

Der Einfluss religiöser Vorstellungen
auf die Entwicklung des Erbrechts



Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts

Herausgegeben von

Reinhard Zimmermann

Mohr Siebeck

Reinhard Zimmermann ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg sowie Professor für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und historische Rechtsvergleichung an der Universität Regensburg und an der Bucerius Law School in Hamburg.

ISBN 978-3-16-151740-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Dieser Band enthält die Beiträge zu einer der beiden Sektionen, die im Rahmen des 38. Deutschen Rechtshistorikertages am Nachmittag des 16. September 2010 stattgefunden haben. Sie gaben Anlass zu einer lebhaften Diskussion, die ihrerseits leider nicht dokumentiert worden ist (vgl. aber den Bericht von Philipp Klausberger, Philipp Scheibelreiter 38. Deutscher Rechtshistorikertag in Münster (Westfalen), ZRG (RA) 128 (2011), 852 ff.). Ich danke allen Beteiligten für ihre Vorträge und deren schriftliche Ausarbeitung, den Organisatoren des 38. Deutschen Rechtshistorikertages für die Einladung zur Durchführung der Sektion, Sophie von Weizsäcker, Ingeborg Stahl und Angelika Okotokro für ihre Mitwirkung bei der Fertigstellung dieses Bandes und Dr. Franz-Peter Gillig vom Verlag Mohr Siebeck für die, wie immer, ausgezeichnete Zusammenarbeit.

Hamburg, November 2011

Reinhard Zimmermann

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IX
 <i>Reinhard Zimmermann</i>	
Einführung	1
 <i>Martin Avenarius</i>	
Römisches Erbrecht und Religion: Interdependenzen von Herrschafts-, Vermögens- und Kultperpetuierung in Pontifikaljurisprudenz sowie Dogmatik und Praxis des <i>ius civile</i>	7
 <i>Jan Hallebeek</i>	
Dispositions <i>ad pias causas</i> in Gratian's <i>Decretum</i> : Should the <i>Portio Christi</i> be Restricted to a Child's Share?	79
 <i>Richard H. Helmholz</i>	
Religion and Succession in the History of English Law	103
 <i>Bernd Kannowski</i>	
Germanisches Erbrecht und Religion	119
 <i>Shael Herman</i>	
From Generation to Generation: Continuities of Jewish and Israeli Inheritance Regulation in the Light of Jewish Legal Sources	139
 <i>Benjamin Jokisch</i>	
Der Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts: vom vorislamischen zum islamischen Erbrecht	185
Autorenverzeichnis	199

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AD	<i>anno Domini</i>
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
ANRW	Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BC	before Christ
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BI	Borthwick Institute of Historical Research, York
BL	British Library, London
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
c.	<i>contra/canon</i>
C.	Justinian's Code (<i>Codex</i>)
cf.	<i>confer</i> (compare)
can.	Canonistische Handschriften
Capit.	<i>Capitularia regum Francorum</i>
CCA	Cathedral Library and Archives, Canterbury
CCSL	<i>Corpus Christianorum Series Latina</i>
ch.	chapter
CIL	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>
1Comp.	<i>Compilatio prima</i>
2Comp.	<i>Compilatio secunda</i>
3Comp.	<i>Compilatio tertia</i>
CRO	Cheshire Record Office, Chester
CSEL	<i>Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum</i>
CTh	<i>Codex Theodosianus</i>
CUL	Cambridge University Library
D.	Justinian's Digest
d.h.	das heißt
DNP	Der Neue Pauly: Enzyklopädie der Antike
DRO	Devon Record Office, Exeter
DUL	University of Durham, Palace Green Library
e.g.	for example (<i>exempli gratia</i>)
ed(s).	editor(s) / edition(s)
f.	<i>folio</i> ; folgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote

fol.	<i>folios</i>
Hants RO	Hampshire Record Office, Winchester
Harl. MS	Harley manuscripts
H.C.	High Court of Justice (Israel)
HD(...)	Epigraphische Datenbank Heidelberg
HFRO	Hereford County Record Office, Lichfield
Hg.	Herausgeber
hg.	herausgegeben
HJ	Historisches Jahrbuch
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte
HTRO	Hertfordshire Record Office, Hertford
i.e.	<i>id est</i>
ILS	<i>Inscriptiones Latinae Selectae</i>
Inst.	Justinian's Institutes (<i>Institutiones</i>)
Israel LR	Israel Law Review
JbAC	Jahrbuch für Antike und Christentum
KAO	Kent Archives Office
Lansd. MS.	Lansdowne manuscripts
lat.	fonds latin
LJRO	Lichfield Joint Record Office, Lichfield
LMA	London Metropolitan Archives
LPL	Lambeth Palace Library
MGH	<i>Monumenta Germaniae Historica</i>
MS.	manuscripts
n./nn.	note/notes
n. Chr.	nach Christi Geburt
no.	number
NDB	Neue Deutsche Biographie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nn. / nos.	numbers
NNDI	<i>Novissimo Digesto Italiano</i>
NNRO	Norfolk and Norwich Record Office, Norwich
Nov.	<i>Novellae</i>
p./pp.	page/pages
P.D.	<i>Piskei-Din</i> (Law Reports of the Israeli Supreme Court)
PG	<i>Patrologia Gaeca</i>
PL	<i>Patrologia Latina</i>
p./pp.	page/pages
pr.	<i>principium</i>
Q.	<i>Qur'ān</i>
qu.	<i>quaestio</i>
r	<i>recto</i>
RAC	Reallexikon für Antike und Christentum
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft
RIDA	<i>Revue internationale des droit de l'antiquité</i>
Rn.	Randnummer
S.	Seite(n)
SDHI	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris</i>
s.o.	siehe oben

s.v.	<i>sub voce</i>
Sp.	Spalte
SRO	Somerset Record Office, Taunton
trans.	translated (by)
Tulane LR	Tulane Law Review
u.a.	unter anderem/unter anderen
University of Chicago LR	University of Chicago Law Review
v	<i>verso</i>
v.	<i>versus</i>
v. Chr.	vor Christi Geburt
vat. lat.	<i>codex vaticanus latinus</i>
vgl.	vergleiche
viz.	<i>videlicet</i>
vol.	volume
WORO	Worcestershire Record Office, Worcester
X	<i>Liber Extra</i> (of the <i>Corpus Juris Canonici</i>)
Yale LJ	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGR	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
ZRG (GA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung
ZRG (KA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, kanonistische Abteilung
ZRG (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung

Einführung

REINHARD ZIMMERMANN

I. Rom und Europa.....	1
II. Islamische und talmudische Rechtstradition	2
III. Erbrecht	3
IV. Recht und Religion	4

I. Rom und Europa

Rechtsvergleichung ist mehr als der bloße Vergleich von Normen; und Rechtsgeschichte ist mehr als die bloße Genealogie von Normen. Recht ist immer auch Teil einer Kultur: Es ist kulturell geprägt und ist seinerseits prägender Bestandteil einer Kultur¹.

Nun ist „Kultur“ ein ausgesprochen schillernder, besonders aus der anthropologischen und soziologischen Literatur bekannter Ausdruck, mit dem die Eigenart einer bestimmten Gesellschaft erfasst werden soll. Eine nähere Bestimmung erscheint so gut wie unmöglich. Allein in dem Zeitraum von 1920–1950 sind mehr als 150 verschiedene Definitionsvorschläge unterbreitet worden². Gleichwohl ist vermutlich unbestreitbar, dass neben dem Recht auch die Religion zu den Elementen gehört, die eine Kultur maßgeblich prägen, oder doch prägen können. In diesem Sinne wird denn auch als ein Spezifikum der europäischen Kultur ihre christliche Prä-

¹ Vgl. bereits *J. Kohler*, Das Recht als Kulturercheinung: Einleitung in die vergleichende Rechtswissenschaft (1885). Zum Begriff der Rechtskultur *R. Cotterrell*, Comparative Law and Legal Culture, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Hg.), The Oxford Handbook of Comparative Law (2008), 710 ff.; *R. Michaels*, Rechtskultur, in: J. Basedow/K.J. Hopt/R. Zimmermann (Hg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (2009), 1255 ff., beide mit weiteren Nachweisen.

² Vgl. *A. Kuper*, Culture: The Anthropologist's Account (1999), 56 f. (unter Hinweis auf *A.L. Kroeber/C. Kluckhohn*, Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions [1952]).

gung angegeben³. Diese christliche Prägung ist gerade auch im Recht immer wieder nachweisbar; man denke im Bereich des Privatrechts nur etwa an das Wucherverbot, das das mittelalterliche Wirtschaftsleben maßgeblich beeinflusst hat, oder an die Herausbildung des Satzes *pacta sunt servanda*, des Rücktrittsrechts vom Vertrag (*fidem frangenti fides frangitur*), der *clausula rebus sic stantibus* und des Prinzips der Naturalrestitution (*non remittitur peccatum nisi restituatur ablatum*)⁴. Freilich setzt der Nachweis derartiger Einflüsse voraus, dass Recht als ein jedenfalls prinzipiell von der Religion (und anderen gesellschaftlichen Steuerungsmechanismen) unabhängiges Normensystem verstanden wird. In der Tat gehört gerade diese prinzipielle Abgrenzung (oder „Isolierung“)⁵ des Rechts vom Nichtrecht zu den Eigenarten der römischen Kultur, die hernach auch für Europa charakteristisch geworden sind. Das gilt ganz unabhängig davon, ob man die europäische Rechtslandschaft in vier Rechtskreise⁶, oder zwei Rechtstraditionen unterteilt⁷, oder ob man Europa als die Wiege einer einheitlichen, „westlichen“ Rechtstradition betrachtet⁸. So würde vermutlich niemand auf den Gedanken kommen, das westliche (oder europäische) Recht, oder das kontinentale *civil law* und das englische *common law*, oder die romanischen, deutschen, englischen und nordischen Rechtskreise als „christliches“ Recht zu bezeichnen⁹.

II. Islamische und talmudische Rechtstradition

Anders liegt dies für zwei Rechtstraditionen, die von *Patrick Glenn* ausdrücklich als islamisch und talmudisch bezeichnet werden¹⁰. Hier fallen Religion und Recht in eins, indem die heiligen Bücher beider Religionen die für das Verhalten der Gläubiger maßgeblichen Rechtsvorschriften ent-

³ Dazu *R. Zimmermann*, Römisches Recht und europäische Kultur, *Juristenzeitung* 2007, 1 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁴ Vgl. im Überblick *R. Zimmermann*, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (1996), 170 ff., 542 ff., 579 ff., 801, 824 f.

⁵ *F. Schulz*, *Prinzipien des römischen Rechts* (1934), 13 ff.

⁶ *K. Zweigert/H. Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung* (3. Aufl., 1996), 62 ff. Zur Rechtskreislehre jüngst *H. Kötz*, in: *Basedow/Hopt/Zimmermann* (Fn. 1), 1253 ff.

⁷ *H.P. Glenn*, *Legal Tradition of the World* (4. Aufl., 2010), 133 ff., 237 ff.

⁸ *H.J. Berman*, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (1983).

⁹ Gleichwohl gibt es natürlich ein christliches Religionsrecht, im Sinne eines katholischen und evangelischen Kirchenrechts; vgl. dazu *R. Pahud de Mortanges/P. Bleisch Bonzar/D. Bollag/C.R. Tappenbeck*, *Religionsrecht: Eine Einführung in das jüdische, christliche und islamische Recht* (2010).

¹⁰ *Glenn* (Fn. 7), 99 ff., 181 ff.

halten¹¹. Streng genommen, könnte man deshalb meinen, ist die Frage nach dem Einfluss religiöser Vorstellungen auf das Recht in derartigen Traditionen nicht sinnvoll. In etwas anderem Sinne ist sie es aber doch. Denn allein die Tatsache, dass die für eine bestimmte Gesellschaft maßgeblichen Normen sich in einem heiligen Buch finden, bedeutet noch nicht, dass sie von spezifisch religiösen Vorstellungen geprägt sind: Für die detaillierten Regelungen zum Beispiel über die Intestaterbfolge im islamischen¹² oder jüdischen Recht¹³ ist das jedenfalls nicht offensichtlich. Man kann die Themenstellung aber auch so interpretieren, dass sie die Verdrängung (nicht-religiösen?) Stammesrechts in der arabischen Welt durch die im *Qur'ān* niedergelegten Vorschriften¹⁴ bzw. die Kontinuität oder Diskontinuität zwischen dem traditionell-religiösen jüdischen Recht und dem Recht des Staates Israel betrifft¹⁵.

III. Erbrecht

Das Erbrecht gehört nun nach so gut wie allgemeiner Ansicht zu den besonders stark kulturell geprägten Materien des Privatrechts¹⁶; es gehört gewissermaßen zum kulturellen Herzblut einer Rechtsordnung¹⁷. Es lag damit nahe, sich auf einem Rechtshistorikertag, der das Verhältnis von Recht und Religion in den Vordergrund rückt¹⁸, mit dem Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts zu befassen. Hinzu kommt, dass das Erbrecht in der modernen rechtsvergleichenden und historisch-rechtsvergleichenden Forschung bislang ein Schattendasein führt¹⁹. Zwar wird dem Propheten Muhammad die Aussage zugeschrieben, man

¹¹ Vgl. auch bereits *E. Gans*, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, Bd. I (1824), 64: „Die Religion verleiht dem Rechte die Substanz, die es noch nicht in sich selbst hat. ... Die Gesetze des Menu, ... die mosaischen Gebote und die der Islambekenner haben ihre Wurzel und ihre Substanz in der Religion“.

¹² Dazu zum Beispiel *M. Rohe*, Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart (2009), 99 ff.

¹³ Dazu zum Beispiel *M. Cohn*, Wörterbuch des jüdischen Rechts (1980), 112 ff.

¹⁴ So *B. Jokisch* in seinem Beitrag zu diesem Band, S. 185 ff.

¹⁵ So *S. Herman* in seinem Beitrag zu diesem Band, S. 139 ff.

¹⁶ Vgl. zum Beispiel *S. van Erp*, New Developments in Succession Law, in: *K. Boele-Woelki/S. van Erp* (Hg.), General Reports of the XVIIth Congress of the international Academy of Comparative Law (2007), 74.

¹⁷ Ausdruck nach *E.A. Kramer*, Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation – ein Modell für Europa?, *RabelsZ* 72 (2008), 788.

¹⁸ Das liegt in Münster nahe wegen des Exzellenzclusters „Religion und Politik in den Kulturen der Vormoderne und Moderne“ an der dortigen Universität.

¹⁹ Überblick bei *M.J. de Waal*, Comparative Succession Law, in: *Reimann/Zimmermann* (Fn. 1), 1071 ff.

sollte das Erbrecht erlernen, weil es die Hälfte des Wissens darstelle²⁰. Doch in den nicht-islamischen Ländern scheint dies anders gesehen zu werden. So gibt es Länder (etwa: England und Schottland), in denen das Erbrecht nicht zum Pflichtprogramm der Juristenausbildung gehört und damit auch kaum Lehrbuchliteratur generiert. Langsam beginnt sich dieses Bild aber zu wandeln²¹.

IV. Recht und Religion

Zu verstärken beginnt sich offenbar in jüngster Zeit aber auch das Interesse am Thema Recht und Religion. Noch im Jahre 2006 hatte einer der großen Pioniere in diesem Bereich, *Harold J. Berman* geschrieben: „The scholarly literature on interrelationships of comparative law and religion is skimpy, to say the least.“²² Diese Äußerung bezog sich speziell auf die Rechtsvergleichung; doch sollten Rechtsvergleicher (und Rechtshistoriker) von vornherein ein stärkeres Gespür für, und ein stärkeres Interesse an, der kulturellen Verankerung des Rechts haben als die Dogmatiker des nationalen Rechts. Freilich hatte *Berman* selbst bereits 1983 in großem Stil den Einfluss der Kirche auf die Herausbildung der westlichen Rechtstradition herausgearbeitet; von entscheidender Bedeutung für den Prozess der Ausdifferenzierung und Rationalisierung gerade auch des weltlichen Rechts sei die „päpstliche Revolution“ des ausgehenden 11. und 12. Jahrhunderts gewesen²³. Dieses Thema verfolgte er zwanzig Jahre später weiter, indem er die Transformation dieser Tradition aufgrund der protestantischen Reformation im 16. Jahrhundert beschrieb²⁴. Dazwischen liegt ein Werk unter dem programmatischen Titel *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (1993). Inzwischen gibt es jedenfalls in den USA immer mehr Rechtswissenschaftler, die sich mit der Thematik befassen und immer mehr *law schools*, die einschlägige Kurse anbieten. Es liegen eine Reihe von Sammelbänden vor, darunter für den christlich geprägten Kul-

²⁰ Vgl. *Rohe* (Fn. 12), 103.

²¹ Vgl. etwa *K.G.C. Reid/M.J. de Waal/R. Zimmermann* (Hg.), *Exploring the Law of Succession: Studies National, Historical and Comparative* (2007). Im Jahre 2011 sind zwei historisch-vergleichend angelegte Bände zu den Testamentsformen erschienen: *M. Schmoeckel/G. Otte* (Hg.), *Europäische Testamentsformen* (2011); *K.G.C. Reid/M.J. de Waal/R. Zimmermann* (Hg.), *Testamentary Formalities* (2011).

²² *H.J. Berman*, *Comparative Law and Religion*, in: *Reimann/Zimmermann* (Fn. 1), 739.

²³ *Berman*, *Law and Revolution* (Fn. 8), anknüpfend an *E. Rosenstock-Huussy* (1888–1973), *Out of Revolution: Autobiography of Western Man* (1938).

²⁴ *H.J. Berman*, *Law and Revolution II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition* (2003).

turkreis der Versuch eines allgemeinen Überblicks²⁵. Er erfasst Vertragsrecht, Beweisrecht, Familienrecht, Sozialfürsorge, Menschenrechte und vieles mehr; kurioserweise aber fehlt das Erbrecht. Ein anderer, vor kurzem erschienener Sammelband zum Thema *Law and Religion in the 21st Century* ist programmatisch mit einer Abbildung der Klostersruine Eldena bei Greifswald geschmückt: „Scholarly relations between law and religion seemed to be destroyed through modernity“, heißt es auf dem Umschlag²⁶; „[this] book argues for new life in the ruins.“ In Deutschland hat sich im September 2006 die Deutsche Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie mit dem Thema „Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts“ befasst²⁷, und es ist wenig erstaunlich, dass sich etwa zwei Drittel der Beiträge Teilaspekten des Themas Recht und Religion widmeten. So erörtert *Joachim Rückert* die Frage einer möglichen christlichen Imprägnierung des BGB²⁸. Er erwähnt eine Reihe von Normen und Normenkomplexen als thematisch einschlägig, für das Erbrecht jedoch lediglich § 1936 BGB, der das gesetzliche Erbrecht des Fiskus betrifft²⁹. Im Mai dieses Jahres fand in Zürich eine Konferenz zum Thema „Religiös-kulturelle Varianz des Familien- und Erbrechts“ statt, die sich jedoch, ausweislich der Ankündigung, vor allem auf das Familienrecht konzentrierte.

— — — — —

Wenn deshalb auf dem 38. Deutschen Rechtshistorikertag der Versuch unternommen wurde, dem Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts nachzuspüren, so war von vornherein klar, dass es hier nur um erste, und notwendig sehr unterschiedliche, Annäherungen an eine komplexe und bislang vernachlässigte Thematik gehen konnte. Das betrifft insbesondere die historisch-vergleichende Perspektive. Behandelt wurden mit dem kontinentaleuropäischen *civil law*, dem englischen *common law*, dem jüdischen und dem muslimischen Recht immerhin vier der

²⁵ *J. Witte/F.S. Alexander*, *Christianity and Law* (2008).

²⁶ *L. Christoffersen/K.A. Modéer/S. Andersen* (Hg.), *Law and Religion in the 21st Century – Nordic Perspectives* (2010). Dort auf S. 45 ff. Angaben über die Entwicklung von *law and religion* in den USA.

²⁷ *H. Dreier/E. Hilgendorf* (Hg.), *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts* (2008).

²⁸ *J. Rückert*, *Christliche Imprägnierung des BGB?*, in: *Dreier/Hilgendorf* (Fn. 27), 263 ff.

²⁹ „Wichtiger erscheint demgegenüber der gelungene Versuch, das *Erbrecht des Fiskus* stark zu beschränken.“ Skeptisch beurteilt Rückert demgegenüber die vereinzelt vertretene These, das gesetzliche Erbrecht sei als ein „materiell-christliches Element“ im BGB zu verstehen (im Sinne von „Gott setzt den rechten Erben“): *Rückert* (Fn. 28), 281 f.

sieben von *Patrick Glenn* behandelten Rechtstraditionen dieser Welt, und mit dem Recht der germanischen Stämme eine Erscheinungsform der „chthonischen“, und damit einer fünften, Rechtstradition. Allgemeine Aussagen lassen sich aufgrund der in Zuschnitt und Umfang sehr heterogenen Beiträge nicht machen. Doch Einiges wäre gewonnen, wenn aus ihnen deutlich wird, wie interessant und vielschichtig die Thematik ist, welche Schwierigkeiten schon eine Konkretisierung des Begriffs der spezifisch „religiösen Vorstellungen“ bereitet, wie komplex die Rezeptionswege sein können, und wie unterschiedlich die Fragestellung in unterschiedlichen kulturellen Kontexten verstanden werden kann (oder muss).

Römisches Erbrecht und Religion: Interdependenzen von Herrschafts-, Vermögens- und Kultperpetuierung in Pontifikaljurisprudenz sowie Dogmatik und Praxis des *ius civile*

MARTIN AVENARIUS

I.	Einführung	8
1.	Römische Religion im Wandel der Wahrnehmung	10
2.	Die wissenschaftliche Aufgabe	12
II.	Grundbedingungen des Zusammenhangs und Berührungspunkte zwischen Religion und Erbrecht	15
1.	Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes im Rahmen der Religion.....	16
a)	Die <i>sacra privata</i>	17
b)	Die <i>sacra pro familiis</i>	17
2.	Eingrenzung in zeitlicher Hinsicht.....	21
III.	Das klassische Recht der Vermögensnachfolge von Todes wegen und die rudimentäre Ordnung der Zuweisung von Kultverantwortung	22
1.	Die Rationalisierung und Integration der Institutionen des Erbrechts.....	23
2.	Der Zusammenhang zwischen Vermögensüberleitung und Kultverantwortung	26
IV.	Einflüsse religiöser Vorstellungen auf das Erbrecht der vorhellenistischen und der hellenistisch-vorklassischen Entwicklungsstufe	31
1.	Das Prinzip des Familienverbandes und die verbundene Verantwortung für Kult und Vermögen	31
2.	Die Kultverstetigung als Bestandsvoraussetzung der Familie	33
3.	Die Perpetuierung des Kernvermögens als Bestandsvoraussetzung der Familie.....	39
4.	Die kultische Einbindung der Verwandten	42
a)	Die Mitverpflichtung der Familienangehörigen	42
b)	<i>Continuatio domini</i> und Vonselbsterwerb der Hauserben	44
c)	Die Intestaterbfolge der Seitenverwandten	46
5.	Das öffentliche Interesse an der Pflege der Familienkulte.....	46
V.	Die Verstetigung der <i>sacra privata</i> durch Pontifikalrecht und der Zusammenhang mit der privatrechtlich geregelten Vermögensnachfolge	48
1.	Die Überleitung der Verantwortung des <i>paterfamilias</i> auf einen Nachfolger durch Zwölfafelinterpretation und <i>auctoritas</i> der <i>pontifices</i>	49
a)	Die Regelungen im Einzelnen.....	51
b)	Die Beziehung zwischen Erbrecht und Kultverantwortung	54

c)	Rückwirkungen der Verbindung von Erbrecht und Kultverantwortung.....	58
2.	Das Erbrecht der <i>leges</i>	61
a)	Die <i>lex Voconia</i>	62
b)	Die <i>leges Iulia et Papia Poppaea</i>	65
3.	Verfügungen von Todes wegen.....	67
a)	Die Zuordnung der Kultverpflichtung bei Fehlen eines Hauserben.....	67
b)	Die Sicherung der Erfüllung kultischer Pflichten durch einzelne letztwillige Verfügungen	68
VI.	Einflüsse des Christentums	71
VII.	<i>Ratio</i> statt Religion als dauerhaft stabilisierende Eigenschaft des römischen Erbrechts.....	76

I. Einführung

Erbrecht und Religion berühren sich beim menschlichen Tod¹. Während dieser in der Religion ein zwar überaus wichtiges, aber nicht das einzige Thema bildet, steht er im Erbrecht für das Problem schlechthin². Aus dessen Perspektive wirft der Tod nach moderner ebenso wie nach antiker Auffassung die Frage nach der Ordnung der Vermögensnachfolge auf. Dabei zeigt die vergleichende Betrachtung, dass wir im römischen Recht einem noch umfassenderen Regelungskomplex begegnen, dessen Auswirkungen über die wirtschaftliche Dimension hinausreichen, indem er nämlich an die durch den Tod verursachte Unordnung im weiteren Sinne anknüpft und auf

¹ Die Untersuchung von „Einfluss religiöser Vorstellungen auf das Erbrecht“ dient u.a. der Prüfung der Hypothese, dass das Erbrecht stark von kulturbedingten Wertvorstellungen und Konventionen der jeweiligen Nation (und daher auch von Religion) geprägt sei. Allein für das römische Recht verdiente die Fragestellung eine eingehendere Untersuchung, als sie in dem gegebenen Rahmen möglich ist. Die hier gebotene Übersicht kann lediglich einzelne Prinzipien und Regelungen des römischen Erbrechts benennen und dabei in konzentrierter Form aufzeigen, wo und inwieweit sich jeweils religiöse Vorstellungen (zur Terminologie siehe Fn. 3) auf die Rechtsentwicklung ausgewirkt haben. Dabei beschränkt sich die Darstellung religiöser und erbrechtlicher Einrichtungen angesichts der Fülle einschlägiger Spezialliteratur auf das Nötigste.

² Der umfassenden Herausforderung, der sich der Mensch angesichts der Endlichkeit des individuellen Lebens ausgesetzt sieht, begegnet er vielfach durch die Entwicklung von Kultur. *J. Assmann* spricht insoweit vom Tod als „Kulturgenerator“: Tod und Jenseits im alten Ägypten (2003), 2–11. Teil dieser Kultur sind auch bestimmte Bereiche des Rechts, und zwar insbesondere das als Antwort auf den Tod entstandene Erbrecht; vgl. *H. Barta*, Recht, Religion und Gerechtigkeit in frühen Gesellschaften – Zur Bedeutung von Herrschaft und Staat für diese Gesellschaftsphänomene, in: *H. Barta/R. Rollinger/M. Lang* (Hg.), Recht und Religion: Menschliche und göttliche Gerechtigkeitsvorstellungen in den antiken Welten (2008), 16.

Neuordnung zielt. Dieser Umstand liegt wiederum teilweise in religiösen Vorstellungen begründet³.

Das zwischen dem römischen Erbrecht und der Religion bestehende Verhältnis ist in der Vergangenheit Gegenstand zahlreicher Forschungen geworden. Die dabei jeweils verfolgten Fragestellungen bilden ein breitgefächertes Spektrum. Hauptsächlich haben drei Bereiche die Aufmerksamkeit auf sich gezogen: die Bedeutung der Religion für die altrömische Familienverfassung und damit für das Verwandtenerbrecht sowie für die Entwicklung des Testaments, ferner die Beziehung zwischen dem zivilen Erbrecht und jenen pontificalen Bestimmungen, die im Erbfall den Übergang der Kultverpflichtungen gewährleisten, und schließlich jene Neuerungen, die der Siegeszug des Christentums in der nachklassischen Zeit hervorrief.

Die Ausübung von Religion berührt allerdings nicht nur die Sphäre des Rechts, sondern entfaltet zudem Drittwirkungen, die sich nicht auf Rechtsfolgen beschränken. So ist in der modernen sozialwissenschaftlichen Generationenforschung wiederholt darauf hingewiesen worden, dass Erben und Vererben symbolische Bedeutung haben, die Identität von Personen prägen und insoweit über die ökonomische Dimension hinaus individualbiographische Konsequenzen entfalten können⁴. Diese Wahrnehmung, die für die Gegenwart öfters untersucht und beschrieben worden ist, lässt sich in abgewandelter Form auch für die römische Antike gewinnen. Sie muss einbezogen werden, will man das Verhältnis zwischen religiösen Vorstellungen und römischem Recht verstehen.

Angesichts der Vielzahl an Zusammenhängen, in denen sich religiöse Vorstellungen auch außerhalb der genannten Forschungsschwerpunkte unmittelbar oder mittelbar auf das römische Erbrecht ausgewirkt haben könnten, ist eine Konzentration der Fragestellung geboten. Wir werden daher hauptsächlich untersuchen, inwieweit diejenigen Hauptelemente des

³ Mit dem Ziel einer terminologischen Abgrenzung zu den Glaubensinhalten heutiger Hochreligionen und insbesondere, um die Einbeziehung des Grabkults in das Bedeutungsfeld von *religiosus* auszudrücken, wird hier – wie in der modernen, von Behrends, Knütel, Kupisch, Seiler und neuerdings Rübner verantworteten deutschen Digestenübersetzung – mit Rücksicht auf antike Religion der Ausdruck „religios“ verwendet. Vgl. überzeugend O. Behrends, *Ius und Ius Civile: Untersuchungen zur Herkunft des ius-Begriffs im römischen Zivilrecht*, in: D. Liebs (Hg.), *Symptotica Franz Wieacker* (1970), 11, Fn. 3.

⁴ Vgl. nur U. Langbein, *Geerbte Dinge: Soziale Praxis und symbolische Bedeutung des Erbens* (2002); K. Lüscher, *Erben und Vererben*, in: F. Lettke (Hg.), *Erben und Vererben: Gestaltung und Regulation von Generationenbeziehungen* (2003), 125–142; K. Schulte, *(Ver)Erben aus psychologischer Sicht*, in: F. Lettke (Hg.) *wie soeben*, 205–232; J. Beckert, *Unverdientes Vermögen: Soziologie des Erbrechts* (2004), 12–32, 323–331.

römischen Erbrechts, die dessen Charakter seit früher Zeit bestimmt haben, wie etwa Universalsukzession und Familienerbfolge, auf religiöse Vorstellungen zurückgingen, religiösen Zwecken dienten oder unter entsprechenden Einflüssen Veränderungen durchliefen. Zurückstellen werden wir dagegen solche Zusammenhänge, in denen unter dem Einfluss von Religion eher marginale Entwicklungen stattfanden, die unabhängig von ihrer Bedeutung für die Rechtswirklichkeit das tradierte System des Erbrechts nicht oder nur unmaßgeblich berührten. Dies gilt insbesondere für viele Veränderungen von geringerer *rechtsdogmatischer* Relevanz, die in der Spätantike mit dem Einfluss des Christentums in Verbindung gebracht werden können⁵.

1. Römische Religion im Wandel der Wahrnehmung

Die *religio* besteht nach Cicero „in der frommen Verehrung der Götter“⁶. Er erklärt den Ausdruck auf Grundlage eines für die alte römische Religion zutreffenden Verständnisses etymologisch mit dem korrekten Vollzug bestimmter Kulthandlungen, die man, als zusammengehörig wahrgenommen, „aufzählt“ (*relegere*)⁷. Es handelt sich um bestimmte regelmäßige Riten, wie sie aufgrund der *religio sacrorum*⁸ z.B. bei Opfer, Gebet, Weihe- und Reinigungshandlungen geboten sind. Denn Religion begnügt sich nicht mit einer bestimmten inneren Einstellung; sie fordert vielmehr *pietas* bzw. *eusebeia*. Dies aber bedeutet nicht allein Kontemplation, sondern vor allem die Wahrung von Riten, also regelmäßiges positives Tun⁹. Die Pflicht zu bestimmten Verhaltensformen liegt also im Kern des Verständnisses von *religio* begründet¹⁰.

⁵ Siehe unten S. 71 ff.

⁶ Cicero, *de natura deorum* 1,117: „religionem, quae deorum cultu pio continetur“.

⁷ Cicero, *de natura deorum* 2,72: „qui autem omnia quae cultum deorum pertinerent diligenter retractarent, hi sunt dicti religiosi ex relegendo“; vgl. Lactanz, *institutiones divinae* 4,28,2; Isidor, *etymologiae* 10,234 und ferner A. Ernout/A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue Latine* (4. Aufl., 1959), 569 mit Nachweisen.

⁸ Vgl. Cicero, *de domo sua* 14,36.

⁹ J. Scheid, *Oral tradition and written tradition in the formation of sacred law in Rome*, in: C. Ando/J. Rüpke (Hg.), *Religion and Law in Classical and Christian Rome* (2006), 14 f.; vgl. N. Belayche, *Religious Actors in Daily Life: Practices and Related Beliefs*, in: J. Rüpke (Hg.), *A Companion to Roman Religion* (2007), 279; A. Wlosok, *Römischer Religions- und Gottesbegriff in heidnischer und christlicher Zeit*, *Antike und Abendland* 16 (1970), 39 (= *idem*, *Res humanae – res divinae*, hg. von E. Heck u. E.A. Schmidt [1990], 15).

¹⁰ Der Aspekt des geschuldeten Gehorsams bildet den Kern jener anderen, offenbar in afrikanischer Tradition überlieferten Etymologie, die den Ausdruck unter Hinweis auf ein spezifisches Band (*ligamen*) erklärt, das Menschen an die Götter bindet (*religare*) und ihnen darum Pflichten auferlegt. Vgl. Isidor, *etymologiae* 8,2,2 und Wlosok (Fn. 9), 49 (=

Während die römische Religion in älteren Grundlagenwerken als relativ starres System dargestellt wird¹¹, geht die jüngere Forschung davon aus, dass sie in Traditionen und Prinzipien lebt, die ihre langfristige Gültigkeit gerade dem Umstand verdanken, dass sie trotz Unwandelbarkeit im Kern entwicklungsfähig sind und sich damit auf veränderliche Lebensbedingungen und gesellschaftliche Verhältnisse ausrichten können. Unter diesen Voraussetzungen kann sich auch die vielfach als dogmatisch beschriebene römische Religion mit ihrem tradierten sakralen Regelwerk und ihren strengen Riten wandelnden gesellschaftlichen Anforderungen anpassen¹². Dies erweist sich z.B. an der Fähigkeit, neu auftretende, religios agierende Gruppen wie die *collegia* zu integrieren und sogar bestimmte Kulte zusätzlich aufzunehmen, wie etwa diejenigen asiatischer Gottheiten oder den Kaiserkult. So kann die römische Religion für lange Zeit auch eine pragmatische Bedeutung für eine Gesellschaft behalten, die ihr mit spezifischen Regelungsbedürfnissen entgegentritt. Soweit die Religion hier Antworten bietet, wird sie der Gesellschaft wie dem Einzelnen zum Faktor der Orientierung und Integration¹³. Das ist, wie wir sehen werden, grundsätzlich auch im Bereich des Erbrechts möglich.

Res humanae, 29) sowie *R. Muth*, Vom Wesen römischer „religio“, in: ANRW II, 16/1 (1978), 348 f. mit weiteren Nachweisen.

¹¹ *G. Wissowa*, Religion und Kultus der Römer (2. Aufl., 1912) sowie *K. Latte*, Römische Religionsgeschichte (1960). Beide in vielen Einzelfragen noch immer wertvollen Standardwerke stehen in der Tradition wirkungsmächtiger Darstellungen des 19. Jahrhunderts wie *N.D. Fustel de Coulanges*, La Cité antique (1864; nachfolgend zitiert nach der Ausgabe Paris, 1943).

¹² Für die jüngere Forschung, die die Wandelbarkeit der traditionellen römischen Religion unterstreicht, vgl. *J.-L. Durand/J. Scheid*, „Rites“ et „Religion“: Remarques sur certains préjugés des historiens de la religion des Grecs et des Romains, Archives des Sciences sociales des Religions 85 (1994), 23–43; *J. Rüpke*, Innovationsmechanismen kultischer Religionen: Sakralrecht im Rom der Republik, in: Geschichte, Tradition, Reflexion: Festschrift für Martin Hengel, Bd. 2: Griechische und Römische Religion (1996), 265–285; *idem*, Antike Großstadtreligion, in: Ch. Batsch/U. Egelhaaf-Gaiser/R. Stepper (Hg.), Zwischen Krise und Alltag. Antike Religionen im Mittelmeerraum – Conflit et normalité: Religions anciennes dans l’espace méditerranéen (1999), 13–30; *idem*, Die Religion der Römer (2001), 13–18. Für die Auseinandersetzung mit dem älteren Bild von der römischen Religion vgl. *J. Rüpke*, Römische Religion und „Reichsreligion“: Begriffsgeschichtliche und methodische Bemerkungen, in: H. Cancik/J. Rüpke (Hg.), Römische Reichsreligion und Provinzialreligion (1997), 3–23.

¹³ Die Vorstellung steht in der Tradition der religionssoziologischen Arbeiten von *É. Durkheim*, Les formes élémentaires de la vie religieuse (1912). Unter den neueren Arbeiten beschreibt *C. Geertz* Religion als „kulturelles System“: Dichte Beschreibung: Beiträge zum Verstehen kultureller Systeme (1983), 48. Vgl. auch *J. Scheid*, Myth, Cult and Reality in Ovid’s Fasti, Proceedings of the Cambridge Philological Society 38 (1992), 118–131.

2. Die wissenschaftliche Aufgabe

Die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit das römische Erbrecht in spezifischer Weise durch religiöse Vorstellungen geprägt worden ist, könnte insofern mit Aussicht auf Erfolg aufgeworfen werden, als das römische *ius civile* in seiner Entwicklungsgeschichte verschiedentlich von religiösen Einflüssen berührt und geprägt worden ist, viel mehr als etwa das Privatrecht in der neuzeitlichen Geschichte Europas¹⁴. Dies gilt insbesondere grundlegend für die ältesten erschließbaren Anfänge des *ius*, in denen menschliches Verhalten mit Rücksicht auf eine augurale Ordnungs- und Sühnereligion ausgerichtet wurde¹⁵. Es gilt im Einzelnen, auch für spätere Entwicklungsstufen konkreter fassbar, für zahlreiche seiner Einrichtungen und Prinzipien, die durch das Fortwirken religiöser Einflüsse jedenfalls mitgeprägt worden sind¹⁶, nämlich bekanntlich z.B. für bestimmte *fides*-Verletzungen, die mit Sakralstrafe bedroht sind, für den Eid und die *confarreatio*¹⁷. Im Erbrecht scheinen die Aussichten darauf, solches beobachten zu können, mit Rücksicht auf den spezifischen Zusammenhang des Rechtsgebiets mit dem Tod besonders günstig zu sein.

Die Untersuchung begegnet allerdings mehreren Schwierigkeiten. Anders als beim modernen Erbrecht, das zwar historisch gewachsen ist, aber doch auf jeweils kohärente Systementwürfe zurückgeht, haben wir es beim „römischen Erbrecht“ mit einer Vielfalt an Regelungen und Prinzipien zu tun, die keineswegs ausnahmslos die Nachfolge in die Rechtsstellung eines Verstorbenen voraussetzen und die überdies teilweise ganz unterschiedliche Geltungsgründe aufweisen. Wir dürfen für den römischen Juristen nicht einmal als selbstverständlich annehmen, dass er überhaupt einen umfassenden und klar definierten Begriff des „Erbrechts“ kannte. Darauf deutet schon in terminologischer Sicht, dass es in der lateinischen Rechtsprache keinen Ausdruck für das Erbrecht schlechthin gibt. Ein weiteres Indiz besteht in dieser Hinsicht darin, dass noch in der klassischen Zeit, in der die kennzeichnenden Merkmale des später in Europa rezipierten Erb-

¹⁴ Die fortwirkende Bedeutung des in das *ius commune* integrierten kanonischen Rechts für bestimmte Rechtsbereiche wie etwa Vertrags- und Eherecht scheint mir dem genannten Gesamteindruck nicht entgegenzustehen.

¹⁵ Vgl. grundlegend O. Behrends, Der römische Weg zur Subjektivität: Vom Siedlungsgenossen zu Person und Persönlichkeit, in: R.L. Fetz/R. Hagenbüchle/P. Schulz (Hg.), Geschichte und Vorgeschichte der modernen Subjektivität, Bd. 1 (1998), 211–220 (= *idem*, Institut und Prinzip: Siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den kaiserzeitlichen Rechtsschulen, hg. von M. Avenarius/R. Meyer-Pritzl/C. Möller, Bd. 1 [2004], 373–381).

¹⁶ M. Kaser, Das altrömische *ius*: Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer (1949), 307.

¹⁷ Behrends, *Ius und Ius Civile* (Fn. 3), 46–48.

rechts weitgehend ausgebildet waren, seine zusammenhängende Erörterung nicht etwa unter dem verbindenden Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge von Todes wegen stattfand, sondern die Sukzession des Erben als Fall des Erwerbs *per universitatem* dargestellt wurde, was schon für das Vermächtnisrecht nicht mehr passte und zu systematischen Schwierigkeiten führte¹⁸. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen über die Einweisung in den Nachlassbesitz (*bonorum possessio*), ohne die das römische System der Vermögensnachfolge von Todes wegen nicht zu denken wäre, auf den Prätor zurückgingen, dessen Regelungen nach dem Konzept der von Servius begründeten, spezifisch klassischen Jurisprudenz außerhalb des Rechts standen und erst im Laufe der hochklassischen Zeit als *ius* Anerkennung fanden¹⁹. Dies alles bedeutet für unsere Untersuchung, dass wir die Frage nach Einflüssen religiöser Vorstellungen an eine Vielzahl sehr unterschiedlicher Regelungszusammenhänge richten müssen, die die privatrechtlichen Folgen des Todes eines Menschen behandeln.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich aus der Dürftigkeit der Quellenlage zu den religiösen Pflichten. So sind die konkreten Nachrichten darüber, wen genau die hier hauptsächlich interessierenden privaten Kultverpflichtungen trafen und in welchem Umfang, wenig ergiebig. Außerdem haben wir keine Gewissheit darüber, inwieweit das, was uns Cicero und andere Quellen über die Verhältnisse in den vermögenden und einflussreichen Familien der römischen Oberschicht berichten, auf andere Bevölkerungsteile übertragen werden kann. Auf die Dürftigkeit der Mit-

¹⁸ Vgl. insbesondere Gaius, *institutiones* 2,97: „Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quem ad modum singulae res nobis acquirantur; nam legatorum ius, quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis acquirantur“ (Es genügt, bloß bis zu diesem Punkte einstweilen darauf hingewiesen zu haben, auf welche Weise wir einzelne Gegenstände erwerben; denn das Recht der Vermächtnisse, durch welches wir auch einzelne Gegenstände erwerben, werden wir passender an anderer Stelle erklären. Wir wollen daher jetzt sehen, auf welche Weisen wir Gegenstände im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erwerben).

¹⁹ Vgl. insbesondere O. Behrens, *Anthropologie juridique de la jurisprudence classique romaine*, *Revue historique de droit français et étranger* 68 (1990), 343 (= *idem*, *Scritti „italiani“ con un'appendice „francese“*, hg. von C. Cascione [2009], 505); *idem*, *Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht: Die geistigen Grundlagen des klassischen römischen Rechts mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Rechtsschule und der Gegenwart*, in: D. Willoweit (Hg.), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem* (2000), 38, Fn. 49; sowie V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano* (7. Aufl., 1957, Nachdruck 1989), 161; M. Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum: Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift* (2005), 90–93 und *idem*, *Il „liber singularis regularum“ pseudo-ulpiano: sua specificità come opera giuridica altoclassica in comparazione con le „Institutiones“ di Gaio*, *Index* 34 (2006), 458.

teilungen hat die einschlägige Literatur verschieden reagiert. Zahlreiche, vor allem frühere Autoren haben auf Grundlage der begrenzten und nicht immer sehr präzisen Quellen gewagte Überlegungen zum Zusammenhang von Religion und Erbrecht entwickelt. Dies hat sich nur teilweise als zielführend erwiesen. Demgegenüber gibt es andere, auch moderne Beiträge, die auf Grundlage der Quellen vorsichtigere Aussagen treffen und im Übrigen in aller Deutlichkeit auf die Grenzen unserer Erkenntnismöglichkeit hinweisen. Diese werden auch wir nicht überschreiten können. Um den Rahmen der verantwortbaren Aussagen nicht zu verlassen und gleichzeitig möglichst wenig bisherige Erkenntnisse zu wiederholen, werden wir uns darauf beschränken, die Vielfalt der möglichen Berührungspunkte zu skizzieren und im Übrigen einzelne Gesichtspunkte näherer Betrachtung zu unterziehen.

Dabei werden wir zeigen, dass einer älteren Entwicklungsstufe des Rechts, für die wir die Zuweisung von Vermögen und Kultverantwortung als zusammenhängende Teilbereiche einer umfassenden Ordnung der Nachfolge beim Tod eines Menschen vermuten dürfen, eine in der späteren Republik herrschende Rechtsordnung folgte, die, auf den tradierten Ordnungsvorstellungen beruhend, in immerhin noch belegbarer Weise mit religiösen Regelungsbedürfnissen einherging, bevor diese Entwicklungsstufe in ein klassisches Erbrecht übergang, das infolge eines inzwischen durchlaufenen Rationalisierungsprozesses ein nüchterneres, von religiösem Denken kaum noch beeinflusstes Konzept verfolgte. Nun wollte *Jhering* bekanntlich auch in Anerkennung der Allgegenwart von Religion in der römischen Lebenswelt sogar „entschieden in Abrede stellen, dass die Religion in Rom zur Zeit der Republik auf Recht und Staat einen bestimmten Einfluss ausgeübt“ habe²⁰. Mit Rücksicht auf unseren Untersuchungsgegenstand können wir diesen Standpunkt nicht uneingeschränkt teilen. Betrachten wir unsere Erkenntnisse allerdings vor dem Hintergrund der Arbeitshypothese, dass gerade in das Erbrecht tendenziell religiöse Vorstellungen eingehen können, dann beobachten wir, dass *Jhering* insoweit – jedenfalls in der Tendenz – richtig lag. Sogar *Bruck*, der Religion grundsätzlich als einen der wichtigsten Faktoren der Ausformung des Rechts betrachtete, hat für die späte Republik vorsichtig bestimmte Berührungspunkte zwischen religiösen Ordnungsvorstellungen und zivilem Erbrecht

²⁰ R. v. *Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Bd. 1 (9. Aufl., 1954 = Nachdruck der 5. Aufl., 1954), 341, 357. Die Radikalität dieser Auffassung ist womöglich durch die lange Auseinandersetzung *Jherings* mit zeitgenössischen Versuchen zu erklären, in romantischer Weise umfassende rechts- bzw. kulturhistorische Konzepte auf der Grundlage vermuteter religiöser Einflüsse zu entwickeln. Für diese Forschungsansätze ist insbesondere *Fustel de Coulanges* (Fn. 11) zu nennen. Die Ergebnisse der Arbeiten *Jherings* gingen in dessen „Vorgeschichte der Indoeuropäer“ (Leipzig, 1894) ein.

beschrieben, die aus der gemeinsamen Betrachtung beider Bereiche historischen Erkenntnisgewinn ermöglichen; spezifische „Einwirkungen“ stellte er dagegen gerade nicht heraus²¹. Insbesondere das klassische Recht weist nämlich allenfalls sehr mittelbare Einflüsse von Religion auf. Was sich hingegen verschiedentlich klar belegen lässt, ist ein enger funktionaler Zusammenhang zwischen den Regelungen beider Bereiche. Angesichts dessen werden wir auch der Frage nachgehen, wie das Verhältnis zwischen zivilem Erbrecht und religiösen Vorstellungen, wie sie etwa in pontifikalischen Bestimmungen Ausdruck finden, über die Feststellung von „Einflüssen“ hinaus zu beschreiben ist.

II. Grundbedingungen des Zusammenhangs und Berührungspunkte zwischen Religion und Erbrecht

Die außerordentlich hohe Bedeutung, die dem Kultus in der römischen Religion zukam, verlangte nach Absicherung seiner dauerhaften Pflege, also einer Kult-Verstetigung²². Denn während das menschliche Leben nur von begrenzter Dauer ist, müssen bestimmte Kulthandlungen auf unbegrenzte Zeit erfüllt werden, damit religiöses Heil und persönliche sowie kollektive Identitätsstiftung gewährleistet bleiben. Ebenso wie in der Gesellschaft gewährleistet der Kult auch innerhalb der Familie jene „konnektive Struktur“ (*J. Assmann*), die nicht nur in sozialer Hinsicht wirkt, also der Vergewisserung über die Verbindung unter den Lebenden dient, sondern gleichzeitig auch die zeitliche Dimension erfasst²³. Soweit in diesem Zusammenhang eine kontinuierliche Überleitung von Zuständigkeit gefordert ist, kann dies – ganz allgemein – auf verschiedene Weise bewirkt werden. Da es sich um einen sakralen Regelungsgegenstand handelt, ist hier in erster Linie an eine Ordnung durch sakralrechtliche Bestimmungen zu denken. Andererseits können aber auch Regelungen des zivilen Erbrechts diesem Bedürfnis entgegenkommen, wenn z.B. hinterlassenes Vermögen und Kultverantwortung parallel zugewiesen und hierdurch bald die Akzeptanz des Adressaten für die Kulterfüllung gefördert, bald überhaupt erst die materiellen Voraussetzungen für dieselbe geschaffen werden. Eine

²¹ *E.F. Bruck*, Cicero vs. the Scaevolus. Re: Law of Inheritance and Decay of Roman Religion (*De legibus*, II,19–21), (1945) 3 Seminar 1. Der Aufsatz entspricht (nur leicht verändert) einem Kapitel in *E.F. Bruck*, Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte (1954), 24–45, hier 24. Zitiert werden nachfolgend beide Fassungen.

²² Vgl. die Mitteilung bei Livius V,51,4, die religiösen Kulte seien mit der Stadt Rom geschaffen und von Generation zu Generation weitergegeben worden („positae traditaeque per manus“).

²³ Zum Konzept der konnektiven Struktur vgl. *J. Assmann*, Das kulturelle Gedächtnis (6. Aufl., 2007), 16 f.