaurus nicht enthaltenen) ägyptischen Papyrus aus dem 4. Jahrhundert:

*P. Oxy. I, 67 Z. 8–11 (338 n. Chr.)*

Φλάυιος Ἀντωνιος Θεόδωρος Ἀετίω προπολιτευομένῳ Ὁξυρυγχείτου χαίρειν. εἰ πρὸς τὴν τῶν ὑπὸ τῶν αἰτιαθέντων διακατέχεσθαι λεγομένων οἰκοπέδων ἀποκατάστασιν καὶ ὥς γε τὰ ὑποτεταγμένα διαβεβούται τῇ τοῦ αἰτιασαμένου δεσποτίᾳ διαφερόντων οἱ ἐτιαθέντες ἀντιλέγειν, φρόντισον τὰς κατὰ νόμους αὐτοῦς παραγγελίας ὑποδέξασθαι ποιῆσαι ἔννομόν τε τυπωθῆναι τὴν τοῦ δικαστηρίου προκάταρξιν.

Flavius Antonius Theodorus grüßt Aetius, den Vorsteher des Gemeinderates von Oxyrhynchus. Wenn die Beklagten im Hinblick auf die Gebäude, die sie angeblich im Besitz haben und die, wie in der diesbezüglichen Bittschrift behauptet wird, Eigentum des Klägers sind, die Rückgabe verweigern, dann Sorge dafür, dass sie dazu gebracht werden, gemäß den Gesetzen eine Streitmitteilung anzunehmen und dass eine Streitbefestigung stattfindet.

In Ägypten wurde das römische Formularverfahren niemals eingeführt. Statt dessen fand dort von Anfang an ein einphasiges Verfahren statt,<sup>39</sup> von dem allerdings unklar ist, inwieweit es dem einphasigen Verfahren ähnelte, das in der nachklassischen Zeit im ganzen Reich eingeführt wurde. Im Jahre 338, als der Papyrus geschrieben wurde, war allerdings im Gesamtreich bereits die Zeit des Formularprozesses vorbei.<sup>40</sup>

Der wiedergegebene Text ist Teil einer Prozessakte. Der Statthalter von Ägypten instruiert einen lokalen Beamten, den Beklagten vor sein Gericht zu zitieren und dafür zu sorgen, dass eine προκάταρξις vorgenommen wird. Die Vermutung liegt nahe, dass der griechische Terminus hier bereits als Übersetzung von *litis contestatio* verwendet wird, so wie es später in den byzantinischen Rechtsquellen der Fall ist. Geht man davon aus, so griffen die Byzantiner, als sie ein griechisches Äquivalent für *litis contestatio* suchten, möglicherweise auf eine Terminologie zurück, die in Ägypten geprägt worden war.<sup>41</sup> Dort bestand schon länger die Notwendigkeit, römische Institutionen des Rechts- und Prozesswesens in griechischer Sprache zu bezeichnen. Es fand sich jedoch kein passendes Wort der älteren griechischen Rechtssprache. Vielmehr wurde ein neues Wort erfunden.

38 Auctoris Incerti sermo de creatione hominis II, p. 60a.

39 Kaser und Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, S. 468 f.

40 Rüfner, „Imperial cognitio process“, S. 262.

41 In P. Oxy. 63, 4394 Z. 163 kommt das Wort ein weiteres Mal vor.

Paradoxerweise wurde damit ein griechisches Äquivalent für einen zentralen Begriff des römischen Prozessrechts erst geläufig, als der lateinische Ausdruck seinen ursprünglichen Sinn bereits verloren hatte. Inhaltlich enthält der Terminus denn auch keine Anklänge an das lateinische *litis contestatio*. Vielmehr leitet es sich von *προκατάρχομαι* – ‚beginnen‘ her, bedeutet also eigentlich ‚Anfang‘. Die griechische Vokabel trägt demnach den veränderten Gegebenheiten Rechnung: Im Kognitionsprozess markiert die *litis contestatio* den eigentlichen Beginn des Prozesses mit dem Eintritt in die mündliche Verhandlung.

### 3. Ergebnisse

Die wenigen Stichproben gestatten keine weit reichenden Schlussfolgerungen. Nur eine umfassende Untersuchung des Sprachgebrauchs der überlieferten griechischen Übersetzungen und Paraphrasen und der Bedeutung der verwendeten griechischen Wörter in den vorjustinianischen Quellen würde allgemeine Aussagen über den Umgang der byzantinischen Rechtslehrer und Gesetzgeber mit dem Fachvokabular des römischen Rechts ermöglichen. Dass eine solche Untersuchung lohnend sein könnte, sollten die vorstehenden Überlegungen gezeigt haben.

Angesichts der großen Umwälzungen im römischen Recht und der römischen Rechtsprache kann es nicht verwundern, dass sich die Terminologie des Zivilprozesses gewandelt hat. Es ist nicht überraschend, dass Ausdrücke wie *ius* und *iudex* ihre technische Bedeutung verloren und von den Byzantinern von Fall zu Fall unterschiedlich wiedergegeben wurden.

Vielmehr ist bemerkenswert, dass sich noch Spuren der älteren griechischen und römischen Rechtsgeschichte und des älteren Verfahrensrechts in der byzantinischen Terminologie erhalten haben. Dies gilt insbesondere für die Übersetzungsgleichung *iurisdictio* – *δικαιοδοσία*, die auf die Streitbeilegung in den griechischen Poleis und die Rolle des römischen Magistrats im Formularprozess als eines Rechtsschutz gewährenden, aber nicht selbst entscheidenden Gerichtsherrn verweist. Auch die einheitliche Übersetzung von *litis contestatio* mit dem vermutlich aus der ägyptischen Praxis stammenden Neologismus *προκατάρχεις* verdient Beachtung.

Soweit die Termini des älteren Verfahrensrechts eine technische Bedeutung behielten, lässt sich demnach – mit der angesichts des geringen Umfangs des untersuchten Materials gebotenen Vorsicht – eher eine Tendenz zur Beharrung als eine dynamische Anpassung des Vokabulars an veränderte Verhältnisse konstatieren. Wie meist ist die Haltung der Juristen auch in diesem Punkt eher konservativ.

## Bibliographie

### Quellen

- Auctorum Incertorum sermones de creatione hominis. Sermo de paradiso*, hg. von Hadwig Hörner, Leiden 1972.
- Basilicorum Libri LX, Series A, Textus*, hg. von Herman J. Scheltema, Nicolaas Van der Wal und Douwe Holwerda, 8 Bde., Groningen 1955–1988.
- Codex Iustinianus*, hg. von Paul Krüger (Corpus Iuris Civilis, Bd. 2), 14. Aufl. Dublin und Zürich 1967.
- Digesta Iustiniani*, hg. von Theodor Mommsen, 2 Bde., Berlin 1870.
- Institutiones*, hg. von Paul Krüger (Corpus Iuris Civilis, Bd. 1), 22. Aufl. Dublin und Zürich 1973.
- Dieter Knibbe, Helmut Engelmann und Bülent İplikçioğlu, „Neue Inschriften aus Ephesus XII“, in: *Jahreshefte des österreichischen archäologischen Instituts in Wien* 62 (Hauptblatt) (1993), S. 113–150.
- Milet. Ergebnisse der Ausgrabungen und Untersuchungen seit dem Jahre 1899*, Bd. I/3, hg. von Theodor Wiegand und Georg Kawerau, Berlin 1914.
- Novellae*, hg. von Rudolf Schoell und Wilhelm Kroll (Corpus Iuris Civilis, Bd. 3), 10. Aufl. Dublin und Zürich 1972.
- The Oxyrhynchus Papyri*. Bd. 1, hg. von Bernhard Grenfell und Arthur Hunt, London 1898; Bd. 2, hg. von John R. Rea, London 1996.
- Plutarchi Vitae Parallelae*, Bd. III/2, hg. von Claes Lindskog und Konrat Ziegler, Leipzig 1973.
- Polybii Historiae*, Bd. 4, hg. von Theodor Büttner-Wobst, Stuttgart 1904.
- Theophilii Antecessoris Paraphrasis Institutionum*, hg. von Jan H. A. Lokin, Roos Meijering, Bernhard H. Stolte und Nicolaas van der Wal, Groningen 2010.

### Sekundärliteratur

- Barbati, Stefano, *Studi sui ‚iudices‘ nel diritto romano tardo antico*, Milano 2012.
- Behrends, Okko, „Ius und Ius Civile“, in: *Sympotica Franz Wieacker sexagenario sasbachwaldeni a suis libata*, hg. von Detlef Liebs, Göttingen 1970, S. 11–58.
- Du Plessis, Paul, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE–284 CE*, Leiden 2012.
- Harter-Uibopuu, Kaja, *Das zwischenstaatliche Schiedsverfahren im Achäischen Koinon. Zur friedlichen Streitbeilegung nach den epigraphischen Quellen*, Wien 1998.
- Hassal, Mark, Michael Crawford, und Joyce Reynolds, „Rome and the Eastern Provinces at the End of the Second Century B. C.“, in: *The Journal of Roman Studies* 64 (1974), S. 195–220.
- Heftner, Herbert, *Plutarch und der Aufstieg des Pompeius: ein historischer Kommentar zu Plutarchs Pompeiusvita, Teil 1, Kap. 1–45*, Berlin 1995.
- Kaser, Max, *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949.
- Kaser, Max, *Das römische Privatrecht*, Bd. 1, 2. Aufl. München 1971.
- Kaser, Max und Karl Hackl, *Das römische Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. München 1996.
- Kerameus, Konstaninos D., „Judicial System and Civil Procedure in Greece“, in: *Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries*, hg. von Tuğrul Ansay und Jürgen Basedow, Berlin 2008, S. 121–152.

- Lokin, Jan H. A., Roos Meijering, Bernhard H. Stolte und Nicolaas van der Wal, „Prolegomena“, in: *Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum*, hg. von dens., Groningen 2010, S. IX–LIII.
- Pohl, Hartel, *Die römische Politik und die Piraterie im östlichen Mittelmeer vom 3. bis zum 1. Jh. v. Chr.*, Berlin 1993.
- Robert, Louis, „Les juges étrangers dans la cité grecque“, in: *Xenion, Festschrift für Pan. J. Zepos*, hg. von Ernst von Caemmerer u. a., Bd. 1, Athen und Freiburg 1973, S. 760–782.
- Rüfner, Thomas, „Imperial cognitio process“, in: Paul du Plessis, Clifford Ando und Kaius Tuori, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford 2016, S. 257–269.
- Scafaro, Adele, „Decrees for Foreign Judges: Judging Conventions – or Epigraphic Habits?“ in: *Symposion 2013*, hg. von Michael Gagarin und Adriaan Lanni, Wien 2014, S. 365–399.
- Simshäuser, Wilhelm, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien*, München 1973.
- Thür, Gerhard, „Recht im antiken Griechenland“, in: *Die Rechtskulturen der Antike*, hg. von Ulrich Manthe, München 2003, S. 191–238.
- Van der Wal, Nicolaas, „Die Schreibweise der dem Lateinischen entlehnten Fachworte in der frühbyzantinischen Juristensprache“, in: *Scriptorium* 37 (1983), S. 29–53.
- Ziegler, Karl-Heinz, „Kompetenzvereinbarungen im römischen Zivilprozeßrecht“, in: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, hg. von Dieter Medicus und Hans Hermann Seiler, München 1976.

## Beiträgerinnen und Beiträger

**Iris Colditz**, Dr. phil., ist Iranistin und derzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin am Akademienvorhaben Turfanforschung der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften. Ihre Forschungsschwerpunkte sind philologische, kultur- und religionshistorische Studien auf der Grundlage mitteliranischer manichäischer, zoroastrischer und buddhistischer Texte, die iranische Sozial- und Rechtsgeschichte sowie vergleichende Studien zu interkulturellen und interreligiösen Transferprozessen.

**János Jany**, PhD, ist Rechtshistoriker und Iranist und derzeit Direktor des Institute of International Studies and Political Science an der Pázmány Péter Katholischen Universität in Budapest. Seine Forschungsschwerpunkte sind die persische Rechts- und Religionsgeschichte (Zoroastrismus) und das klassische islamische Recht. Jany's aktuelles Forschungsvorhaben widmet sich der komparatistischen Untersuchung asiatischer Rechtskulturen.

**Benjamin Jokisch**, Dr. habil., studierte Islamwissenschaft, Rechtswissenschaft und Politologie in Bonn. Er forschte und lehrte in Hamburg, Kiel, Beirut, Istanbul, Freiburg und Berlin. Zur Zeit ist er Privatdozent für Islamwissenschaft an der Universität Hamburg. Zu seinen Veröffentlichungen gehören: *Islamisches Recht in Theorie und Praxis. Analyse einiger kaufrechtlicher Fatwas von Taqī ad-Dīn Aḥmad b. Taymiyya* (Berlin 1996), *Islamic Imperial Law. Hārūn al-Rashīd's Codification Project* (Berlin/New York 2007).

**Maria Macuch** ist Professorin für Iranistik und war bis zu ihrer Emeritierung 2015 an der Freien Universität Berlin tätig. Ihre Forschungsinteressen liegen im Bereich der Rechts- und Literaturgeschichte Irans in vor- und frühislamischer Zeit. Schwerpunkte sind: Arbeiten zu mittelpersischen Rechtsquellen und zum sasanidischen Rechtssystem; Rekonstruktion der zoroastrischen Jurisprudenz und spätantiker Rechtsinstitutionen; Transferprozesse und Interaktionen zwischen dem sasanidischen Recht und anderen Rechtssystemen der Spätantike, insbesondere dem christlichen, byzantinischen, rabbinischen und islamischen Recht.

**Richard Payne** ist Associate Professor am Department of History und am Department of Near Eastern Languages and Civilizations der Universität Chicago. Sein Forschungsschwerpunkt ist die soziale und politische Geschichte der iranischen Welt in der Spätantike.

**Johannes Platschek** ist Professor für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht an der Universität München. Seine Forschung gilt vor allem der Textkritik der römischen Rechtsliteratur, dem römischen Zivilprozess und dem antiken Recht nach Inschriften und Urkunden.

**Ronen Reichman** ist Professor für Talmud, Codices und Rabbinische Literatur an der Hochschule für Jüdische Studien Heidelberg. Seine hauptsächlichen Forschungsinteressen sind die talmudische Rechtsmethologie, die rabbinische Argumentationskultur und die jüdisch-politische Tradition.

**Thomas Rüfner** ist Professor für Bürgerliches Recht, römisches Recht und Neuere Privatrechtsgeschichte an der Universität Trier. Er forscht über das römische Recht der Antike und dessen Fortleben im Mittelalter und in der frühen Neuzeit. Im Mittelpunkt seines wissenschaftlichen Interesses stehen Fragen des Vermögens- und Erbrechts sowie der Verfahrensordnung.