



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

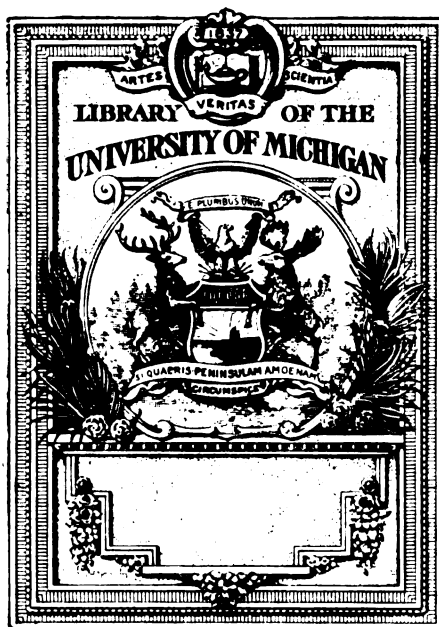
Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.





35-0,937

V89

RÖMISCHE RECHTSGESCHICHTE

63.49A

VON

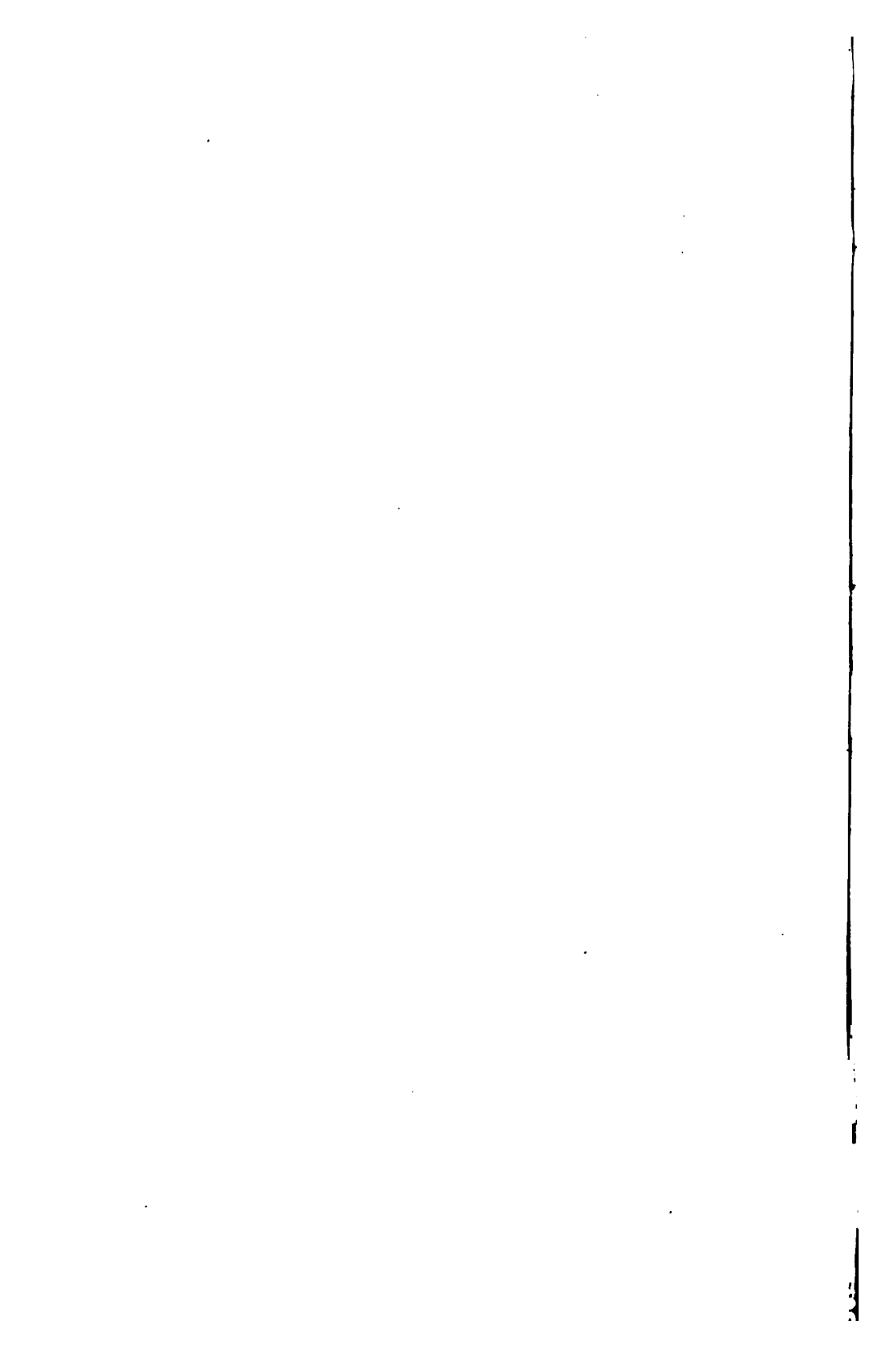
MORITZ VOIGT.

ERSTER BAND.

LEIPZIG

VERLAG VON A. G. LIEBESKIND

1892.



029712RR

HERREN

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE

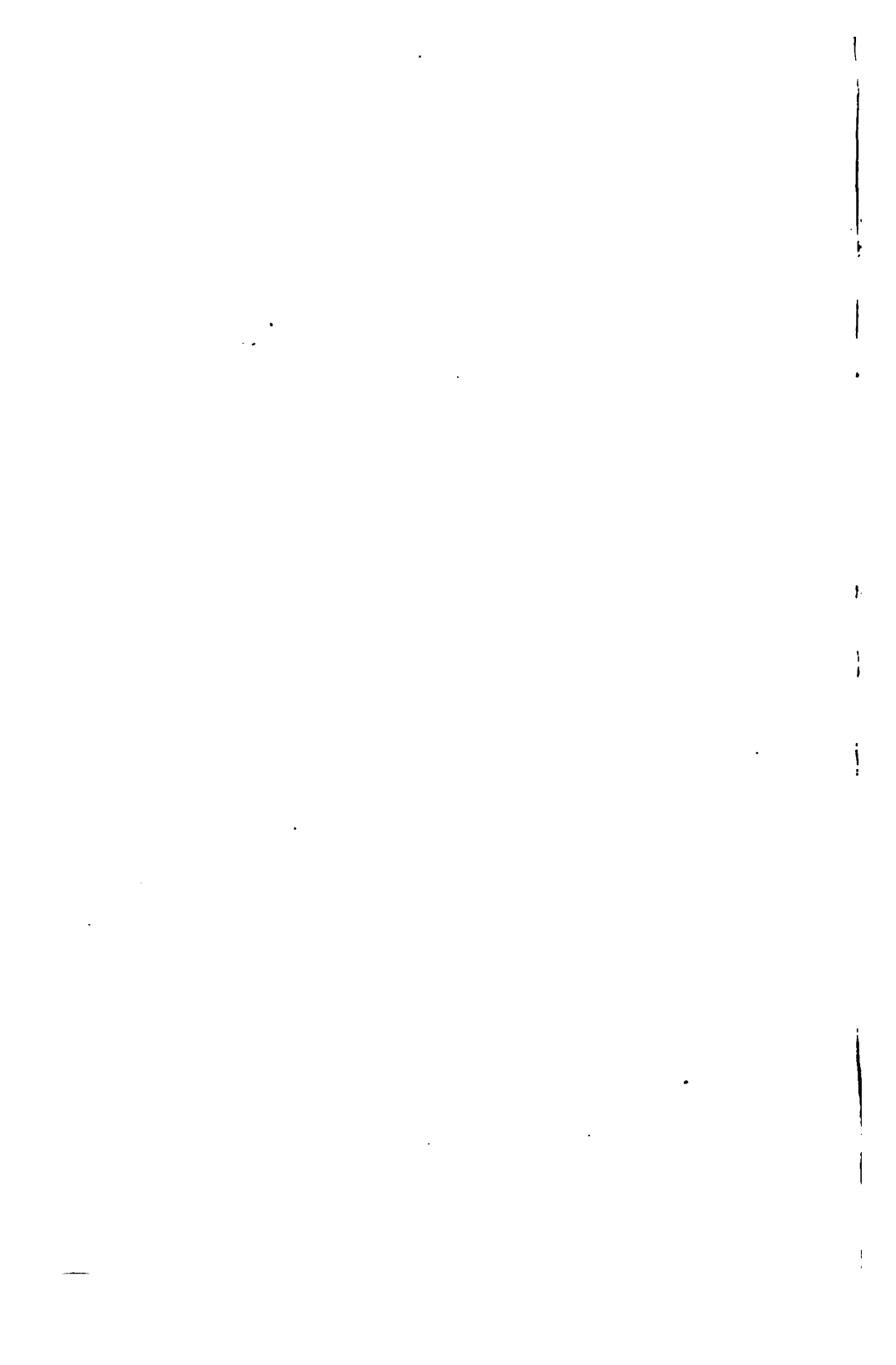
CONTARDO FERRINI

OTTO MÜLLER

GEWIDMET

VOM

VERFASSER.



Von der römischen Rechtsgeschichte gilt, was Tac. Ann. III, 25 ausspricht: *Ea res admonet, ut de principiis iuris et quibus modis ad hanc multitudinem infinitam ac varietatem legum perventum sit, altius disseram.*

Denn wie das *mare nostrum* Ströme aller drei Welttheile in seinem Becken aufnimmt, so vereinigt der römische Staat als *orbis terrarum* alle Bevölkerungselemente des Westens der Welt, welche Anspruch auf Gesittung, wie Bildung erheben durften. Und indem mit solchem Anwachsen des Staates zum Weltreiche ein Wandel des Römerthumes selbst in Wesen, wie Formen sich vollzieht: indem ebenso die nationalen Anschauungen, wie die Lebens- und Verkehrsgestaltungen sich ändern, so treten in reicher Fülle immer neue treibende Impulse hervor, rechtsgeschichtliche Entwicklungen ebenso anregend, wie in bestimmte Richtungen und Bahnen lenkend.

Jene zwiefältigen historischen Motive aber, welche die Rechtsgeschichte bestimmen, sind von dem Verfasser selbst in zwei verschiedenen Werken bereits behandelt worden: die allgemeinsten Anschauungen und Ideen, die, getragen von dem Volksgeiste, wie von der speculativen Betrachtung der Zeiten, der Rechtsbildung die

leitenden Gesichtspunkte, wie den normativen Vorstellungsstoff selbst ergeben, bietet „Das Ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer.“ Und andererseits die socialen Lebensverhältnisse des römischen Volkes, die eine planmässige Ordnung durch die Rechtssetzung erfahren und so der letzteren ihr Thema liefern, sind dargestellt in dem Handbuche der classischen Alterthumswissenschaft IV² „Die römischen Privatalterthümer und römische Culturgeschichte“. Und auf diesen Fundamenten ist hier das Gebäude der römischen Rechtsgeschichte reconstruirt.

Die römische Rechtsgeschichte selbst aber beginnt für uns mit den XII Tafeln, einem Gesetze, dessen Ueberlieferungen ein treues Licht auf die geschichtlichen Verhältnisse von Zeiten werfen, deren Lebens-Anschauungen, wie -Formen, deren Zustände, wie Ereignisse in mannichfachen anderen Beziehungen nur als schattenhafte Umrisse aus dem grauen Nebel der Vergangenheit hervortreten. Allein gerade jenes Gesetz bietet wiederum einen so vielseitigen und theilweis heterogenen Stoff und erfordert um seiner fundamentalen Wichtigkeit willen eine so eingehende Behandlung, dass solche innerhalb des Rahmens der Rechtsgeschichte das äussere Ebenmass stören würde, auf welches jede literarische Arbeit angewiesen ist. Und um deswillen hat der Verfasser das XII Tafel-Recht vorher in gesonderter Darstellung erscheinen lassen.

Endlich hat der Verfasser mannigfache Detailpunkte, für welche genügende Vorarbeiten fehlten, theils in dem Rhein. Museum für Philologie, Neue Folge 1871 ff., theils in den Abhandlungen, wie in den Berichten der philo-

logisch-historischen Classe der Königl. sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften 1872 ff. monographisch behandelt.

Indem nun auf jene Vor-, wie Nebenarbeiten das gegenwärtige Werk sich stützt, so ist bei dessen Abfassung als alleiniges und letztes Ziel verfolgt die Eruirung des Wahren. Für jedes Ding aber giebt es nur Eine Wahrheit. Und diese ist weder durch geflissentliches Ignoriren, noch durch eigensinnige Negation oder durch dialectisches Kunststück zu beseitigen, geschweige denn zu überwinden: e pur si muove. Und so versagt denn in der That dem Kampfe wider die Wahrheit der Erfolg: es ist deren Missächter nach einem Gesetze immanenter Gerechtigkeit die Vergeltung beschieden, dahin sich zu stellen, von wo aus ein Fortschreiten nach dem letzten Ziele allen Wissens versagt ist: es geräth ein solcher, einer Fata Morgana nachstrebend, auf eine Bahn ohne Ausweg, in einen Morast, worin er versinkt. Und so hat denn der Verfasser Ergebnisse fremder Forschung, die er als wahr und zutreffend würdigte, als werthvolles Material an sich genommen, wo immer und bei wem auch dergleichen sich bot. Allein hierbei wurden die Ergebnisse fremder Forschung, die nicht bereits res communes omnium geworden sind, wissentlich nirgends als res nullius behandelt: der Verfasser hat niemals einem Anderen dessen Werkstück entwendet, um dasselbe, etwa durch einen aufgesetzten Schnörkel verunziert, als sein eigenes seinem Bauwerke einzuflügen.

Andrerseits wiederum kann es nicht als Aufgabe der Wissenschaft gelten, Aufstellungen zu widerlegen, die einer objectiven Grundlage entbehren oder gar mit

historischen Zeugnissen, wie Thatsachen in Widerspruch treten. Und so entfällt auch der Kampf wider eine Negation, die an Stelle des Gelegneten, aber Begründeten sei es eine unbegründete Vermuthung, sei es rein gar nichts setzt. Wo jedoch der Verfasser polemisiert, ist er bestrebt, dem Gegner gerecht zu werden; insbesondere unterlässt er das Verfahren, unter Verschweigung der von dem Gegner gebotenen Begründung dessen Aufstellung kurzweg als willkürlich zu bezeichnen, eine Redewendung, die billig und bequem ist, vielfach aber banal, ja geradezu gedankenlos wird. Ebenso vermeint der Verfasser, dass die rein negative Polemik des wissenschaftlichen Werthes entbehrt: wer in Betreff dessen, was ist, sei es hinsichtlich Wesens oder Form, sei es hinsichtlich historischer Bezüglichkeiten eine Negation aufstellt, hat dasjenige darzulegen, was als das Wahrscheinlichere sich ergibt.

Endlich die Mittel und Wege, um chronologische Bestimmungen zu gewinnen, sind keine neuen oder originalen: es sind dieselben anderen Historikern abgelauscht, wie entlehnt. Die chronologischen Datirungen selbst aber sind bis auf Christi Geburt herab nach der varronischen Aera gegeben: es würde wider die geschichtliche Wahrheit verstossen, eine Zählung nach Jahren vor Christi Geburt auf eponyme Zeitabschnitte anzuwenden, deren Dauer dem julianischen Jahre sicher nicht entsprach.

Leipzig, im November 1891.

INHALT.

	Seite
§ 1. Aufgabe und Methode der Darstellung der römischen Rechtsgeschichte	1
§ 2. Vorgeschichte des römischen Privatrechtes.	12

Erste Periode.

Von den XII Tafeln (808 f.) bis zur lex Aebutia (513—517).

§ 3. Rechtsquellen. Rechtskunde.	18
§ 4. Das Zwölf Tafel-Recht	27
§ 5. Die Rechtswentwicklung im Allgemeinen nach den XII Tafeln	32
§ 6. Der Stipulations-Contract	42
§ 7. Der Litteral-Contract	59
§ 8. Die lex Aquilia über das damnum iniuria datum . .	69
§ 9. Das testamentum per aes et libram.	74

Zweite Periode.

Von der lex Aebutia (513—517) bis zu Ausgang der Republik (725).

Erstes Capitel.

Soziale Zustände und allgemeine theoretische Verhältnisse.

§ 10. Die bürgerliche Gesellschaft. Volkswirtschaftliche Verhältnisse	83
§ 11. Culturzustände und sittliche Verhältnisse	103

	Seite	
§ 12. Die Familie	113	a. C. 1
§ 13. Die Rechtswickclung. Die Rechtsquellen. Die lex Aebutia	124	1.
§ 14. Fortsetzung. Der Gesamtverlauf der Rechtswickclung	140 -	2. 2.
§ 15. Das privatrechtliche ius gentium	152	c. III.
§ 16. Das aequum et bonum.	162	Die
§ 17. Leges. Senatusconsulta	174	d
§ 18. Gewohnheitsrecht. Recht der Wissenschaft. Präju- dicien	185	a. Di
§ 19. Das Justizedikt	194	1
§ 20. Fortsetzung. Die Edikte im Einzelnen	215	c. De
§ 21. Rechtskunde. Rechtspraxis	221	a. Di
§ 22. Die theoretische Jurisprudenz	232	
§ 23. Die Rechtsfähigkeit. Infamia	257	c. D
§ 24. Die Rechtszuständigkeit	269	a. I
§ 25. Die Stellvertretung. Stellvertretung durch den pro- curator, Mandatar und negotiorum gestor	275	a. IV
§ 26. Fortsetzung. Stellvertretung auf Grund des iussus und verwandte Verhältnisse	299	
§ 27. Das wohlcrworbene Recht. Der Erwerb- und Verlust- Modus. Das Rechtsgeschäft	308	a. 1
§ 28. Das Rechtsobject	321	2.
§ 29. Die Rechtsverletzung und deren Correctiv.	327	3.

Zweites Capitel.

Die dinglichen Rechte.

§ 30. Die dinglichen Rechte und Klagen im Allgemeinen. Der juristische Besitz	337
§ 31. I. Die libertas. Das in libertate morari.	345
§ 32. II. Die Rechte der alten manus	348
§ 33. A. Die dinglichen Rechte an dem familiaris	358
§ 34. B. Das dominium. 1. Das Eigenthum am locus publicus privatusque.	370
§ 35. 2. Das honorarische Eigenthum	390
§ 36. Die Eigenthumserwerbstitel. Traditio. Occupatio. Frucht- erwerb	400
§ 37. Fortsetzung. Iunctio accessionis. Fabricatio speciei	415
§ 38. Das dominium in seiner Totalität.	419
§ 39. Die res mancipi und nec mancipi	428

	Seite
§ 40. C. Die iura in re aliena.	
1. Die Servituten. Der Ususfructus	441
§ 41. 2. Der ususfructus am praedium provinciale	456
§ 42. 3. Die bonae fidei possessio	460
-§ 43. III. Die Universalsuccession.	
Die Universalsuccession in das Vermögen des Lebenden	464
§ 44. Die Universalsuccession in das Vermögen des Verstorbenen. Das Notherben- und Pflichttheilsrecht.	471
§ 45. Das Testament und verwandte Verordnungen	484
§ 46. Die erbrechtlichen Beschränkungen in Betreff der Weiber. Das Erbrecht des Patrons gegenüber dem Libertinen und Clienten	507
§ 47. Das Legat und Verwandtes	515
§ 48. Die bonorum und hereditatis possessio	525
§ 49. IV. Die tutela	548

Drittes Capitel.

Die Obligation.

§ 50. Die Obligation im Allgemeinen	558
§ 51. Die obligatorischen Verträge	572
§ 52. Die persönliche Klage	583
§ 53. Die solennen Contracte. Die Contracte per aes et libram. Die Litteralcontracte. Die iurata promissio operarum	592
§ 54. Fortsetzung. Der Stipulationscontract	599
§ 55. Die Realcontracte. Mutuum. Fenus nauticum. Commodatum. Pignus. Depositum	616
§ 56. Die Consensualcontracte	625
§ 57. Die emtio venditio	642
§ 58. Die locatio conductio	657
§ 59. Die societas	671
§ 60. Das mandatum	676
§ 61. Das constitutum	684
§ 62. Die Quasicontracte	686
§ 63. Die Privatdelicte.	
Die alten Delicte	700
§ 64. Fortsetzung. Die neuen Delicte	717
§ 65. Die Quasidelicte.	
Die alten Quasidelicte	726
§ 66. Fortsetzung. Die neuen Quasidelicte	743

Viertes Capitel.

Die persönlichen Rechte an der anderen Person.

§ 67.	Das Patronat über den Klienten und über den Libertinen.	765
§ 68.	Das ehemännliche Recht über die Ehefrau	777
§ 69.	Fortsetzung. Die lex Maenia de dote	789
§ 70.	Die curatio	801
§ 71.	Das Recht der Corporation über ihre Mitglieder. Solidaritas. Societas publicanorum. Gens	804

Beilagen.

I.	Die leges Valeria Horatia v. 305, Publilia v. 415 und Hortensia v. 467	814
II.	Die technische Bedeutung von certa pecunia	817
III.	Die technische Bedeutung von credere	820
IV.	Die Formel der nuncupativen acceptilatio	821
V.	Das commendatum	823
VI.	Das Datum der lex Aebutia	828
VII.	Die Daten für den Fortbestand der leg. a. in personam bis in die Kaiserzeit	830
VIII.	Die leges Plautia und Iulia de vi	835
IX.	Die lex Atilia de tutore dando.	837
X.	Die leges Titia und Iulia über die tutoris datio	839
XI.	Die Bedeutungen von mora	841

Druckfehler.

S.	5	Z.	15	lies	725	statt	723.
„	88	„	31	„	750	statt	720.
„	128	„	24	„	vermittelst	statt	durch.
„	434	„	3	„	XIX, 1	statt	XIX, 9.
„	434	„	7	„	boves, muli	statt	boves.

§ 1.

Aufgabe und Methode der Darstellung der römischen Rechtsgeschichte.

Die römische Rechtsgeschichte, als die Geschichte der Institute und Quellen des röm. Privatrechtes beginnt für uns mit dem Zwölftafelgesetze v. 303—304 d. St., da über alles Frühere die Ueberlieferung zu trümmerhaft und karg ist, um ein historisches Bild zu gewähren. Und andererseits schliesst dieselbe ab mit der Gesetzgebung Justinians I., als dem letzten Kaiser, der zielbewusst und planmässig auf den verdorrnden Stamm aus römischer Vorzeit byzantinische Schösslinge okulirte.

Jene doppelte Stoffmasse nun von Institut und Quelle ist vielfach getrennt zur Darstellung gebracht worden:¹ die Geschichte der Rechtsinstitute als *Antiquitates iuris*, *Rechtssalterthümer*, *Innere Rechtsgeschichte*, und wiederum die Geschichte der Rechtsquellen als *Historia iuris* oder *Aeussere Rechtsgeschichte*. Allein solche gesonderte Darstellung der den rechtsbildnerischen Gedanken kundgebenden Ausdrucksform und des in solcher Form kundgegebenen Gedankens selbst, eigenmächtig das Zusammengehörige scheidend, kann die Rechtsgeschichte nicht

¹ Einheitliche Darstellungen bieten Hugo, *Geschichte d. röm. Rechts*.¹¹ Berl. 1832. Esmarch, *Röm. Rechtsgesch.*² Kassel 1880. Padelletti-Cogliolo, *Storia del dir. rom.* Firenze 1886 und jetzt vor Allem das voll angelegte, wie gelehrte Werk von E. Cuq, *Les instit. iurid. des Rom. L'ancien droit (bis Ausgang der Republik)* Paris 1891, eine Schrift, die mir erst nach Abschluss dieser meiner Arbeit zukam.

ersetzen: in Wirklichkeit ergeben innere und äussere Rechtsgeschichte, weder je für sich, noch beide zusammengehalten eine röm. Rechtsgeschichte.

Insbesondere aber die sogenannte innere Rechtsgeschichte pflegt ihren Lehrstoff in der Weise zu behandeln,² dass die einzelnen Rechtsinstitute, nach ihrer spezifischen Verwandtschaft als Personen- und Familienrecht, dingliches, Erb- und Obligationenrecht je zu grösseren Gruppen zusammengefasst, nach den aus dem Rechte der Kaiserzeit sich ergebenden dogmatischen Gesichtspunkten und Kategorien dargestellt, das einschlagende historische Material aber an betreffender Stelle eingefügt wird. Allein solches Verfahren, indem es, den Gesamtstoff in einzelne dogmatische Reihen auflösend, die historischen Bezüglichkeiten nicht zur Geltung bringt, welche zwischen den einander gleichzeitigen Parthieen jener Reihen-Massen obwalten, tritt damit in unlösbaren Widerspruch mit den Anforderungen aller Geschichte. Denn das Recht ist ein Produkt des Volksgeistes: seiner Anschauungen, wie Lebensäusserungen. Daher vollziehen sich die Gestaltungen desselben auf keinem Punkte weder spontan, noch isolirt, vielmehr angeregt und geleitet durch nationale Triebkräfte, wie Motive, aus denen sich für den ganzen Entwicklungsprozess gewisse übereinstimmende Richtungen, wie allgemeine leitende Gesichtspunkte und Prinzipien ergeben. Und wie zu Rom während jenes tausendjährigen Zeitraumes, den dessen Rechtsgeschichte umspannt, alles Ueberlieferte sich wandelt: in Charakter, wie Form, in Anschauung, wie Lebensverhältnissen, in Volksthum, wie Staat, in bürgerlicher Gesellschaft, wie Familie, so haben alle diese Wandelungen die rechtshistorische Entwicklung

² So Rein, Das Privatrecht und der Civilproc. d. Röm. Leipz. 1858. Walter, Gesch. d. röm. Rechts.³ Bonn 1860. Danz, Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts.² Leipz. 1871. Baron, Gesch. d. röm. Rechts. I. Berl. 1884. Schulin, Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts. Stuttg. 1889.

in weitesten Sphären beeinflusst. indem das Recht im Verlaufe der Zeiten in Satzungen, wie Institutionen sich ändert, wie immer andere Lebensverhältnisse seinen Ordnungen unterstellt, so vollziehen sich diese Bewegungen ebenso als Ergebnisse der in dem Volksthum wirksamen treibenden Kräfte, als auch in allgemeinen Zusammenhängen, die über das Niveau, wie über die Sphäre je der einzelnen Rechtsinstitute hinausgreifen. Und daraus erwächst der Rechtsgeschichte die Aufgabe, jene historischen Ausgänge und Motive der Entwicklung, wie deren allgemeinere Zusammenhänge und leitende Prinzipien im Gesamtbilde darzulegen, eine Aufgabe, der eine Darstellung nicht gerecht zu werden vermag, welche, alle synchronistischen Zusammenhänge und Bezüglichkeiten bei Seite setzend und die rechtshistorischen Vorgänge lediglich als Momente in der Entwicklung je der einzelnen Rechtsinstitute in Betracht ziehend, damit die Gesamtentwicklung in isolirte Vorgänge, auf die verschiedenen Rechtsinstitute vertheilt, auflöst. Sonach bietet solches Verfahren in Wahrheit nicht eine historische, sondern eine rein antiquarische Behandlung des Stoffes: wie ein Werk, das an oberster Stelle seinen Stoff zerlegt in Darstellungen der geschichtlichen Veränderungen von Senat, von Magistratur, von Ständekampf, von freundschaftlichen Beziehungen und von Kriegen, aufhören würde, römische Geschichte zu sein, so hat die sogenannte innere Rechtsgeschichte nichts gemein mit Geschichte: dieselbe entsagt der zufallenden Aufgabe, die Vielheit der Einzelvorgänge auf irgend welchem Punkte in einem einheitlichen Bilde zeitlicher Bewegung, wie organischer Entwicklung aus dem nationalen Leben zusammenzufassen und zu gestalten.^{2a}

Vielmehr, indem die Geschichte das Geschehene in der Zeit darzustellen hat, ist die Zerlegung und Grup-

^{2a} Vgl. Cuj. a. O. XXVIII.

pirung einer auf verschiedene Geschichtsperioden sich vertheilenden Stoffmasse darauf angewiesen, nach den Marksteinen, welche jene Perioden abgrenzen, die Stofftheilungen vorzunehmen. Und weil nun das Recht das Produkt des Volksgeistes, wie Volkslebens ist, so sind für seine Geschichte jene Grenzmaße auf dem Gebiete des Kulturlebens gesetzt: in dessen Entwicklungsphasen, wie Zeitepochen.

Alle diese Erwägungen gewinnen zugleich eine äussere Rechtfertigung durch folgende Momente.

Zuvörderst sind es ebenso zahlreiche, wie eingreifende Wandelungen, die innerhalb jenes tausendjährigen Zeitraumes an und in dem röm. Rechte sich vollziehen: durch Wechsel von Satzungen und Institutionen, wie von rechtsgestaltenden Prinzipien, durch Entwicklungen in Theorie und Wissenschaft, wie in Praxis und Rechtspflege. Und indem ein jedes Jahrhundert von dem Alten ausscheidet und Neues für oder neben solches einsetzt, so ist in der That an dem Endpunkte solcher Entwicklung kein Stein mehr auf dem anderen verblieben: die Gebilde jüngerer Zeiten überwiegen, während das erhaltene Alte ebenso seines ursprünglichen Stiles entkleidet, wie durch die jüngeren Gebilde verdeckt oder in seiner Lage verändert ist.

Und sodann, indem ganz abweichende Volksanschauungen, wie Sitten jene Wandelungen bestimmen und beeinflussen, so gelangen in succesiver Folge immer neue, ja mitunter diametral einander entgegenstehende rechtsgestaltende Prinzipien zur Geltung, unter deren bestimmender Einwirkung die Gebilde der verschiedenen Zeiten den Charakter des einander fast Fremdartigen, ja mitunter des Widersprechenden gewinnen.

Und indem diese beiden Momente: jene Fülle von verschiedenen Figuren und dieser wechselreiche Stil derselben dem Gesamtstoffe den Charakter des Einheitlichen versagen, so wird dadurch die Darstellung ge-

nöthigt, durch Abgrenzung von geschichtlichen Perioden den verschiedenen Hauptzügen in der Gesamtentwicklung gerecht zu werden.

Der massgebenden Epochen aber sind vier, so zugleich vier Perioden ergebend:³

1. die Mitte des 6. Jahrh. d. St., bis wohin das alte römische Volksthum seine Eigenart rein behauptet und unvermischt aus sich selbst heraus weiter entwickelt. Und für diesen Zeitabschnitt ergiebt in juristischer Beziehung einen scharf fixirten Termin die lex Aebutia v. 513—517, mit welcher eine neue Zeit in der röm. Rechtsgeschichte anhebt (§ 13). Mit diesem Zeitpunkte schliesst daher die Periode des alten Rechtes ab;

2. den weiteren Einschnitt ergiebt die römische Kaiserzeit, mit dem Regimente Augusts im J. 723 d. St. beginnend und den Zeitraum abschliessend, während dessen die hellenistischen Kultureinflüsse das alte Römerthum schrittweise wandeln und zersetzen, dem Rechte aber in dem privatrechtlichen *ius gentium* eine spezifisch neue Stoffmasse zuwächst, während in der *aequitas* ganz neue Rechtsprinzipien zu allgemeinerer Geltung gelangen;

3. sodann die dritte Periode schliesst ab mit der

³ Uebereinstimmend setzt Preller, *röm. Mythol.* I³, 19 ff. vier Perioden: die 1. von der Herrschaft der Tarquinier beginnend und durch grossgriechische Einflüsse gekennzeichnet; die 2. vom zweiten pun. Kriege (536—553) ab, als dem Zeitpunkte, von dem ab unter der Einwirkung fremder Kultureinflüsse der Verfall der röm. Staatsreligion beginnt; die 3. von August ab, in der einerseits eine Restauration der Staatsreligion und deren Umgestaltung zu einem spezifisch kaiserlichen Götterglauben, wie *Cultus* erfolgt und andererseits wiederum in Folge der völlig eklektischen Aufnahme peregriner Gottheiten ebenso der Untergang des polytheistischen Göttersystems sich anbahnt, als auch zugleich die Richtung nach dem Monotheismus immer mehr an Boden gewinnt; endlich 4. die Annahme des Christenthums als Staatsreligion durch Constantin d. Gr., den völligen Untergang des Alten anbahnend. Theilweis anders Cuq a. O. XXVIII f.

Reichstheilung nach Diocletian im J. 305 n. Chr., während welcher Zeit unter dem Eindringen provinzieller Elemente das römische Volksthum in eine neue Kultur-Individualität, den Romanismus sich wandelt und die römische Welt, wie schliesslich das Reich selbst in zwei Hälften spaltet: den hellenistischen Orient und den romanischen Occident, eine Periode, innerhalb deren zwar die schöpferische Initiative erlahmt, dagegen aber dem Rechte selbst eine überreiche dogmatische Durcharbeitung zu Theil wird;

4. endlich den Abschluss der röm. Rechtsgeschichte ergibt, wie obbemerkt, die Regierung Justinians I., gest. 565, ein Zeitraum, welcher einen Abschnitt der bis zum Regierungsantritt der Isaurier im Beginn des 8. Jahrh. sich erstreckenden Periode bildet, innerhalb deren sich das allmähliche Erstarren und Ersterben des antiken Geistes und so auch der Verfall und Untergang des röm. Rechtes vollzieht, während andererseits Hand in Hand mit der Erhebung des Christenthums zur Staatsreligion ein neues Kulturleben sich entfaltet.

Für alle jene Perioden aber ist die rechtsgeschichtliche Darstellung durch den Reichthum der zu Gebote stehenden Quellen gegenüber anderen historischen Disziplinen ganz hervorragend begünstigt. Denn reiche Ueberlieferungen des Zwölftafelrechtes sammt den daran geknüpften Notizen röm. Juristen, wie Antiquare leiten unsere Erkenntniss zurück bis zu dem Ausgangspunkte der röm. Rechtsgeschichte, wozu noch offizielle Erlasse, wie sacrale Formeln werthvolle Aufschlüsse beifügen. Mit der zweiten Periode aber tritt dann ein Material hinzu, das insbesondere der hellenischen Welt gebricht: eine reiche juristische Fachlitteratur, die auch für die ältesten Zeiten werthvolle Beiträge liefert. Und dazu kommen theils erhaltene Gesetze und Urkunden, theils anderweite litterarische Werke: vor allem die Schriften über Fachdisziplinen, so namentlich über die *Res rustica* und *Agri metatio*, die äusserst werthvolle juristische Zuthaten enthalten,

theils aber auch die poetische, wie prosaische Litteratur im Allgemeinen, welche vielfach nutzbares Material verstreut bietet, so namentlich die Ueberlieferungen der Antiquare und Scholiasten, und dann die Schriften Cicero's, sowie die Komödien des Plautus, der, seine Uebearbeitungen griech. Originale in röm. Ausstaffirung vorführend: den römischen Ordnungen und Institutionen anpassend,⁴ im Besonderen ebensowohl die zahlreichen, eingewebten Rechtsverhältnisse, wie Streitsachen ausnahmslos auf dem Fundamente des röm. Rechts abspielen lässt,⁵ als auch eine besondere Vorliebe bekundet, wie auf die historischen Ereignisse überhaupt seiner Gegenwart, so auch auf neuerdings ergangene röm. Gesetze Bezug zu nehmen.⁶

Und jenes verstreute juristische Material ist denn auch vielfach seitens unserer Wissenschaft in allgemeinen Zusammenstellungen herausgehoben worden, so von:

H. Th. Künzel, *De praesidiis poet. vet. in explic. iur.*

⁴ Rost, *Opusc. Plaut. I*, 7 ff. G. A. Schröder, *De Rom. moribus palliatae fabulae immixtis. I—III.* Marienw. 1833. 1837. 1853. G. Boissier, *Quomodo graecos poetas Plaut. transtulerit.* Par. 1857. Bagnato, *Plaut. in seinem Verhältnisse zu seinen griech. Originalen.* Ehing. 1878. Lorenz, *Plaut. Mil.* Einleitung 59 f.

⁵ Obwohl sämtliche Komödien des Plaut. auf hellenischem Boden spielen. so hat doch kein Bearbeiter des griech. Rechtes Spuren von solchem darin entdecken mögen: alle Rechtsfälle bewegen sich ausnahmslos und ebenso strikt, wie korrekt auf dem Boden des röm. Rechtes, das allein ja der Zuhörerschaft verständlich war. Und wer möchte wohl die *mancipatio* wegen *Curc. IV. 2, 6 ff.* dem Rechte von *Epidaurus* beimessen oder etwa die *Stipulation* dem griech. Rechte gegenüber der von berufener Seite ausgesprochenen *Negation*: Meier u. Schömann, *Att. Proz.*² 678? Neuerdings nun hat solcher Sachverhalt von Costa, *Dir. priv. Rom. nelle comed. di Plauto* 19 ff. jenen Abschluss erhalten, an dem die Philologie niemals gezweifelt hat. Ueberdem erkennen die Römer selbst den Plaut. als Zeugen für das röm. Leben an: *Plin. H. N. XVIII, 11, 107.*

⁶ Bergk in *Philologus* 1861. XVII, 94.

rom. Lips. 1768. J. S. Brunquell, De poëtices et poët. in iurispr. usu in Opusc. Halle, 1774, II, 1082 ff. W. C. Ackersdyck, De utilit. et auctorit. poes. et poet. in iurispr. Traj. ad Rh. 1779. C. F. Triller, De iurispr. poet. Wittenb. 1782. M. Benech, Etudes sur les classiques lat., appliqu. au droit civ. Rom. Par. 1853. E. Henriot, Moeurs jurid. et judic. de l'anc. Rome après les poètes lat. III. Par. 1865.

E. W. Küstner, Chrestom. iur. Enniana. Lips. 1762.

J. v. Dishoeck, Specim. iurid. — — ad Plaut. Rud. IV, 3, 76 sq. Lugd. Bat. 1776. A. E. v. Dishoeck, Specim. philol. — iurid. ad Plaut. Rud. IV, 3, 76 sq. Lugd. Bat. 1776. P. Romeijn, Loca nonnulla ex Plaut. com. iure civ. illustr. Daventr. 1836. S. Vissering, Spec. iurid. inaug. continens Quaest. Plaut. Amstel. 1842. Demelius in Zeitschr. f. R. G. 1861, 351 ff. E. Costa, Il dir. priv. rom. nelle com. di Plaut. Torino 1890.

J. G. Estor, De iurispr. Q. Hor. Flacci in Hamberger, Opusc. Jen. 1740. A. C. Stockmann, Chrestom. iur. Hor. I. II. IV—XIII. Lips. 1801 ff.

J. van Iddekinge, De insigni in poeta Ov. rom. iur. peritia. Amstel. 1811.

E. Reusch, De Virgil. Maron. ICto. Helmst. 1728.

C. F. Schmid, De iurispr. Phaedri. Viteb. 1788.

Ph. G. Schindler, Medit. et obs. iurid. ad Pers. Flacci sat. Lips. 1797.

C. F. Freiesleben, Obs. iur. ad P. Ter. Afri com. Lips. 1835.

A. Schulting, De iurispr. M. Tullii Cic. in dessen Dissert. Franeg. 1708, 239 ff. J. Olivier, De iurispr. Cic. in dessen Civilis doctrinae analys. philos. Rom. 1777. G. Rein, Quaest. Tull. ad ius civ. spect. Isen. 1834. (C. F. Freiesleben), Verf. einer Zusammenstellung der in Cic. Schriften vorkommenden bürgerl. Rechtsfälle. Leipz.

1835. G. Caqueray, *Explic. des passages de droit privé conten. dans les oeuvres de Cic.* Par. 1857.

J. Ch. Fugmann, *De Cic. iurispr. in libr. de Off. comprehensa.* Vitenb. 1679. H. E. Kestner, *De Cic. ICto in tractatu de Off.* Rinteln 1719.

C. F. Freiesleben, *De iis Cic. epist., quae ad ius spectant.* Lips. 1839.

E. Platner, *De iis partibus libr. Cic. rhetoricorum, quae ad ius spectant?* Marb. 1831. J. G. Zimmermann, *De Cic., iur. civ. teste ac interpr., speciatim in I de Or. libro.* Vitemb. 1741. J. C. Hoffmann, *De Cic., iur. civ. teste ac interpr., speciatim in suis de Inv. libris.* Vitemb. 1739. F. G. van Lynden, *Interpr. iurispr. Tull. in Topicis expos.* Lugd. Bat. 1805. W. A. Maciejowski, *Animadv. quaedam in Cic. Top. in Opusc.* Varsov. 1824, 63 ff.

M. A. Ferratius, *Epistol.* Venet. 1738. F. L. Keller, *Semestr. ad M. Tull. Cic.* Tur. 1842. A. Gasquy, *Cic. iurisconsulte.* Par. 1887. — W. van Walwyk, *Ad Cic. or. p. Arch.* Lugd. Bat. 1776. J. Th. Netscher, *De Cic. or. p. A. Licinio Arch.* Lugd. Bat. 1808. — P. J. Elout, *Ad Cic. or. p. L. Corn. Balbo.* Lugd. Bat. 1828. G. Gasquy, *De Cic. p. L. Corn. Balbo.* Par. 1886. — H. C. Cras, *Diss. qua specimen iurispr. Cic. exhibetur sive Cic. iustam pro A. Caec. causam dixisse ostenditur.* Lugd. Bat. 1769. C. A. Jordan, *Specim. quaest. Tull. (De Cic. p. Caec.).* Halberst. 1834. Zeyss, *Cic. hat den Proc. des Caec. verloren in Ztschr. f. d. Alt. Wiss.* 1848, 865 ff. Bethmann-Hollweg, *Civ. Pr. II*, 827 ff. — C. J. van Assen, *De Cic. or. p. A. Cluent.* Franequ. 1809. Niemayer, *Ueb. d. Proz. gegen A. Cluent.* Kiel 1871. C. Bardt, *Zu Cicero's Cluentiana.* Neuwied 1878. Stöcklein, *De iudicio Iuniano und Boll, Num Cluent. de crimine iudicii corrupti causam dixerit in Commentt. philol.-philol. Monachii, München* 1891. — J. Klerk, *De Cic. or. p. Coel.* Lugd. Bat. 1825. — C. A. Poortmann, *De Cic. or. p. Flacc.* Lugd. Bat. 1835. — J. Luzac, *Observ. nonnullas apologet.*

pro ICTis rom. ad. loc. Cic. p. Mur. c. XI—XIII. Lugd. Bat. 1768. — H. Deman, Ad or. Cic. p. Planc. Traj. ad Rh. 1809. — S. J. E. Rau, Ad Cic. p. Quinct. Lugd. Bat. 1825. J. Frei, Der Rechtsstreit zwischen P. Quinct. und S. Naevius. Zür. 1852. Bethmann-Hollweg, Civ. Pr. II, 784 ff. W. Oetling, Ueber Cic. Quinctiana. Oldenb. 1882. — Wirz, Perduellionsproc. des C. Rabirius in N. Jahrb. f. Phil. 1879, CXIX, 177 ff. H. Putsche, Ueber das genus iudicii der Rede Cic. p. C. Rab. perd. reo. Jen. 1881. A. Schneider, Der Proz. des C. Rabir., Zür. 1889, wozu vgl. Landgraf in Bursians Jahresber. 1890, LIX, 197. G. Marabelli, Di un processo polit. avvenuto negli ultimi tempi della rep. Rom. Savona 1890. O. Schulthess, Der Proz. d. C. Rabir. Frauenf. 1891. — Unterholzner, Ueber die Rede Cic. für den Schauspieler Q. Rosc. in Ztschr. f. gesch. R. W. 1815; I, 248 ff. J. A. C. Rovers, In Cic. or. p. Q. Rosc. Com. Traj. ad Rh. 1826. Puchta, Kleine civilist. Schriften. 272 ff. N. München, Cic. p. Rosc. Com. Colon. 1829. A. Hanedoes, De Cic. p. Q. Rosc. com. Lugd. Bat. 1844. Bethmann-Hollweg, Röm. Civ. Pr. II, 804 ff. Baron, Der Proz. gegen den Schauspieler Rosc. in Ztschr. d. Sav. Stiftung. 1880, I, 116 ff. Ruhstrat, Der Proz. gegen den Schauspieler Rosc. das. 1882 III, 34 ff. — P. Rosc. Am.: E. Lincke in Commentt. Fleckeisen. Leipz. 1891, 187 ff. — Y. D. van Dam, Cic. or. p. P. Sext. Lugd. Bat. 1824. — Ph. E. Huschke, Exc. in Cic. p. Tull. in J. G. Huschke, Analecta. litter. Lips. 1826, 183 ff. Savigny, Cic. p. Tull. in Verm. Schriften III, 288 ff. C. Beier, Iurispr. in Cic. or. p. Tull. in Jahrb. f. Philol. 1826 I, 214 ff. — P. C. Massé, De Cic. in Verr. de iurisd. Siciliensi. Lugd. Bat. 1824.

Dirksen, Die röm. rechtl. Quellen des Verr. Flaccus und Festus in Hinterl. Schr. I, 64 ff.

Haubold, Exercitat. Vitruvian. III in Opusc. II, 387 ff.

A. G. Cramer, Ad Gell. excurs. in Klein. Schriften. Leipz. 1837, 64 ff. J. v. Glöden, Aul. Gellii, quae ad ius

pert. Rost. 1843. M. Hertz, Aul. Gellii quae ad ius pertin. cap. IV (IV, 1—4). Vratisl. 1868. Dirksen, Hinterl. Schr. I, 21 ff.

J. P. de Fremery, Observ. iur. ad quaedam Nep. loca in vita Att. Lugd. Bat. 1823.

Dirksen, Die Quellen der H. N. des Plin. in Hinterl. Schr. I, 133 ff.

J. J. L. van der Brugghen, De quaest. iur. civ. in script. Plin. iun. Lugd. Bat. 1826. J. A. Schneither, Loca e Plin. iun. script. quae ad ius civile pertinent. Gron. 1827. T. Bollici, La giurisprud. e la vita di Plin. il giov. Rom. 1874.

A. Schulting, Ad Val. Max. de resc. testam. in Comment. acad. I, 287 ff. Dirksen, Hinterl. Schr. I, 109 ff.

Dirksen, Die röm. rechtl. Mittheil. in des Tac. Geschichtsb. in Hinterl. Schr. I, 204 ff.

Dirksen, Beitr. zur Auslegung des Suet. a. O. 213 ff.

G. Mascovius, De usu et praest. hist. Aug. in iure civ. Harderov. 1731 (in Opusc. 327 ff.).

Dirksen, Ueber die durch griech. und lat. Rhetoren angewendete Methode der Auswahl und Benutzung von Beispielen röm. rechtl. Inhalts in Hinterl. Schr. I, 254 ff.

Dirksen, Röm.-rechtl. Nachweisungen in den Schriften der lat. Epistologr. a. O. 149 ff. Beitr. z. Auslegung einiger Stellen in des Corn. Fronto Red. u. Briefen a. O. 243 ff.

Dirksen, Auszüge aus den Schr. d. röm. Rechtsgel., übertragen in die Werke des Boeth. a. O. 163 ff.

Dirksen, Die Schol. des Hor. als Berichterstatter über röm.-rechtl. Gegenstände a. O. 335 ff.

Dirksen, Ueber die durch Isidor v. Sev. benutzten Quellen d. röm. Rechts a. O. 185 ff.

P. F. Schulin, De Dion. Hal. historico, praecipue iur. rom. fonte. Heidelb. 1820.

Dirksen, Ueber einige von Plut. und Suid. berichtete Rechtsfälle in Hinterl. Schr. I, 281 ff.

C. C. de Retzdorff, *De usu s. scripturae in iurispr.* Rost. 1730. D. Schrader, *De iurispr. Pauli apost.* Halle 1695. M. A. C. Marche et A. P. Leyser, *Iurispr. Pauli apost. quoad rem tutel.* Lips. 1736. J. O. Westenberg, *De iurispr. Pauli apost. in Opusc. acad.* Lips. 1794, I, 1 ff.

Jenesgesammte, theils litterarische, theils epigraphische Quellenmaterial ermöglicht denn nun, mit den erprobten Mitteln und Wegen aller Geschichtsforschung auch den Verlauf der röm. Rechtsgeschichte zu rekonstruieren, da selbst auf einzelnen Punkten, wo direkte Zeugnisse fehlen, eine indirekte Beweisführung nicht versagt.

§ 2.

Vorgeschichte des römischen Privatrechtes.

Die Ausgänge des röm. Rechtes,¹ angezeigt in den ethnographischen Abstammungsverhältnissen des röm. Volkes, ergeben ein dreifältiges Element: einen indo-germanischen Urstoff, der namentlich in den Grundzügen personaler Verhältnisse noch durchschimmert: in der Ordnung der Familie, wie der Sklaverei, der Clientel und des *hospitium*, dann aber auch in dem Mobilien-Eigen-

¹ Einschlagende Untersuchungen bieten E. C. Clark, *Early Rom. law. The regal period.* Lond. 1872. H. Sumner Maine, *L'ancien droit, considéré dans ses rapports avec l'hist. de la société primitive*, trad. par Curcelle Senuil. Par. 1874. B. W. Leist, *Gräco-ital. Rechtsgesch.* Jen. 1884. A. Zocco-Rosa, *L'età preistor. ed il periodo teolog.-metafis. del dir. pen. a Roma.* Catan. 1883. *Principii d'una preistoria del dir.* Mil. 1885. *La palingenesi della procedura civ. di Roma.* Mil. 1885. P. Cogliolo, *Saggi sopra l'evoluzione del dir. priv.* Roma 1885. Muirhead, *Histor. introduct. to the private law of Rome.* Edinb. 1886. G. Carle, *Le origini del dir. priv.* Tor. 1888, welches letzte Werk den heikelen Stoff zugleich am umfassendsten, wie besonnen und gelehrt behandelt. Dann Cuq, *Instit. iurid.* 63 ff.

thume, wie in dem Systeme politisch-nationaler Herrschaft des Rechtes, anknüpfend an die Civität des Individuum.² In weiterer Folge ist sodann ein gesamt italisches Element vorauszusetzen, entsprechend der allgemein typischen Uebereinstimmung, die in Nationalität und Kultur im Kreise der Italiker sich entwickelte; und als dessen Ueberlieferungen ist etwa die corporative Organisation der gens, das individuelle Acker-Eigenthum, wie der Formalismus der Rechtsakte anzuerkennen. Und endlich treten hierzu die Rechtsordnungen, welche von denjenigen Volksgruppen zugebracht wurden, die von Romulus mit der Gründung der palatinischen Roma zur staatlichen Einheit zusammengefasst wurden: Latiner, Sabiner und ein dritter Stamm: Aboriginer.³

Diese ethnische Zusammensetzung des Volkes der Quiriten hat zu der Annahme hingeleitet, dass das spezifisch röm. Recht von Anfang an aus lateinischen und sabinischen oder etwa auch etruskischen Stoffen sich gemischt habe,⁴ wie ein ähnliches Verhältniss ja hin-

² Voigt, *Ius nat.* II, 63 ff.

³ Die Entscheidung dieser Frage ist auf die nationale Bestimmung derjenigen röm. Götter angewiesen, die weder lateinischer, noch sabinischer Provenienz sind, so Saturnus, Ops, Faunus, Fauna, Hercules, Acca Larentia oder Dea Dia; und diese sind meines Erachtens den Aboriginern zuzuweisen, welchenfalls auch die gens Fabia (trotz ihres sacellum auf dem Quirinal), die Pinaria und Potitia, ebenso wie die Luperi Fabii aborigin sind. Nach Varr. *antiq. rer. hum.* bei Dion. I, 14. 15 haben die Aboriginer, von Reate vordringend, am mittleren Tiber die Siculi verdrängt, hier Antemnae, Tellene, Ficulea und Tibur gründend. In Rom sassen dieselben auf dem Capitolinus: Varr. *LL.* VII, 41 f. Näher lässt sich hier auf die Sache nicht eingehen.

⁴ Niebuhr, *R. Gesch.* II³, 319. Göttling, *R. Staatsverf.* § 33. Puchta, *Inst.* § 39. 40. Lange, *R. Alt.* § 29. Rein, *Crim. Rt.* 39 ff. Zumpt, *Crim. Rt.* I, 1, 12 ff. B. ten Brink, *De hasta.* Groning. 1839. § 3. A. Guérard, *Sur l'hist. du droit privé des Rom.* I. Par. 1841. Muirhead, *a. O.* 4 f.

sichtlich der Religion bekundet ist.⁵ Im besonderen aber wird zur Unterstützung solcher Annahme angeführt, es sei in dem ältesten röm. Rechte ein doppeltes Prinzip: weltlichen und geistlichen Rechtes ausgeprägt: in dem Gegensatze von *confarreatio* und *coemptio*,⁶ und dann des *testamentum calatis comitiis conditum* und in *procinctu*, der *arrogatio* und *adoptio*, der *leg. a. sacramenti* und *per iudicis postulationem*, wie auch der sacralen und weltlichen Verbrechenstrafen.⁷ Allein bei näherer Betrachtung erweisen sich diese Anzeichen als trügerisch. Denn während die *confarreatio* von vornherein die ausschliessliche patrizische d. h. staatsbürgerliche Eheschliessungsform ergab, wogegen die *coemptio* erst einer späteren Zeit ihre Aufnahme in das röm. Recht verdankte,⁸ so geht wiederum der Unterschied der sacralen und weltlichen Delictsstrafe auf eine jüngere Zeit: auf einen Gegensatz patrizischer und plebeischer Rechtsanschauungen zurück.⁹ Und während sodann das *testamentum in procinctu* nicht Ausfluss eines Rechtsprinzipes, als vielmehr einfache Concession eines Nothbehelfes ist, so greift wiederum das normale Testament lediglich um der Rückwirkung willen, die dasselbe auf

⁵ Ambrosch, Studien u. Andeutungen. 141 ff. Preller, R. Myth. 13, 19 f. Marquardt, R. Staatsverw. III, 26f. Die Religion ergiebt keine Parallele für das Recht, wie die Reception der Schutzgottheiten besiegter Städte beweist: Marquardt, a. O. 33 f.; dagegen ergiebt auch in Religion und Kultus das Lateinische den Grundstock, an den sich alles Weitere ansetzt: Ambrosch, Religionsbücher 47, 183 f. Dann z. B. auch die Behandlung der *monstra*: Voigt, XII Taf. § 25, 32 ff., welche, wie die Sage von Rhea Sylvia und von der Aussetzung des Romulus und Remus im Tiber ergiebt, altlatinisch ist.

⁶ Vgl. die bei Schwegler, R. Gesch. I, 515, 1 und Rein, Pr. Rt. 376, 2 Citirten.

⁷ Rein, Crim. Rt. 40 f. Schwegler a. O. 515, 2.

⁸ Voigt, XII Taf. § 159.

⁹ Voigt a. O. § 50.

die Succession in die *sacra familiaria* übte, in die Sphäre des *fas* über, so eine Assistenz der *pontifices* erfordernd;¹⁰ und ebenso wenig qualificiren sich die *arrogatio* um der dafür erforderlichen, vorausgehenden pontificalen *Cognition* willen, wie die *leg. a. sacramenti* durch die Ueberweisung des *Succumbenzgeldes* an die pontificale *Casse* zu sacralen Rechtsformen

Versagen sonach einerseits die Stützpunkte für die Annahme einer Mischung von latinischen und sabinischen Stoffen in dem röm. Rechte,¹¹ so treten andererseits derselben auch gewichtige Bedenken entgegen. Denn eine mosaikartige Vereinigung von Satzungen und Institutionen zweier verschiedener Rechte zu einem neuen und dritten ist ohne eine *Codification* nicht recht durchführbar, und eine solche fand bei der Gründung Roms nicht statt. Dagegen liegt weit näher, dass das Recht der Latiner, indem solche im Vergleiche mit den Sabinern Träger einer höheren Kultur waren, als das durchgebildete die Prävalenz in dem neuen staatlichen Gebilde erlangte. Und diese Annahme gewinnt denn auch darin eine Bestätigung, dass ebenso, wie das Lateinische die Sprache der Römer ergab, so auch die technischen Ausdrücke des ältesten Rechtes nicht dem umbrischen, sondern dem latinischen Sprachstamme angehören und dass wiederum mehrere Institutionen des ältesten röm. Rechtes als latinisch sich nachweisen lassen.¹²

Daran knüpft sich dann endlich die Frage nach einem Einflusse der Plebejer auf das älteste röm. Privat-

¹⁰ Voigt a. O. § 23, 7.

¹¹ Dagegen haben sabinische Sitten und Gebräuche in Rom Aufnahme gefunden, so namentlich in den Hochzeitsgebräuchen: *Lucan. II*, 368.

¹² So die *mancipatio* sammt *fiducia*, die *patria potestas*, wie das *mancipium* am Freien: Voigt, *Ius nat. II A.* 234. Auch den Quellen ist Romulus, somit der latin. König, Gesetzgeber: *Verg. Aen. I*,

recht.¹³ Indess während von vornherein die ganz untergeordnete Stellung, welche die Plebejer als Königsclienten einnahmen,¹⁴ jede Möglichkeit eines Einflusses auf die Rechtsentwicklung ausschloss, so war wiederum seit der *lex Publilia Voleronis* v. 283, von wo ab mit der erstarkten Selbstständigkeit des korporativen Lebens und auf der Grundlage der tribunicischen Jurisdiktion¹⁵ spezifisch plebeische Rechtsordnungen sich ausbilden konnten, kein Weg gegeben, auf dem dieselben einen Eingang in das gemeine Recht oder in die patricische Rechtspflege hätten gewinnen können, bis dann endlich die XII Tafeln derartigen Ordnungen mehrfach Aufnahme gewährten.¹⁶

Dabei beruhen die Rechtsordnungen selbst zu Rom, wie allenthalben, von vornherein auf Gewohnheitsrecht, woneben dann frühzeitig die Gesetzgebung nach doppelter Richtung hin eingriff: einestheils mit Einzelgesetzen straf- oder auch staatsrechtlichen Inhaltes: die *leges regiae*, deren uns 14 überliefert sind;¹⁷ und daneben erliess

292. 507. V, 758. Liv. I, 8, 1. XXXIX, 37, 6. Dagegen die *lex Numae* wider die *termini motio* folgt etruskischem Rechte: Voigt, *Leges regiae* § 9. Nichts ist für die obige Frage zu gewinnen aus dem Satze bei Schwegler a. O. I, 247 f. 575, dass den Latinern und Sabinern „die fundamentalsten und ursprünglichsten Rechtsinstitute von Hause aus gemeinsam gewesen sind“¹⁴. Denn wenn immer solches als wahr anzuerkennen ist, so musste doch die grosse Verschiedenheit der wirtschaftlichen Bedingungen sehr bald nach der Occupirung der Wohnsitze ihre Rückwirkung auf das Recht geltend machen.

¹³ Ausschweifende Ideen entwickelt Puchta, *Inst.* § 43 f.

¹⁴ Voigt, *Röm. Priv. Alt.* § 2, 7 in *Handbuch d. klass. Alterth.-Wiss.* IV².

¹⁵ Voigt, XII Taf. § 66.

¹⁶ Voigt a. O. § 2.

¹⁷ Voigt, *Leges reg.* Leipz. 1876 und das. die ältere Litteratur; dann Krüger, *Gesch. d. Quellen.* § 1. Dass dieselben Comitialgesetze sind, lassen die Quellen nicht bezweifeln: Becker, *R. Alt.* II, 1, 381 f. Diesen *leges regiae* habe ich ein anonymes, das Schlachten

Serv. Tullius ein uns verlorenes Civilgesetzbuch von circa 50 Artikeln über den geschäftlichen Verkehr, wie über Privatdelicte,¹⁸ gleich als nothwendige Ergänzung jener politischen Reform, welche, Patrizier, Plebejer und Clienten in der Centurien- und der neuen Tribusverfassung zur neuen Staatskörperschaft zusammenfassend und korporativ organisirend, damit zugleich die Grundlagen der Rechtsfähigkeit selbst total veränderte.

Eine Republication aller jener Gesetze aber erfolgte bei Gelegenheit der Secession der Plebs im J. 260,¹⁹ während andertheils nach Vertreibung der Könige der erste pont. max. M. Papius²⁰ eine Sammlung der dem geistlichen Oberaufsichtsamte des Oberpontificats anheimfallenden Satzungen, von der späteren Zeit Ius Papirianum oder lex Papyria genannt, veranstaltete, welche, auf sechs Bücher vertheilt, die leges regiae in dem sechsten Buche²¹ zusammenstellte, das selbst die Sonderbezeichnung Ius civile Papirianum führte.²²

Dahingegen in der Zeit des röm. Freistaates bis zur Abfassung der XII Tafeln sind zwar Gesetze staats-, wie criminalrechtlichen, nicht aber privatrechtlichen Inhalts ergangen.

des Ackerthieres mit Todesstrafe bedrohendes Gesetz eingeordnet, was Krüger a. O. A. 24 als unbegründete Vermuthung bezeichnet; allein alle historischen Momente weisen vielmehr darauf hin, dass dasselbe nicht der Republik angehörte; vgl. Cuq a. O. 56.

¹⁸ Dion. IV, 13. 25. Tac. ann. III, 26. vgl. Voigt a. O. § 26. Dion. IV, 13 bemerkt, es sei überflüssig, diese Vorschriften aufzuführen, woraus erhellt, dass solche zu seiner Zeit noch erhalten und bekannt waren.

¹⁹ Dion. II, 27. V, 2. Pomp. Ench. 'D. I, 2, 2 § 3).

²⁰ A. Bouché-Leclercq, Les pontifes. Par. 1871. 427.

²¹ Wegen der Lesung „in libro sexto“ vgl. Voigt a. O. A. 287 und dazu die Nachweisungen bei Schrader, Civil. Abh. I, 368. 373.

²² Voigt a. O. § 20. Bouché-Leclercq a. O. 191 ff.

Erste Periode.

Von den XII Tafeln bis zur lex Aebutia (513-517).

§ 3.

Rechtsquellen. Rechtskunde.

Wie das Recht im Allgemeinen, so zerfällt auch das Privatrecht der gegenwärtigen Periode in zwei grosse Hauptmassen: das *ius*, *ius*, als die Summe der von der weltlichen Gewalt ausgegangenen Rechtssätze, und die *actiones* d. s. die solennen Rechtsformeln des Rechtsgeschäftes: *lex privata*, wie des Prozessaktes: *legis actio*.¹

Zunächst nun die privatrechtlichen *actiones*, doch wohl dæinst von den latinischen Vorfahren zugebracht, sind aus den *commentarii regum* ebenso in die *commentarii consulum*, als der Juridictionsbeamten, wie in die *commentarii pontificum*, als des officiellen Organes für Rechtsconsultationen (A. 39), übernommen und eingeordnet worden,² worauf dann eine spätere Zeit solche auch in privaten Sammlungen zusammentrug, ebenso zum Gebrauche seitens der eigenen Familienangehörigen,³ wie aber auch in literarischen Werken und für das grosse Publicum bestimmt (§ 21, 16 ff). Und diese *actiones* bekunden nun in ihrer Sprache, völlig abweichend von den Gesetzen, Fülle des Ausdrucks, wie Schmuck

¹ Voigt, XII Taf. § 12. 14. 16 ff.

² Voigt, *Leges regiae* § 18.

³ Voigt a. O. A. 227.

der Rede, so namentlich in Alliterationen, Pleonasmen⁴ und Metonymieen,⁵ wie in Asyndeta⁶ sich bewegend.

Dagegen die Quellen des *ius* sind in dieser Periode dreifältig: *consuetudo*, *lex publica* und *interpretatio*.

Und zwar die *consuetudo* ist die rechtsconstitutive Gewohnheit, hervorgehend aus den *mores inveterati*, als der eingebürgerten Sitte des socialen Lebensverkehrs⁷ und so nun Quelle des Gewohnheitsrechtes, das selbst, vielfach eingekleidet in die Form der Parömie, durch praktische Uebung, wie durch mündliche Ueberlieferung von Generation auf Generation sich fortpflanzt und in Geltung erhält. Und solche *consuetudo* behauptet sich, in so weit ausnahmsweise in den XII Taf. nicht codificirt, auch neben diesen als alte Ueberlieferung noch in Geltung.⁸

⁴ Voigt, XII Taf. § 17, 5. 6.

⁵ So *manus*, *caput*, *nomen*: Voigt a. O. § 79, 5 ff. 73, 2. 114, 7. 10. vgl. Grimm in *Ztschr. f. gesch. R. W.* 1816 II, 45 ff.

⁶ Voigt a. O. § 10, 42. 46.

⁷ Varro de mor. bei Macr. Sat. III, 8, 9: *mos est in iudicio animi, quem sequi debet consuetudo*, und bei Serv. in Aen. VII, 601: *mos est communis consensus omnium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit*; Auet. ad Her. II, 13, 19: *consuetudine ius est id, quod sine lege neque, ac si legitimum sit, usitatum est*; Cic. de Iuv. II, 22, 67: *consuetudine ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit*; 54, 162: *consuetudine ius est —, quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit*; Part. or. 37, 130. Jul. 74 Dig. (D. I, 3, 32 § 1); Herm. 1 Jur. ep. (D. sit. 35); vgl. Schilling, Inst. § 12 Zus. 2. Voigt, *Ius nat.* I, 437 f. und dazu Dion. II, 74. In sachlicher Beziehung: *lex Ant. de Termens. v. 683* in CIL I, 204 II, 18 ff.: *quae leges quodque ious quaeque consuetudo — inter civeis Romanos et Termenses — fuit, eadem leges eidemque ious eademque consuetudo — esto, sowie Sev. Alex. in C. Inst. VIII, 52, 1. Im Griechischen entsprechen der *consuetudo* τὰ κτήρια: Schmidt in N. Jahrb. f. Philol. 1865. CXXXI, 688 und den *mores* τὸ ἔθος: Voigt a. O. III, 1187. Vgl. auch § 13.*

⁸ § 68, 17. Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 1) und dazu Treb. bei

Sodann die *lex publica* gestaltet sich zum Comitialbeschlusse, der, nachdem der Gesetzes-Entwurf das genehmigende *senatusconsultum*, *προβούλευμα* (Beil. I, Anm. 6) erhalten hatte und dem Volke durch öffentliche Affichirung bekannt gemacht, wie eventuell in Concionen discutirt worden war, von einem oder auch von zwei collegialen, die Comitien berufenden Magistraten eingebracht wurde und nach seiner Annahme Gesetzeskraft erlangte; das Curiatgesetz ohne Weiteres, das Centuriatgesetz nach Einholung eines dasselbe bestätigenden Curiatgesetzes (Beil. I, A. 17).

Und solches Gesetz, nach dem Gentilnamen des oder der beiden Antragsteller benannt,⁹ wurde sodann auf weiss getünchten Gesetzestafeln: *axes*¹⁰ niedergeschrieben und an öffentlichem Orte aufgehängt: *legem figere*.¹¹

Im Besonderen aber tritt solche *lex* wiederum in doppelter Erscheinung auf: bald als Centuriatgesetz: po-

Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 1, 64) vgl. Voigt, XII Taf. §. 6 unter G.

⁹ Zu solcher Individualbezeichnung dient das *nomen gentilicium*, wogegen beim *Senatusconsult* oder der *constitutio Icti* solches *nomen* mit dem Suffix *ianus* die Benennung ergiebt, somit: die *lex* verbleibt geistiges Eigen des *rogator*, während die letzteren beiden vom Volke adoptirt werden, vgl. Front. De differ. in Gramm. lat. VIII. 520 v. 5. Vgl. § 17.

¹⁰ Voigt, XII Taf. § 7, 2. 3.

¹¹ Cat. de Aug. bei Fest. 241a, 29. Plaut. Trin. IV, 3, 32. Cic. Phil. II, 38, 97. ad Att. XIV, 12, 1. Verg. Aen. VI, 622. Liv. VII, 3, 5. Serv. in Aen. IV, 622: *leges* — *affigebantur parietibus*. Dafür dienten: a. das im J. 559 abgebrannte *atrium Libertatis*, wo die *leges regiae* und die XII Tafeln aufgehängt waren: Voigt a. O. § 7, 4; b. der capitolinische Tempel: Cic. in Cat. III, 5, 19. Phil. II, 14, 35. 36, 91. V, 4, 12. Liv. VII, 3, 5. Suet. Vesp. 8. Dio Cass. XXXIX, 21. Plut. Cic. 34. u. a. m. bei Jordan, Topogr. I, 2, 52 ff. Vgl. Richter et Schmidt, De *tabulariis urb. Rom.* Lips. 1736. Lips. Exc. ad Tac. Ann. XIII, 29. Pauly, Realenc. VI, 1562. Becker, r. Alt. I, 27. Mitunter ward das Gesetz an dem Orte affichirt, zu dem es in Bezüglichkeit steht: Cic. ad Att. III, 15, 6.

populi iussus,¹² späterhin auch lex in eminentem Sinne genannt, welches seit der Verfassung des Serv. Tullius das eigentliche Staatsgesetz: verbindlich für die gesammte civitas ist; bald als Curiatgesetz: populi scitus oder später scitum,¹⁴ welches seit jener Reform zum patrizischen Gemeindebeschlusse herabgesunken ist, so nun berufen, ebensowohl innerhalb der den Patriziern vorbehaltenen

¹² Fest. 233b, 29: populi com[unis iussus est patrum] cum plebe suffragium; Decr. pontif. bei Cic. ad Att. IV, 2, 3: si neque populi iussu neque plebis scitu is, qui se dedicasse diceret, nominatim ei rei praefectus esset neque populi iussu aut plebis scitu id facere iussus esset; Sisenna 3 Hist. bei Non. 130, 8: Tudertibus senatusconsulto et populi iussu dat civitatem; Cic. p. dom. 29, 78: civitatem nemo umquam ullo populi iussu omittet invitus; p. Balb. 18, 42. Sall. Iug. 120. Nep. Them. 4. C. I. L. I, 635: senatusconsulto populique iussu; vgl. XII Taf. XI, 1. Cic. p. Flacc. 7, 15. Liv. I, 49, 7, XXII, 10, 1. Eine untechnische Breviloquenz bieten Lex de imp. Vesp. in C. I. L. VI, 930 v. 32: populi plebisve iussu; Capito bei Gell. X, 20, 2: iussum populi aut plebis; denn plebis iussus ist nicht technische Bezeichnung des Plebiscits. Vgl. Drakenborch zu Liv. III, 30, 6.

¹³ Fest. 333a, 22. Gai. I, 3. Theoph. Paraphr. I, 2, 4. Isid. Or. V, 10. Papias vocab.: lex est, quam populus centuriatis comitiis sciverit et decreverit. So lex Iul. mun. in C. I. L. I, 206 v. 52: legibus plebeisve scitis senatusve consultis; 72. 93. 103. 159. 161. Neben solcher lex lata steht die generisch verschiedene lex data d. i. von dritter Potenz ergangene Vorschrift: Voigt, Ius nat. II A. 549. 546; und so nun ebenso die lex Metilia fullonibus dicta. § 10, 16, wie die lex Rupilia Siciliae data: Voigt, Ius nat. II § 51; vgl. Cic. de Leg. III, 2, 4: leges damus liberis populus, sowie in signifikanter Wendung bezüglich des staatsgründenden Romulus Liv. I, 8, 2: iura dedit.

¹⁴ Fest. 330a, 19: scitum populi [dicebatur, quod sine plebe cunctus patricius [ordo rogante magistratu suis suffragiis iussit; 233b, 34: patrum com[unis iussus] populi scitum appellatur]; Gloss. graeco-lat. 269, 55: δημοῦ δογμα: populi scitum; Inschr. von Pompei in Notizie degli scavi 1887. 35: acti . . . populi cito; Tac. Ann. III, 58: nulla de eo (sc. flamine Dialis) populi scita reperiri. Dann auch für das Psephisma der Griechen: Cic. de opt. gen. 7, 19. Nep. Alc. 5, 4. Arist. 1, 5. Epam. 7, 4.

Sphäre des Kirchlichen, wie resp. Politischen, als auch in Betreff patrizischer Standesangelegenheiten Beschlüsse zu setzen. Endlich treten daneben noch die Beschlüsse der Tributconcionen auf: plebis scitus oder scitum, die durch die lex Valeria Horatia v. 305 mit Verbindlichkeit für die gesammte Bürgerschaft bekleidet wurden (§ 5), bis dahin aber rein plebeische Gemeindebeschlüsse und somit weder für die Patrizier verbindlich, noch staatsrechtlichem Regulative unterstellt waren.¹⁵

Alle Gesetze aber der Zeit bis zu und mit den XII Tafeln charakterisiren sich, was ihre Sprache betrifft, als schlicht und gemeinverständlich, wie kurz und bündig im Ausdrucke, vielfach sogar, was die XII Tafeln betrifft, eine gnomische Fassung annehmend.¹⁶

Endlich die Interpretatio gewinnt die Function als Rechtsquelle dadurch, dass sie neben ihrer eigentlichen Aufgabe als Darlegung des Denkgehaltes der Rechtsatzung noch eine anderweite Aufgabe übernahm, bestimmt hierin durch die Maxime des Rechtes, dass bei der Klage nicht bloss die specifisch processualische Rede und Action in solenne Formel sich kleidete, sondern auch deren civilrechtliches Element d. h. der Rechts- oder Klaganspruch an sich in bestimmte Formel zu fassen war, die selbst dem Wortlaute eines gegebenen Gesetzes angepasst sein musste.¹⁷ Denn indem danach keine neue Klagformel direct durch Gewohnheitsrecht geschaffen werden konnte, vielmehr nur der Ausweg geboten war, neue Rechtsansprüche durch das Mittel der Analogie solchen bereits gegebenen Klagformeln zu subsumiren, somit auf dem Wege, dass man dem mit einer Klage versehenen gesetzlichen Thatbestande einen demselben ähnlichen, noch klaglosen Thatbestand für wesens-

¹⁵ Willems, Le sénat II, 76 ff.

¹⁶ Voigt, XII Taf. § 6.

¹⁷ Voigt a. O. § 54 unter I B 1. 2.

gleich erklärte und so nun den letzteren der Klagformel des ersteren theilhaft machte, so ist es nun die Interpretatio im antiken Sinne, welche solches constructive Verfahren übte, wobei man, mit lexikalischen, grammatischen, wie sprachgeschichtlichen Deductionen operirend, öfter mit den Gesetzen der Sprache sehr frei verfuhr, indem man dieselben der sachlichen Angemessenheit des Ergebnisses beugte, so im Bedürfnissfalle dem gesetzlichen Ausdrucke einen anderen Sinn oder eine andere Tragweite zusprechend, als solche demselben nach allgemein sprachlichen Regeln zukommen.¹⁸ Und indem solche Interpretatio ebensowohl für gewohnheitsrechtliche, als auch für selbst entwickelte Rechtssätze den doctrinellen Anschluss an gesetzliche Satzungen und die Subsumtion unter gegebene Klagformeln vermittelte, so erwuchs daraus im Laufe der Zeiten eine eigene Rechtsmasse, die im Gegensatze zu dem Gesetzesrechte die Benennung *Ius civile* in solchem engeren Sinne¹⁹ empfing.

Was sodann die Rechtskunde betrifft, so waren die Gesetze, am öffentlichen Orte ausgehängt (A. 11), ebenso der Einsichtnahme eines Jeden, wie aber auch bei ihrer kurzen und bündigen, wie schlichten und gemeinverständlichen Formulirung dem Verständnisse Aller zugängig. Dagegen das Gewohnheitsrecht, wie die *actiones* wurden in praktischer Uebung, wie durch mündliche Ueberlieferung der allgemeinen Kenntniss vermittelt. Ganz besonders aber ward die Kenntniss des *Ius* ungemein erleichtert und gefördert ebensowohl durch die Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, als auch dadurch, dass der Inhalt der Rechtssätze vielfach von dem Volke mit hervorragender Virtuosität in die Form

¹⁸ Voigt, *Ius nat.* III § 49. So z. B. § 7, 8, 15. § 9 vor A. 15 u. A. 21. § 44, 2. 46, 10. 12. 49, 2.

¹⁹ Voigt, *Aelius- und Sabinussystem* 10 ff.

von *regulae iuris*²⁰ eingekleidet worden war: von Rechtsparömien, wie von Rechtsgnomen, die, im Lebensverkehre, wie Ideenaustausche des Volkes citirt, ebenso leicht dem Gedächtniss sich einprägten, wie auch das Verständniss an sich des Rechtes förderten.

Und zwar sind jene Rechtsparömien²¹ Sentenzen, welche eine Rechtsordnung ebenso in knapper und typischer Form, wie in populärer und leicht fasslicher Weise aussprechen, wofür Beispiele ergeben theils die XII Tafeln, in welche derartige Parömien Aufnahme gefunden hatten,²² theils eine Mehrzahl anderer, daselbst nicht eingeordneter, so²³

Noxa caput sequitur;

Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus mori potest;

Uxor filiae loco est;

Tutor domini loco habetur;

Alieno nomine agere non licet.

Dagegen die Rechtsgnomen sind Sentenzen, welche bald eine Verhaltensmaxime, bald einen Erfahrungssatz in kurzer, typischer und populärer Fassung aussprechen und die als massgebende Regel für den Lebensverkehr: sei es als Rechtfertigungsgrund, sei es zur Empfehlung eines gewissen Verhaltens, sei es zur Abmahnung von solchen, sei es auch zur Charakterisirung

²⁰ Paul. 16 ad Plaut. (D. L. 17, 1): *regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. — Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio* (XII Taf. II, 1) est; Cic. Brut. 41, 152: § 22, 41. vgl. J. L. Conradi, Opusc. II, 189 ff.

²¹ Hugo, R. G.¹¹ 464 ff. Dirksen in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1829 III, 106 ff. Verm. Schriften 169 ff. Schilling, Bemerkungen 130 ff. 415. Voigt, Ius nat. III § 101. A. Otto, Die Sprichwörter etc. d. Röm. Leipz. 1890. Dieselben werden vielfach durch dicitur, aiunt eingeleitet.

²² Voigt, XII Taf. § 6 unter G.

²³ Voigt a. O. § 142, 5. 107, 6. 100, 3. 110, 19. 58, 2.

einer Lebenslage von dem Volke angezogen zu werden pflegen, und wofür Beispiele bieten:

Summum ius summa iniuria;²⁴

Quo iure quaque iniuria;²⁵

Jdem Atti, quod Titi;²⁶

Par pari referre;²⁷

Actum ne agas;²⁸

Facta, transacta omnia;²⁹

Sine sacris hereditas;³⁰

Ad agnatos et gentiles est deducendus;³¹

Error fluminum hereditas est possessoris.³²

Und alle diese Momente trugen denn nun dazu bei, bis zu einem gewissen Grade die Rechtskunde zum Gemeingute des Volkes im grossen Ganzen zu machen.³³

²⁴ Cic. de Off. I, 10, 33; summa malitia: Ter. Heaut. IV, 5, 48; summa crux: Col. RR. I, 7, 2.

²⁵ Ter. Andr. I, 3, 9. Prisc. I. gr. XVIII, 241. Don. in Ter. cit.: quo iure quaque iniuria] proverbiale hoc est, qualia sunt: Fas et nefas, Nolis velis.

²⁶ Voigt, Ius nat. III A. 1258.

²⁷ Voigt a. O. A. 1257.

²⁸ Plaut. Pseud. I, 3, 29. Cist. IV, 2, 36. Ter. Ad. II, 2, 24. Phorm. II, 3, 72. Cic. de am. 22, 85: acta agimus, quod vetamur vetere proverbio; Don. in Ter. Ad. II, 2, 24: actum agam] proverbium, id est: nihil agam; in Andr. III, 1, 7.

²⁹ Ter. Andr. I, 5, 13. Don. in h. l.: facta, transacta omnia] proverbiale est in id negotii, de quo nihil supersit ad agendum; Cic. in Cat. III, 6, 15.

³⁰ Fest. 290a, 33. Plaut. Trin. III, 4, 83. Capt. IV, 1, 8.

³¹ Varr. RR. I, 2, 8. Col. RR. I, 3, 1. vgl. Voigt, XII Taf. § 163, 11.

³² Comm. Bern. in Lucan. III, 276; vgl. Voigt, Techn. Produktion A. 121.

³³ Dies erhellt namentlich aus zwei Momenten: einestheils war die Discussion über die Gesetze ein beliebtes Thema antiker Zinn- giesserei: leges crepere: Plaut. bei Serv. in Aen. I, 738: neque ego ad mensam publicas res clamo, neque leges crepo, vgl. Ritschl, Adnot. crit. zu Plaut. Mil. III, 4, 43 ff.; Gloss. lat.-graec. 122, 2: legierepa: νομοδιρα. Und sodann aus den Komödien des Plaut.,

Allein über solches Maass gemeiner Rechtskenntniss erhob sich das vollkommene Wissen und Verständniss des Rechtes, welches in patrizischen Kreisen³⁴ von Generation auf Generation im Wege der Unterweisung des Sohnes durch den Vater und als ein Stück der guten Erudition forterbte,³⁵ zugleich durch magistratische, wie pontificale Amtsthätigkeit gefördert, die insbesondere auch die Kenntniss der die dies fasti: die Gerichtstage enthaltenden fasti calendares erschloss.³⁶

Und auf Grund solcher Prärogative war nun auch in ältester Zeit der Patrizier berufen, mit seiner Rechtskunde in echt patriarchalischer Weise seinem Clienten zur Seite zu stehen: ebenso auf ergangene Anfrage: consulere demselben in rechtlichen Zweifelsfragen Rath zu ertheilen: de iure respondere, wie auch als Stellvertreter für denselben Rechtsgeschäfte abzuschliessen, wie Pro-

eines Mannes aus dem niederen Volke: nicht allein, dass derselbe das juristische Wortspiel verwendet, so z. B. Voigt, *Lex Maenia* A. 39, so liebt auch derselbe, ebensowohl auf neuerdings erlassene Gesetze Bezug zu nehmen: § 1, 6, als auch ganze Scenen vorzuführen, die ohne Rechtskenntniss dem Publikum gar nicht verständlich gewesen wären, wie z. B. Rud. IV, 3.

³⁴ Cic. de Or. I, 41, 186: veteres illi, qui huic (sc. iuris) scientiae praefuerunt, wozu vgl. Voigt, Aeliussystem § 1; Liv. III, 31, 8: laturum leges neminem nisi ex patribus sciebant. Den Moment, dass die prärogative Rechtskenntniss einen Stützpunkt für die Machtstellung des Patriziats bildete, hebt hervor Cic. p. Mur. 11, 25: A. 36. Vgl. J. Rubino, *Unters. über röm. Gesch.* 205 ff.

³⁵ Plaut. *Most.* 1, 2, 45: docent (sc. parentes filii) litteras, iura, leges; Cic. de Leg. II, 23, 59: discibamus—pueri XII ut carmen necessarium: Plut. *Cat. maj.* 20, 7. Tac. de Orat. 34.

³⁶ Dion. X, 1 und dann die Beschwerde der Plebejer bei Liv. IV, 39: non ad fastos, non ad commentarios pontificum admittimur; Cic. p. Mur. 11, 25: posset lege agi necne, pauci quondam sciebant: fastos vulgo non habebant; ad Att. IV, 1, 8: occultatam putant quodam tempore istam tabulam (sc. fastorum calendarium), ut dies agendi peterentur a paucis; Plin. H. N. XXXIII, 6, 17: diebus fastis, quos populus a paucis principum quotidie petebat. Vgl. Voigt, *Leges regiae* 104. 110 f.

cesse zu führen.³⁷ Und entsprechender Maassen war auch die Function des Einzelrichters den Senatoren überwiesen.³⁸

Andererseits für den vollfreien Bürger ward ein pontifex von dem Collegium jährlich wechselnd zu der Function delegirt, auf Rechtsconsultationen Auskunft und Belehrung zu ertheilen.³⁹

Dahingegen war eine erwerbsmässige Betreibung der Rechtspraxis den ältesten Zeiten fremd.

§ 4.

Das Zwölf Tafel-Recht.

Inmitten der Zerwürfnisse, wie Kämpfe, welche Patrizier und Plebejer entzweiten, griff man, als dem geeignetsten Wege zur Versöhnung, zu einer Codification des Privat-, wie Criminalrechtes. Und als deren Ergebniss wurden im J. 303 von patrizischen Xviri consulari imperio legibus scribundis zehn und i. J. 304 von anderen, patrizischen und plebeischen Xviri zwei weitere, Ergänzungen bietende Tafeln entworfen und in den Centuriatcomitien zur Annahme gebracht, die nun von der Nachwelt als lex oder leges XII tabularum bezeichnet werden. Und zwar verfolgte diese Legislation die Aufgabe, das geltende Recht durch Niederschrift zu sichern, sei es das überlieferte zu fixiren, sei es dasselbe durch

³⁷ Voigt, Ueber die Clientel in Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. Phil.-hist. CL 1878, XXX, 164, 67. 68. 165, 73.

³⁸ Keller, Civ. Pr. A. 153.

³⁹ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 6) vgl. Cic. p. Mur. 12, 26: quae 'sc. legis actiones), dum erant occulta, necessario ab eis, qui ea tenebant, petebantur; Voigt, Leges regiae A. 297. Es war dies wohl derjenige pontifex minor, dem die Verkündung vom Beginne der Nonen oblag: Marquardt, St. V. III, 235, 8. Vgl. C. Fadda, Intorno ad un preteso antico ius respond. in Antol. giur. 1887 II, 12 ff. Cuq. Instit. iurid. 145 ff.

Aufnahme neuer Satzungen zu ergänzen oder zu reformiren.¹

Dieses XII Tafelgesetz ergiebt für die Wissenschaft ein ebenso philologisch, wie historisch wichtiges Document, namentlich aber für die Rechtsgeschichte den Ausgangspunkt, wie das Fundament ihrer gesammten Darstellung. Und zwar bietet dasselbe in letzterer Beziehung der Betrachtung zwei verschiedene Seiten und entsprechend zweierlei Aufgaben: einmal einer Darstellung des Rechtes der XII Tafeln, eine Aufgabe, die übernommen worden ist von F. Pochintesta, *Del dir. decemvirale*, Tor. 1865 und M. Voigt, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminal-Rechtes, wie -Processes der XII Taf. nebst deren Fragmenten. II.* Leipzig 1883; und sodann einer Sammlung und Ordnung, wie kritischen Beleuchtung und Interpretation der überlieferten XII Tafelfragmente, eine Aufgabe, welche, wie von älterer Zeit her vielfach,² so zuletzt unternommen ist von Voigt a. O. I, § 7 ff. und S. 691 ff., sowie von F. Goodwin, *The XII Tables*, London 1886. und E. Wolff, *Iemförande rätthistoriska studier till de Tolf Taflornas Lag.* Göteborg. 1888.

Dabei ist die Textesreconstruction dankenswerther Weise einer kritischen Prüfung unterzogen worden³ von

¹ Im Weiteren vgl. Voigt, XII Taf. § 1—6.

² Vgl. darüber Voigt a. O. § 11.

³ Krüger, *Gesch. d. röm. Rechts* 12, 21 äussert sich dahin: „Voigt hat den Stoff (?) in wenig kritischer Weise vermehrt und die nur inhaltlich überlieferten Sätze in imperative Fassung gebracht.“ Diese letztere Bemerkung enthält theils in solcher Allgemeinheit eine Unwahrheit: ich war nur ausnahmsweise in der Lage, die vorgefundene Ueberlieferung in imperative Fassung zu kleiden, theils einen Widerspruch mit den Anforderungen unserer Wissenschaft: dieselbe fordert und verfährt in der Weise, dass die Reconstruction eines Textes, wenn irgend möglich, in direkter Rede dem Ueberlieferten eingliedert werde. Was dagegen den vorgeworfenen Mangel an Kritik betrifft, so ist wohl zu erwarten, das

G. Götz, Ad. leg. XII tab. adnotatt. glossemat. Jen. 1889, der folgende Ausstellungen an der vom Verfasser gegebenen Textes-Fassung macht: 1) für tab. VII, 13 hat eine wiederholte Collation des Codex die Lesung *occesit* anstatt *occelisit* ergeben; 2) in tab. V, 5 soll *delapidare* anstatt *dilapidare* zu setzen sein; allein dieses widerstreitet ebenso der handschriftlichen Ueberlieferung des Fest. 564, 7 ed Thewrewk, wie den Sprachgesetzen: *delapidare* bedeutet Steine ablesen, das Gesetz aber erfordert den Begriff von Steine ausstreuen, somit *dilapidare*; 3) tab. VII, 5 soll lauten: *e concapidine ne solvito*; allein auch dies widerstreitet ebenso dem Texte des Festus, wie dem legalen Sprachgebrauche: für die Einfügung von Baumaterial oder Weinbergspfählen ist constante technische Bezeichnung *iunctio*, während wiederum das Wort *concapido* nicht bekundet ist; 4) in tab. VIII, 1 erklärt Götz die Einfügung von *amtermini* für *gewagt*: allein dieselbe wird erfordert durch die Methode der XII Taf., dann, wenn die Vorschrift nicht schlechtweg einen Jeden, sondern lediglich unter gewissen Voraussetzungen betrifft, solchen Moment durch eine dieselben ausdrückende Subjectsbezeichnung zu verlautbaren;⁴ 5) in Betreff von tab. XII, 1 bemerkt Götz: *Placidi glossa „noxit“ — non ex XII tab. petita est, ut Voigtio I p. 736 videbatur, sed ex Lucilio: cf. Prodr. p. 312; allein in den Glossen sind zwar verschiedene Interpretamenta, nicht dagegen Lemmata aus Lucil. entnommen, demgemäss das Lemna noxit gewiss nicht aus Lucilius stammt.*

bei der Wichtigkeit solcher Fragen für die Wissenschaft Krüger seine kritischen Bedenken näher angeben und begründen werde; und dann wird sich ja zeigen, auf welcher Seite die Schwäche der Kritik liegt.

⁴ Voigt in Ber. d. Phil.-hist. Cl. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1872, XXIV, 89 f.

Insbesondere nun das Privatrecht der XII Taf. gliedert sich zu drei grossen Gruppen von Rechtsinstituten:⁵

I. die dinglichen Rechte,⁶ geschützt durch *vindicatio* mit einer *intentio* auf *Hunc ego hominem* oder *hanc ego rem ex iure Quir.* — *esse aio*, zugleich in vier Sondererscheinungen auftretend:

A. die *libertas* im ältesten technischen Sinne d. i. das Recht des *paterfamilias* an seiner Stellung als *homo sui iuris*, somit ein Statusrecht an der eigenen Person, geschützt durch in *libertatem vindicatio* auf: *hominem ex iure Quir. liberum esse*;

B. die *manus* im ältesten technischen Sinne d. i. das Recht des *paterfam.* an den körperlichen Bestandtheilen seiner *domus familiae*: an seinen *familiares*, wie seiner *res*, somit ein Zuehörigkeits- oder Proprietätsrecht, die haus herrliche Gewalt des *paterfamilias*, das Eigenthumsrecht an der Einzelsache und das Zuehörigkeitsrecht am *Servitutenobjecte* umfassend und geschützt durch *rei, resp. servitutis vindicatio* auf: *hominem* oder *rem ex iure Quir. meum esse*;

C. die *hereditas*: das Successionsrecht an der *domus familiae* eines Verstorbenen in deren Totalität und als einheitlichem Ganzen, geschützt durch *hereditatis vindicatio* auf: *hereditatem ex iure Quir. meam esse*;

D. die *tutela* im technischen Sinne d. i. das Schutz- oder Vormundschaftsrecht des *paterfam.* an dem andern *homo sui iuris*, geschützt durch *tutelae vindicatio* auf: *hominem ex iure Quir. in mea tutela esse*.

II. Der *obligatus*, später *obligatio gen.*, aus zwei Elementen: dem *nomen* d. i. dem Forderungsrechte des Gläubigers und dem *damnum* d. i. der correlaten Schuldverbindlichkeit sich zusammensetzend und den Rechtsschutz gewinnend in persönlichen Klagen von verschiedener

⁵ Voigt, XII. Taf. § 34.

⁶ Voigt a. O. § 74.

processualer Struktur, wie Formulirung.⁷ Und zwar tritt die Obligation je nach der specifischen Besonderheit ihres Entstehungsgrundes in vier verschiedenen Sondererscheinungen auf:⁸ als Obligation

A. aus Vertrag: *lex mancipii, lex fiduciae, nexi datio, dotis dictio und vadimonium*;

B. aus Quasicontract, durch vier bezügliche Klagen gekennzeichnet: a. *pro evictione, depensi, tutelae und familiae erciscundae*;

C. aus delictum mit den *actiones iniuriarum, furti und noxae nocitae*, wie a. *de re controversiosa in sacrum dedicata* und Wucherklage;

D. aus Quasidelikt in den fünf Gruppen von *actiones noxales, noxae nocendae und prohibitoriae*, wie a. *finium regundorum und de glande legenda*.

Endlich treten dazu noch

III. unvollkommene Rechte an der andern Person, rücksichtlich deren die Rechtszuständigkeit nicht durch Klage für den Berechtigten gesichert, vielmehr solcher zum Schutze seines Rechtes wider Verletzung auf andere Zwangsmittel angewiesen ist (A. 5) und die wiederum in vier Sondererscheinungen auftreten:

A. Patronat über den Clienten, eine Schirmherrlichkeit staatsrechtlichen Charakters, jedoch mit mannigfachen privatrechtlichen Rechten, wie Pflichten ausgestattet;

B. Ehemännliches Recht über die nicht in manu befindliche Ehefrau;

C. Curatio über den furiosus, wie prodigus;

D. Gewalt der Corporation über ihre Mitglieder.

Im Hinblick darauf aber, dass die XII Taf. eine durch ihre Eigenart gekennzeichnete Rechtsmasse und so zugleich einen Markstein in der Geschichte des gesammten Rechtes ergeben, wird solcher Moment in einer

⁷ Voigt a. O. § 114. 119.

⁸ Voigt a. O. § 117.

eigenen Terminologie zur Geltung gebracht: es werden die Rechtsinstitute der XII Taf. sammt ihren jüngeren interpretativen Ansätzen durch die Benennung *ius Quiritium* eigens prädicirt, wogegen die jüngeren Rechtsgebilde gleichartiger Wesenheit in der Bezeichnung *ius civile* umfasst werden.⁹

§ 5.

Die Rechtsentwicklung im Allgemeinen nach den XII Tafeln.

Die bei Abfassung der XII Tafeln bestimmende Absicht, durch einheitliche Zusammenfassung das geltende Recht für längere Zeit zu einem Abschlusse zu bringen, ward selbst für die damalige Zeit nicht erreicht. Vielmehr ergehen alsbald in der *lex Canuleia*, wie *Silia* Neuordnungen, in tief einschneidender Weise das XII Tafelrecht abändernd, wie ergänzend. Für solche überraschende Thatsache ergeben sich die erklärenden historischen Motive in zwei verschiedenen Vorgängen: in den kulturellen Wandlungen dieser Zeiten, wie in dem Einflusse, den die Plebejer auf die Rechtsentwicklung gewannen.

Und zwar, was den ersteren Moment betrifft, so sind es die innigen Beziehungen zu *Latium*, welche, durch das *foedus Cassianum* v. 261 völkerrechtlich sanktionirt, gegenwärtig eine kulturelle Rückwirkung auf Rom geltend machen. Denn die Latiner, durch die geographische Lage ihrer Wohnsitze begünstigt: durch die See in eine Berührung mit den Handel treibenden Phöniziern und Karthagern, durch die Landesgrenzen in einen Kontakt mit den Etruskern und späterhin mit den Grossgriechen gebracht, hatten in ihrer Kulturentwicklung frühzeitig

⁹ Voigt a. O. § 25, 9.

die Vieh züchtenden und Ackerbau treibenden Römer überholt und gewannen damit einen kulturellen Einfluss auf die letzteren, der, auf mannichfaltige Seiten des Volkslebens sich erstreckend, von dem 4. Jahrh. ab auch in der Rechtsphäre zur Geltung gelangt.¹ Und wie insbesondere den Latinern im J. 419—424 das grossgriechische Argentarienwesen mit seinem *codex accepti et expensi* (§ 7), sowie im J. 486 die Münzreform und die Einführung der Silberprägung entlehnt wurden, so leiteten sich auch von dort her der Stipulations- und der Litteral-Contract, wie die Ordnungen des *damnum iniuria datum*, allenthalben zugleich begleitet von eingreifenden Wandlungen alttechnischer Wortbedeutungen (§ 6—8).

Und dann wiederum der Einfluss, den die Plebs auf die Rechtsentwicklung erlangte, stützt sich vor Allem auf die *lex Valeria Horatia* v. 305, welche, neben den Tributconcionen Tributcomitien mit legislativer Competenz einführend, zugleich *plebis scitus* oder später *scita*² als Staatsgesetze und verbindlich für die gesamte Bürgerschaft anerkannte, eine Vorschrift, die später auch durch die *lex Publilia* v. 415 und *Hortensia* v. 467 wiederholt wird, wobei zugleich die erstere von diesen beiden den Prätores die Competenz zur Einbringung von Plebisciten in den Tributcomitien³ übertrug

¹ Voigt, Röm. Priv. Alt. § 3 in Handb. d. klass. Alterth. W. IV².

² *Decr. pont.* bei Cic. ad Att. IV, 2, 3. Fest. 233b, 32. 293a, 8. 330a, 24. Capito bei Gell. X, 20, 6. Lael. Felix 1 ad Qu. Muc. das. XV, 27, 4. Liv. XXV, 7, 5. Gai. I, 3. Isid. Or. V, 11. Theoph. Par. I, 2, 4.

³ Sonach sind die Plebiscite bald *tribuniciae*, bald *praetoriae leges*, während die letzteren wiederum ausnahmslos Plebiscite, nicht aber Centuriatgesetze sind: Becker-Marquardt, St. Alt. II, 3 A. 306. Dagegen *consulares leges* sind von vornherein stets Curiat- oder Centuriatgesetze, bis dann nach der Reform der Centuriatcomitien und seit Ausgang des 7. Jahrh. dieselben auch als Plebiscite auftreten: Peter, Epochen 101 f. Becker-Marquardt a. O. A. 507.

(Beil. I). Sodann aber auch auf die Zulassung der Plebejer zu den mit der Rechtspflege betrauten Magistraturen: zu dem im J. 310 eingeführten *tribunatus militaris consulari postestate*, dann im J. 388 zum Consulate, wie bald danach zur curulischen Aedilität und im J. 417 zur Prätur, wie endlich auch auf Grund der *lex Ogulnia* v. 454 zum Pontificate. Und die so erschlossene Einflussnahme auf die Rechtsentwicklung brachten nun die Plebejer in der doppelten Richtung zur Geltung, ebenso Reformen in dem Privatrechte herbeizuführen, wie aber auch eine vollkommenere Rechtskenntniss im Kreise ihrer Standesgenossen zu verbreiten und damit zugleich das Uebergewicht des Patriziats zu untergraben. Denn in dem letzteren, als dem alten, zum Geburtsadel emporgestiegenen Herrscherstande, vereinigten sich ebensowohl politische Machtstellung, gestützt auf hierarchische Privilegien, sowie das Innehaben der Magistratur und der Sitz im Senate, als auch ein sociales Uebergewicht, begründet durch Güterbesitz,⁴ wie Gefolgeschaft der Clientel, durch Glanz des Namens, wie vornehme Erziehung, durch Ueberlegenheit in Lebens-Erfahrungen, wie -Anschauungen, durch höhere Bildung, wie insbesondere auch durch exakte Kenntniss von Recht, wie Rechtsform, wodurch nun der gemeine Mann, auf den Beirath des Patriziers angewiesen, in eine gewisse sociale Abhängigkeit von jenem gerieth (§ 3, 34. 36 ff.).

Und so treten nun jene reformatorischen Tendenzen in der Legislation hervor: in dem Erlasse von zahlreichen Plebisciten: der *lex Canuleia* v. 309, *Silia* v. 326—329 (§ 6, 9), *Duilia Maenia* v. 397 (A. 21), *Calpurnia* v. 329—424 (§ 6, 12), *Genucia* v. 412 (A. 24), *Titia* v. 416—426 und *Publia de sponsoribus* v. 427 (§ 6, 53),

⁴ Voigt, Staatsrechtl. possessio § 4.

Aquila v. 467 (§ 8, 1) und Pesolania, wie endlich Aebutia v. 513—517 (Beil. VI).

Dagegen jene Tendenz, die Rechtskenntniß in plebeischen Kreisen zu verallgemeinern, tritt seit Mitte des 5. Jahrh. in mannigfachen Kundgebungen zu Tage: zunächst in den literarischen Publikationen des Plebejers Cn. Flavius v. J. 449: in dem *Ius Flavianum*, einer Zusammenstellung der *Legisactiones*formeln, sowie in einer Veröffentlichung der die Gerichtstage enthaltenden *fasti calendares*,⁵ beide darauf abzielend, die Plebejer von den bei den *pontifices* oder *patroni* einzuholenden *Responsen* betreffs jener Formeln, wie der dies *fasti* unabhängig zu stellen. Sodann in dem ebenfalls von plebeischen Kreisen ausgehenden Brauche, einem Jeden aus dem Volke *Responsen* zu ertheilen, ein Verfahren, auf dem allein in Ermangelung einer literarischen Thätigkeit die Stellung beruhen konnte, die der Plebejer Ti. Sempronius Sophus, *cos.* 450, *pont.* 454, *cens.* 455 als hervorragender Jurist sich erwarb,⁶ und welches als Mittel, die Volksgunst sich zu erwerben, weiterhin auch von Patriziern nachgeahmt ward,⁷ womit dann zugleich das *Consultiren* bei dem *pontifex minor* entfiel. Und dazu tritt endlich die von dem ersten plebeischen *pont. max.* Ti. Coruncanus, *cos.* 474, *dict.* 508, gestorben

⁵ Keller, R. G. 125 f. Voigt, *Leges regiae* A. 268 f. 304. Parallel hiermit ist die von Ti. Coruncanus als *pont. max.* zuerst getroffene Anordnung einer öffentlichen Bekanntmachung der *prodigia*: *Bernays, Ges. Abh.* II, 307. Mommsen, R. Chronol.², 180.

⁶ *Pomp. Ench.* (D. I, 2, 2 § 37) vgl. Pauly, *Realenc.* IV, 974 f. Es bezieht sich auf solches *Respondiren* die Notiz von Varr. 2 de V. P. R. bei Non. 532, 10, dass in der Zeit vom ersten Viertel des 5. Jahrh. „*forensis dignitas crevit*“ d. h. das Gewicht der *Responsen* sich steigerte.

⁷ *Cic. p. Mur.* 11, 25: *erant in magna potentia, qui consulebantur, a quibus etiam dies (sc. actionum) tamquam a Chaldaeis petebantur*; vgl. Schwegler, R. Gesch. II, 625 f.

511, zuerst geübte Praxis, an öffentlichem Orte Respon-
sen zu ertheilen.⁸

Alle jene Vorgänge aber übten einen tiefgreifenden Einfluss auf die Entwicklung des Privatrechtes im Allgemeinen aus. Denn vor Allem wurde damit das Recht, wie die Rechtspraxis von den Banden patrizischer Familientradition und hergebrachter Manier mehr und mehr befreit und zu einer freieren und unbefangeneren Auffassung, wie Behandlung erhoben,⁹ indem damit auch spezifisch plebeische Rechtsanschauungen, wie solche in der rein plebeischen Jurisdiction der tribuni und aediles plebis und in der richterlichen Spruchpraxis der iudices Xviri, wie des plebeischen Einzelrichters¹⁰ sich bildeten, zu allgemeinerer Geltung gelangten. Und dann wieder, während seit den Tarquiniern und von den Patriziern begünstigt in scharf ausgeprägter Weise grossgriechische Kultureinflüsse in Rom zur Geltung gelangten, so namentlich in Religion und Kultus einen weitgreifenden Einfluss gewinnend (A. 1) und ebenso auch bestimmend, das instruktive Material für die XII Taf. in grossgriechischen Legislationen zu suchen,¹¹ so wird im Gegensatz dazu von den Plebejern eine Anlehnung an das stammverwandte latinische Element gesucht und gefördert; und in Verfolg solcher Tendenz

⁸ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 35); vgl. Plin. Ep. IV, 15, 3. Cic. de Or. III, 33, 133. Schrader in Civil. Magaz. 1825 V, 107 ff. Sanio, Varoniana 157 ff. Wegen der Bedeutung des Coruncanus als Jurist vgl. Cic. de Or. III, 15, 56. 33, 134. de am. 5, 18. de sen. 9, 27. L. A. Würffel, De Ti. Coruncanio. Hal. 1740. Pauly, Realenc. II, 722 ff. Die Responen werden von Alters her, wie auch später gemeinhin im eigenen Hause ertheilt: Cic. de Leg. I, 3, 10. de Or. I, 45, 200. II, 33, 143. III, 33, 133. Tusc. V, 38, 112. in Verr. II, I, 46, 120. Hor. Ep. II, 1, 103. Sat. I, I, 10.

⁹ Voigt, Aelius- und Sabinussyst. § 2.

¹⁰ Voigt, XII Taf. § 66.

¹¹ Voigt a. O. § 3.

werden nun mehrfache latinische Rechtsinstitutionen in das röm. Recht übergeleitet: theils durch Plebiscite: durch die *lex Silia* und *Calpurnia* der *Stipulations-Contract*, durch die *lex Aquilia* die Rechtsordnung des *damnum iniuria datum*, theils durch die *Interpretatio* der *Litteralcontract*. Und Hand in Hand mit diesen Vorgängen gehen zugleich zwei anderweite höchst bemerkenswerthe Thatsachen: einerseits eine Veränderung in der Textes-Redaktion der Gesetze; denn während die älteren Gesetze, wie die XII Taf. im Ausdrucke überaus kurz und bündig sind, ja geradewegs zu einer parömischen Prägnanz hinneigen (§ 3, 16), so ergiebt das älteste Gesetz dieser Periode, dessen Textfassung wir übersehen können, die *lex Aquilia*, eine völlig andere Redaktion (§ 8): durch eine Fülle von Ausdrücken den geregelten Thatbestand umschreibend und so das Streben bekundend, auf solchem Wege den höchsten Grad von Bestimmtheit: von Klarheit und Deutlichkeit für die Rechtssatzung zu gewinnen. Und andererseits vollzieht sich im Gefolge dessen ein ganz auffälliger Wechsel in der technischen Terminologie der röm. Rechtssprache, indem bald überlieferte *termini technici* eine neue Bedeutung annehmen, bald aber auch neue *termini* in das röm. Recht eintreten, so *pecunia*, *credere*, wie *utile* und *inutile* (§ 6, 49. 50) und dann wieder *nomen*, *acceptum* und *expensum*, *ferre* und *referre* (§ 7 unter B), wie *damnum* (§ 8, 19). Und endlich sind es vornämlich die *leges Silia* und *Calpurnia*, wie *Aebutia*, welche durch ihre Neuordnungen die gesammte spätere Rechtsentwicklung nachhaltig, wie eingreifend beeinflussen: ebensowohl durch ihre processualischen Reformen die Gestaltung des jüngeren *Civilprocesses*, als auch durch ihre Rechtssätze die Ausbildung des materiellen Rechts: durch Anerkennung der einfachen Tradition des Darlehnsobjekts als *Eigenthumserwerbsgrund*, durch Einführung der *Novation*, wie *Correalobligation* in das röm. Recht,

wie durch Setzung neuer Rechtsfolgen von mora, wie von Verschuldung und Zufall bei der Solution (§ 6).

Dahingegen tritt gegenüber diesen von plebeischer Seite ausgehenden Entwicklungen des Privatrechtes die entsprechende Wirksamkeit der Patrizier sehr zurück: wir begegnen hier lediglich zwei Centuriatgesetzen processualischer Tendenz: der *lex Pinaria* v. 322¹² und der *lex Poetelia Papiria* v. 428,¹³ sowie einem literarischen Werke des App. Claudius Caecus,¹⁴ *cos.* 447 und 458, *De Usurpationibus*, *actiones* der *usurpatio civilis* zusammenstellend.¹⁵

Insbesondere aber die Gesetzgebung dieser Periode folgte, wie die Thatsache der Ausbildung des *Litteral-Contractes* und des *Mancipations-Testamentes* durch die *Interpretatio* (§ 7, 8. § 9) erkennen lässt, im grossen Ganzen nur schwerfällig den eingetretenen Entwicklungen des Lebensverkehrs, nicht jeder Zeit bereit, dessen neu hervortretenden Anforderungen und Bedürfnissen zu genügen, so dass die *Interpretatio*, denselben ein offenes Ohr leihend, ebenso einen erweiterten Wirkungskreis, wie eine gesteigerte Macht erlangte.

Im Allgemeinen aber greifen die Reformen des Civilrechtes vornämlich in eine dreifache Sphäre ein: Personenrecht, Testament, wie Obligationenrecht.

¹² Voigt, XII Taf. § 61, 23.

¹³ Voigt in Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. Phil.-Cl. 1882. XXXIV, 86 ff.

¹⁴ Die eingreifende staatsmännische Thätigkeit des Claudius weist demselben die hervorragendste Stellung in der Geschichte seines Jahrhunderts an: H. Th. Pagenstecher, *De App. Claud. Centum. in Triade dissert.* Lamgo 1739. W. Siebert, *Ueb. App. Claud. Caec. Marb.* 1863. F. D. Gerlach, *Griech. Einfluss in Rom.* Bas. 1872 29 ff. Voigt in Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. Phil.-hist. Cl. 1878. XXX, 180 ff. 216. und weist auf die Tendenz hin, durch die obige Schrift den prävalirenden juristischen Leistungen der Plebejer ein Gegengewicht zu bieten.

¹⁵ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 36); vgl. Voigt, XII Taf. II, 231.

Und zwar dem ersteren gehört an die *lex Canuleia de conubio patrum et plebis* v. 309, welche, durch die in dieser Periode hervortretende Tendenz nach politischer Gleichstellung der Plebs mit dem Patriciate angeregt, das Verbot der XII Taf. in Betreff der Mischehen zwischen *patres* und *plebs* aufhob.¹⁶

Sodann in Betreff des Testaments ward durch die *Interpretatio* die Verwendung der *Mancipation* vermittelt und damit zugleich eine Mehrheit neuer Rechtssätze hinsichtlich des Testaments der Bevormundeten hervorgerufen (§ 9).

Endlich dem Obligationenrechte gehören durchgreifende Reformen an: die Umwandlung der *Stipulation*, wie der *Expensilation* in *Contrakte* und die Rechtsordnung des *damnum iniuria datum*, womit Hand in Hand geht die Einführung einer neuen *Processart*: der *leg. a. per conditionem*, wie einer neuen *Klaggattung*: der *condictio* (§ 6—8), als dritte Unterart neben die *lites* und *iurgia* tretend.¹⁷ Und dazu kommen dann noch die *lex Pesolania* oder *Pesulania*, die *a. de pauperie* auf den vom Hunde angerichteten Schaden erstreckend,¹⁸ wie anderer-

¹⁶ Liv. IV, 1, 1. 6, 3. Cic. de Rep. II, 37, 63 vgl. Flor. I, 17 [25] 1. Peter, Epochen 82 § b. Schwegler, R. Gesch. III, 100 ff. Derartige Mischehen treten nun häufiger auf: im J. 354 sind der Patricier Cn. Cornelius Cossus und der Plebejer P. Licinius Calvus *uterini* von derselben Mutter, aber Söhne verschiedener Väter: Liv. V, 12, 9. 12; im J. 458 ist eine patricische Virginia mit dem Plebejer L. Volumnius verheirathet: Liv. X, 23. Dann: im J. 591 vermählt sich Ti. Sempronius Grachus, trib. pl. v. 567, mit Cornelia, Tochter des Scipio Africanus: Plut. Ti. Gr. 1. 4. Cic. de Iuv. I, 49, 1. Val. Max. IV, 2, 3. Gell. XII, 8, 4. Dio Cass. fr. 72; im J. 690 vermählt sich Ti. Sempronius Grachus, trib. pleb. v. 621, mit Claudia, der Tochter des App. Claudius: Plut. Ti. Gr. 4; wohl bald darauf heirathet P. Cornelius Scipio Africanus die Sempronia, Tochter des Grachus, trib. pl. v. 591: Val. Max. III, 8, 6.

¹⁷ Voigt, *Ius nat.* Beil. XX § 1.

¹⁸ Paul. sent. rec. I, 15, 1. Die *lex Pesolania* überweist sich um desswillen dieser Periode, weil einestheils eine solche Erstreckung

seits eine Mehrheit von Zinsgesetzen, in denen, gleichwie in den *leges agrariae* und den Gesetzen über Schuld-erlasse und Moratorien,¹⁹ die durch die sociale Frage wachgerufenen Leidenschaften, wie Gegensätze dieser Zeiten sich widerspiegeln und geltend machen. Und zwar erging zuerst vor dem J. 369 ein bezügliches Gesetz, welches einen höheren Zins als das *fenus unciarium* gestattete²⁰ und das nach Niebuhr, R. Gesch. II³, 673 f., Vortr. über röm. Gesch. I, 391 durch den gallischen Brand v. 365 veranlasst war, angeregt durch die Tendenz, mittelst Gestattung höherer Zinsen das Capital anzulocken, um so den eifrig betriebenen Wiederaufbau der zerstörten Gebäude zu fördern. Darauf erfolgte bereits im J. 397 die *lex Duilia Maenia*, das XII Tafelrecht d. h. das *fenus unciarium* sammt seiner bezüglichen Wucherklage auf *quadruplum* wieder einführend,²¹ wonach dann im J. 407 eine ungenannte *lex* das Zinsmaximum auf das *semi-unciarium*: 5% herabsetzte,²² wie zugleich der Wucherklage einen *ädilicischen* *Mult-Process* mit *arbiträrer multae irrogatio* substituirte,²³ bis dann endlich die *lex Genucia*

des geltenden Rechtes auf einen neuen gleichartigen und dabei ganz punktuellen Thatbestand in der folgenden Periode nicht durch eine *lex*, sondern durch die *Interpretatio* oder *Edict* erfolgt sein würde und andertheils ein *Pesolanus* anderweit in den Quellen nicht auftritt, sonach aber dieses Geschlecht frühzeitig vom Schauplatze des öffentlichen Lebens verschwunden ist. Im Uebrigen vgl. Heineccius, *Antiq.* IV, 9, 2. Zimmern, *Noxalklagen* § 27.

¹⁹ Voigt, *Röm. Priv. Alt.* § 5 in *Hdb. d. class. Alt. Wiss.* IV². Wegen der *leges agrariae* s. Voigt, *Staatsrechtl. possessio* § 4.

²⁰ Solchen Zins bekundet für 369 *Liv.* VI, 14, 7.

²¹ *Liv.* VII, 16, 1. vgl. 19, 5.

²² *Liv.* VII, 27, 3. *Tac. Ann.* VI, 16. Zugleich ordnete das Gesetz ein allgemeines Moratorium an: von den fälligen Schulden ist das eine Viertel sofort, die übrigen drei Viertel dagegen in drei einjährigen Terminen zu bezahlen: *Liv.* l. cit.

²³ *Liv.* VII, 28, 9.

v. J. 412 alle Vertragszinsen untersagte,²⁴ zugleich jenen Multprocess beibehaltend.²⁵

Ueberdem erfahren die Servituten bald nach 365 eine Vermehrung durch die *servitus cloacae*, als der Gerechteste, in unterirdischer Leitung: *cloaca privata* die Tage- und Unrathswässer, wie die Fäkalstoffe durch das Nachbargrundstück in die *cloaca publica* abzuführen, ein Vorgang, der historisch wichtig wird, insofern damit die erste *servitus praedii urbani* geschaffen wurde, dagegen dogmatisch von nur untergeordneter Bedeutung ist, insofern diese Servitut der überlieferten Structur unterstellt: deren Gehalt zum *cloacam ex iure Quir. meam esse con-*struirt ist.²⁶

Endlich gelangt in dem gegenwärtigen Zeitraum eine neue staatsrechtliche *Maxime* zur Anwendung: die Verleihung der *civitas sine suffragio*, die, während des 5. Jahrh. in weiter Ausdehnung erfolgend,²⁷ im 6. Jahrh. dagegen wieder fallen gelassen, eine neue Classe von *cives* mit beschränkter Rechtsfähigkeit schuf, deren Minderung allerdings in erster Linie die politischen Rechte betrifft, doch aber auch insoweit in die Sphäre des Pri-

²⁴ Liv. VII, 42, 1. Tac. Ann. VI, 16. App. civ. I, 54.

²⁵ Plin. H. N. XXXIII, 1, 19. Liv. X, 23, 11 f. XXXV, 41, 9 f.

²⁶ Voigt, Ueber den Bestand und die hist. Entwicklung der Servit. Leipz. 1874. § 5. 9; vgl. Pöhlmann, Uebervölkerung 123 f. Zu Camillus Zeiten waren die *cloacae publicae* theilweise mit Wohnhäusern überbaut: Hirt, Gesch. der Baukunst. II, 109.

²⁷ Das erste, anfänglich vereinzelt Beispiet ergibt im J. 373 *Tusculum*, worauf 403 *Caere* folgt. Weiterhin werden dann die Verleihungen sehr häufig: 414 an *Fundi* und *Formiae* im *Volksischen*, 416 an *Aricia*, *Lanuvium*, *Nomentum* und *Pedum* im *vetus Latium*, an *Capua*, *Cumae*, *Suessula* und andere *civitates Campaniens*, wie an einen Theil der *Samniten*: Vell. I, 14, 2; 425 an *Privernum*, und dann unter Anderen 448 an die *hernikischen civitates* mit Ausnahme von *Aletrium*, *Ferentinum* und *Verulae*, wie 464 an die *Sabini*; vgl. Lange, R. Alt. II³, 63. Madvig, Verf. u. Verw. d. röm. Staates I, 39 ff. Voigt, *Ius nat.* II § 44.

vatrechtes übergriff, als das Rechtsgeschäft die *comitiorum communio* voraussetzt, nämlich das *testamentum calatis comitiis conditum* und die *arrogatio*.²⁸

§ 6.

Der Stipulations-Contract.

Aus dem ältesten Begriffe von *sponsus*, *spondere* als den ernstesten, bindenden Willen erklären¹ hat sich bereits frühzeitig eine engere Bedeutung des Wortes entwickelt. Denn es war ein alter, auch in *Latium* vorkömmlischer Gebrauch, eine getroffene Vereinbarung als bindend dadurch zu charakterisiren, dass man in den Fällen, wo dafür weder durch das Recht, noch durch die Sitte eine eigene *actio*, somit eine dem Inhalte angepasste spezifische Ausdrucksform gegeben war, die Vereinbarung in die Form einer initiativen Anfrage mit dem Stichworte *Spondesne?* oder später *Spondes?*² und einer correspondirenden Antwort auf *Spondeo* kleidete, wofür als Beispiele bekundet werden Wette, Verlöbniß und Gründung einer Sodalität, wie Eintritt in solche. Und auf die so formulirten Vereinbarungen verwendete man nun im eminenten

²⁸ Voigt, XII Taf. § 27. Dagegen haben dieselben *commercium agrorum*: ein Bürger von *Fundi* (das im J. 414 die *civitas sine suffragio* erhalten hat: Vell. Pat. I, 14, 4. Liv. VIII, 14, 10. vgl. Paul. Diac. 127, 3), *Vitruvius Flaccus*, besitzt im J. 424 ein Haus auf dem *Palatin*: Liv. VIII, 19, 4. Andererseits bleibt merkwürdig, selbst wenn *ius sacrum* in Frage steht, Cat. 2 Or. bei Prisc. I. gr. II, 129 H.: *si quis mortuus est Arpinatis, eius heredem sacra non secuntur*; denn *Arpinum* erhielt die *civitas sine suffragio* 451 und *cum suffragio* 566.

¹ Voigt, XII Taf. § 38, 5.

² Die ältere Zeit sagte *spondesne*: Varr. RR. II, 2, 6. 3, 5 und die Citate in Voigt, *Ius nat.* III A. 242; die spätere Zeit dagegen *spondes*: Alf. Var. 2 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.). Ebenso bietet Plaut. Pseud. I, 1, 115. 5, 122. IV, 6, 16. Bacch. IV, 8, 41 *abisne*

Sinne die Worte sponsus, sponsio, spondere.³ Immerhin aber war der sponsus weder in jenem ersteren, allgemeinen Sinne an sich schon Rechtsgeschäft, indem er dazu erst durch Einkleidung in eine juristische actio sich gestaltete, noch auch in diesem letzteren engeren Sinne zur Zeit der XII Taf. Contract, da ihm damals die Anerkennung als eines solchen noch versagt war.

Vielmehr erfolgte solche Umwandlung der sponsio zum obligatorischen Rechtsgeschäfte⁴ erst nach den XII Taf. im Wege der Reception einer latin. Rechtsordnung. Denn in Latium hatte die sponsio eine von dem Römischen abweichende Entwicklung eingeschlagen und so insbesondere auch weit früher zum Contracte sich ausgebildet, wie daraus erhellt, dass dort das Verlöbniß, in die Form von zwei correspondirenden sponsiones eingekleidet, als zweiseitiger klagbarer Contract anerkannt war.⁵ Und indem nun vom 4. Jahrh. ab Rom latinischen Cultureinflüssen sich erschloss (§ 5), so erfolgte damit auch die Reception der sponsio als Contract in das röm. Recht: ein als stipulatus, stipulatio (A. 16) bezeichneter Verbalcontract, der in gewissen bestimmten

³ Voigt, *Ius nat.* Beil. XIX § 6.

⁴ F. Fagel, *De stipul.* Traj. 1680. G. van Hoogeveen, *De stip. Lugd. Bat.* 1750. St. Mastraca, *De stip. orig. et nat. in Orationes.* Venet. 1759. F. H. Romanus, *De stip.* Lips. 1752. R. A. Schutt, *De stip.* Traj. 1771. Chr. Fr. Mühlenbruch, *De vero orig., genuina vi ac indole stip.* Mannh. 1805. T. G. Gaeszynski, *De orig. stip.* Vratisl. 1821. W. A. Maciciowski, *Exc. ad Virg. Acn. X,* 74 sqq. Varsav. 1827. F. Liebe, *Die Stipul.* Braunschw. 1840. H. R. Gneist, *Die form. Verträge.* Berl. 1845. 113 ff. Keller, *Inst.* 93 ff. Voigt, *Ius nat.* II § 33. W. Girtanner, *Die Stipul.* Kiel 1859. Appleton in *Revue de legislation.* 1876. 541 ff. C. Karsten, *Die Bedeutung der Form im Oblig. Rt. I.* Rost. 1878. J. Baron, *Conditionen.* Berl. 1881 § 15 f. Pacchioni, *Actio ex sponsu* in *Arch. giur.* 1987. XXXIX, 385 ff.

⁵ Voigt, XII Taf. § 157, 13. vgl. P. Cogliolo, *Sopra l'evoluzione del dir. priv.* Tor. 1855. 99.

Anwendungen eine unilaterale Obligation begründete, für die bilaterale Obligation dagegen nur in der Weise verwendbar war, dass über die Obliegenheiten der beiden Interessenten zwei besondere Stipulationen abgeschlossen wurden, deren reale Zusammengehörigkeit dann in den Bezeichnungen als *sponsio* oder *stipulatio* und *responsio*⁶ oder *restipulatio*⁷ oder *repromissio*⁸ einen technischen Ausdruck gewann.

Im Besonderen erfolgte solche Reception in zwei verschiedenen Absätzen: zuerst durch die *lex Silia de certa credita pecunia* v. 326—329,⁹ die aus der Sponsion über *Dare certam pecuniam* die *a. certae creditae pecuniae*¹⁰ gab, wie zugleich dafür eine eigene neue Processform einführte: die *leg. a. per conditionem*, deren Eigenthümlichkeit vornämlich darin besteht, dass, während die Citation des Beklagten durch den Kläger mittelst einer *denuntiatio*: der *condictio* erfolgte, in iure von den Processparteien eine Doppelwette über die dem Beklagten angemessene Schuldverbindlichkeit eingegangen wird in der Modalität, dass der dritte Theil der Schuldforderung als Wettsomme für den Fall des Unterliegens ebenso vom Beklagten dem Kläger, wie vom letzteren dem ersteren in Form einer *sponsio* und *responsio* promittirt,

⁶ Voigt, *Ius nat.* IV, 2, 434.

⁷ Gai. IV, 165—168. *Val. Max.* II, 8, 2. — *Varr. LL.* V, 182. Wegen *restipulari*, *restipulatio* vgl. Voigt, *Ius nat.* IV, 2, 438.

⁸ Plaut. *Curc.* V, 267. *Amph.* II, 7, 48; vgl. Huschke, Gajus 222 ff.

⁹ Voigt, XII Taf. I, 202.

¹⁰ Diese Klage, wie die der *lex Calpurnia* bei A. 12 werden von Gai. IV, 19 bezeichnet durch *legis actio certae pecuniae* (wie auch IV, 68) und *de omni certa re*, und in § 33 als *pecuniae*, wie *rei alicuius certae debitae petitio*, woraus sich ergibt, dass unter der letzteren die *triticaria*, unter der ersteren dagegen deren Seitenstück: die *actio certae creditae pecuniae* zu verstehen ist; vgl. Voigt, *Cond. ob caus.* A. 196. Wegen der abweichenden Aufstellung von Baron s. § 18, 3. Wegen *certum* s. Beil. II.

dann solche Doppelwette vom Richter gleich als Unparteiischen entschieden wird und demgemäss endlich der Verlierende dem Sieger beziehentlich ausser dem Processobjecte auch noch die Wettsumme als Processstrafe zu zahlen hat.¹¹

Und sodann ward solche Rechtsordnung durch die *lex Calpurnia* v. 326—426¹² auf die Sponcion über *dare* von *certum triticum*, wie sonstigem Getreide¹³ extendirt: es ward daraus als Klage die *triticaria condictio* (A. 10) gegeben und auch diese der *leg. a. per conditionem* mit der Modification überwiesen, dass zwar ebenfalls eine Processwette von den Parteien abgeschlossen, allein der Wettersatz eben so wohl lediglich von dem Beklagten dem Kläger promittirt wurde, als auch bloss einen *nummus unus*¹⁴ betrug, somit eine ganz minimale Summe, die nur nominell als Einsatz fungirte, reell aber solche Bedeutung gar nicht hatte, somit aber vom verlierenden

¹¹ Voigt, *Ius nat.* III, 741 und wegen der *condictio*: Voigt, *Vadimonium* § 5. Vgl. § 13.

¹² Die *lex Calpurnia*, von einem Plebejer rogiert und so doch wohl, gleich der *lex Silia* ein Plebiscit, ist einerseits nach *Gai.* IV, 19 jünger, als jene *lex Silia de certa credita pecunia* v. 326—329, während sie andererseits voraufgeht nicht allein der *lex Aquilia* v. 467 (§ 8, 4), sondern auch dem *Litteralcontracte* aus dem 2. Viertel des 5. Jahrh. (§ 7).

¹³ Während die älteste Zeit von Getreide gemeinhin nur *far* neben *hordeum* baute, gewann daneben der Anbau von *triticum* v. 301 ab weitere Verbreitung: *Verr. Flacc.* bei *Plin. H. N.* XVIII, 7, 62 vgl. Voigt in *Rhein. Mus.* 1869 XXIV, 66 f. Im Uebrigen ist anzunehmen, dass die *lex Calpurnia* die *condictio* nicht auf die Stipulation über *triticum* allein beschränkte, sondern über jedwedes Getreide erstreckte, sonach aber der Name in der Weise sich erklärt, dass die Klage solche Benennung bereits in *Latium* führte. Praktisch kam dabei vornämlich die Darlehnsstipulation über Saatkorn in Frage. Stipulationen über *triticum* erwähnen *Iav. 1 Epist.* (D. XVII, 1, 52); *Marc. 3 Dig.* (D. XLV, 1, 94); *Gai. 8 ad Ed. prov.* (D. cit. 74); *Ulp. 22 ad Ed.* (D. cit. 75, § 2).

¹⁴ Voigt, XII Taf. § 84, 29. Vgl. § 13.

Beklagten dem Kläger auch nicht ausgezahlt ward.¹⁵ Allein bereits sehr bald, wie sich aus dem Litteralcontracte (§ 7 unter A, 1. 2) und aus der lex Aquilia von 467 (§ 8, 4) entnehmen lässt, wurde durch die Interpretatio die Sphäre der *condictio triticaria* in der Richtung erweitert, dass deren Klagbarkeit auf jedwede stipulirte *certa res* erstreckt ward.

Demnach ist die Stipulation dieser Periode Contract nur in so weit, als dieselbe auf *dare certam pecuniam* oder *dare certam rem* concipirt ist, wofür der leitende theoretische Gesichtspunkt darin belegen ist, dass man das *stipulari certam pecuniam* oder *certam rem* als *credere* in eminentem Sinne auffasste (Beil. III) und so nun als rechtsverbindlich anerkannte.

Gleichzeitig, wie Hand in Hand mit dem Stipulations-Contracte erfolgte dann auch die Reception einer demselben correspondirenden Liberations-Form, wodurch die Obligation auf Grund sei es einer Solution, sei es eines Erlasses oder einer Compensation gelöst wurde: der *acceptilatio*, welche sich ebenfalls in der Solennität einer Frage und Antwort vollzog und in ältester Conception (Beilage IV) lautete:

Quod ego tibi *x* promisi, *x* habesne accepta?

X habeo accepta.

Solche Stipulation tritt nun bald als einheitliches Ganze, bald als Bestandtheil einer aus einer Mehrheit von solchen zusammengesetzten Geschäftsform auf, womit zugleich verschiedene juristische Functionen sich verbinden.

Und zwar:

A. als eine in sich abgeschlossene Geschäftsform erschöpft die Stipulation ihre Solennität in einer initiativen Anfrage des *stipulator* oder *reus stipulandi* und einer correspondirenden Antwort des *promissor* oder *reus pro-*

¹⁵ Voigt, *Ius nat.* III, 798 ff.

mittendi,¹⁶ während wiederum die Functionen, welche dieselbe versieht, dreifach sind, nämlich

1. als Contract, somit einfach eine Obligation begründend. Und diesfalls tritt dieselbe wiederum in der doppelten Figur auf:

a. des einfachen Contractes d. h. auf die Personen der beiden Contrahenten allein sich beschränkend und so nun formulirend:

x (d. h. certam pecuniam oder certam rem) dare oder dari spondes? Spondeo;¹⁷

b. mit einer solutionis causa adiectio, wodurch ein zur Annahme der Solution ermächtigter Mandatar bestellt wird, in der Formel:

Mihi aut Seio *x* dare spondes? Spondeo.¹⁸

¹⁶ Vgl. Schilling, Inst. § 278, gg. Stipulator findet sich in der lex Aquilia c. II: § 8, 5; und dann adstipulator: A. 23. Stipulator: § 54, 49. Voigt, Ius. nat. Beil. XX A. 106; pompej. Quittungstaf. bei De Petra, Le tav. cer. di Pomp. Roma 1876. no. 3. 8. 15. 34. 39. 112. Stipulatio: Cic. Part. or. 37, 103. Varr. R. R. II, 10, 5. Lab. bei Fest. 161a, 23. Stipulari: Qu. Muc. Ὀρων (D. L., 17, 73 § 4); Cic. p. Qu. Rosc. 4, 13. Bei Plaut. Pseud. IV, 6, 7. 14 wird die Stipulation auf Dabiane als stipulari bezeichnet. Die älteste Bedeutung von stipulare, stipulari ist etwas unter einander festmachen, sonach in transitiver Verwendung Jemanden durch Rechtsgeschäft vincu- liren: § 66, 5; später bezeichnet stipulatio den betreffenden Contract allein, wogegen sponsio auch dasjenige entsprechende Geschäft umfasst, welches nicht Contract ist.

¹⁷ Gai. III, 92—94. 100. 102. Brisson. de Form. VI, 161.

¹⁸ Iul. 52 Dig. (D. XLV, 1, 56 § 2) und bei Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 7 § 1); Pomp. 8 ad Sab. (D. XLVI, 3, 11; Pap. 28 Quaest. D. XLVI, 3, 95 § 5—7); Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 12 § 1. 3); Paul. 4 ad Sab. (D. cit. 10, 2 ad Plaut. (D. cit. 59), 6. 15 Quaest. D. XXIV, 3, 45. XLVI, 3, 98 § 5); I. Just. III, 19, 4. Vgl. H. F. Brandis, De solut. causa adiecto. Hilperhus. 1835. Schilling, Inst. § 290 Erinn. 1. Wesentlich verschieden ist die Stipulation: Mihi et Titio dare spondes bei Gai. III, 103. Iul. 52 Dig. (D. XLV, 1, 56 pr.) vgl. § 25, 27. 43. Einen Gegensatz ergab hierin die iurata promissio operarum liberti: Pomp. 8 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 10, § 1.

2. Als Novation,¹⁹ somit als Umwandlung der *causa obligationis*, und dies nun in dem doppelten Verhältnisse:

a. der *expromissio debiti proprii*, wodurch die *causa obligationis* zwischen Schuldner und Gläubiger einfach umgewandelt wird, formulirend:

*x, quae te mihi ex testamento od. dergl. dare oportet, ea dare spondes? Spondeo;*²⁰

b. der *Intercession* durch Uebernahme einer fremden Schuldverbindlichkeit, sei es durch *expromissio debiti alieni*, wobei ohne *Concurrenz* des bisherigen Schuldners und allein auf Grund freier Entschliessung des *Intercedenten* jene Uebernahme erfolgt, sei es durch *delegatio*, wobei solche Uebernahme auf Grund eines entsprechenden *iussus* erfolgt, den der bisherige Schuldner als *Delegant* seinem eigenen Schuldner als dem *Delegaten* zur Vollziehung der betreffenden *Stipulation* ertheilt, jene, wie diese in die Formel sich kleidend:

*x, quae L. Titium mihi ex testamento od. dergl. dare oportet, ea dare spondes? Spondeo.*²⁰

¹⁹ Hand in Hand hiermit geht die prozessualische *Novation*: § 50, 33.

²⁰ *Ulp. ad Ed. (D. XLV, 1, 75 § 6): quod ex testamento mihi debes; 46 ad Sab. (D. XLV, 1, 29 § 1): quod ex causa conditionis dare facere oportet; 76 ad Ed. (D. XLIV, 5, 1 § 4); quidquid ob eam rem te mihi dare oportet; Stipul. Aquiliana in § 54 unter II B: quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebit. Dann gekürzt Ulp. 50 ad Sab. (D. XLV, 1, 47), Paul. 1 ad Ner. (D. XLVI, 2, 32): quod te mihi dare oportet; Marc. 20 Dig. (D. XLVI, 3, 72 § 3), Paul. 18 ad Ed. (D. XLV, 1, 76 § 1), 9 ad Plaut. (D. cit. 89), 2 Quaest. (D. cit. 125): quidquid te dare facere oportet. Vgl. Cic. de Leg. II, 21, 53: is, cui legatum est, stipulatus est id ipsum, quod legatum est. Allein die *Conception* auf *quidquid* oder *quod debes* gehört erst der Zeit nach Ausbildung der *incerti stipulatio* an.*

²¹ *Ulp. 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 8 § 4): x, quae mihi Titius debet; dann Pap. 3 Resp. (D. XLVI, 2, 27): quidquid ex vendito dare facere oportet; Ulp. 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 8 § 2): quod a Titio stipulatus fuero; endlich Gai. 3 de V. O. (D. XLVI, 2, 34 § 2),*

3. Als Processorgan bei *condictio triticaria*, somit als civilprocessualisches Rechtsgeschäft, welches die obenbezeichnete Processwette als ein Essentiale der *legis actio* verlaublich und über welche dann von dem *iudex* gleich als Unparteiischen *direct*, d. h. ohne Vermittelung einer eigenen entsprechenden Klage entschieden wird, in der Form:²²

Si te mihi poculum dare oportet, nummum unum dare spondes? Spondeo,
so dass somit diese Stipulation eine conditionale und zwar in der Hypothesis in *ius concepta*, in der Thesis dagegen *praeiudicialis* ist.

B. Die combinirten Stipulationen treten in vierfacher Gestalt auf:

1. als *adstipulatio*,²³ wobei zwei *correi stipulandi* die initiative Anfrage in Betreff einer identischen Leistung richten, somit einestheils

x dare spondes?
und andernteils

Idem dare spondes?
der *reus stipulandi* aber entweder jede Anfrage für sich mit *Spondeo* oder beide Anfragen zusammen beantwortet mit

*Utrique vestrum dare spondeo.*²⁴

Paul. 1 ad Ner. (D. cit. 32): *quod Seium mihi dare oportet*; Cels. 3 Dig. (D. XLVI, 2, 26), Pomp. 5 ad Plaut. (D. XLVI, 3, 24), Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122 § 4), Gai. III, 176. Ulp. 22 ad Ed. (D. XLV, 1, 75 § 6): *quod mihi Seius debet*; vgl. noch Cels. 26 Dig. D. XLV, 1, 97 § 1). Vgl. A. 20, sowie Salpius, Novation 163 ff. Salkowski, Novation 96 ff.

²² Vgl. Gai. IV, 93, 165, sowie die sonstigen Zeugnisse über Wett-Stipulationen. Irriges bei Zimmern, Civ. Pr. 170. Rudorff, Edict. § 93. Lenel, Edict. 188. Wlassak in Ztschr. d. Sav. Stift. 1888. IX, 382 f.

²³ A. H. v. d. Kemp, De cap. II leg. Aquil. Lugd. Bat. 1829, 20 ff. Keller, Inst. 164 ff. Schilling, Inst. § 280. Voigt, Ius nat. Beil. XIX, 437.

²⁴ Gai. III, 112. I. Just. III, 16, pr. Theoph. in h. l. vgl. Iul. 52.

2. Als *consponsio*, wie *adsponsio* oder *adpromissio*²⁵ d. i. die durch *accessorische Stipulation* geleistete Bürgschaft für eine durch *principale Stipulation* begründete Schuldverbindlichkeit, wobei zwei *correi promittendi* eine identische Leistung *promittiren* und zwar in der doppelten Form,²⁶ dass entweder bei der *consponsio* auf die Anfrage:

Maevi, Sei, x dare spondetis?
die Antwort des *Maevius* und *Seius* übereinstimmend lautet:

Spondeo oder *Spondemus*,
oder dass bei der *adsponsio* oder *adpromissio* an die in der Form unter A 1 a mit dem *Maevius* abgeschlossene *Stipulation* die mit dem *Seius* in den Worten sich anschließt:

Sei, idem (oder eadem) dare spondes? Spondeo.

3. Als *bilateraler Contract*, wo zwei *formal selbstständige*, *öconomisch* aber *correlate Stipulationen* *real* in das Verhältniss einer *sponsio* und *responsio* (A. 6 ff.) zu einander treten.

4. Als *Processorgan* bei *a. certae creditae pecuniae*,

53 Dig. (D. XLV, 2, 6 § 2. XLVI, 1, 16 pr.); Gai. 3 de V. O. (D. XLV, 3, 28 § 2); Paul. 7 Resp. (D. XXXIII, 4, 11).

²⁵ *Consponsio* und *adsponsio*: Ius nat. IV, 2, 432 f. *Adpromittere*: Cic. p. Rosc. Am. 9, 26. Pomp. 26 ad Sab. (D. XLV, 1, 5 § 2); Ulp. 7 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIV, 3, 64 § 4), 2 Reg. (D. XLVI, 3, 43); *adpromissor*: Paul. Diac. 15, 8. Daneben steht dann als *alttechnische Bezeichnung spondere*: Voigt a. O. 431. Vgl. A. G. de Schröter, *De sponsor, fideprom. et fideiuss.* Jena 1822. I. V. Westrik, *Ad loc. Gaii Inst. de spons, fideprom. et fideiuss.* Lugd. Bat. 1826. A. Pernot, *Des adpromissores.* Par. 1870. C. de Monicault, *De l'adpromission en droit rom.* Par. 1879. Schilling, *Inst.* § 280. Erin. 2.

²⁶ Gai. III, 116. Pomp. 24 ad Sab. (D. XLV, 2, 4); Inst. Just. III, 16, pr. Theoph. in h. l. Vgl. Proc. bei Venul. 2 stip. (D. XLV, 2, 12 pr.); Iul. 52 Dig. (D. cit. 6 § 3); Ulp. 47 ad Sab. (D. cit. 3 pr.), sowie Plaut. Trin. V, 2, 38 f.: *Ly. spondes mi — dari? Cñ. Spondeo. Cal. Et ego spondeo itidem.*

somit als zweiseitige, correlate Processsponson, parallel der unter A 3 und gleich dieser in der Hypothesis in *ius concepta*, dagegen in der Thesis *poenalis*, so nun in die Form sich kleidend (A. 22):

Si te mihi *x dare oportet, tertiam partem dare spon-*
des? Spondeo,
und andererseits:

Ni me tibi *x dare oportet, tertiam partem dare spon-*
des? Spondeo.

Inbesondere aber die *adstipulatio*, wie die *consponsio* und *adpromissio* unter 1 und 2 versehen eine mehrfache Function: einerseits eine civilrechtliche, indem der *adstipulator*, wie der *consponsor* oder *adpromissor* durch die Stipulation ebensowohl als Mandatar des Hauptinteressenten zum *Incasso*, resp. zur Zahlung des *Debitum* bestellt sein, wie aber auch eine liberale Zuwendung an den *stipulator* oder den *promissor* vollziehen können, und andererseits eine processualische, indem damit für die *leg. a. per conditionem* ein *Intercedent* bestellt wird, welcher *suo nomine*, aber in realer Vertretung des Hauptinteressenten den Process führt.²⁷

In Betreff aller jener mannichfachen Functionen der Stipulation aber sind zwei Momente besonders bemerkenswerth: einmal in formaler Beziehung, dass in der Stipulation, wie in der *Acceptilation* das röm. Recht einen *Contract*, wie einen *Liberations-Modus* von neuer und eigenartiger Beschaffenheit gewann: unabhängig von der Assistenz von *Solennitätszeugen* und lediglich auf ein solennes Stichwort allein abgestellt, Momente, worin sich ein Nachlassen von den weitgehenden Anforderungen manifestirt, welche das älteste Recht in Betreff der *Solennität* der Rechtsgeschäfte gestellt hatte. Und indem zugleich hiermit dem Lebensverkehr eine *Contractsform* geboten war, welche ebenso um solcher einfachen *Solen-*

²⁷ Vgl. Keller, *Inst.* 165.

nität willen äusserst bequem und handlich, wie aber auch durch ihre Structur geeignet war, die allerverschiedendsten Schuldverhältnisse und so auch die an sich klaglosen pactiones, insoweit auf *dare certam pecuniam* oder *rem* gerichtet, als Contractsform zu umkleiden, so erwies sich zugleich die Stipulation hinsichtlich der *causa debendi* von grösster Elasticität und vielseitigster Verwendbarkeit, damit dem Lebensverkehre für die eines Klagschutzes bedürftigen geschäftlichen Verhältnisse eine unendlich freiere Bewegung gewährend, als solche in den Contracten der XII. Taf. geboten war, ein Vortheil, den man zu allen Zeiten erkannte, wie ausnutzte.²⁸

Und sodann sind wiederum mit der Stipulation dem röm. Privatrechte ganz neue obligatorische Figuren oder juristische Geschäftsproportionen zugeführt worden:²⁹ in der *solutionis causa adiectio*, wie *Novation* (A. 19), in der *adstipulatio*, *consponsio* und *adpromissio*, wie in der

²⁸ Als älteste Verwendungen der Stipulation für den Contract ergeben sich: a. das *fenus*: Zinsdarlehns-Vertrag: Plin. H. N. XXXIII, 1, 28 und dazu Voigt, *Ius nat.* IV, 440; Plaut. *Most.* III, 1, 101. Ep. I, 1, 51 f. As. I, 3, 95. II, 4, 23. Pseud. I, 3, 52 ff. vgl. § 55, 3. 8. b. die Wette, so Plaut. *Rud.* V, 3, 22 ff., wo der eine Interessent den Anspruch aufstellt: *talentum magnum argenti, si id vidulum redigissem in potestatem tuam, te mihi dare iuratum esse*, und der Andere eine Wette darüber proponirt: *si me tibi talentum magnum argenti dare oportet, ni dolo malo instipulatus sis nive etiamdum siem XXV natus annos, tertiam partem dare spondeo* s. § 66, 4; dann P. Cornelius Scipio Afric. min. (569—625), bei Isid. *Or.* II, 21, 4 (Meyer, *Orat. Rom. fr. ad. Dübner* 216): *vi atque ingratiis coactus cum illo sponzionem feci, facta sponzione ad iudicem adduxi, adductum primo coetu damnavi*; c. der Vertrag über die Bezahlung eines Spielverlustes: A. 51; d. in Betreff der durch Corporationsstatut dem Vereinsmitgliede auferlegten Zahlungen: S. C. de Bacchan. v. 568 in C. J. L. I, 196 v. 13 f. Dagegen beim Verlöbniße ward die Stipulation nicht auf *certa pecunia* oder *res* und sonach nicht als Contract concipirt: Voigt, XII Taf. § 157, 12.

²⁹ Voigt, XII Taf. § 115, 11. § 116.

hierin gegebenen Correalobligation,³⁰ nicht minder aber auch in der *acceptilatio*, wie in der *Processwette*.³¹

Und indem jene beiden Momente ergeben, dass in und mit dem Stipulationsrechte Neuordnungen in das röm. Privatrecht Eingang gewannen, die ebenso zahlreich, wie principiell einschneidend sind, als auch dem alten Rechte systematisch fremdartig, wie theoretisch contrastirend gegenüberstehen, so gewinnt alles dies seine Erklärung allein in der Thatsache, dass im Wege der Reception aus fremdem und zwar latinischem Rechte³² und als Stücken eines ausländischen Rechtssystems jene Neuordnungen als eine geschlossene und zusammenhängende Masse fix und fertig in das röm. Recht übernommen wurden.

Und zu alledem kommt sodann, dass ebenso im Gefolge der Stipulation, wie in Verbindung mit der dieselbe begleitenden *leg. a. per conditionem*, und auch wieder in Folge der *leges Silia* und *Calpurnia* selbst noch anderweite zahlreiche, wie mannichfaltige Neuerungen auftreten, welche nicht minder nur als Entlehnungen aus latin. Rechte sich erklären lassen. Und zwar sind es

³⁰ Gai. III, 122. Hinsichtlich der Inanspruchnahme des Bürgen seitens des Gläubigers: *appellare*: Cic. ad Att. I, 8, 3. 10, 6. XVI, 15, 2. Val. Max. VI, 2, 11, erforderte die Sitte, dass zuerst der Hauptgläubiger und dann erst der Bürge zu belangen sei: Cic. ad Att. XVI, 15, 2. Quint. Decl. 273 vgl. Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1848 XIV, 55 ff. Durch die *Litiscontestatio* des Gläubigers mit dem Bürgen ward dann der letztere liberirt: Cic. ad Att. XVI, 15, 2. vgl. Pap. 3 Resp. (D. XXVII, 7, 7). Die Scheidung von *adpromissio* oder *adstipulatio* und anderweiter promissorischer Correalobligation erfolgte erst in späterer Zeit auf Grund der *lex Furia* v. 536 (§ 53, 38); vgl. Haurion, *Origine de la correalité* in *Nouv. Revue hist. de droit*. 1882 VI, 219 ff.

³¹ Die *leg. a. sacr.* enthält keine Wette: Voigt. a. O. § 61, 3.

³² Signifikant ist, dass *Novation*, wie *Correalobligation* auch im hellen. Rechte, somit in der Nachbarschaft der Latiner sich finden: Szanto in *Wiener Studien* 1885 VII, 235 ff.

1. gewisse Rechtsätze, welche, schroff von den Principien und Ordnungen des älteren Rechtes abweichend, in der Sphäre des Stipulationsrechtes hervortreten. Denn, so insbesondere

a. entzog sich die Stipulation, wenn auch nicht die Acceptilation dem bezüglich der solennen Rechtsgeschäfte der XII. Taf. geltenden Grundsatz³³ des non recipere diem vel condicionem;³⁴

b. dahingegen gewährte die Stipulation dem Contrahenten nicht die im älteren Rechte nachgelassene Freiheit,³⁵ die Solution auf die Zeit nach dem Tode des Gläubigers zu stellen;³⁶

c. bei der Darlehnsstipulation ergibt das derselben vorausgehende adpendere, admetire oder adnumerare des Darlehnsobjectes einen dem alten Rechte fremden Eigenthums-Erwerbsgrund;³⁷

d. die adstipulatio des Slaven, wie freien Hörigen und so wohl auch der Ehefrau in manu ist singularer Weise nicht einmal auf Grund Einverständnisses des paterfam. rechtswirksam, wohl aber die des filiusfam.³⁸ Und gleiche Rechtsordnung ist hinsichtlich der accepti-

³³ Voigt, XII Taf. § 17, 14 f.

³⁴ Voigt, Ius nat. III, 34 f.

³⁵ So lex mancipii und fiduciae: Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XVII, 1, 27 § 1) und Marc. 7 Dig. (D. XXIV, 1, 49) s. Voigt, XII Taf. II, 160. 179.

³⁶ Gai. III, 100. I. Just. III, 20, 13. Wohl aber lässt sich solcher Effekt durch Zuziehung eines adstipulator erreichen: Gai. III, 117. vgl. Paul. 1. 2 Man. (fr. Vat. 57. D. XLVI, 3, 108). Jenen Grundsatz trug man dann auf mandatum und andere Verträge über: Ofil. bei Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXVI, 3, 1 § 15), Gai. III, 158 vgl. Schilling, Inst. § 260, y, so dass solche lex mancipii oder fiduciae als pactum mancipationi adiectum d. h. in unsolennen Worten conceipirt nichtig war.

³⁷ Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 18 unter c; vgl. Pomp. 24 ad Sab. (D. XLVI, 2, 7); Ulp. 46 ad Sab. (D. cit. 6 § 1); Paul. 3 Quaest. (D. XLV, 1, 126 § 2); Modest. 2 Reg. (D. XLIV, 7, 52 § 3).

³⁸ Gai. III, 114 vgl. Voigt XII Taf. § 31 unter II.

latio, wie des diesbezüglichen iussus des paterfam. zu entnehmen;³⁹

e. durch die adstipulatio erwirbt der filiusfam. sich selbst, nicht aber seinem paterfam. das Forderungsrecht, wenn immer auch derselbe die bezügliche Klage erst dann anstellen kann, nachdem er ohne cap. demin. sui iuris geworden ist;⁴⁰

f. die Obligation aus der adstipulatio geht entgegen XII. Taf. IV, 8 nicht aktiv auf die Erben des adstipulator und wiederum die Obligation aus der adpromissio entgegen XII. Taf. IV, 7. 8 nicht passiv auf die Erben des sponsor über;⁴¹

g. während nach ältestem Rechte die mora accipiendi den Schuldner von seiner Verbindlichkeit nicht liberirt, es sei denn dass derselbe eine bezügliche denuntiatio an den Gläubiger erlasse und im Falle von deren Erfolglosigkeit der res debita sich entäußere: bei Geldschulden durch depositio in aede sacra, bei Schuld von sonstiger res durch Dereliction,⁴² so wird bei der Stipulation durch solche mora der Schuldner ohne Weiteres liberirt;⁴³

h. während nach ältestem Rechte gegenüber den durch solennes Rechtsgeschäft übernommenen Verbindlichkeiten die deren Erfüllung vereitelnden oder beeinträchtigenden Vorgänge juristisch irrelevant bleiben und weder durch casuelle Ereignisse eine Befreiung von jenen oder eine Modification derselben, noch durch Verschuldung eine

³⁹ Gai. 3 de V. O. (D. XLIV, 4, 22) vgl. Voigt a. O. § 31, 10.

⁴⁰ Gai. III, 114 vgl. Voigt a. O. § 27, 3.

⁴¹ Gai. III, 114. 120. IV, 113, wonach solche Singularität später auch auf die Erben des fidepromissor erstreckt ward, und womit wieder in Correspondenz steht, dass die Obligation aus der Stipulation über facere oder non facere ebenfalls nicht auf die Erben übergeht: Justin. in Cod. VIII, 37, 13. vgl. Voigt a. O. § 105.

⁴² Voigt, XII Taf. § 39, 11.

⁴³ Voigt, Ius nat. III, 749.

Steigerung derselben herbeigeführt wird,⁴⁴ und während sonach in Betreff solcher Verschuldung auch der Unterschied von *facere* und *non facere* keine Relevanz erlangt,⁴⁵ so bleibt bei der Stipulation zwar die durch rechtswidriges *facere* verschuldete Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution insofern irrelevant, als dadurch eine Veränderung der obliegenden Verbindlichkeit nicht herbeigeführt wird, dagegen gewinnen ebenso die *casuelle*, wie die durch *non facere* verschuldete Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution den Effect, eine Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit oder resp. eine Minderung derselben herbeizuführen, demzufolge daher in Betreff solcher Verschuldung der Unterschied des *facere* und *non facere* juristische Relevanz gewinnt;⁴⁶

i. bei der Delegation wird dem Deleganten seinem Schuldner gegenüber die Macht zur Ertheilung eines *iussus* beigemessen, die das alte röm. Recht nur dem *paterfam.* gegenüber seinen *familiares* zuerkennt (§ 26);

k. in Betreff der beiden Stipulationsklagen ist *singular*, dass im Gegensatze zur *a. nuncupatae pecuniae* an den Unterschied des Objectes als *pecunia* und Getreide, resp. sonstige *res* eine spezifische Verschiedenheit der aus dem gleichen Rechtsgeschäfte gegebenen *Contractsklage* geknüpft ist.

2. In Verbindung mit der Stipulation gewinnen in der *leg. a. per condict.* eine neue Prozessform, wie neue prozessualische Ordnungen Aufnahme in das bürgerliche Recht: die *Prozesswette*, das *iusiurandum in iure delatum* und die *Citationsweise* durch *condictio*; dann wieder der *novatorische Effect* von *Litiscontestation* und *Urtheil*

⁴⁴ Voigt, XII Taf. § 154 unter I. *Ius nat.* III § 96 f.

⁴⁵ Voigt, XII Taf. § 40.

⁴⁶ Voigt, *Ius nat.* III, 745 ff.

⁴⁷ Voigt, XII Taf. § 122.

(A. 19); und endlich in der *tertia pars* der *sponsio poenalis* die divisorische Bestimmung der Prozessstrafe.

3. Die Festsetzung der Prozessstrafe als *tertia pars*, indem solche dem Systeme des gemeinen Bruches angehört, ist unrömisch: die alte, technische Bruchrechnung der Römer beruht auf dem Systeme des Duodecimalbruches, welches das Drittheil als *triens* bezeichnet.⁴⁸

4. Endlich sind es neue juristisch technische Wortbedeutungen, welche, nur als Entlehnungen aus dem latin. Rechte erklärbar, im Gefolge der Stipulation, wie der *leg. a. per cond.* Eingang in das röm. Recht finden: *credere*, als Wechselbezeichnung von *stipulari pecuniam vel rem*, so dass *stipulari* das contractlich verbindende *credere* im eminenten Sinne ist (Beil. IV); ferner *pecunia* in der Bedeutung von Geld;⁴⁹ dann *utilis* und *inutilis* als technische Prädikate der Stipulation, deren Rechtsbeständigkeit oder Nichtigkeit bezeichnend;⁵⁰ wie endlich das *causale Quod* in der *Acceptilationsformel* anstatt des altrömischen formularen *Quando*.⁵¹

Und wie nun alle jene Momente auf fremdländische und zwar latinische Provenienz des Stipulations-Rechtes hinweisen, so haben denn auch die Römer selbst auf diesen Moment fremdländischen Ursprunges die Terminologie gestützt, dass sie das *stipulari* dem alttechnischen Begriffe des *legem dicere* nicht unterordneten,

⁴⁸ Hultsch, *Metrologie*² 148. Diese Bruchrechnung erhielt sich da. wo sie als technische hergebracht war, bis in die Kaiserzeit.

⁴⁹ Sodann auch die *lex Falcidia* v. 714 in *Dig. XXXV. 2, 1* pr.: *eam pecuniam easque res dare, legare*; *lex Rubria* um 705 in *C. I. L. I 205 c. 21. 22*: *a quocunque pecunia certa credita — petetur, — qui eam petet; a quo quid praeter pecuniam certam creditam — petetur, — — qui eam (sc. rem) petet*. Die älteste Bedeutung von *pecunia* ist Vermögen, Vermögensstück: Voigt, *XII Taf. § 35, 10*, so z. B. im *Decret. pont. v. 554* bei *Liv. XXXI, 9, 7 ff.*: *incerta pecunia*.

⁵⁰ Voigt, *Ius nat. III, 757 f.*

⁵¹ Voigt, *XII Taf. § 54, 28.*

vielmehr dasselbe als ein eigenes Genus der Rechtsgeschäfts-Formen solchem *legem dicere* coordinirten (§ 51, 20.).

Im Uebrigen schliesst mit der Eingangs dargelegten Rezeption der Stipulations-Klage und ihrer durch die Interpretatio vermittelten Extension auf *omnis certares* die dieser Periode angehörige historische Entwicklung des Institutes nicht ab. Vielmehr, indem die freie und vielseitige Verwendbarkeit der Stipulation im bürgerlichen Leben die Freiheit gewährte, davon auch in Beziehungen Gebrauch zu machen, wo solches wider die Volksanschauung und die guten Sitten verstieess, und indem so dieselbe insbesondere auch dazu verwendet ward, die Obliegenheit zur Bezahlung creditirter Spielverluste bei Gewinnspielen in eine klagbare Rechtspflicht umzuwandeln,⁵² so trat nun die Legislation solchem Missbrauche durch zwei Gesetze beschränkend entgegen: ⁵³ zuerst die *lex Titia* v. 416—426, welche der Stipulation über den creditirten Spielverlust beim Gewinnspiele die Klagbarkeit absprach; sowie die *lex Publilia de sponsoribus* v. 427, ein umfassenderes Gesetz, das im besonderen

a. die *a. depensi* der XII Taf. auf den *sponsor* d. h. den *adpromissor* gegenüber dem Hauptschuldner, für den der Bürge Zahlung geleistet hatte, übertrug;

b. diese Klage der *leg. a. per man, inj. pro iudicato* überwies;

⁵² Die Römer schieden zwei Arten von Spielen je nach deren Zweck: Spiele, die zur Bekundung körperlicher Fertigkeit: *ubi pro virtute certamen fit, virtutis causa*, und die um Geldgewinnes willen gespielt werden, wogegen nicht geschieden wird zwischen Hazardspielen und Spielen, wobei die Berechnung des Spielers entscheidend zur Geltung kommt: *Paul. 19 ad Ed. (D. XI, 5, 2 § 1); Marc. 5 Reg. (D. cit. 3)*.

⁵³ Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1890 XLII, 257 ff.

c. solche Klage mit einer poena dupli: einer poena iniustae actionis, gleich der a. fiducia cum amico und pro evictione verschärfte;

d. dagegen wiederum dem Hauptschuldner gegenüber dem zahlenden Bürgen eine Frist von 6 Monaten zur Zahlung einräumte;

e. die a. depensi demjenigen sponsor absprach, der den Betrag einer von ihm verbürgten, creditirten Spielschuld aus einem Gewinnspiele dem Gläubiger bezahlt hatte und von dem Hauptschuldner zurückforderte.

§ 7.

Der Litteral-Contract.

Ungefähr ein Jahrhundert nach der Reception des Stipulationsrechtes erfolgte, ebenfalls aus latin. Rechte, wie vermittelt durch die Aufnahme des süditalischen Bankgeschäftes in Rom, die Reception des Litteralcontract-Rechtes.¹ Und zwar sind es die *πρακτικά* der

¹ Voigt, Ueber die Bankiers etc. d. Röm. Leipz. 1887 u. das die Literatur; dann noch G. Le Sec Destournelles, *Des argentarii* (Thèse). Bar-sur-Seine 1889. Rosello in Arch. giur. 1900 XLV, 1 ff. Serafini das. 553 ff. A. Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*. Par. 1900. 176 ff. G. Carnazza, *Il dir. commerc. di Roma*. Catan. 1891. 65 ff. P. Rochex, *Les obligat. littér.* Lyon 1891. Jene meine Schrift ist unter anderem einer Besprechung unterzogen worden von Niemeyer in *Ztschr. der Sav. Stift.* 1890. XI, 312 ff., dessen Polemik, darauf ausgehend, die von mir festgestellten quellenmäßigen Ergebnisse zu bestreiten, mit Nothwendigkeit in ihrer Negative zu einem Widerspruche mit den Quellen, in ihrer Affirmative zu Aufstellungen ohne jedes quellenmäßige Fundament führt: derselbe weiss bei einem überaus reichen Fonds an Quellenzeugnissen nichts zu bieten, als unbegründete Aufstellungen und subjektive Muthmassungen, deren geradezu unmögliche Consequenzen übersehen werden. Denn so, indem der *codex rationum* und der *codex accepti et expensi* identificirt worden (A. 2), würde jeder Eintrag eines abgeschlossenen Kreditgeschäftes in solchen Codex eine

hellenischen Welt, welche, aus Grossgriechenland nach dem benachbarten Latium vorgedrungen, von hier aus Eingang in Rom gewinnen und hier nun, unter der Doppelbezeichnung *tarpezitae*, wie *argentarii* auftretend, in der Zeit von 419—424 die sieben *tabernae lanienae* an der Ostseite des Forum vom Staate eingeräumt erhalten, so daher *tabernae argentariae* oder später *veteres* genannt, worauf dann noch vor dem J. 564 auf der Nordseite des Forum anderweit die *tabernae plebeiae*, späterhin *novae* genannt, für sie errichtet werden, insgesamt Geschäftsbuden, welche, vom Staate erbaut, an die *argentarii* vermietet werden.

Diese *argentarii* brachten mit ihrem Eintreten in das römische Leben zugleich ihre überlieferten Geschäftsbücher mit nach Rom. Und indem das damit gegebene Vorbild einer geordneten Buchführung deren hohen Werth, wie Verwendbarkeit für die wirthschaftlichen Verhältnisse dem practischen, wie haushältigen Sinne der Römer alsbald einleuchten lassen musste, so hat jener Vorgang zugleich den Anstoss zur Aufnahme der Buchführung in den besser situirten bürgerlichen Kreisen Roms gegeben. Und zwar ist es eine doppelte Gruppe von Büchern, denen wir in dieser Sphäre begegnen:

transcriptio a re in personam ergeben; und da nun jene Geschäfte in der That in dem *codex rationum* gebucht wurden, so würde eine *a. emti venditi* aus dem Kaufe auf Kredit fremd gewesen, vielmehr an deren Stelle eine *condictio* getreten sein. Andererseits wiederum werden bald die Quellen missgedeutet (A. 2), bald denselben wahrheitswidrig die Glaubwürdigkeit abgesprochen, so z. B., indem S. 319 f. hinsichtlich des von mir § 2, 13 angezogenen Pseudo-Asc. in *Verr.* p. 175 negirt wird, dass „diesem Scholiasten in historischen Dingen zu trauen sei“, ein Urtheil, das ohne Orientirung abgegeben wird, unbekümmert darum, dass von unserer Wissenschaft im Allgemeinen die historischen Notizen des Pseudo-Asc. als klassische Zeugnisse gewürdigt werden, so z. B. in Betreff der *quaestores Siciliae* p. 102, *leges iudiciariae* 103, *patronus* und *advocatus* 104, *quadruplatores* 110, *mancipes* 113, *comperendinatio* 164, *iudicis datio* 211.

einstheils Hausstandsbücher, die, in römischen Kreisen wohl aus eigener Initiative angelegt, in doppelter Gestalt auftreten: als *libellus familiae*, *liber patriiminii*, Vermögensbuch, eine Specification des Vermögens, nach gewissen Kategorien verzeichnet, enthaltend, und als *kalendarii liber*, *kalendarium*, Zinsdarlehnsbuch, ein Verzeichniss ebenso der ausgeliehenen Zinskapitale nebst den Rückzahlungs- und Zinsterminen, wie der Kapitalrückzahlungen und Zinseingänge enthaltend; und anderntheils wiederum Geschäftsbücher, welche in dreifacher Gestalt sich vorfinden: zunächst die *adversaria*, *ephemeris*, das *Memorial*, worunter ebenso das *Manual* des Hausherrn, wie die *Strazze* oder *Kladde* des Bankiers fällt und worin die täglichen Einnahmen und Ausgaben, wie sonstige finanzielle Vorgänge sofort notirt werden; sodann der *codex* oder die *tabulae rationum*, das Haupt-

² Voigt a. O. § 2, woselbst A. 11. 16. 17. 20 für dieses Hauptbuch die Bezeichnungen *codex* oder *volumen* oder *liber rationum*, dann *domestica ratio*, wie endlich der generelle Ausdruck *tabulae* nachgewiesen sind. Diesen Nachweis bestreitet Niemeyer a. O. 317; und zwar 1. *codex rationum* sei Bezeichnung für das Hauptbuch des Bankiers allein. Diese quellenwidrige Behauptung wird in folgender Weise unterstützt: während die Ausdrücke *codex* und *tabulae accepti et expensi*, wie ich in § 2, 44 nachgewiesen, sechsmal in den Quellen sich finden und hier nun Niemeyer 318 erklärt: „schon die Spärlichkeit dieses Materials spricht gegen die den Ausdrücken von den Neuerern vielfach zugeschriebene Prägnanz“, so findet sich *codex rationum* nur ein einziges Mal: in *Dig. II, 13, 10 § 2* und zwar bezüglich des Bankier-Buches; hier aber genügt dem Genannten dieses einzige Vorkommniss, eine technische Sonderbezeichnung zu constatiren. 2. Ein Hauptbuch des Hausherrn sei nicht bezeugt. Allein die Quellen bezeichnen dasselbe ebenso als *volumen rationum*: *Dig. XL, 4, 13 § 2*, *XL, 7, 6 § 7*, wie als *liber rationum*. Und zwar tritt der letztere Ausdruck auf in *Dig. XXVI, 7, 46 § 5*; allein Niemeyer missversteht diesen unzweideutigen Text: das vom Vormunde geführte Hauptbuch des Pupillen, nach dessen Mündigkeit dem letzteren ausgeantwortet, wird aufgefasst als ein *Specialconto* des Vormundes, von diesem für sich selbst über die Verwaltung des Mündelvermögens geführt! 3. Die Bekundung der Be-

buch, in welchem die baaren Einnahmen und Ausgaben, wie die contrahirten finanziellen aktiven, wie passiven Engagements auf je einer entsprechenden Pagina: der

zeichnung der hierbei in Frage kommenden rationes des Hausherrn, als domesticae, so im Gegensatz zu den rationes mensae oder argentariae gekennzeichnet durch Pseudo-Asc. soll nicht glaubwürdig sein (s. A. 1). 4. Da, wo die Quellen tabulae in Bezug auf Geschäftsbücher anwenden, soll darunter stets und ausschliesslich der codex accepti et expensi zu verstehen sein. Demnach also: wenn der Staat ein als tabulae bezeichnetes Hauptbuch führte (Voigt a. O. § 2, 12), worüber insbesondere Pseudo-Asc. in Verr. 158 berichtet: quaeitores urbani aerarium curabant eiusque pecunias expensas et acceptas in tabulas publicas referre consuerant, so soll darunter ein codex accepti et expensi des Staates zu verstehen sein, eine geradezu widersinnige Annahme. Und dann, wenn Niemeyer sich eine „ziemlich genaue Kenntniss der Einrichtung des argentarischen liber rationum“ beimisst, sich stützend auf Nachweisungen, die ihm Marquardt, St. V. II³, 68 bietet und die er selbst als „genau“ ansieht, während Andere sie als unzureichend würdigen werden, so mag er sich überzeugen, dass diese für ihn massgebende Autorität bei Cic. in Verr. II, 77, 168 unter tabulae den codex rationum, nicht dagegen den codex accepti et expensi versteht, wie verstehen musste. Und Gleiches gilt von Cic. de Or. II, 69, 280. Nicht minder ist aber auch jeder Zweifel, dass das Hauptbuch in Frage stehe, ausgeschlossen bei Cic. p. Quinct. 4, 17: cum pecuniam C. Quinctius P. Scapulae debuisset, per te, C. Aquili, decidit P. Quinctius, quid liberis eius dissolveret. Hoc eo per te agebatur, quod propter aerariam rationem non satis erat in tabulis inspexisse, quantum deberetur, nisi ad Castoris quaesisses, quantum solveretur. Endlich 5. während Niemeyer das Hauptbuch des Bankiers als „eine positive, feststehende Einrichtung“ anerkennt, so dünkt demselben die Buchung des Hausherrn bloss als „eine regellose Mannigfaltigkeit“: dass bei Leuten, die eine ganze Anzahl von Vermögens- und Geschäftsbüchern führten und die oft Millionen im Vermögen hatten, eine methodisch geregelte Buchführung über Ausgaben und Einnahmen als wirtschaftliche Nothwendigkeit sich ausbilden musste, entgeht dem Genannten. Dabei schliesst Niemeyer solche sogenannte Kritik damit ab: „dieser negativen Kritik ein positives und befriedigendes Bild der röm. Buchführung gegenüberzustellen, muss Referent sich ausser Stande bekennen. Nur Vermuthungen können gewagt werden.“ Jedenfalls wird der Wissen-

accepti und expensi pagina gebucht werden und das wiederum je als Haushaltsbuch des Hausherrn und als Geschäftsbuch des argentarius eine verschiedene Einrichtung erhielt. Denn während dort in dem codex rationum domesticarum, gleichwie im modernen Leben, die das Kapitalvermögen betreffenden Vorgänge und die schwebenden Obligos, wie die laufenden Einnahmen und Ausgaben bald zusammengefasst gebucht, bald aber auch Seitens derjenigen, deren wirthschaftlicher Betrieb ein mehrseitiger, wie umfänglicherer war, auf besonderen Conten: rationes, nach wirthschaftlichen Branchen geschieden, vertheilt werden, so z. B. auf einer ratio praedii, pecoris, pabularis, argentaria u. dergl., so gestaltet sich hier der codex rationum mensae oder argentariae zum Contocorrentbuche, in dem jeder einzelne Kunde seine eigene mensae ratio: Contocorrent hat, worauf gestützt nun auch später das prätor.-Edikt dem argentarius die Verpflichtung zur Edition der mensae ratio an den Interessenten im Processfalle auferlegte.

Endlich das dritte hierher gehörige Buch ist der codex accepti et expensi: das Litteralgeschäfts-Journal, welches, in zwei verschiedene tabulae, Abtheilungen: die tabula accepti und expensi zerfallend, den Eintrag der litteralen Rechtsgeschäfte aufzunehmen berufen war. Und zwar erfolgen diese Einträge, technisch als nomen scribere oder perscribere bezeichnet, bei ordnungsmässiger Buchführung von Seiten der beiden Interessenten, was technisch in der Weise bezeichnet wird, dass der Bucheintrag des Hauptinteressenten ferre, der des Mitinteressenten dagegen referre oder auch rescribere³

schaft damit nicht gedient, dass das quellenmässig Erwiesene der Wahrheit zuwider negirt und an dessen Stelle subjektive Vermuthungen geboten werden.

³ Wegen ferre Pseudo-Asc. in Verr. p. 188: expensum ferre est scribere se pecuniam dedisse. Wegen referre, analog responders, restipulari, repromittere (§ 6, 6 ff.): Non. Marc. 381, 22: referre: ad-

heisst, während die Buchposten selbst wiederum dreifache sind: auf *expensum*, *acceptum* und *receptum* gestellt, so dass demnach dem *expensum* oder *acceptum* ferre des Hauptinteressenten das *expensum* oder *acceptum* referre des Mitinteressenten entspricht.⁴

Und diese Buchungen ergeben denn nun im Allgemeinen das *litteris contrahere*, wie *litteris tollere obligationem*, während im Besonderen dieselben wiederum zu verschiedenen Rechtsfiguren sich gestalten, nämlich

A, als *Litteralcontract*, der eine dreifache Sondergestaltung gewinnt:

1. als *expensilatio* d. i. einfache Contrahirung der *Litteralobligation* über Massengüter, wobei der Gläubiger ein *expensum ferre* vornimmt in der Formulirung (§ 54, 13):

x af Num. Negidio, C. f., promissa oder -data expensa
Num. Negidio fero in (diem),

wogegen der Schuldner ein *correspondirendes expensum referre* vollzieht in den Worten:

scribere d. i. die dem *ferre* oder *scribere* *correspondirende* Buchung; vgl. Weissenborn zu Liv. XXVI, 36, 11. Wegen *rescribere* vgl. Voigt a. O. § 2, 55.

⁴ Die Nachweise im Einzelnen s. bei Voigt a. O. § 3: *expensum ferre*: A. 4, wie § 2, 20; *expensum referre*: A. 5; *acceptum ferre*: A. 6, wie § 2, 28; *acceptum referre*: A. 7, sowie Cic. in Verr. II, 1, 39, 99. *Pseudo Asc.* in h. l. p. 158. *Hirt. B. Alex.* 56. Als *correspondirende* Buchungen des nämlichen Vorganges aber werden bekundet das *scribere* des Einen und das *referre* des Anderen: Cic. p. Qu. Rosc. 1, 2, wie das *ferre* des Einen und das *referre* des Mitinteressenten: § 3, 5, 7, sowie Cic. p. Rosc. com. 2, 5: *nomen in codicem accepti et expensi relatum*; Catull. 28, 6 ff.: *aequidnam in tabulis patet lucelli expensum (sc. latum), ut mihi, qui meum secutus praetorem refero datum (i. e. expensum) lucello*. Die entgegenstehende von Niemeyer S. 321 vertretene Aufstellung, dass dem *expensum ferre* des Gläubigers ein *acceptum ferre* des Gläubigers entspreche, ist ganz unerwiesen. Wohl aber folgt in dem *codex* des Gläubigers auf das *obligatorische expensum ferre* das *liberatorische acceptum referre*: Cic. p. Caec. 6, 17: *argentarii tabulas, in quibus sibi expensa pecunia lata sit acceptaque relata*.

x Aulo Agerio, T. f., promissa oder - data expensa Aulo Agerio refero in (diem);

2. als transscriptio d. i. litterale Novation einer Obligation über Massengüter, im Besonderen in doppelter Gestalt auftretend:

a. als transscriptio a re in personam d. h. einfache Umwandlung der causa obligationis zwischen Schuldner und Gläubiger vermittelt durch qualificirtes expensum ferre des letzteren:

x af Num. Negidio, C. f., ex (furti) causa debita expensa Num. Negidio fero in (diem),

während der Schuldner ein correspondirendes expensum referre vornimmt;

b. als transscriptio a persona in personam d. i. litterale Uebernahme einer fremden litteralen Schuldverbindlichkeit, vermittelt durch expensum ferre des Gläubigers:

x af L. Titio, M. f., debita expensa Num. Negidio, C. f., fero in (diem),

womit Seitens des Schuldners ein correspondirendes expensum referre Hand in Hand geht;

3. als receptio argentarii d. i. litterales Eintreten des argentarius im Besondern in eine fremde Schuldverbindlichkeit über Massen- oder Stückgüter als Mitschuldner, vollzogen durch den Bucheintrag des argentarius:

x pro L. Titio, M. f., Aulo Agerio, T. f., promitto in meque recipio in (diem),

womit wiederum ein expensum ferre des Gläubigers correspondirt.

B. Als litterale Löschung der Litteralobligation: acceptilatio, vermittelt durch das acceptum ferre des Schuldners in der Formulirung:

x Aulo Agerio, T. f., debita accepta Aulo Agerio fero, womit dann ein acceptum referre des Gläubigers correspondirte in der Formel:

x af Num. Negidio, C. f., debita accepta Num. Negidio refero.

Von allen jenen Bucheinträgen, die, wie dargelegt, ordnungsmässig Seitens der beiden Beteiligten stattfinden, misst indess das Recht nur je dem einen Eintrage die Bedeutung eines *Essentiale* d. h. den Effect bei, die Obligation zu begründen oder zu lösen, nämlich dem *expensum ferre* des Gläubigers bei *expensilatio* und *transscriptio*, wie dem *recipere* und *acceptum ferre* des Schuldners, wogegen der andersseitige *correspondirende* Eintrag ohne *civilrechtliche* Relevanz verbleibt und lediglich eine *wirthschaftliche* d. h. im Interesse der geordneten Buchführung erfordernte Bedeutung hat. Damit verbindet sich sodann das weitere juristische Erforderniss, dass bei *expensilatio*, *transscriptio* und *acceptilatio* der Mitbetheiligte zum relevanten Bucheintrage des Anderen seinen *iussus* (§ 26, 13) kund zu geben habe, wobei nun ebenso dieser Moment, wie auch die Wahrheit oder Richtigkeit des relevanten Bucheintrages selbst von dem Interessenten erforderlichen Falles *processualisch* besonders zu beweisen waren, während wiederum weder die Ertheilung jenes *iussus*, noch auch der betreffende Bucheintrag selbst die persönliche Anwesenheit des Mitinteressenten erfordern.⁵ Andererseits ist ebenso die Beifügung von *condicio* oder *dies a quo* zu dem relevanten Eintrage unstatthaft, wie auch *expensilatio* und *transscriptio*, nicht aber *receptio argentarii* auf *Massengüter* allein beschränkt sind.

Nach alle dem aber ist vor Allem dem *röm. Rechte* nicht allein in dem *Litteralgeschäfte* eine ganz neue: die *litterale* Geschäftsform, sondern auch in der *receptio argentarii* eine neue Geschäftsproportion: ein *constitutum debiti alieni* zugeführt worden, während wiederum mit jener Form die bemerkenswerthen Momente Hand in Hand gehen, dass abweichend vom älteren Rechte bei *expensilatio*, *transscriptio* und *acceptilatio* die einseitigen

⁵ Cic. ad Att. XV, 20, 4. Gai. III, 138.

verba solennia des activ Betheiligten essentiell sind, überdem aber auch dieselben nicht alle Essentialien des Geschäftes zum solennen Ausdrucke bringen, indem vielmehr der vom Mitbetheiligten ertheilte iussus ausserhalb des Rahmens der Solennität verbleibt.

Und dazu gesellt sich, dass mit dem Litteralgeschäfts-Rechte mannichfache Neuerungen in das röm. Recht Eingang finden und zwar

A. gewisse Rechtsätze, welche etwas neues und von den Ordnungen des älteren Rechtes abweichendes enthalten, nämlich

1. dass bei *expensilatio* und *transscriptio* der Schuldner dem Gläubiger, und bei *acceptilatio* zwar der Gläubiger dem Schuldner einen iussus auf Vornahme des *latum-Eintrages* ertheilt, in allen diesen drei Beziehungen aber derselbe grundverschieden ist von dem altrömischen, technischen iussus: es ist jener nicht, gleich diesem, ein Befehl, eine Ordre, als vielmehr lediglich Ermächtigung oder Autorisation (§ 26);

2. dass die *argentarii socii ipso iure* als *correi credendi*, wie *debendi* obligirt werden (§ 59, 9);

3. dass der *argentarius* ebensowohl mit seiner Geschäftsforderung eine gefällige Gegenforderung seines Schuldners auf gleiches Massengut, auch wenn dieselbe nicht *connex* ist, zu *compensiren* gehalten ist, somit also den sich ergebenden Ueberschuss allein bei Vermeidung der *pluspetitio re petiren* darf, als auch selbst solche *Compensation* seiner Klage zu *inseriren* hat;⁶

B. Gewisse neue juristisch-technische Wortbedeutungen, nämlich

1. *nomen* in der Bedeutung von Buch-, sei es Credit-, sei es Debet-Posten;⁷

2. *expensum* in der Bedeutung von obligirende Zah-

⁶ Voigt a. O. § 4, 20 f.

⁷ Voigt a. O. § 114, 7.

lungsleistung und *acceptum* als solutorischer Zahlungsempfang;

3. *ferre* in der Bedeutung von buchen und *referre* von gegenbuchen;

4. *iussus* in der Bedeutung von Ermächtigung, *Authorisation* (§ 26).

Und alle diese Momente erklären sich denn nun allein aus der Thatsache der Reception des Litteralgeschäftes-Rechtes aus fremdem und zwar latinischem Rechte.

Solche Reception aber erfolgte im grossen Ganzen nicht im Wege der Gesetzgebung, als vielmehr der Interpretation und des Gewohnheitsrechtes:⁸ bald nach Aufnahme der *argentarii* in Rom subsumirte man die *expensilatio* und *transscriptio* dem für das Stipulationsrecht maassgebenden Begriffe des *credere pecuniam vel rem* (Beil. IV), damit die diesfalsigen beiden Klagen: die *a. certae creditae pecuniae* und die *condictio triticaria* mit ihrer *leg. a. per conditionem* auf jene beiden Geschäfte übertragend, während wiederum die *acceptilatio* als die correspondirende Liberationsform jener Kreditgeschäfte mit diesen zusammen Eingang gewann. Dagegen für die specifisch argentarische *receptio argentarii* diente eine eigene Klage: die *actio recepticia*, deren charakteristisches Merkmal, wie aus der *a. de pecunia constituta* (§ 61, 7) zu entnehmen ist, darin besteht, dass dieselbe, ebenfalls der *leg. a. per conditionem* anheimfallend, in eine *sponsio poenalis* sich einkleidet, gleichgültig ob sie auf *certa pecunia* oder *certa res* sich richtete, so dass dieselbe eine neue und dritte Klagspecies neben den beiden alten *Conditionem* ergiebt. Und diese Klage wiederum kann nicht wohl anders, als durch eine *lex* Einführung in das röm. Recht gefunden haben.

⁸ Voigt a. O. § 4, 1 f. Auct. ad Her. II, 13, 19.

§ 8.

Die lex Aquilia über das damnum iniuria datum.

Im J. 467 erging die lex Aquilia de damno iniuria dato,¹ ein Plebiscit,² welches als Ergänzung zu den Vorschriften der zwölf Tafeln über die noxia nocita hinzutrat. Und zwar lauteten

Cap. I: Qui servum servamve alienum aliamamve

¹ Fr. Balduinus, Ad leges de iure civ. — comment. Hal. 1730 u. S. 156 ff. Dann unter dem Titel Ad legem oder De lege Aquil.: Mendoza in Meerman, Thes. II, 1 ff. P. Dibbetz, Lugd. Bat. 1691. A. Delapaille, Traj. 1698. B. Tigwrinus, Lugd. Bat. 1705. I. ter Walberg, Lugd. Bat. 1706. I. Coymans, Lugd. Bat. 1708. G. Noodt in Opera. Lugd. Bat. 1713. 173 ff. F. Courtonne, Harder. 1728. E. Brouwer, Lugd. Bat. 1736. D. Willinge, Gron. 1742. I. H. Mylius im Theoph. ed. Reitz II, 1101 ff. I. L. Bogaard, sowie B. M. A. Crommetin, Lugd. Bat. 1762. I. v. d. Werff, Traj. 1762. F. Bonnebacker, Lugd. Bat. 1779. Q. A. Collard, Lugd. Bat. 1785. I. W. E. Römer, Traj. 1806. C. Vollgraf, Marb. 1820. T. Cannegieter, Gron. 1821. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R. W. 1848 XIV, 374 ff. Castellarini in Arch. giur. 1875 XXII, 305 ff. Pampaloni das. 1884 XXXII, 387 ff. E. Grueber, The rom. law of damage to property. Oxf. 1886. Longo in Circolo giur. 1888 XIX, 1 ff. L. Martin, Des origines de la loi Aquilia (Thèse), Lyon. 1890. — P. Q. v. Beaumont, Ad c. I leg. Aqu., Lugd. Bat. 1698. N. v. d. Dussen, De II leg. Aqu. cap. Lugd. Bat. 1738. A. H. v. d. Kemp, De cap. II leg. Aqu., Lugd. Bat. 1829. Chifletius in Otto, Thes. V, 677 ff.

² Die lex Aquilia ist Plebiscit eines Tribunen Aquilius: Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 1 § 1), I. Just. IV, 3, 15. Theoph. in h. l. Nov. XVIII c. 8. Isid. Or. V, 15, 2. Schol. in Bas. LX, 3, 1, wogegen die Glossae nomicae v. Ἀκουλιανή irrig sind. Und zwar erfolgte die Rogation zur Zeit einer secessio plebis: Theoph. und Schol. in Bas. citt., wozu vgl. Theoph. ed. Reiz II, 929. Da nun die lex Aquilia in die Zeit der beiden ersten Secessionen v. 260 und 305 nicht fallen kann, so gehört sie der 3. und letzten Seccession v. 467 an; und diese fasst in der That Theoph. I, 2, 5 in das Auge. Demgemäss wird sie in das J. 467 angesetzt von Cannegieter l. c. 8 ff. Schrader in Inst. IV, 3, 15. Sell in Sell's Jahrb. 1843 II, 47 ff. C. Sell, Die a. de raptiis sarciendis 14 A. 1. Grueber a. O. § 1.

quadrupedemve pecudem alienam iniuria occiderit, quanti in eo anno plurimi ea res fuerit, tantum aes ero dare damnas esto;³

Cap. II: Adstipulator, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam faxit, quanti ea res est, tantum aes stipulatori dare damnas esto;⁴

Cap. III: Ceterarum rerum praeter hominem et [quadrupedem] pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit⁵ iniuria, quanti in diebus XXX proxumis ea res fuerit, tantum aes ero dare damnas esto.⁶

³ Gai. III, 210. 214. 7 ad Ed. prov. (D. IX, 2, 2 pr.); Ulp. 18 ad Ed. (D. cit. 21 pr. fr. 23 § 3); I. Just. IV, 3, pr. § 9. Theoph. Par. IV, 3, pr. § 1. 2. 9. Schol. in Bas. LX, 3, 1 no. 1. 4 no. 1. 5 no. 4. 21 no. 1. vgl. Grueber a. O. § 3. Wegen erus vgl. Ulp. cit. (D. cit. 11 § 6.). Die quadrupedes pecudes sind bos, equus, asinus, mulus, ovis, capra, sus: Voigt, XII Taf. § 35, 18. Das quanti in eo anno plurimi ea res fuerit ist pönal vgl. Gai. 7 ad Ed. prov. (D. X, 2, 17). Auf dieses Capitel stützte sich die Klage des C. Fannius Chaerea und Q. Roscius wider Q. Flavius Tarquiniensis v. 675 bei Cic. p. Rosc. com. 11, 32.

⁴ Vgl. Gai. III, 215. Irrig ist Schol. 4 in Bas. LX, 3, 2. Pecunia ist im altröm. Sinne von Vermögensstück zu fassen: § 6, 49.

⁵ Die lex beschränkte diesen Thatbestand auf urere, frangere und rumpere vgl. Pomp. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 70, § 1), wogegen das vulnerare nicht erwähnt war. Das urere kommt in Frage bei anderen Objecten als bei der a. de aedibus incensis: Voigt, XII Taf. § 133, so z. B. Paul. sent. rec. V, 20, 3 (Collat. XII, 2, 2). Mit dem rumpere operirte die Interpretio mit Vorliebe, dessen Sphäre extendirend und insbesondere subsumirte dieselbe darunter das vulnerare: Voigt, Ius. nat. III, 289 f. und dazu Paul. 22 ad Ed. (D. IX, 2, 30 § 4), I. Just. IV, 3, 13. Die ceterae res classificirt Gai. III, 217 in quadrupes, quae pecudum numero non est, cetera animalia und res, quae anima carent; allein es unterfällt diesem Cap. auch das vulnerare servum alienum quadrupedemve pecudem alienam.

⁶ Gai. III, 217 f. Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 27, § 5. 13. fr. 29 § 8); I. Just. IV, 3, 13 f. Theoph. Par. IV, 3, 13. 15. Schol. in Bas. LX, 3, 27 no. 20. 21. 25. 50. fr. 29 no. 10; vgl. Cic. p. Tull. 9 ff. 41 f. Paul. 22 ad Ed. (D. IX, 2, 30 § 3), wie Grueber a. O. § 3. Ueber

Dann ward in weiteren Capiteln verfügt:

4. dass bei Verübung des Delictes an einer res publica populi Romani wider den Thäter ein lege agere pro populo Platz greife;⁷

5. dass der Beklagte wegen wahrheitswidriger Klagleugnung strafweise auf das Duplum des verordneten Schadenersatzes zu verurtheilen sei;⁸

6. dass bei Verübung des Delictes Seitens eines familiaris die Klage als noxalis wider den paterfam. Platz greife,⁹ wobei abweichend von den zwölf Tafeln die noxale Haftung nicht auf den Fall erstreckt ist, dass iniussu, sei es sciente, sei es insciente patrefamilias der familiaris handelte, als vielmehr darauf beschränkt ist, dass insciente patrefamilias der familiaris delinquirte, wogegen bei scientia des ersteren die a. directa wider denselben Platz griff;¹⁰

7. dass die Klagen aus der lex der Processform der leg. a. per cond. unterfallen, somit aber insoweit aus Cap. II auf certa pecunia gerichtet, als a. certae creditae pecuniae, im Uebrigen aber als conditio triticaria zu behandeln seien. Und mit dieser letzteren Vorschrift

einen bezüglichen Prozess aus der Zeit des C. Licinius Mucianus, cos. v. 52. 70. 75 n. Chr., berichtet Plin. H. N. IX, 59, 182.

⁷ Cic. Brut. 34, 131 vgl. Voigt, XII Taf. § 54, 3.

⁸ Gai. 7 ad Ed. prov. (D. IX, 2, 2 § 1); Inst. III, 216. I. Just. III, 27, 7. Nov. XVIII c. 8. Schol. in Bas. LX, 3. 1. vgl. Gai. IV, 9. 171. Paul. sent. rec. I, 19, 1. Diocl. im C. Just. III, 35, 5. I. Just. IV, 6, 19. 16, 1. lex Rom. Burgund. 14 (15) u. a. vgl. Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1846 XIII, 267 ff. Rudorff das. 1848 XIV, 375.

⁹ Proc. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 27 § 11); Cels. das. (D. IX, 4, 2 § 1); Marc. 8 Dig. (D. XLVII, 6, 5); Pomp. 20 ad Qu. Muc. (D. XLIV, 7, 56); Gai. IV, 76. Paul. 19 ad Ed. (D. XI, 3, 14 § 7); I. Just. IV, 8, 4. Theoph. in h. l. vgl. Paul. 13. 22 ad Ed. (D. IV, 9, 6 § 1. IX, 4, 19 pr.) u. a.

¹⁰ Voigt, XII Taf. § 142, 3; vgl. Hasse, Culpa 17 f. Zimmern, Noxalklagen 76. Ribbentrop, Correaloblig. 243 f. Rein, Crim. Rt. 121. Brinz, krit. Blätter IV, 16. Krüger, Consumtion 98. Mandry, Familiengüterrecht I, 352 ff.

ward zugleich dieser Klaggattung in der Klage auf *incerta res* eine neue Unterart: die *incerti conductio* eingefügt.¹¹

Nach alle dem giebt daher die *lex Aquilia* die Bestimmung des verpönten Thatbestandes nicht durch eine Definition des *Delictes*, als vielmehr durch eine Aufzählung der mehreren darunter fallenden Handlungen: *occidere servum alienum quadrupedemve pecudem alienam*, dann *pecuniam acceptam facere*, endlich *urere*, *frangere*, *rumpere rem alienam*, Thatbestände, denen insbesondere das Merkmal gemeinsam ist, in einem positiven Verhalten: *facere* im Gegensatze zum *non facere*,¹² zu bestehen. Das delictisch qualificirende Moment aber von solchem *facere* ward in ganz verschiedener Weise bezeichnet: beim *occidere* durch den Zusatz *iniuria*: Rechtswidrigkeit,¹³ beim *acceptum facere* durch in *fraudem stipulationis*: Zufügung eines Nachtheiles,¹⁴ endlich beim *urere*, *frangere*, *rumpere* durch *alteri damnum facere*: Zufügung eines Schadens (§ 19, 55). Vielmehr war es erst die *Interpretatio*, welche alle diese delictischen Qualifikationen in der generischen Einheit des *damnum iniuria datum* zusammenfasste,¹⁵ somit des unberechtigten Thuns, wodurch nach *Cap. II* der *stipulator* finanziell benachtheiligt, nach *Cap. I* und *III* aber durch *directe* körperliche Beschädigung eines fremden Objectes dessen Eigenthümer eine Vermögensschädigung zugefügt wird. Dagegen als *subjectiver* Thatbestand ergab sich, da die *lex Aquilia* nicht ein *scientem dolo malo facere* erforderte, conform mit der

¹¹ Voigt, *Ius nat.* III. A. 775. *Beil.* XIX A. 21. § 2 unter 3. § 7 unter 4.

¹² Voigt, XII Taf. § 40 vgl. I. *Just.* IV, 3, 16.

¹³ Voigt a. O. § 39, 4.

¹⁴ Voigt a. O. § 48, 5.

¹⁵ *Cic.* p. *Rosc. com.* 11, 32. p. *Tull.* 10. *Brut.* 34, 131. *Iul.* bei *Ulp.* 18 ad *Sab.* (D. VII, 1, 13 § 2); *Gai.* III, 210. IV, 37. 76.

noxia nocita der zwölf Tafeln, culpa: einfache Verschuldung der That.¹⁶

Inbesondere aber gegenüber den Rechtsordnungen der zwölf Tafeln VII, 9—15 über die noxia nocita¹⁷ trat die lex Aquilia in das Verhältniss eines Ergänzungsgesetzes: während die Vorschriften von tab. VII, 9—12. 14. 15 und sonach ebenso die die Schädigung am Leibe betreffenden actiones de membris ruptis und de ossibus fractis, wie die actiones de arboribus succisis, de pastu pecoris und de aedibus incensis sammt den entsprechenden actiones noxales von der lex Aquilia nicht berührt, vielmehr unverändert in Bestand gelassen wurden, so stellte dieselbe einerseits in dem pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam facere von Cap. II einen völlig neuen Thatbestand der Vermögensschädigung auf, wogegen sie andererseits durch Cap. I und III die Vorschrift von tab. VII, 13 reformirte: ebenso die hierin definirten beiden Thatbestände der Sachschädigung schärfer bestimmend, wie die verordnete Delictsstrafe abändernd. Und vor Allem diese letztere Reform der von den zwölf Tafeln verordneten schwerfälligen und unbeholfenen Delictsstrafe des noxiam sarcire wird den Anstoss zum Erlasse der lex Aquilia gegeben haben.

Dabei treten in solcher Rechtsordnung der lex Aquilia

¹⁶ Voigt a. O. § 43, 2. Daher nun die Bezeichnung des Delicts als *damnum culpa datum*: Voigt, Bedeutungswechsel 12. Die culpa selbst ward durch bezügliche Warnungen abgelehnt (§ 30, 15), so a. *Cave canem* als Inschrift auf dem Mosaikfussboden des Einganges: Varr. Eumenid. bei Non. 152, 32. Petr. sat. 29. CIL X, 877. b. *Cave* als Ausruf beim Handthieren mit Gefahr drohenden Gegenständen: Cic. de Or. II, 69, 279 vgl. Paul. 10 ad Sab. (D. IX, 2, 37). c. *De via secedite* oder *abite* als Ausruf bei Transport von Gegenständen, die mit Gefahr des Anstossens bedrohen: Plaut. Curc. II, 3, 2 f. d. als Warnung für die Begegnenden werden stössigen Ochsen die Hörner mit Heu umwickelt: Plut. Qu. rom. 71. Crass. 7. Hor. Sat. I, 4, 34. Acro in h. l.

¹⁷ Voigt a. O. § 131.

gewisse eigenthümliche Thatsachen hervor, welche ebenfalls auf fremdländische und zwar latinische Entlehnung hinweisen, und zwar

A. in den verschiedenen rechtlichen Dispositionen, nämlich

a. als objectiver delictischer Thatbestand ist gesetzt ein *facere* im Gegensatze zum *non facere* (A. 11); und dieser Gegensatz ist derselbe, der auch in dem Stipulationsrecht massgebend ist (§ 6, 46);

b. die Beschränkung der Noxalklage auf den Fall der *inscientia patrisfam.* unter b (A. 10) steht im Widerspruche mit dem älteren Rechte: vgl. § 65 unter I;

c. das erste und dritte Capitel der *lex Aquilia* fixiren die Delictsstrafe in einer in dem röm. Rechte durchaus singulären Weise;

d. die *poena infitiationis* bei Klagen auf *incertum* ist dem älteren röm. Rechte nicht allein unbekannt, sondern von demselben geradezu ausgeschlossen bei Klagen aus *lex mancipi* und *Damnationslegat*; ¹⁸

B. in gewissen terminologischen Momenten, nämlich

a. für das Wort *damnum* wird durch die *lex Aquilia* Cap. III die Bedeutung von Vermögensschaden in der röm. Rechtsterminologie neu eingeführt (§ 29, 19);

b. die Bezeichnung des Delicts in Cap. III durch *damnum facere* widerstreitet dem röm. Sprachgebrauche, welcher *damnum dare* erfordert (§ 19, 54 f.).

§ 9.

Das testamentum per aes et libram.

Mit dem Anwachsen des röm. Staates trat das Bedürfniss hervor, für das Testament in Friedenszeiten eine Form zu gewinnen, welche dessen Errichtung all-

¹⁸ Voigt, XII Taf. § 120, 10.

gemeiner zugänglich machte durch Beseitigung seiner personalen, räumlichen, wie zeitlichen Schranken: durch Ablösung von der *comitiorum communio*, von der Stadt Rom, wie von zwei Tagen im Jahre. Denn indem von Beginn des 5. Jahrh. ab die Verleihung der *civitas sine suffragio* immer häufiger zur Verwendung gelangte (§ 5, 27), solche *cives* aber der *comitiorum communio* entbehrten, so waren diese auch von der Testamentserrichtung in *Calatcomitien* ausgeschlossen. Und dann wieder, indem mit dem Anwachsen des Staatsgebietes die Bürgerschaft auch räumlich sich ausbreitete und bis nach Orten sich ausdehnte, welche weitab von Rom¹ lagen, so war diesen Bürgern wiederum die Testamentserrichtung äusserst erschwert. Und endlich steigerte die Vermehrung des Besitzes das Bedürfniss nach einer Testamentsform, welche ermöglichte, ein solches im Falle von plötzlicher Krankheit oder Verletzung zu errichten.² Und unter dem Drucke solcher Anforderungen griff man nun zu dem Auswege, die letztwillige Verfügung in eine *Mancipation* einzukleiden,³ eine Form,

¹ Es fallen hierunter einestheils die *coloniae civium*, von denen im J. 416 Antium und 425 Tarracina im Volskerlande, 459 Minturnae und Sinuessa in Campanien, 472 Sena Gallia in Umbrien, 490 Castrum novum in Picenum deducirt wurden; und andertheils die mit *civitas cum suffragio* beliehenen Communen, so im J. 486 in der Sabina: Vell. I, 14. 6. s. § 5, 27.

² Gai. II, 102. Theoph. Par. II, 10, 1. Ueber dieses Testament handeln A. D. Trekell, *De orig. atque progr. testamentifact.* Lips. 1739. 115 ff. G. Wernsdorf, *De familiae emptore ipso herede in test. per aes et libr. cond.* Vitenb. 1780. I. H. Dernburg, *Beitr. z. Gesch. d. röm. Test.* Bonn 1821. 79 ff. A. I. Lublink, *Observatt.* Amstel. 1827. 54 ff. 67 ff. H. Klein, *De test. per aes et libr.* Amstel. 1830. Dirksen in *Sell's Jahrb.* 1843. II, 79 ff. Bachofen, *Ausgew. Lehren* 245 ff. F. H. Vering, *R. Erbrt.* Heidelb. 1861. 163 ff. *Cuq in Nouv. Revue histor. de droit.* 1887. X, 533 ff. Fr. Greif, *De l'origine du testam. rom.* Par. 1887. 101 ff. G. Carle, *Le origini del dir. rom.* Tor. 1888. 508 ff. Vgl. Danz, *Gesch. d. r. R.* § 165.

³ Gai. II, 101 sagt: *testamentorum — genera initio duo fuerunt,*

wofür ein Vorbild wahrscheinlich in den Kreisen der *forti* und *sanates* der zwölf Tafeln XI, 6 gegeben war, die, zwar des *ius nexi mancipii*que theilhaft, aber, der *comitiorum communio* entbehrend,⁴ in der *mancipatio mortis causa* ein Surrogat des *civilen Testamentes* gewonnen haben werden.

Solches Testament selbst aber setzt sich je nachdem aus zwei verschiedenen Elementen zusammen, nämlich:

A. als dem wesentlichen Bestandtheile des ganzen Geschäftes aus einer *mancipatio familiae*, somit der Uebertragung des *ex iure Quir. meum esse an der domus familiae* von Seiten des Testator auf den *familiae emtor* als den Erben, so daher als unentgeltliche Veräußerung

als solche das *testam. calatis comitiis conditum* und in *procinctu* aufführend, und fährt dann in 102 fort: *accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur*. Nach A. C. Holtius, *Abhandlungen Utr.* 1852. 38 ff. *Danz a. O.* II, 114 u. a. ist nun das *testam. per aes et libram* entweder bereits vor oder durch die XII Taf. eingeführt worden; allein dem steht entgegen, dass 1. Gai. in seinen *Institutionen* bei historischer Erörterung der Materien nirgends vor die XII Taf. zurückgreift, vielmehr mit diesen selbst einsetzt, sonach aber mit „*initio*“ auf die XII Taf. mit „*deinde*“ auf eine jüngere Zeit hingewiesen wird; 2. nicht das in den XII Taf. V, 1 gebrauchte *legare*, als vielmehr *nuncupare* der dem *mancipare* correspondirende Ausdruck ist: Voigt, XII Taf. I, 130 ff. 220; 3. die obige Testamentsclausel „*secundum legem publicam*“ auf ein Testaments-Gesetz d. i. die XII Tafeln hinweist; 4. die XII Taf. überhaupt nichts über die Form des Testamentes verordneten: Voigt a. O. I, 223, folglich das *testam. per aes et libram* nicht einführten. Daher fällt jenes *accedere* des Gai. in die Zeit nach den XII Taf.; und so neuerdings auch Longo, *La mancipatio* I, 18, 41. C. Ferrini, *Legati e fedecomm.* 9 ff., sowie *Cuj a. O.* 554, der es in die Zeit von Ausgang des 5. bis Mitte des 6. Jahrh. setzt; allein die obigen Daten weisen vielmehr auf die Mitte des 5. Jahrh. hin. Und so wird dasselbe auch für den Ausgang des 5. Jahrh. durch *Coruncanius*: A. 13, für 568 durch das Testament der *Fecenia Hispala* bekundet: A. 23.

⁴ Voigt, XII Taf. § 28, 18.

nummo uno vollzogen⁵ und im Munde des Testator⁶ dahin concipierend:

⁵ Ael. Gall. bei Fest. 165a, 20: nexum est, quodcumque per aes et libram geritur. — Quo in genere sunt haec: [mancipatio,] testamenti factio, nexi da'ti)o, nexi libera(ti)o; Gell. XV, 27, 3: tertium (sc. genus testamentorum fuisse accepimus) per familiae emancipationem, cui aes et libra adhibetur; Gai. II, 102: accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. — Si subita morte urgebatur, amico familiam suam id est patrimonium suum mancipio dabat. — Quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur; 103: olim familiae emptor id est qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat; 105: olim — is, qui familiam testatoris mancipio accipiebat, heredis loco erat; Ulp. XX, 2: tertium (sc. testamentorum genus est), quod per aes et libram appellatum est. — Hodie solum in usu est, quod per aes et libram fit, id est per mancipationem imaginariam, in quo testamento libripens adhibetur et familiae emptor et non minus quam quinque testes; 3: familiae mancipatio inter testatorem et familiae emptorem fit; 13: prodigus (sc. testamentum facere non potest) quoniam commercio illi interdictum est et ob id familiam mancipare non potest; I. Just. II, 10, 1: accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per aes et libram, scilicet quia per emancipationem id est imaginariam quandam venditionem agebatur quinque testibus et libripene civibus romanis puberibus praesentibus et eo, qui familiae emptor dicebatur; Theoph. in h. l.: ἐπειροῖθη τρίτον γένος 'sc. τῆς διαθήκης', ὅπερ ἐλέγτο per aes et libram; ἐγένετο γὰρ κατὰ emancipationa. Emancipation δὲ ἐστὶν εἰκονικὴ πρᾶξις, ἐκράττετο δὲ τοῦτον τὸν τρόπον· παρεγένοντο πέντε μάρτυρες καὶ ζωγουράτης πολῖται Ῥωμαῖοι ἐφηβοὶ καὶ παρόντων αὐτῶν ἐκεῖνος, ὃς ἤμελλε γίνεσθαι διάδοχος τοῦ τελευτήσαντος, ἠγόραζε τὴν τοῦ μέλλοντος τελευτῶν περιουσίαν λέγων, τινὰ ῥήματα τύπτα — καὶ ἐπεδίδου λόγῳ τεμήματος εἰκονικοῦ νοῦμμον τῷ δεσπότη τῆς περιουσίας. Καὶ ἐλέγτο ὁ ἀγοράζων familiēemptor. — Τὸ per aes et libram καταφρονήθη κατὰ μικρόν· ἐπειδὴ γὰρ ὁ familiēemptor αὐτὸς ἦν καὶ κληρόνομος καὶ ἐντεῦθεν δὴ λοιπὸν γινάσκων, ὅτι αὐτὸς ἔσται διάδοχος, ἐπεβούλευε τῷ δεσπότη τῆς περιουσίας.

⁶ Da die Römer ein stillschweigendes Verhalten des Testator bei Vollziehung der juristischen Solennität der Testamentserrichtung nicht kannten, ja in der Weise als eine rechtliche Unmöglichkeit ansahen, dass sie niemals das Testament eines Stummen zuliessen: Voigt, *Ius nat.* III A. 272, so ergibt dies allein schon die Irrigkeit der von Longo, *La mancipatio* I, 147 f. vertretenen Annahme,

Hanc ego familiam⁷ testamenti causa⁸ ex iure Quir. tuam esse aio eaque tibi empta esto secundum legem publicam hoc aere⁹ aeneaque libra nummo uno (oder späterhin nach Einführung der Silberwährung: sestertio nummo uno),¹⁰

während auf Seiten des familiae emptor die Formel entsprechend sich abänderte: meam esse aio eaque mihi empta esto. Allein überdem ward solcher mancipatio wahrscheinlich meist auch eine lex fiduciae inserirt, wodurch die Remancipation an den mancipio dans für den Fall von dessen Genesung verlaublich wurde.¹¹

Somit beruht dieses Stück des Testamentes auf der Struktur der mortis causa donatio, vollzogen in Form der Mancipation und so zugleich sein juristisches Fundament gewinnend in dem Zwölftafelgesetze V, 1: Cum nexum faciet mancipiumque, — — ita ius esto,¹² daher denn auch durch die Mancipation ohne Weiteres der Erwerb des betreffenden Vermögens vermittelt wurde und die cretio hereditatis für den mancipio accipiens entfiel.

dass der mancipio dans sich stillschweigend verhalten habe. Vgl. § 45, 14.

⁷ A. 8, wie die Citate in A. 5. Der Ausdruck ist entnommen aus XII Taf. IV, 2. 3. Im Uebrigen vgl. Voigt, XII Taf. § 72, 5.

⁸ Prob. Einsiedl. Notae iur. in Gramm. lat. ed. Keil IV, 276 no. 46. 47. 319 no. 7: F. T. C.: familiam testamenti causa.

⁹ Prob. a. O. 276 no. 34: S. L. P. H. A.: secundum legem publicam hoc aere. Uebereinstimmend ist: secundum legem facio in der Bestellung der II viri perduellionis: Liv. I, 26, 5, während eine Paraphrase bietet die lex Falcidia in Dig. XXXV, 2, 1 pr.: pecuniam iure publico dare, legare.

¹⁰ Voigt a. O. § 84, 29.

¹¹ Voigt a. O. § 86, 33. Die von Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1848 XIV, 240 gemachte Bemerkung trifft nicht diesen Moment.

¹² Dies bezeugen Ael. Gall. in A. 5. Cic. de Or. I, 57, 245: si testamentum defenderes, sic ageres, — — ut totum illud „Uti lingua nuncupassit“ non in XII tabulis, — — sed in magistri carmine scriptum videretur.

Allein andererseits vermittelt dieses Geschäft doch nicht lediglich eine *donatio omnium bonorum*, als vielmehr eine *Universalsuccession*, so daher die Veräußerung des Vermögens in seiner Totalität: in allen seinen Haupt- und Nebenbestandtheilen, wie solche von Alters her der *Universalsuccession* auf den Todesfall überwiesen sind, und so insbesondere auch von *nomen*, wie *aes alienum hereditarium* sammt *sacra familiaria*.¹³ Und indem an solchem Objekte von Alters her die *Mancipation* schlechthin ausgeschlossen war,¹⁴ so beruhte denn nun in der Anerkennung ihrer Rechtsbeständigkeit das Wesen jener *Neuerung*, die in dem *testamentum per aes et libram* belegen war.

Solche *Neuerung* selbst aber ward einestheils von den *Paciscenten* selbst vermittelt und begründet durch die beiden Clauseln „*testamenti causa*“ und „*secundum legem publicam*“, wodurch solcher *Mancipation* die Funktion als *Testament* solenn beigelegt ward, und andernteils wieder zur Geltung erhoben von der *Interpretatio*, welche, jenen beiden Clauseln *Rechtswirksamkeit* beimessend, in jener *Mancipation* ein wahres *Testament* anerkannte und so, deren Wortlaute entsprechend, dem *Zwölftafelgesetze* IV, 1: *Uti legassit — suae rei, ita ius esto subsumirte*. Und damit gewinnt denn nun jene Clausel „*familiam testamenti causa ex iure Quir. tuam esse*“ den Werth einer *Erbeinsetzung*, wie eine

¹³ Voigt a. O. § 105. Indem beim *testam. per aes et libram* die beim *testam. calatis comitiis conditum* platzgreifende *Cognition* der *pontifices* (Voigt a. O. § 23) in Betreff der *sacra familiaria* entfiel, so griffen nunmehr die letzteren ein mit Aufstellung eines Systemes über die *Succession* in solche beim Todesfalle. Das älteste, nach *Cic. de Leg. II, 21, 52* vom *pont. max. Ti. Coruncianus* aufgestellte System überliefert jener *l. c. 20, 49*: *illi (sc. antiqui) his verbis docebant: tribus modis sacris adstringitur hereditate etc., wo hereditas die familia mancipata mit inbegriff*. Wegen *Coruncianus*, *cos. 474* vgl. § 5, 8.

¹⁴ Voigt a. O. § 35. 84, 5. 101.

Synonymität mit der Institutionsformel „heres esto“, die Mancipation im Ganzen aber die Funktion des Testaments, so daher auf den familiae emptor eine Universal-succession: die hereditas übertragend und dementsprechend ihm an Stelle der rei eine hereditatis vindicatio gewährend. Dahingegen waren durch die Struktur der Mancipation an sich ausgeschlossen die sonstigen in den älteren Testamenten möglichen Dispositionen und insbesondere die tutoris datio, die manumissio, das legatum,¹⁵ wie sonstige autoritative Verfügungen. Allein während für solchen Ausfall der tutoris datio einen Ersatz zu schaffen jeder Ausweg abgeschnitten war, so ward für die letzteren drei Verfügungen ein Surrogat geschaffen und zwar

B. in dem commendatum (Beil. V), das, einen unwesentlichen und accidentiellen Bestandtheil des geschäftlichen Vorganges ergebend, nach Vollzug jener Mancipation als unsolenne Willenserklärung von dem mancipio dans dem familiae emptor ertheilt wurde und durch welches jener die weiteren nach seinem Tode zu vollziehenden Anordnungen in Betreff seiner Verlassenschaft traf,¹⁶ so eine Theilung der Verlassenschaft mit Anderen als Quasi-Legataren¹⁷

¹⁵ Die Struktur dieses Testamentes schliesst von der Mancipation nicht bloss das legatum per vindicationem, sondern auch sinendi modo und per damnationem in ihrer Conception auf damnas esto aus.

¹⁶ Gai. II, 102: amico familiam suam — mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet; 103. olim familiae emptor — heredis locum optinebat et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; Theoph. Par. II, 10, 1: λοιπὸν ὁ μέλλον τελευτῶν διετύπου τί ὀφείλει δοθῆναι μετὰ τὴν αὐτοῦ τελευτήν· ἔλεγε γὰρ τῷ familiemptori, ὅτι· βούλομαι σε τῷδε δοῦναι ἄγρον, τῷδε οἰκίαν, τῷδε ἕκατον νομίσματα.

¹⁷ Insoweit bei solchen Verfügungen der familiae emptor handelndes Subjekt war, musste derselbe grammatisch als zweite, nicht wie beim Mancipationstestamente jüngerer Figur (§ 45) als dritte Person bezeichnet sein. Daher gehört diesem Testamente an die Formel des legatum sinendi modo bei Prob. Einsiedl. in Gramm. lat. IV, 276 no. 40. 328 no. 32: sine [C. Seium saltum Claudianum]

oder Quasi-Miterben¹⁸ verordnend oder auch sonstige Aufträge ertheilend, wie etwa zur *manumissio vindicta*, zur Errichtung eines Grabmonumentes u. dergl. Und dieser Bestandtheil des Geschäftes, welcher einen der *mortis causa donatio* beigefügten Modus ergibt, wie zum *mandatum post mortem* sich gestaltet, war als unsolenne Verlautbarung einer der Mancipation angefügten geschäftlichen Disposition juristisch unverbindlich und sonach kein Rechtsgeschäft, als vielmehr ein einfaches Lebensgeschäft, allein auf die *fides des familiae emtor* gestellt: ¹⁹ ein *fideicommissum* ältesten Vorkommnisses, ²⁰ aus dem insbesondere auch dem honorirten Dritten keine Klage auf Erfüllung wider den *familiae emtor* zusteht. Und zwar unterfiel diese Stellung, welche so durch das *commendatum* für den *familiae emtor* begründet ward, in ihrer Beziehung zu der Verlassenschaft dem Begriffe der *mandatela*: auftragsgemäßes Gebahren, wie *custodia*: Obhut (§ 45, 10. 11), während wiederum die Auszahlung der demselben auferlegten Præstation an den honorirten Dritten für den letzteren einen eigenartigen Erwerbgrund ergab, technisch unter *mortis causa capio* mit inbegriffen (§ 45, 49).

praesumere sibi que habeto, ein Legat, welches für die staatsrechtliche *possessio* als Surrogat des versagenden *legatum per vindicationem* geschaffen worden ist: § 47, 5. Andererseits das letztere mit seinem *C. Seio hominem Stichum do, lego* entbehrte des juristischen Effects wegen Wegfall der Solennität.

¹⁸ Hierher gehört nach Massgabe von A. 17 die Formel: *Rem praecipito, sumito sibi que habeto*: Prob. Einsiedl. cit. 276 no. 41. 42. 326 no. 47. 329 no. 27. Not. Magnon. 298, 15. Scaev. 3 Resp. (D. XXXIII, 8, 26) vgl. § 47, 11. 12. 37, sowie Voigt, XII Taf. § 23, 32.

¹⁹ Voigt, *Ius nat.* III, 211 ff. Die Klaglosigkeit resultirt daraus, dass das *commendatum* weder *lex mancipii* oder *fiduciae*, noch zum *Consensualcontract* construiert war, wie überdem *mandatum post mortem*, als auch ein zu Gunsten des Dritten vereinbarter Vertrag war.

²⁰ Ferrini, *Legati e fedecomm.* 33 f.

Alles dies charakterisirt aber solches testamentum per aes et libram als ein gekünsteltes Geschäft, als ein Gebild, das nicht als freie Gestaltung des Lebensverkehrs entwickelt, sondern als dürftiger Nothbehelf ausgeklügelt worden ist, in das Dasein gerufen durch ein dringendes, von der ältesten Rechtsordnung nicht befriedigtes Bedürfniss des Lebens und andererseits wiederum sanktionirt durch den Machtspruch einer zu dominirender Autorität gelangten Interpretatio, deren Eingreifen hervorgerufen ward durch die Schwerfälligkeit und neuerungsfeindliche Stabilität der älteren Gesetzgebung, so durch kein zweites historisches Vorkommniss in gleicher Schärfe und Klarheit veranschaulicht.

Dabei hatte diese Einführung solchen Testamentes zugleich zur Folge, dass damit gewisse Personen, denen die Fähigkeit für die beiden älteren Testamente mangelte, eine Testirfähigkeit erlangten: ebenso der Jüngling vor erreichter iuventas, somit vor vollendetem 17. Lebensjahre, als auch die Weiber im Allgemeinen. Und dem gegenüber ward denn nun von der Interpretatio die Rechtsordnung aufgestellt, dass in Betreff der impuberes die Testirfähigkeit der gleichen Beschränkung unterliege, wie die Testabilität und die Fähigkeit zur Erwerbung der Tutel:²¹ es ward dem impubes die Fähigkeit zur mancipatio testamenti causa singulärer Weise schlechthin negirt und selbst nicht einmal unter tutoris auctoritas freigegeben,²² wogegen dem mündigen Weibe, abgesehen von der Vestalin, solche mancipatio unter tutoris auctoritas bis in die folgende Periode hinein (§ 46, 15) unbeschränkt belassen wurde.²³

²¹ Voigt, XII Taf. § 32.

²² Gai. I, 40. II, 113. Ulp. XX, 12. 15. 6 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 5); Paul. sent. rec. III, 4a, 1. Diod. in C. Just. VI, 22, 4 pr. I. Just. II, 12, 1.

²³ Liv. XXXIX, 9, 7 v. 568; Gai. I, 192. II, 112. 113. 118. 122. III, 43. Ulp. XX, 15.

Im Uebrigen ergab der Umstand, dass dem familiae emptor das Vermögen des Testator zu eigen übertragen wurde, solche Stellung aber mit einem längeren Fortleben des letzteren geradezu unvereinbar war, die Nothwendigkeit, bei Genesung desselben, insofern nicht durch eine *lex fiduciae* die Restitution des Vermögens vorgesehen war (A. 11), das Testament durch Errichtung eines anderslautenden *testamentum comitiis conditum*²⁴ und somit durch anderweite *heredis institutio*²⁵ zu annulliren, da für einen einfachen Widerruf der familiae mancipatio die solenne Rechtsform fehlte.²⁶

Zweite Periode.

Von der *lex Aebutia* (513-517) bis zu Ausgang der Republik (725).

Erstes Kapitel.

Soziale Zustände und allgemeine theoretische Verhältnisse.

§ 10.

Die bürgerliche Gesellschaft. Volkswirtschaftliche Verhältnisse.

Das röm. Staatsgebiet, geographisch in zwei Bestandtheile zerfallend: die apenninische Halbinsel und die

²⁴ Voigt, XII Taf. § 107, 14. I. Just. II, 17, 7, wobei indess Rechtsbeständigkeit des jüngeren Testaments erfordert wird: Pomp. 3 ad Sab. (D. XXVIII, 6, 16 § 1); Ulp. 2 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 2); Paul. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 7) vgl. Quintil. Decl. 308, sowie § 45, 37.

²⁵ Gai. III, 144. 151.

²⁶ Voigt a. O. § 107, 13.

überseeischen, resp. transalpinen Landschaften, gliedert sich organisch in drei Haupttheile: die Stadt Rom, als die Urbs, die nicht allein Sitz und Träger der Souveränität, wie Haupt des Staates, sondern geradezu Inbegriff des Reiches und so zugleich communis patria der gesammten Staatsbürgerschaft ist;¹ dann Italien, der Rumpf des Staates, welches, als geographische Einheit erfasst und im J. 713 durch Einbeziehung des cisalpinischen Galliens bis an den Fuss der Alpen erstreckt, die Stellung eines organisch zu Rom gehörigen Territorium einnimmt, so den *ager italicus* umschliessend (§ 34, 2. 4); und endlich die von 513 ab hinzutretenden überseeischen, resp. transalpinen Provinzen, gleich als Glieder des Körpers an den Rumpf sich ansetzend, denen in der dem *ager provincialis* auferlegten Rechtsordnung die Stellung von Reichsdomänen zugewiesen ist. Und an solchen theoretischen Gegensatz knüpfen sich namentlich eine verschiedene Rechtsstellung des *ager italicus* und *provincialis* (§ 34, 5. 6), als auch die räumliche Geltungssphäre des Comitialgesetzes, indem solches, in soweit nicht besonders auf die Provinzen mit erstreckt,² lediglich in Italien Geltung hat.³

¹ Cic. Or. 70, 232: *Urbs Italiaque*; de Leg. II 2, 5. de leg. agr. II, 32, 86. Callistr. in Dig. XLVIII, 22, 19 pr. Modest. de manum. (D. L, 1, 33); vgl. Sen. ad Helv. 6, 4. Paul. 1 Resp. (D. L, 5, 9 pr.); Modest. 2 de Exc. (D. XXVII, 1, 6 § 11. 12).

² So die *lex Appuleia de fidepromissoribus* v. 525—536: Gai. III, 122, *Aelia Sentia* v. 4: Gai. I, 29. Allein andere Gesetze wurden auch durch Provinzialedikt übertragen, so die *lex Aquilia* und *Furia testamentaria*: Gai. IV, 109.

³ Hyg. de cond. agr. 123, 11: *ubicumque extra fines legesque Romanorum id est extra Italiam aliquid agitur*. So namentlich die *lex Furia de sponsoribus* v. 536: Gai. III, 121a. 122; *Atilia de tut. dando* v. 537: Beil. IX; *Iulia de adulteriis* v. 736: Gai. II, 63; *Iulia privatorum* v. 737: Diocl. in C. Just. VII, 71, 4; *Iulia de marit. ordin.* v. 4: Ulp. XI, 20; die sogen. *lex Vetti Libici*; Diocl. in C. Just. VII, 9, 3 § 1, wie auch das *edictum Augusti de alienatione rerum*

Von völkerrechtlichem Gesichtspunkte umschliesst jenes Reichsgebiet Gemeinwesen von dreifältiger Qualification: theils neben der Urbs Municipien und Kolonien römischer Civität, theils deditische Kommunen, theils die der Theorie nach souveränen Gemeinwesen: die *socii et nomen latinum Italiens* (§ 23, 12), wie die *liberae civitates* in den Provinzen. Allein diese ersteren, niedergedrückt von dem dynamischen Uebergewichte Roms, sinken schrittweise immer allgemeiner in die Stellung halbsouveräner Staaten unter die Suzeränität Roms herab;⁴ und solches Verhältniss äussert sich namentlich auch darin, dass theils den *socii*, wie beziehentlich den *Latini* allein gewisse Privilegien zur Erlangung der röm. Civität verliehen,⁵ theils auch einzelne Gesetze und *Senatusconsulte* mit Rückwirkung und verbindlicher Kraft für die *socii* erlassen werden.⁶ Indem jedoch denselben

litigiarum: fr. de iure fisci 8. Vgl. Voigt, *Ius nat.* II A. 791. *Baudouin in Nouv. revue hist. de droit* 1881 V, 616 f.

⁴ Voigt, *Ius nat.* II, 101. Entscheidend sind namentlich der latin. Krieg v. 415—417, der zweite samnitische v. 429—464, der Krieg mit Pyrrhus v. 473—496 und der zweite punische Krieg v. 536—552. Es macht sich dies vornämlich in den auswärtigen Beziehungen und dem Militärwesen geltend, wogegen Anderes nicht betroffen wird: es behalten die *socii* unter anderen ihr Münzrecht mit Selbstbestimmung des Münzsystemes: Hulsch, *Metrologie*² § 37, 8 ff.

⁵ Voigt a. O. II A. 806 ff.

⁶ Einen Vorläufer bildet die *lex Sempronia* von 561 bei Liv. XXXV, 7, 5: *ut cum sociis ac nomine latino pecuniae creditae ius idem, quod cum civibus romanis esset. worüber vgl. Voigt a. O. Beil. XII § 3*; dann bieten Beispiele solchen Verfahrens das *S. C. de Bacchanalibus* v. 568, welches die Bacchanalien für Rom, wie für die *nominis latini* und *socii* untersagte: *CIL I*, 196 v. 7. Liv. XXXIX, 14, 7 vgl. 18, 7; die *lex Didia sumtuaria* v. 611: *Macr. Sat. III*, 17, 6; das Edikt des *praet. per. Cn. Cornelius Scipio Hispallus* v. 615, die *Chaldaei* und *Juden* aus der *Urbs* und *Italien* ausweisend: *Val. Max. I*, 3, 2; die *lex (Thoria) agr.* in *CIL I*, 200 v. 28. Vgl. Voigt a. O. II, 62 f. Ingleichen die *S. Cta* in § 17 a. E.

communale Selbstverwaltung sammt Autonomie, wie Autodike belassen bleibt (A. 7), so entbehrt Italien ebenso einer durchgreifenden Centralisation, als auch der Einheitlichkeit von Recht, wie Rechtspflege, bis endlich die Bürgerrechtsgesetze v. 664 ab (§ 23, 23) die Autonomie beseitigen, wie das röm. Recht übertragen. Allein, indem auch jetzt noch eine administrative, wie jurisdiktio-nelle Einheitlichkeit, wie insbesondere ein Zusammen-fassen benachbarter Communen zu geschlossenen Bezirks-verbänden nicht durchgeführt wird, so ergab Italien auch von da ab lediglich einen Complex geographisch ver-einigter Bürgergemeinden mit freier Selbstverwaltung.

Dagegen die *liberae civitates* innerhalb der Provinzen stehen von Anfang an d. h. vom Zeitpunkte der Errich-tung der Provinz ab in dem Verhältnisse effectiver Ab-hängigkeit von Rom, wogegen sie, wie ihre communale Selbstverwaltung, so auch Autonomie, wie Autodike be-halten.⁷

Alle diese Bevölkerungselemente ergeben zugleich die professionellen Bestandtheile der bürgerlichen Ge-sellschaft im Reiche. Allein im Verlaufe dieser Periode treten daneben noch zwei weitere Elemente hervor: einerseits die Peregrinen ohne *commercium* und *recu-peratio*, so vor allem die Griechen und Westasiaten, wie

⁷ Voigt a. O. II A. 293 ff. So daher wird in der Rede Nero's in *Bullet. de corresp. hellén.* 1888 XII, 510 ff., den Griechen die *libertas*: *ἐλευθερία* (v. 14) verkündend, solche in v. 43 umschrieben als *αὐτονομία καὶ ἐλευθερία* und ebenso *Plut. Flam.* 12, 8., wogegen besonders verliehen und somit nicht inbegriffen ist *ἀνεξαρτία*, resp. *ἀνεξαρτία*: v. 14, 44. Als typisch darf gelten die Ausdrucksweise im Briefe des Consul oder Proconsul Cn. Manlius Vulso v. 565 oder 566 an Herakleia in Karien, das sich freiwillig in die *dicio* Roms begeben hatte, bei Judeich in *Mittheil. des archäol. Inst. in Athen* 1890 XV, 256, worin die Verleihung der *libertas* in den Worten ausgesprochen wird: *συγχωροῦμεν δὲ ὑμῖν τὴν τε ἐλευθερίαν καθότι καὶ ταῖς ἀλλοδαπῶν πόλεσιν, ὅσαι ἡμῖν τὴν ἐπιτροπὴν ἔδωκαν, ἔχουσιν ὄφ' αὐτοῖς πᾶντ' ἅ τὰ αὐτῶν, πολιτεύεσθαι κατὰ τοὺς ὑμετέρους νόμους.*

Kelten (A. 54 f.), und andererseits die Sklaven, die, indem deren Zahl namentlich in Folge der häufigen von Rom geführten Kriege ins Ungemessene wächst,⁸ auf Grund der ihnen angewiesenen veränderten Lebensstellung (§ 12, 12 f.) in den bürgerlichen Verkehr hineintreten. Indem daher solche Zusammensetzung der bürgerlichen Gesellschaft das neue Bild eines aus den heterogensten Elementen gemischten Lebens- und Verkehrskreises bot, so ergab nun solche Wahrnehmung den so bedeutungsvollen Lehrbegriff der *societas hominum*: im Gegensatze zu den älteren Zeiten, wo der *civis* allein als Element der bürgerlichen Gesellschaft zur Geltung kam, indem der *editicium*, in ganz untergeordnete Stellung zurückgewiesen, wie der *socius*, nur vorübergehend in Rom verweilend, in der Betrachtung zurücktraten und wo somit die bürgerliche Gesellschaft mit der *civitas romana* coincidirte, ergab sich jetzt die Erkenntniß, dass beide Genossenschaften in Wahrheit aus verschiedenen Elementen sich zusammensetzten und die erstere, als der weitere Lebenskreis, von der letzteren sich abhob und schied. Und solche Erkenntniß führte nun zu jenem Lehrbegriffe der *societas hominum*:⁹ der bürgerlichen

⁸ Die Zahl der Sklaven war in ältester Zeit eine sehr geringe: ein Knecht des Herren, wie eine Magd der Hausfrau genügten selbst in den wohlhabenden Häusern, während der kleine Bauer den Sklaven weder hält, noch braucht: Voigt, *Ius nat.* IV A. 4. Allein dies änderte sich, als der steigende Wohlstand ein zahlreiches Sklavenpersonal erforderte: es beginnt der Zufluss von solchen mit dem 2. samnitischen Kriege v. 429—464: *Liv.* X, 45, 14. 46, 5. 12: nach der Schlacht bei Cannae wurden im J. 538 und 539 32000 Sklaven in das röm. Heer eingereiht: *Liv.* XXII, 57, 11. *Val. Max.* VII, 6, 1. *Paul. Diac.* 370, 8. *Macr. Sat.* I, 11, 31. vgl. auch *Apul. de Mag.* 17. *Sen. de clem.* I, 24, 1. *ad Helv.* 11, 3. *Plin. H. N.* XXXIII, 1, 26. *Tac. Ann.* IV, 27.

⁹ Voigt, *Ius nat.* I § 45 f. IV, 2, 28. 44 f. und dazu *Qu. Muc. Scaev.* bei *Cic. de Off.* in § 51, 16: *vitae societas*; *Lucr.* II, 991 f.: *denique caelesti sumus omnes semine oriundi: omnibus ille idem*

Gesellschaft im röm. Reiche, als des Kreises der in dieser Sphäre ständig mit einander Verkehrenden.

Innerhalb der röm. Bürgerschaft im Besonderen aber scheiden sich in Folge der *leges iudiciariae*: *Sempronia* v. 631 und *Aurelia* v. 684 drei verschiedene Stände: der *ordo senatorius* als hoher Beamtenadel, der *ordo equester* als Geldadel und der *populus* oder die *plebs* im jüngsten Sinne des Wortes, die Masse der übrigen Bürger umfassend.

Sodann nun das wirthschaftliche Leben findet noch zu Beginn der Republik seinen Schwerpunkt in dem Ackerbaue: der Staat, nur ein kleines Territorium, wie eine geringe Seelenzahl umfassend, ist von der Königszeit überliefert als ein bäuerliches Gemeinwesen, dessen Regiment in Magistratur, wie in Senat und Comitien in den Händen bäuerlicher Grundbesitzer liegt. Denn die *servianische* Centurien-Eintheilung beruht auf der Skala eines Grundbesitzes von sehr bescheidener Ausdehnung: von Feldfluren im Minimalumfange von 2—20 *iugera*.¹⁰ Allein diese überlieferten Grundbesitz-Verhältnisse erleiden seit Beginn der Republik eine Umgestaltung in Folge des Systems der Belehnung von Patriziern mit *possessiones*, aus denen sich ein Grundbesitz herausbildete, der jenes *servianische* Ackermass der Güter ganz unverhältnissmässig überragt: während die *lex Licinia de modo agrorum* v. 377 das Maximum des Possessionenbesitzes auf 500 *iugera* festsetzte, so concedirten die *leges Semproniae agrariae* des *Ti. Grachus* v. 621 und des *C. Grachus* v. 631 dem Alleinstehenden 500, dem *pater familias* mit männlicher Descendenz aber 720 *iugera*.¹¹ Und solcher Grundbesitz, der durch

pater est; *Cic. de Off. I*, 41, 149: *communem totius generis hominum conciliationem et consociationem colere, tueri, servare debemus.*

¹⁰ Voigt, Staatsrechtl. possessio 48 ff.

¹¹ Voigt a. O. 39 ff. 35 f.

die *lex agr.* (*Thoria*) v. 648 in Volleigen umgewandelt wurde (§ 34), ward sodann von dem zweiten punischen Kriege ab, dessen langjährige Kämpfe, wie Verwüstungen der italienischen Landschaften den Bauer ruinirten, bald durch Aufkauf, bald durch widerrechtliche Aneignung Seitens der Reichen und Mächtigen, wie zuletzt durch Vergabungen an die Anhänger Sulla's, wie Octavian's ebenso vermehrt, wie zu Latifundien vergrössert.¹²

Daneben tritt sodann das mobile Grosskapital mit seinem Geschäftsbetriebe, dessen erste Ansätze in dem zwischen 414 und 424 sich ansiedelnden Argentariwesen erkennbar werden (§ 7) und der von da ab in mehrfachen Richtungen zu hoher Blüthe sich entfaltet: einestheils in der *redemptura*: der Finanzpachtung der Publikanen mit ihren in die Form der *Commandite* gekleideten Kapital-Associationen (§ 71), und andertheils in der *negotiatio*, die beiden Zweige umfassend der *argentaria*: des Bankgeschäftes und der *feneratio*, als des Zinsgeschäftes, das mit der Gewährung ebenso von Anleihen an tributäre Fürsten oder römische Communen, wie an röm. Grosse und reiche Provinzialen, als auch von Darlehen oder von *fenus nauticum* an Bürger, wie an Provinzialen sich befasste.¹³

Und weiterhin gesellen sich dazu die *mercatura*:

¹² Cic. *Parad.* VI, 2, 46: qui expulsiones vicinorum, qui latrocinia in agris, qui cum servis, cum libertis, cum clientibus societates, qui possessiones vacuas, qui proscriptiones locupletum, qui clades municipiorum, qui illam Sullani temporis messem recordetur; vgl. Voigt, *Pr. Alt.* § 16 in *Handb. d. klass. Alt. Wiss.* IV². Dann die *actiones damni vi a familia dati* und *hominibus coactis dati*, wie das *interd. de vi hominibus coactis*: § 11, 15.

¹³ Voigt a. O. § 18, 11. Das Aufnehmen solcher Zinsdarlehne wird bezeichnet als *versuram facere*: Paul. *Diac.* 379, 14. Cic. *p. Font.* 5, 11. *ad Att.* V, 1, 2. 21, 12. *Nep. Att.* 2. 9. *Schol. Bob.* in Cic. in *Clod.* p. 333 u. a. s. *Salmas. de modo usurar.* 299 ff. vgl. *Don.* in *Ter. Phorm.* V, 2, 15.

Grossohandel, wie, in deren Diensten stehend, die *navicularia*: Rhederei,¹⁴ erstere den kaufmännischen Engrosvertrieb von Waaren vermittelnd, während die letztere die Befrachtung des eigenen Kauffartheschiffes sei es mit eigenem, sei es mit fremdem Gute übernimmt. Und zwar wird jene *mercatura*, die nicht als italischer Binnenhandel, sondern als überseeischer Aussenhandel auftritt, zuerst durch den frühzeitigen Rückgang des italischen Getreidebaues hervorgerufen, so nun in der ersten Hälfte des sechsten Jahrhunderts mit dem Bezuge von Cerealien und trockenen Gemüsen einsetzend. Und von diesen Anfängen aus entwickelt sich alsbald im Gefolge der eintretenden Steigerung und Vervielfältigung der Lebensbedürfnisse, wie Gentüße einerseits seit dem asiatischen Kriege v. 565 der orientalische, wie andererseits seit der Unterwerfung von Spanien im J. 557 der occidentalische Handel, beide vor allem den Import des ausländischen Productes vermittelnd: von Sklaven, wie Nutz- und Zuchtvieh, von Nahrungsmitteln, wie Gewürzen und Spezereien, Medicamenten und Farbstoffen, von Mineralien, wie Hölzern und Pech, Viehhäuten und Wachs, theils endlich von einigen Fabrikaten: Wolle, wie wollene, leinene und baumwollene Gewebe, sowie Prunkmeubles, Glaswaaren und Schreibmaterialien, wogegen der Exporthandel Italiens auf eiserne Werkzeuge, wie auf Wein und Oel sich beschränkt. Und im Dienst dieser Erwerbzeuge wurden ebenso die *a. exercitoria* und die *condictio* aus dem *fenus nauticum* in der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts geschaffen (§ 26, 20. 55, 20), wie die *a. ex locato conducto* der *lex Rhodia de iactu* und die *a. oneris aversi recipit* (§ 58, 25. 66, 16).

Endlich Detailhandel und Handwerk, wie Lohn- und Miethgewerbe¹⁵ gewannen in Folge des Ueberganges zu

¹⁴ Voigt a. O. § 18, 16 f. vgl. unten A. 48.

¹⁵ Voigt a. O. § 19.

neuen Lebens-Gewohnheiten und -Formen, wie der Vervielfältigung und Steigerung von Bedürfnissen, wie Genüssen, dann aber auch in Folge des Rückganges der Hausindustrie nicht nur eine Steigerung der geschäftlichen Thätigkeit, sondern auch eine Entfaltung ganz neuer Erwerbzweige. Und auch hier folgt die Rechtsbildung solcher Entwicklung des erwerblichen Lebens: während im J. 534 die Censoren ein Gewerbetriebs-Regulativ für die Walker: die *lex Metilia fulonibus dicta* erlassen,¹⁶ werden im siebenten Jahrhundert die *a. institoria* proponirt (§ 26, 26), wie die Eigenthums-erwerbstitel der technischen Production construiert (§ 37, 2).

Im Allgemeinen aber treten in der Sphäre jener letzteren beiden Gruppen von Geschäftszweigen neue Verkehrsepflogenheiten, wie Geschäftsformen zu Tage, die, Berücksichtigung Seitens des Rechtes erfordernd, mannigfache Neuerungen anregen, so einerseits vor allem die *lex Aebutia* v. 513—517 und die *publicianischen Edicte* von 514—518 (§ 13, 35. 42), wie andererseits ebenso die *lex Silia de ponderibus* v. 510,¹⁷ als auch Reformen des Münzwesens.

Und zwar greift in letzterer Beziehung zuerst ein *Sen. Cons.* v. 485 (A. 22) ein,¹⁸ in drei verschiedenen Punkten wichtige Neuerungen einführend.

Zunächst ordnete dasselbe die Prägung von Silbermünzen an: des *denarius*, *quintarius* und *sestertius*, eine Massnahme, die sich aus den Münzverhältnissen des röm. Marktes seit Beginn des 5. Jahrh. erklärt. Denn indem der mittel-, wie unteritalische Geschäftsverkehr des Silbergeldes als Zahlungsmünze sich bediente, das pfündige *Ass* der Römer aber ungeeignet war, als Han-

¹⁶ Plin. H. N. XXXV, 17, 197.

¹⁷ Hultsch, *Metrol. script.* II, 78. vgl. dens. *Metrologie*² § 17, 2. 7.

¹⁸ Hultsch, *Metrol.*² § 35, 1. Samwer, *Gesch. d. älter. r. Münzwesens* 66 ff.

delsmünze zu circuliren, so war der röm. Geschäftsverkehr in seinen Beziehungen zu den Nachbarländern auf die ausländischen Silbermünzen angewiesen, die in grösster Vielfältigkeit des Gepräges in Rom circulirten. Und wie solcher Sachverhalt in der Zeit von 417—424 dem Staate Veranlassung gab, die latinischen argentarii in Rom zu etabliren, um so dem Geschäftsverkehre die erforderlichen Wechselstellen zu verschaffen,¹⁹ so that denn nun jenes S. C. v. 485 den weiteren Schritt, dem Geschäftsverkehre eine eigene röm. Silbermünze zu bieten, wobei der denarius = 4 Librass und der sestertius = 1 Libralass tarifirt ward.

Sodann wurde eine neue Kupfermünze: der as sextantarius zu zwei unciae Kupfer geprägt, wobei zugleich an Stelle der aus deren Metallgehalte sich ergebenden Werthgleichung von 6 asses sextantarii = 1 as libralis die Werthgleichung decretirt ward von $2\frac{1}{2}$ asses sextantarii = 1 sestertius oder 1 as libralis,²⁰ wonach für eine durch C aëris ausgedrückte Summe als Werthe sich ergeben ebenso 100 Libralasse zu 1200 unciae Kupfer, wie 250 Sextantarasse zu 500 unciae Kupfer, somit aber die letztere Münze bloss $41\frac{2}{3}\%$ des Betrages der ersteren Münze in Kupfer gewährte. Indem daher jene vorgeschriebene Werthrelation zugleich eine Heraufsetzung des Kupferwerthes von 100 auf 240 oder eine Werthsteigerung von 140% ausdrückt, so bietet sich hierin zugleich die Erklärung jener auf den ersten Blick befremdenden Vorschrift des S. C.: es hatte, nachdem Rom gegen Mitte des fünften Jahrh., vornämlich in Folge siegreicher Kriege in den Besitz reicher Silberschätze gelangt war, in Folge dessen ein Sinken des Silberwerthes gegenüber dem Kupfer oder, was dasselbe besagt, ein Steigen des Kupfers gegenüber dem Silber

¹⁹ Voigt, Bankiers § 1.

²⁰ Hultsch a. O. § 35, 5.

sich vollzogen.²¹ Immerhin aber griff das S. C. über dieses Coursniveau, welches das Kupfer auf dem röm. Markte einnahm, noch hinaus: indem die ununterbrochenen Kriege, welche Rom vom J. 429 ab in Mittel-, wie Unteritalien führte, den Staatsschatz erschöpft hatten, so ergriff man den Ausweg, den Münzfuss des Sextantarasses noch weiter zu verringern: dasselbe minderwerthig d. h. über seinen Metallwerth auszuprägen und so nun der Staatskasse zu ermöglichen, obliegende Zahlungen in solcher unterwerthigen Münze zu leisten.²² Daher wurde dann später nach Beseitigung jener Nothlage das Sextantarass in der That schwerer: approximativ triental d. h. fast zu 4 unciae ausgeprägt,²³ bis endlich, nachdem im Verlaufe des folgenden Jahrhunderts anderweit eine erhebliche Courssteigerung des Kupfers stattgefunden hatte, im J. 537 die lex Flaminia erging,²⁴ welche einerseits an Stelle des sextantaren das unciale Ass einführte, was einer

²¹ Dies beeinflusste auch die Reform der Censussätze: Voigt, Pr. Alt. § 5 a. E.

²² Fest. 347 a, 15: decreverunt patres, ut ex assibus, qui tum erant librarii, fierent sextantarii, per quos, cum solvi coeptum est, et populus aere alieno liberaretur et privati, quibus debitum publice solvi oportebat, non magno detrimento adficerentur; Plin. H. N. XXXIII, 3, 44: librare — pondus aeris imminutum est bello punico primo, cum impensis res p(ublica) non sufficeret, constitutumque est, ut asses sextantario pondere ferirentur. Ita quinque partes lucri factae dissolutumque aes alienum; vgl. Samwer a. O. 55.

²³ Früher, und so noch Hultsch a. O. § 35, 3, nahm man an, es sei vor 485 durch einen gesetzgeberischen Akt ein Trientalass als eigenartige Münze eingeführt worden. Diese den Quellen widerstreitende Annahme ist widerlegt von Samwer a. O. 173 ff. Wiederum Dörpfeld in Mittheil. d. deutsch. archäol. Instit. in Athen 1885 X, 289 ff. nimmt eine gesetzliche Reduktion des Asses auf 5 Unzen an, allein ohne genügende Stütze.

²⁴ Hultsch a. O. § 36, 3. Es ist jedoch diese Massregel nicht eine einfach monetare, vielmehr enthält dieselbe zugleich einen verschleierten Schulderlass: Voigt, Röm. Priv. Alt. § 5, 6 in Hdb. d. klass. Alt. Wiss. IV².

Steigerung des Münzwerthes um 100 % entspricht, und andererseits wiederum den Münzwerth dieses Asses verringerte, indem sie den Sesterz nicht auf 5, sondern auf 4 solcherASSE tarifirte, was wiederum einer Herabsetzung des Kupferwerthes um 20 % entspricht, so dass aus dieser Münzreform als Gesamtergebniss eine Höherbewertung des Kupfers um 80 % resultirte.

Dahingegen ging mit jenen beiden monetären Neuerungen weder eine Einziehung oder Devaluierung, noch eine Tarifirung des alten Libralasses Hand in Hand: ²⁵ es verblieb das letztere nach wie vor nicht allein in Cirkulation, sondern auch die Rechnungsmünze der officiellen Erlasse: nachdem die Methode der ältesten Zeiten, den Geldansatz bloss durch Zahl schlechthin und ohne Beifügung einer Münzangabe auszudrücken und so nun das Libralass zu bezeichnen, ²⁶ später und zwar wohl auf Veranlassung des *lex Silia de certa credita pecunia* v. 326—329 (§ 6, 9) aufgegeben, vielmehr der Ziffer jetzt das Wort *aes* als Bezeichnung des Libralasses beigefügt worden war, ²⁷ so wurde auch nach Erlass des *S. C.* v. 485 solche Methode zunächst noch beibehalten: der Summenwerth durch *aes* bezeichnet ²⁸ und dadurch

²⁵ Samwer a. O. 48 ff.

²⁶ Varr. LL. IX, 83. Voigt, XII Taf. J, 299.

²⁷ So auch *lex Aquilia* v. 467: *tantum aes*: § 8, 3 ff.

²⁸ So A. in officiellen Erlassen: *edict. consul.* v. 540 bei Liv. XXIV, 11, 7; *privileg. Feceniae Hispalae* v. 568: Liv. XXXIX, 19, 4; *lex Furia testament.* v. 551—564: Varr. LL. IX, 83; *lex Voconia* v. 565: Gai. II, 274; *S. C. Fannianum* v. 593: Gell. II, 24, 2; *lex Fannia* v. 593: Gell. II, 24, 3. 5. 6; *lex Licinia* v. 620: Gell. II, 24, 7. Paul. *Diac.* 54, 2; *edict. censor.* v. 665 bei Plin. H. N. XIX, 14, 95. Dagegen finden sich in officiellen Erlassen Ansätze in *asses* gar nicht vor. Und demgemäss ist in der *Inscr. v. Spoletum im Rhein. Mus.* N. F. 1880 XXXV, 627 und in der *lex de magistris aquarum* in *CIL VI, 10289* v. 1. 6. 9. 10. 19. 24. „A“ nicht in *assum*, sondern in *aeris* aufzulösen. — B. in Strafansätzen: Liv. IV, 44, 10 v. 420; XXV, 3, 13 v. 542; vgl. II, 52, 5. III, 31, 6. — C. bei staatlichen

das Libralass ausgedrückt,²⁹ bis man dann später auch die Bezeichnung *aes grave* setzte.³⁰ Solches Festhalten des Libralasses als offizieller Rechnungsmünze lässt aber erkennen, dass jene Münzreform des S. C. v. 485 ex professo lediglich das Rechnungs- und Zahlwesen des internationalen Geschäftsverkehrs betraf, wie solcher in Rom zwischen Bürgern und Recuperations-Peregrinen sich entwickelt hatte, somit aber die neu geprägten Denare, Quintare und Sesterzen, wie Sextantarasse alleinig in diesem Geschäftsverkehre zu circuliren berufen waren, wogegen die Zahlungen des Bürgers an den Staat, wie im Verkehre zwischen *cives* nach wie vor in Libralassen zu leisten waren.³¹ Vielmehr erfolgte der allgemeine Uebergang zur Silberwährung officiell, wenn auch nicht durch Gesetz, sondern *de facto* erst in der 2. Hälfte des 6. Jahrh.:³² es ward von da ab nunmehr bei officiellen Summenansätzen die Rechnung nach Libralasses aufgegeben und die nach Sesterzen aufgenommen,³³ so dass demgemäss nunmehr der Em-

Liberalitäten: Val. Max. IV, 4, 10 v. 532; Liv. XXXIX, 19, 4 v. 568. Vgl. Hultsch a. O. 297, 3. Voigt, XII Taf. I, 199.

²⁹ Gai. IV, 23. Paul. Diac. 54, 3. Macr. Sat. III, 17, 5. 19, sowie Varr. LL. V, 180 und Gai. IV, 14 s. Voigt, XII Taf. § 22, 9. Das Verkennen der Thatsache, dass die in den Gesetzen enthaltenen Summenansätze in *aes* oder die denselben beigemessenen Ansätze nach *asses* durchgehends nach Libralassen zu verstehen sind, hat mehrfach Verwirrung angerichtet, so bei Bachofen, Lex Voconia 29 f., Kahn, Z. Gesch. des Frauen-Erbrechts 26 f.

³⁰ Inscr. in Ephem. epigr. IV, 289 no. 833. Liv. IV, 41, 10. 45, 2. V, 12, 1. 29, 7. 32, 9. X, 46, 5. 14. XXII, 33, 2. Gell. X, 6, 3. Sen. ad Helv. 12, 6. N. Qu. I, 17, 8; vgl. Hultsch a. O. 273, 3. 293, 1.

³¹ Andernfalls hätte es dem Zahlungspflichtigen freigestanden, die geschuldete Summe entweder sei es in Silber, sei es in Libralassen oder unterwerthigen Sextantarassen zu zahlen.

³² Hultsch a. O. 291, 3 setzt dies aus guten Gründen in das J. 560.

³³ Lex repetand. v. 631 oder 632 in CIL I, 198 v. 48; S. C. v. 638 bei Frontin. de aqu. 97; lex agr. (Thor. v. 643 in CIL I, 200

pfänger berechtigt war, Zahlung in Silbergeld zu fordern, in Kupfergeld dagegen zurückzuweisen, damit aber das letztere zur Scheidemünze herabgesetzt war. Und so konnte denn nun die *lex Papiria* v. 665 die Ausprägung des Asses zu $\frac{1}{2}$ uncia verordnen.³²

Dahingegen die seit 535 ausgeführte Prägung von Goldmünzen erfolgte bis auf Cäsar herab unregelmässig und bloss ausnahmsweise.³⁵ Und indem es so dem Geschäftsverkehre an einer grösseren Rechnungseinheit fehlte, so ward als Ersatz einer solchen das *sestertium* als Rechnungsmünze von 100000 Sesterzen aufgenommen.³⁶

Zugleich ergaben sich aus jenen mannichfachen Umgestaltungen des erwerblichen Lebens eingreifende

v. 66; *lex Cornelia sumptuaria* v. 673: Gell. II, 24, 11; *lex Iulia sumptuaria* v. 708: Gell. II, 24, 14; *lex Iulia municipalis* v. 708 in CIL I, 206 v. 19. 97. 107. 125. 140; *lex col. Iulia Genet.* v. 710 in Ephem. epigr. II, 222 f. c. 61—64. 92 f. 97. 104. 125 f. 128—132; *lex Rubr.* in CIL I, 205 col. I, 27. col. II, 4. 27. *lex Quinctia* v. 745 bei Frontin. de aqu. 129; *lex colon.* in Agrimensoren I, 263; *lex de inferiis* in CIL I, 1409 v. 5. *lex Iul. et Papia Poppaea* v. 4 und 9: Gai. III, 42; *edict. Augusti* in fr. de Iure fasci 8; *Edict des Capito* bei Gell. II, 24, 15; *lex munic. Mal.* in CIL II, 256 v. 58. 61. Die Gleichstellung von Sesterzen und Libralassen erhellt daraus, dass für das letztere der erstere gesetzt wird: Voigt, XII Taf. I, 199. Marquardt, St. V. II, 14, 5.

³⁴ Hultsch a. O. 291, 4.

³⁵ Hultsch a. O. § 37, 2.

³⁶ Hultsch a. O. § 36, 4. So z. B. Liv. XXVIII, 9, 17: *sestertium tricrens*; Sen. ad Helv. 12, 6 und Tac. Ann. I, 75. II, 37. 86: *decies sestertium*, resp. *sestertii*. Daneben steht noch eine zweite Methode: die elliptische Auslassung von *millia sestertiorum*, z. B. *centena decies i. e. millia sestertium* = 1 Million Sesterzen: Plin. H. N. XXXIII, 10, 133: *non erat apud antiquos numerus ultra centum milia itaque et hodie multiplicantur haec (sc. milia), ut decies centena aut saepius dicantur*; comment. Cruq. in Hor. Sat. I, 3, 15: *decies centena: decies centum milia sestertium i. e. mille talenta*; so z. B. Plaut. Pers., Mart. Iuv. und Pap. in A. 40. Hor. Sat. I, 3, 15. vgl. Turneb. Adv. XVIII, 30. Gronov. Lect. Plaut. 302.

Wandlungen in den überlieferten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen.

Einerseits vollzieht sich ein Steigen des nationalen Wohlstandes,³⁷ indem nicht allein die Erträgnisse der Kriegsbeute, wie der von den röm. Beamten geübten Erpressungen der Provinzen, sondern auch deren geschäftliche Ausbeutung Seitens der röm. Geschäftsleute³⁸ einen ganz erheblichen Capitalzfluss nach Italien vermittelten.³⁹ Und indem in Folge dessen in weiteren Kreisen die Wohlhabenheit sich hob,⁴⁰ so entwickelten sich daraus

³⁷ Liv. XXXIV, 1, 5 v. 559: *florente re publica, crescente in dies privata omnium fortuna.*

³⁸ Cic. p. Font. 5, 11. Diod. V, 26, 4. So insbesondere die wucherische Ausbeutung der Provinzial-Kommunen: Szanto in Wiener Studien 1886 XIII, 18 f.

³⁹ Str. XIV, 4, 2. Ov. Fast. I, 209 ff. Liv. praef. 12. XLII, 32, 6.

⁴⁰ Signifikante Momente sind die Vergrößerung der Kopftheile bei Deduktion der italischen Kolonien: an Stelle der 2 iugera der ältesten Zeiten setzt die *lex Licinia de modo agrorum* v. 387 ein Minimalmass von 7 iugera: Voigt, Staatsrechtl. possessio § 6; allein in der 2. Hälfte des 6. Jahrh. werden regelmässig 50 iugera für die *pedites* und erheblich mehr für die *equites* gewährt: Voigt in Phil.-hist. Berichten d. sächs. Ges. d. Wiss. 1872. XXIV, 63 A. 59. Sodann das Anwachsen der Mitgiften der Mädchen: während um 293 *Kaeso Quinctius* seine Tochter mit 10000 *Libralassen* = 1965 M. und kurz nach 542 der Staat die Töchter des *Cn. Cornelius Scipio Calvus* mit 40000 *Libralassen* = 7860 M. dotirt, eine gewisse *Megullia* aber wegen ihrer *Dos* von 50000 *Assen* = 9825 M. den Spitznamen *Dotata* empfing, so erhält *L. Aemilius Paulus Macedon.* um 570 mit seiner Frau eine *Dos* von 25 *Talenten* = 117895 M. (s. *Hultsch a. O.* 708) und legirt der 569 verstorbene *P. Cornelius Scipio Africanus minor* seinen beiden Töchtern eine *Dos* von je 50 *Talenten* = 235790 M.: Voigt. *Lex Maenia* A. 69. Ferner werden als Mitgiften genannt von *Plaut. Trin.* V, 2, 34. 1000 *Philippi* = 18000 M. (s. *Christ. in N. Jahrb. f. Phil.* 1868 *XCVII*, 346), *Merc.* IV, 3, 4 'wie auch von *Ter. Andr.* V, 4, 48) 10 *Talente* = 47150 M., *Cist.* II, 3, 19. 20 *Talente* = 94300 M. und *Pers.* III, 1, 66 *sexcenta d. i.* 600000 *Sesterzen* (A. 36) = 105225 M. Und dann treten auf *decies centena d. i.* 1 Million *Sesterzen* (A. 36) bei *Iuv.* X, 335. *Mart.* II, 65, 4 f. XII, 75, 5 (*quinquies ducena*); *Pap.* 29 *Quacst.* (D. XXII, 1, 6 § 1) oder *decies sestertii*

neue Lebensgewohnheiten, wie Bedürfnisse,⁴¹ ein Vorgang der weiterhin wiederum eine Steigerung, wie Vielfältigung des Güterumsatzes und damit zugleich ein Anziehen der Waarenpreise,⁴² wie des Zinsfusses,⁴³ somit ein Sinken des Geldwerthes herbeiführte. Und andererseits steigert sich der von Alters her nur in mässigeren Abständen hervortretende Unterschied zwischen arm und reich zum grellen Contraste: es bildet sich ein schroffer Gegensatz von Geldaristokratie und Pauperismus heraus, indem auf der einen Seite ungeheure Reichthümer in den Händen einzelner Weniger

bei Mart. XI. 23, 3. Sen. ad Helv. 12, 6. Tac. Ann. III, 37, 86 = 175 250 M., dem gegenübersteht Apul. de Mag. 92: Pudentilla, locuples femina, CCC millibus dotis fuit contenta. Endlich das Verbot der lex Cornelia sumtuaria v. 673, welche die innerhalb eines Jahres geleisteten adpromissiones eines Bürgen für den nämlichen Schuldner gegenüber dem nämlichen Gläubiger auf das Maximum von 2 Millionen Sesterzen = 350 500 M. beschränkte: Gai. II, 124 f.

⁴¹ Dies wird bekundet einerseits durch die *leges sumtuarie*: die *Oppia* v. 539, der Prunksucht des weiblichen Geschlechts: dem Toilettenluxus und dem Gebrauche von Equipagen entgegengerichtet, und die *leges Orchia* v. 572, *Fannia* v. 593, *Didia* v. 611, *Licina* v. 620, *Aemilia* v. 639, wie *Cornelia* v. 673, wider die Zahl der Tischgäste, den Tafelaufwand und die Feinschmeckerei bei den Mahlzeiten sich richtend, wie andererseits durch die Aufhebung der *lex Oppia* mittelst der *lex Valeria* v. 559, wie der *lex Aemilia* mittelst der *lex Duronia* v. 656: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 246 ff.

⁴² Diod. XXXVII, 3. Athen. VI, 108. Dio Cass. LI, 21. vgl. E. Belot, De la révolution écon. et monét., qui eut lieu à Rome au milieu du III^e siècle avant l'ère chrét. Par. 1895 106 ff. Man suchte dem hinsichtlich der Luxusartikel durch Preistarife zu steuern, so das *ensor*. Edikt in Betreff der ausländischen Weine und Salben v. 665: Plin. H. N. XIII, 3, 24. XIV, 14, 95. vgl. Solin. 46, 2., wie die *lex Cornelia sumt.* v. 673: Voigt in A. 41 cit. A. 25.

⁴³ Während noch die *lex Marcia* v. 568 jedwede Vertragszinsen untersagte, gestatteten die *lex Cornelia Pompeia* v. 660 10% und ein S. C. v. 704 12%, den Zinsfuss des hellenistischen Orients: § 63, 69 ff.

sich ansammeln,⁴⁴ denen auf der anderen Seite die grosse Masse besitzloser Elemente gegenübersteht.⁴⁵ Und indem mit dem so hervortretenden Contraste zugleich das alte typische Gleichmass in Anschauungen und Sitten, in Lebens-Weise und -Einrichtungen mehr und mehr abhanden kommt, so entwickeln sich die schroffsten Gegensätze in Lebensgewohnheiten, wie Bedürfnissen: in Wohnung, Kleidung und Mahlzeiten, wie in Lebensordnung und Beschäftigungsweise. Und während damit auf der einen Seite Luxus, wie Selbstüberhebung und bei der grossen Masse wiederum Unzufriedenheit, wie Missgunst gegen die Besitzenden wachgerufen werden, die Bevölkerung im grossen Ganzen aber den sittlichen Halt verliert, den die bescheidenere, aber wohlgeordnete bürgerliche Existenz gewährt, so entwickelte sich unter dem Zusammenwirken solcher Verhältnisse die bereits in der ersten Periode hervorgetretene soziale Frage mit ihren agrarischen Bestrebungen zu rein kommunistischen Tendenzen, welche ebensowohl die Bürgerkriege, wie öftere Revolten förderten, als auch in den Anforderungen auf *leges frumentariae*, wie auf *leges de novis tabulis* und *de mercede habitationum remittenda* zu Tage traten (§ 5, 19).

Dann wiederum vollzog sich mit allen jenen Vorgängen ein Aufgeben der inneren, wie äusseren wirthschaftlichen Isolirtheit, in welcher die früheren Zeiten sich verhalten hatten: neben die Hausindustrie tritt das Gewerbe in die Stellung der wichtigeren, weil ergiebigsten Productionsquelle, während zugleich auswärtige Productionsorte zu den Bedürfnissen des röm.

⁴⁴ Cic. de Off. II, 31, 73. Sall. Cat. 20: Nach Cic. de Rep. II, 22, 40 umfasste von den 96 Centurien der unteren Klassen manche mehr Mitglieder, als fast alle 80 Centurien der ersten Klasse zusammen.

⁴⁵ L. Marcius Philippus, tr. pl. v. 650 bei Cic. de Off. II, 21, 73: *non esse in civitate duo milia hominum, qui rem haberent.*

Marktes beisteuern. Und Hand in Hand damit vollzieht sich der Uebergang aus der Ackerbau- in die Mercantil- und Industriepériode, wie zur Creditwirthschaft: es verlegt sich der Schwerpunkt des erwerblichen Schaffens in die industrielle Grossgrundwirthschaft, wie Gross-Weidewirthschaft, in das Finanzgeschäft des mobilen Grosscapitals, in Rhederei und Importhandel, wie in Gewerbe und Kleinverkehr. Und indem aus allen diesen Vorgängen ebensowohl eine freiere und unbefangene Anschauung der röm. Gesellschaft, als auch neue Verkehrsverhältnisse, wie Geschäftsformen hervorgehen, in dem Ansprüche auf Berücksichtigung und Schutz ihrer Interessen neue Anforderungen an die Rechtsbildung stellend, so wird damit diese letztere in ganz neue Bahnen gedrängt: in dem *aequum et bonum* eine Rechtsgruppe geschaffen, die auf andere Principien, als die bisher herrschenden, sich stützt.

Dabei werden die einzelnen Stände im Staate in verschiedener Weise von jenen Wandelungen berührt: während die *equites*, in die Stellung eines Geldadels eintretend und das grosse Capitalgeschäft sammt der Finanzpachtung an sich ziehend, ebenso wie die Grosshändler in den Besitz erheblicher Reichthümer gelangen,⁴⁶ blieb der *ordo senatorius* durch Anschauung und Sitte, wie beziehentlich durch Gesetz vom Geldgeschäfte und der Finanzpachtung,⁴⁷ wie vom Handel,⁴⁸ somit von den

⁴⁶ Voigt, Röm. Priv. Alt. § 16, 26 in Hdb. d. klass. Alt. IV².

⁴⁷ Es herrschte die Anschauung: *quaestus omnis patribus indecorus*: Liv. XXI, 63, 4 vgl. Cic. de Off. I, 42, 151. Suet. Tib. 35, ein Grundsatz, den man auch rücksichtlich der *Decurionen* festhielt: Cic. in Verr. II, 49, 122. 50, 123.

⁴⁸ *Lex Claudia* v. 536: *ne quis senator cuive senator pater fuisset, maritimam navem, quae plus quam trecentarum amphorarum esset, haberet*: Liv. XXI, 63, 3. Das Verbot, mehrfach missachtet: Cic. in Verr. V, 18, 45, aber nicht ausser Geltung gesetzt: *Asc. in toga cand. p. 83, 15 Kiessel*, ward dann durch die *lex Iulia* *repetund.* v. 695 erneuert: *Scaev. 3 Reg. (D. L, 5, 3)*.

gewinnbringendsten Erwerbszweigen ausgeschlossen und so ausschliesslich auf den landwirthschaftlichen Betrieb angewiesen. Und indem diese Verhältnisse die alte Nobilität aus ihrer Stellung als Capitalmacht,⁴⁹ ja selbst im Staatsleben aus der Stellung der herrschenden Classe verdrängten,⁵⁰ so riefen dieselben die Tendenz wach, durch Rechtsordnungen dafür zu sorgen, dass das Familienvermögen dem erbrechtlichen Uebergange in fremde Hände möglichst entzogen, vielmehr der Familie erhalten bleibe, eine Tendenz, die sich in der Verschärfung des Notherbrechts (§ 44 unter B 4) und der Beschränkung des Erbrechts, wie der Testirfähigkeit der Weiber (§ 46) und andertheils in Erschwerungen der *Legate an extranei* (§ 45, 60 ff.) verwirklichte.

Wiederum in dem Kreise der plebs sind es vornämlich die Libertinen, welche sich durch Rührigkeit und Arbeitssamkeit einen hervorragenden Antheil an dem geschäftlichen Verkehre sichern, wie durch Sparsamkeit und Mässigkeit zu Wohlstand und selbst zu Reichthum gelangen.⁵¹

Endlich werden auch die lokalen Verhältnisse der Urbs von den wirthschaftlichen Vorgängen dieser Zeiten betroffen: es beginnt von der 2. Hälfte des 6. Jahrh. ein massenhafter Zuzug von Auswärtigen, die, angelockt von der Machtstellung der Stadt, als des gebietenden Centrums des Reiches, wie des Mittelpunkts des gesammten sozialen Lebens und Verkehres, wie getrieben von dem Streben nach Erwerb, wie Carriere oder nach Wohlleben, wie Genuss, nach Rom sich wenden: von Bauern, die in Folge des zweiten punischen Krieges und der späteren politischen Vorgänge, wie auch der *leges frumentariae*

⁴⁹ Vgl. Voigt in A. 46 cit.

⁵⁰ In den Consularfesten der ausgehenden Republik treten vielfach *homines novi* auf.

⁵¹ H. Lemmonier, *Sur la cond. privée des affranchis*. Par. 1887 261 ff.

in ihren Verhältnissen herabgekommen sind,⁵² von Bewohnern der wirtschaftlich zurückgehenden bundesgenossischen Städte,⁵³ und dann auch von Provinzialen,⁵⁴ wie Peregrinen.⁵⁵ Und diese Vorgänge gaben denn nun Veranlassung, dass ebenso ausserhalb des Pomörium der Urbs vorstädtische Ansiedelungen: die *continentia* oder das spätere *suburbanum* sich bildeten,⁵⁶ wie aber auch

⁵² Varr. bei Non. 66, 25: *ex agri politionibus deiciuntur, hic in coenaculo polito recipiuntur.*

⁵³ Nach 550 bekundet Liv. XXXIX, 3, 5. XXXV, 7, 2 zahlreiche *socii* und *Latini* in Rom, deren im J. 567 an 12000 ausgewiesen werden: XXXIX, 3, 4, 6, worauf 577 und 581 anderweite Ausweisungen erfolgen: XLI, 8, 6 ff. XLII, 10, 3. Darauf werden dieselben sammt den Peregrinen im J. 632 durch das Edikt des Cons. C. Fannius Strabo: Plut. C. Grach. 12. und dann 659 durch die *lex Licinia* Mucia ausgewiesen: Orelli, *Onom. Tull.* III, 210 f.

⁵⁴ Cic. ad Fam. IX, 15, 2 (708): *in urbem nostram est infusa peregrinitas, nunc vero etiam braccatis et transalpinis nationibus.*

⁵⁵ Im letzten Viertel des 6. Jahrh. drängen sich die Griechen nach Rom: Pol. XXX, 4, 10. Darauf erfolgen Ausweisungen der *Chaldaei* und *Juden* im J. 615: A. 6, und von Peregrinen im J. 628 durch die *lex Iunia de peregrinis*, 632 durch das Edikt des Strabo und 659 durch die *lex Licinia Mucia*, wie 689 durch die *lex Papia*: Orelli, *Onomast. Tull.* III, 198. 224 f. s. A. 53.

⁵⁶ Es scheiden sich vier lokale Sphären: 1. das *urbanum*, bis zum *pomoerium* der Urbs sich erstreckend; 2. das *suburbanum*, die *continentia aedificia* umfassend; 3. das *primum miliarium Romae*: das Weichbild der Stadt, bis 1000 *passus* von der äusseren Peripherie des *suburbanum* ab sich erstreckend; 4. das *rus* oder *rusticum*: das über das *suburbanum* hinaus liegende Terrain, insofern solches nicht von einem *oppidum* eingenommen ist. Insbesondere „sub Urbe“ bezeichnet im Allgemeinen das in der Nachbarschaft Roms Belegene, so Plaut. *Trin.* II, 4, 107: *est ager sub Urbe nobis*; Varr. *RR.* I, 50, 2: *metitur sub urbe Roma*; Plin. *H. N.* XVII, 11, 77: *in arbustum — sub Urbe transferunt*; allein daneben tritt mit technischer Bedeutung *suburbanum*: Varr. *RR.* II, 3, 10. *Sen. Ep.* 12, 1. 87, 7. *Orat. Severi de tutoribus* bei Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 9, 1 § 2); *Scaev.* 19. 22. *Dig.* (D. XXXII, 1, 38 § 4. fr. 41 § 6), 3 *Resp.* (D. cit. 93 pr.); Ulp. 1 de *Appel.* (D. XLIX, 41 § 9.); *Diocl.* in *C. Just.* V, 71, 16; und dieses nun umfasst die *Urbi continentia aedificia*: *SCta v. 743* bei *Frontin. de aqu.* II, 127: *intra Urbem et Urbi continentia aedificia* und 104: *qui in Urbe essent intraque aedificia*

innerhalb der Stadt selbst die in § 65, 44 ff. dargelegten baulichen Veränderungen: ein Aneinanderrücken der Wohnhäuser, eine Bebauung von Hof und Gärten, wie das Aufsetzen neuer Stockwerke sich vollzogen.

§ 11.

Kulturzustände und sittliche Verhältnisse.

Die kulturellen Wandelungen, welche das Römerthum durchläuft, verfolgen von vorn herein eine constante Richtung und Bahn: wenn immer auch zu allen Zeiten der Römer mit praktischem Blicke von anderen Völkern neue Kultur-Mittel, wie Fertigkeiten entlehnte, so verlaufen doch alle diese Fortschritte unter Festhalten und Beharren bei der nationalen typischen Eigenart: als deren eigene Entwicklung und Fortbildung zu neuen Anschauungen, wie Formen. Solcher Verlauf ward jedoch gestört und unterbrochen durch das Eintreten Roms in das Kulturgebiet des Hellenismus: jenes Kulturprinzips, das, in Folge der Eroberungen Alexanders d. Gr. aus einer Verschmelzung griechischer und asiatischer Kultur hervorgegangen, den hellenischen Osten und Westen, die westasiatischen Staaten, wie Aegypten umspannte.¹ Und

Urbi coniuncta; lex Quinctia v. 745 das. 129: in urbe Roma et in iis locis, aedificiis, quae loca, aedificia urbi continentia sunt; Macer l ad vicens: (D. L., 16, 154): mille passus non a miliario Urbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt; Ulp. 4 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 139 pr.): aedificia Romae fieri etiam ea videntur, quae in continentibus Romae aedificiis fiant; Ter. Clem. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 147): qui continentibus Urbis nati sunt, Romae nati intelligantur. Vgl. Dirksen, Versuche 95 f. Zdekauer in Bullet. di dir. rom. II no. 6. Suburbane Quartiere waren die Aemiliana, wie vor der porta Flumentana und der porta Carmentalis: Preller, Regionen 157. 238 f.

¹ Zum Nachstehenden vgl. Voigt, Pr. Alt. § 14 in Hdb. d. klass. Alt. Wiss. IV². Dann namentlich Cic. p. Flacc. 26, 62: Athenienses, unde humanitas, doctrina, religio, fruges, iura, leges ortae atque in omnes terras distributae putantur, wozu vgl. I. M. G. Eichenauer, De Cic. loco: Adsunt Athenienses, unde humanitas etc. Dorp. 1830.

in diese Sphäre, seine Herrschaft erstreckend, trat Rom ein zuerst mit der Unterwerfung der grossgriechischen Staaten Unteritaliens durch den zweiten samnitischen und den tarentinischen Krieg v. 429—482; und dann wiederum im 6. Jahrh. in wiederholten überseeischen Kriegen: den beiden punischen (490—513 und 536—553), wie dem ersten macedonischen (554—558), dem syrisch-ätolischen und galatischen (563—567) und dem zweiten macedonischen (583—587), damit zugleich innerhalb der griechisch-orientalischen Machtsphäre eine tonangebende Stellung erringend.

Alle diese politischen Vorgänge aber vermittelten ebenso regelmässige und andauernde, wie häufige, vielseitige und innige Berührungen zwischen dem Römerthume und der hellenischen Welt: einerseits das Eintreten der Römer in jene Landschaften sei es als Beamte oder Militärs, sei es als Geschäftsleute, wie zu Studienzwecken, und andererseits ein Einströmen von hellenischen Elementen nach Rom selbst. Und während diese letzteren die Bekanntschaft mit hellenischem Wesen: mit Litteratur und Kunst, mit Sitten und Anschauungen nach Rom selbst übertragen, namentlich als Sklaven in der Stellung von Erziehern und Lehrern einen bedeutungsvollen Einfluss auf die Jugend der besseren Stände gewinnend, so treten dort die Römer in eine Sphäre hochgespannter materieller Interessen und der rastlos fluthenden Bewegungen des Weltverkehrs, in eine ganz neue Welt voll glänzendsten Schimmers und blendender Schätze, in Kreise, die in unbefangenen und geläuterten Lebensanschauungen, wie in freien und anmuthenden Formen sich bewegend ebenso einem verfeinerten Geniessen nachstreben, wie hoch entwickelten Wissenschaften und Künsten huldigen. Und in solchen wechselseitigen Beziehungen gelangt nun jenes naturgegebene Gesetz der Attraktionskraft der höheren auf die niedere Kultur zu Geltung und Wirksamkeit, zugleich unterstützt durch

gewisse fördernde Momente. Denn während die Menschenopfer, welche der zweite punische Krieg verschlang, und der dadurch herbeigeführte Verfall des röm. Bauernstandes die Reihen der treuesten Träger und Bewahrer des altröm. Wesens, wie der von den Vätern ererbten Sitte gelichtet hatte,² so reiften die Erfahrungen, welche den Ueberlebenden aus dem Getümmel jener Zeiten entgegentraten, ein Geschlecht von neuen Lebensanschauungen und Sitten; und diese Erfahrungen brachen selbst in den Kreisen der röm. Staatsmänner der Auffassung Bahn, dass der weltbeherrschende Beruf Roms eine Wandelung der altröm. Eigenart, ein Aufgeben der Schroffheiten und Härten und Einseitigkeiten des *mos majorum*, wie eine Assimilirung des hellenistischen Wesens erfordere. Und wenn nun auch solchen Anschauungen und Tendenzen mannichfach ebenso die Volksstimme, wie eine andere Gruppe von Staatsmännern entgegentrat, welche, von dem Bewusstsein erfüllt, dass die *mores antiqui* den Grundpfeiler von Staat, wie Religion, ja das Wesen selbst des Römerthums ergäben, das Vordringen des Hellenismus mit Ermahnungen und Warnungen, wie durch eigenes Beispiel abwiesen, ja durch politische Massnahmen aller Art bekämpften, so erwies sich doch solcher Widerstand als vergeblich und machtlos. Vielmehr war der Ausgang solchen Kampfes durch die historischen Verhältnisse selbst ohne Weiteres angezeigt: die Herrschaft über den hellenistischen Orient erforderte andere Leute, als die Hegemonie von Latium, und mit der Behauptung der ersteren war der Untergang des alten Römerthums entschieden.

So daher erringt der Hellenismus die Stellung eines die röm. Kulturindividualität nicht einfach beeinflussen, sondern geradezu zersetzenden und wandelnden Faktors: eine neue Zeitströmung bricht sich Bahn, aus-

² Voigt, *Ius nat.* I § 4. Gerlach, die *Verf. des Serv. Tullius* 9 f.

gehend von den höheren Ständen, wie von der Urbs und von da aus in immer weiteren Schwingungen, in allmähligem, wenn auch ungleichem Fortschreiten die Municipien und weiterhin das platte Land, wie andererseits auch die unteren Stände ergreifend, im Endergebnisse aber das alte Römerthum zersetzend und zu neuen Formen, wie Wesen wandelnd, so mit einer Denationalisierung Roms selbst abschliessend. Und solche Denationalisierung tritt denn nun vor Allem hervor in Religion und Recht, wie in der bürgerlichen Gesellschaft und Familie.

Denn in der Sphäre des Religiösen vollzieht sich unter dem Einflusse des Euhemerismus eine Zersetzung der röm. Götterlehre, wie des alten Götterglaubens, indem eine neue Lehre mit fremder Theogonie und Mythologie, wie griechische Kultusformen und fremder Aberglaube aller Art Eingang gewannen.

Neben das überlieferte *ius civile* aber tritt eine neue Rechtsindividualität: das *ius gentium*, als internationales röm. Privatrecht, womit zugleich neben den überlieferten Principien des *rigor iuris* in dem *aequum et bonum* diametral entgegengesetzte Principien zu der Geltung als ausschlaggebender Träger der rechtsgestaltenden leitenden Ideen gelangen.³ die alten Rechtsinstitute selbst aber ihre spezifisch nationale Struktur aufgeben, so namentlich die alte *manus*, wie das Obligationenrecht.

Dann wiederum innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft vollzieht sich einerseits ein allgemeiner geistiger Aufschwung, welcher, seine mächtigsten Impulse aus den eindringenden griechischen Wissenschaften und Künsten gewinnend, den gesammten nationalen Gesichtskreis erweitert und das allgemeine Bildungsniveau hebt, wie

³ Voigt, *Ius nat.* II § 81. III § 53. 108. IV § 7. Signifikant ist das Axiom *summum ius summa iniuria* oder *malitia* oder *crux*: § 3, 24.

auch neue Wissenschaften in Rom einbürgert, damit zugleich den Anstoss zu einer Durchbildung altrömischer Disziplinen gebend und so auch die Rechtslitteratur in neue Bahnen lenkend (§ 22). Und zwar ist es vor Allem die praktische Philosophie der Griechen, die, zuerst durch mündliche Lehre (§ 22, 18) und weiterhin dann durch litterarische Werke zugeführt, der Römerwelt einen ganz neuen Ideenkreis erschloss und den Weg wies, in tief-sinnigen Gedanken, wie anregenden Spekulationen die höchsten ethischen Gesetze zu ergründen.

Andrerseits aber geht damit Hand in Hand ein nationaler Sittenverfall: eine Steigerung alter, wie das Eindringen neuer Untugenden und Fehler, im Besonderen in fünffacher Richtung hervortretend.⁴ Zuvörderst in einer Abschwächung der alten *fides romana*⁵ und dem Hervortreten des *dolus malus*, als der Arglist und Unredlichkeit, wodurch die Rechtsbildung ebenso zur Ausbildung der *bonae fidei actiones*,⁶ als auch zum Erlasse der *lex Plaetoria de circumscriptione minorum* v. 561 oder 562 (§ 66, 6) und des Edikts über die *a. und exc. doli mali* v. 688 (§ 66, 66) und dann wiederum der *lex Cornelia de falsis* v. 673 (§ 45, 29. 63, 47) veranlasst, der Lebens-

⁴ Voigt, Pr. Alt. § 15. Von den Reden Cato's, des hartnäckigsten, wie erbittertesten Bekämpfers der neuen Sitten gehören hierher: *De moribus Claudii Neronis*, *De vestitu et vehiculis*, *Ne de lege Orchia derogetur*, *Suasio legis Voconiae*, *De feneratione legis Iuniae dissuasio*, *De ambitu*. Insbesondere über das sittenlose und verbrecherische Treiben von Sklaven und Libertinen, wie über das gewissenlose Verfahren, jene moralisch corrumpirten Elemente durch massenhafte Manumissionen der Bürgerschaft zuzuführen, ergeht sich Dion. IV, 24, eine Passage, die dadurch noch besonders an Wichtigkeit gewinnt, dass sie uns die legislatorischen Erwägungen für Erlasse der *lex Aelia Sentia* darbietet. Insbesondere wegen der Zügellosigkeit und Verwilderung der *familia rustica* s. A. 15.

⁵ Die Zeugnisse s. bei Voigt, *Ius nat.* III A. 468; dann Sall. *Cat.* 10, 4.

⁶ Voigt *a. O.* III § 53.

verkehr selbst aber darauf hingewiesen wurde, dem Rechtsgeschäfte gegenüber unredlicher Ablehnung einen prozessualischen Beweis zu sichern (§ 27, 27 ff.).

Dann wieder entwickelt sich in weitesten Kreisen eine hochgradige Genusssucht: libido, die in der gesteigerten Passion der Massen für öffentliche Schauspiele, in dem Ueberhandnehmen der Spielsucht,⁷ in sexuellen Ausschweifungen aller Art,⁸ wie in der Hinneigung der besser situirten Klassen zu Tafelluxus und Schlemmerei und zu üppiger, auf Sinnenkitzel berechneter Anordnung und Ausstattung der Mahlzeiten⁹ zu Tage tritt.

Und Hand in Hand damit verbreitet sich in den wohlhabenden Kreisen die Prunksucht: luxuria, hervortretend in Prachtbauten von Wohnhäusern und Villen mit Luxusgärten, wie in deren gesammter inneren Ausstattung an Geräth und Geschirr, wie Kunstsammlungen, in einem übermässigen Bedientenpersonale an Sklaven (§ 12, 9 ff.) und in dem Begräbnissaufwande,¹⁰ wie auch

⁷ In ersterer Beziehung vornämlich Iuv. X, 78 ff.: qui dabat olim imperium, fasces, legiones, omnia, nunc se continet atque duas tantum res anxius optat: panem et circenses. Wider die Spielsucht greifen ein die lex Orchia v. 572 und die lex Cornelia sumpt., v. 673: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 253 ff. Vgl. § 6, 53.

⁸ Wegen des Concubinats verheiratheter Männer: Plaut. Merc. IV, 6, 3. Vissering, Quaest. Plaut. II, 64 f. Es greifen ein eine lex de stupro matronae v. 423—425, die lex Scantinia de stupro cum viro facto v. 528 oder 529, die lex Titia über Kuppelei und Lohnhurerei kurz vor 560, wie die lex Cornelia sumt. v. 673: Voigt a. O. 271 ff. Jene Verhältnisse geben Veranlassung, anständigen Frauen, wie Mädchen auf der Strasse eine Sklavin, resp. einen Sklaven als Begleiter zuzugesellen: § 63, 9.

⁹ Dawider richten sich die leges sumtuarie: Orchia v. 572, das SC. Fannianum und die lex Fannia v. 593, die lex Didia v. 611, Licinia v. 620, Aemilia sammt einem censorischen Edikte v. 639, die lex Cornelia v. 673: Voigt a. O. 246 ff.; und dann wieder das Vorgehen der Censoren im J. 570: Liv. XXXIX, 44, 2 ff.

¹⁰ Dem tritt entgegen die lex Cornelia v. 673: Voigt a. O. 261 ff.

in Kleidung und Körperschmuck, worin namentlich das weibliche Geschlecht, luxuriösen Moden huldigend, sich hervorthat.

In Verbindung damit steht sodann eine hochgradige Geldgier: *avaritia*, welche, die unlautersten Mittel und den unsaubersten Erwerb nicht verschmähend,¹¹ bei der Wahl der Gattin lediglich auf das Geld sehen lässt,¹² das Motiv der Zuneigung, wie die Rücksicht auf den Eigenwerth des Mädchens in den Hintergrund drängend, und dann wieder zur Ausnutzung der *liberti* durch die Patrone führt (§ 67, 20), wie Erbschleicherei¹³ und Wucher gross zieht, andererseits aber auch die Integrität des Beamtenstandes, wie der Richter untergräbt.¹⁴

Und endlich macht sich ein brutaler Egoismus geltend: in Gewaltthätigkeiten aller Art im Leben und Verkehre,¹⁵

¹¹ Cic. Parad. VI, 2, 46.

¹² Plaut. Aul. II, 2, 13 ff. Trin. III, 2, 64 ff. Venul. 6 Interd. (D. XLII, 8, 25 § 1); vgl. Bachofen, Lex Voconia 16 ff. Eine *virgo indotata* zur Frau nehmen, war eine seltene Entsagung: Plaut. Trin. II, 2, 1 ff. 4, 43 ff. III, 1, 4 f. V, 2, 8 ff., wohingegen: *dum dos est, nullum vitium vitio vortitur*: Plaut. Pers. III, 1, 59. *Dotata uxor*: Most. III, 2, 14. Men. prol. 61.

¹³ Plaut. Mil. III, 1, 112 ff. Plin. H. N. XIV praef. 4. vgl. Wernsdorf zu Hor. Sat. 364.

¹⁴ C. Gracch. bei Gell. XV, 12. Varr. bei Non. 502, 33. 283, 17. Sall. Cat. 13. 15 f. 25. 27. 29. 32 f. 35. Epit. Liv. 64. Ein Beispiel bietet Verres. Dem treten entgegen die *leges repetundarum* zuerst wider Erpressungen und dann wider Annahmen von Bestechungen Seitens der Magistrate, wie der Richter: die *lex Calpurnia* v. 605 und *Iunia* v. 606—630 (§ 63, 54 f.), *Sempronia iudiciaria* v. 631, *Acilia* v. 631 od. 632, *Servilia* um 643, *Cornelia de falsis* v. 673, *Iulia* v. 695, wie *lex col. Iul. Genet.* v. 710 c. 93. Wegen der Unredlichkeiten der *scribae publici*: Plut. Cat. min. 16.

¹⁵ § 10, 12. Dawider richten sich theils die *leges de vi*: *Plautia* v. 665: Beil. VIII, *Pompeia* v. 702 und *Iulia* v. 708: Beil. VIII, wie die *lex Cornelia de iniuriis* v. 673: § 63, 26; und andertheils die Edikte über die *a. quod metus causa* v. 675: § 66, 64, *a. damni vi a familia dati* v. 678: § 64, 18, *interd. de vi hominibus coactis* um 693: § 66, 44 und *Quod vi aut clam* aus der 2. Hälfte des 7. Jahrh.:

wie aber auch in Grausamkeiten und Brutalitäten, womit die Untergebenen behandelt werden: ebenso socii und Provinzialen Seitens der Magistrate, wie Sklaven von Seiten ihrer Herren.¹⁶

Solcher sittliche Rückgang aber in Verbindung mit den an der bürgerlichen Gesellschaft sich vollziehenden Wandelungen (§ 10) untergrub zugleich die Fundamente des republikanischen Staatswesens selbst. Und während noch zu Beginn dieser Periode das Staatswesen auf dem Bauernstande ruhte, einem Elemente von körnigem, ehrenfestem und sittlichem Charakter, welches, den wohlhabenden Mittelstand repräsentirend, durch den Militärdienst geschult und durch seine Theilnahme an den Comitien politisch gereift war, so brach im Verlaufe dieser Periode der Verfall über diesen Stand herein: durch den zweiten punischen Krieg, wie in Folge der *leges frumentariae* wird der Bauer ruinirt, und durch das Grosskapital wird der kleine Grundbesitz verdrängt und ein Latifundienbesitz an Stelle der Bauernschaften gesetzt, während wiederum die Bürgerkriege der untergehenden Republik die besten Bürger hinwegraffen, ganz Italien verwüstend, entvölkernd, zerrüttend, wie zersetzend und entsittlichend einwirkend. Und so nun geschah es, dass in Rom, wie ganz Italien die alte Einfachheit des Lebens, die Reinheit der Sitten, die Tüchtigkeit der Gesinnung, die Wohlhabenheit des Mittelstandes schwand und dass, während immense Reichthümer in der Hand Einzelner sich sammelten, die Masse des besitzlosen Pöbels zu Rom ins Ungeheure answoll. Alle diese Vorgänge aber zerstörten jene Grundlagen, auf denen zu Rom, wie allenthalben, das Staatsgebäude einer Republik beruht. Denn während früherhin die Stimme der städtischen Plebs in

§ 66, 61, wie die *a. damni hominibus coactis dati* und *vi bonorum raptorum* aus dem Uebergange des 7. zum 8. Jahrh.: § 61, 24. 26.

¹⁶ Marquardt, Pr. Leb. 179.

den Centuriatcomitien völlig entscheidungslos, in den Tributcomitien aber fast ohne Einfluss war, vielmehr die Entscheidung in der Hand des Bauers lag, somit aber die Comitialgewalt auf einem Träger ruhte, der mit Mässigkeit und Besonnenheit, wie mit einer gewissen Selbständigkeit dieselbe übte, im Allgemeinen aber als tüchtig und geeignet für Ausübung der ihm anvertrauten wichtigen Hoheitsrechte sich erwies, so fiel in Folge jener Vorgänge die Hauptstimme in den Comitien der städtischen Plebs zu. Und indem diese für Bestechungen oder Einschüchterungen von Parteiführern zugänglich sich erwies, so gerieth die Comitialgewalt thatsächlich in die Hände von gewissenlosen, ehrgeizigen und herrschsüchtigen Männern und ward so den Sonderinteressen dienstbar: es entwickelt sich das innere Leben der Republik zu einem Parteikampfe, dessen Schwerpunkt in der Sphäre der personalen Interessen: in dem Ringen der Führer um Machtstellung, wie in dem Widerstreite der von den Massen getragenen pekuniären Interessen gelegen ist. Und damit tritt zugleich an die Stelle jenes höheren Motivs, welches den Kampf der Stände dereinst bewegt hatte: des Strebens nach politischer Gleichstellung einerseits und des Festhaltens an der ererbten bevorrechteten Stellung andererseits, in dem Ringen zwischen Popularen und Optimaten das egoistische Interesse, das ohne Rücksicht auf die Wohlfahrt des Staates hin und her treibt, abhängig von der Machtstellung, wie Klugheit der leitenden Führer. Und indem wiederum dem Senate die Macht gebrach, durchgreifend und dauernd jene Missstände zu beseitigen, so fielen Gesetzgebung, wie Magistratswahl den Sonderzwecken zur Beute, Verhältnisse, die um so gefährlicher wurden, je bedeutender das Staatsgebiet sich erweiterte, je schlaffer die Controle der Centralgewalt über die Provinzialvorsteher war und je mehr die letzteren thatsächlich von aller administrativen Verantwortlichkeit frei waren.

Endlich in der Sphäre der Familienverhältnisse¹⁷ macht die Tendenz sich geltend, der volljährigen Frau eine sociale Mündigkeit zu erringen, während dem filius-familias solche ganz von selbst in Folge seiner veränderten Stellung im erwerblichen Leben (§ 12, 4) zufiel. Und wie in Uebereinstimmung damit die Gesetzgebung die *iurisdictio domestica* einschränkte, so ward auch dem Hauskinde eine gewisse Selbstständigkeit gegenüber dem *paterfamilias* zuerkannt (§ 12), während wiederum die Frauen ebenso Einschränkungen der Machtvollkommenheit des *tutor mulieris*, wie die Befreiung von dessen Autorität durch das Mittel der *tutela fiduciaria* erlangen (§ 49, 25 ff.). Allein indem solches höhere Maass von Selbstständigkeit bei jüngeren Männern, wie bei Frauen zu Zügellosigkeit führte,¹⁸ die vermögenden Ehefrauen aber ebensowohl zu einer Steigerung der Lebensansprüche,¹⁹ als auch zum Streben nach Unabhängigkeit von dem Gatten (§ 12, 2) verleitete, so lockerten diese neuen Anschauungen und Sitten zugleich das straffe Gefüge der alten Hausordnung: die strenge Zucht des Hauses über Weib²⁰ und Kind untergrabend, schwächen sie die Autorität des *paterfamilias*, während das Familienleben selbst zerrüttet²¹ und der häusliche Friede zerstört wird.²²

¹⁷ P. Lacombe, *La famille dans la société rom.* Par. 1889.

¹⁸ Dio Cass. 54, 16: *ἀνομια*.

¹⁹ Bei Plaut. ist die Klage über die Anmassungen der reichen Frauen ständiges Thema: Aul. II, 1, 45 ff. III, 5, 4 ff. Most. III, 2, 13 ff. Cas. IV, 4, 1 ff. Mil. III, 1, 90 ff.; dann Gell. I, 6, 3: *molestia incommodaque perpetua rei uxoriae* (d. h. Ehe).

²⁰ Liv. XXXIV, 2. vgl. Vissering, *Quaest. Plaut.* II, 96 ff. L. E. Benoist, *De person. muliebr. ap. Plaut. Massil.* 1862.

²¹ Cato bei Gell. VII, 6, 1. 8. Fest. 282 b, 24. Cic. *Parad.* V, 2, 36. vgl. C. Jannet, *Sur la loi Voconia.* Par. 1867. 3 ff.

²² Plaut. *Cas.* II, 3, 9 f. und dann das drastische Beispiel in Aul. III, 5, 4 ff.

Und alle diese Verhältnisse äussern zugleich eine Rückwirkung auf die Anschauungen über die Ehe selbst: man lernte dieselbe als ein durch die Verhältnisse aufgeenthligtes Uebel ansehen,²³ eine Auffassung, die ebenso zur Ehelosigkeit veranlasste,²⁴ wie auch zu leichtfertigen Scheidungen führte (§ 68, 26), schliesslich aber auch Gleichgültigkeit oder Lieblosigkeit des Vaters gegen seine Kinder förderte, so rechtliche Beschränkungen der Testirfähigkeit hervorrufend: ebenso das Verbot der Präterition der Descendenz, wie auch die querela in-officiosi (§ 44).

§ 12.

Die Familie.

Die röm. Familie war von vornherein als Gemeinwesen organisirt, berufen zu politischen und sacralen, wie zu juristischen und socialen Functionen, und so nun in der doppelten Formation auftretend von domus familiae und von gens.

²³ Orat. Qu. Caecilii Metelli Macedon. v. 623 bei Gell. I, 6, 2: si sine uxore vivere possemus, Quirites, omni ea molestia careremus; sed quoniam ita natura tradidit, ut nec cum illis satis commode nec sine illis ullo modo vivi possit, saluti perpetuae potius, quam brevi voluptati consulendum est, eine Rede, deren Gewicht dadurch sich potenzirt, dass Metellus dieselbe „in censura dixit ad populum de ducendis uxoribus, cum eum ad matrimonia capessenda hortaretur“. Und wenn solche Ermahnung von derartigen Zugeständnissen, ja von dem Gesichtspunkte ausgeht, die Frau sei ein nothwendiges Uebel, so ist daraus zu entnehmen, dass die Gewohnheiten und Manieren der Frauen geradezu unerträglich für den Mann geworden waren.

²⁴ Dio Cass. 54, 16. Suet. Aug. 89. Gell. I, 6, 1. Die Censoren griffen wider die Ehelosigkeit mit einer Hagestolzen-Steuer: dem uxorium aes ein: Paul. Diac. 379, 6; so bereits im J. 351 während des vejentinischen Krieges: Val. Max. II, 9, 1. Plut. Cam. 2. und dann im J. 623: Epit. Liv. 59.

Insbesondere jene *domus familiae*: das Hauswesen setzt sich in ihrem personalen Bestande aus doppelten Elementen zusammen: dem *paterfamilias* und den *famuli*, *famulae* oder *familiares*, in drei verschiedene Gruppen zerfallend: die agnatischen Hausangehörigen an Weib und Kind, wie Sohnes-Weib und -Kind, die freien Hörigen und die Sklaven, von denen jener erste als *esus*, *erus*: Herrscher der Patriarch des Gemeinwesens ist, so nun mit sakralen, jurisdiktionellen und censorischen, wie mit socialen und wirtschaftlichen Funktionen ausgestattet, während diese letzteren den Entscheidungen und Verfügungen des ersteren unterstellt sind. Diesem patriarchalischen Aufbaue der Hausgenossenschaft werden jetzt nun die Stützen, auf denen derselbe ruhte und die in den Lebens-Anschauungen und -Ordnungen primitiver Zeiten gegeben waren, im Verlaufe der sich vollziehenden Culturwandelungen mehr und mehr entzogen: indem in den neuen Volksanschauungen und Gepflogenheiten für jenes alte Gefüge weder Stütze, noch Raum, noch Ebenmass, weder Vorliebe, noch Verständniss vorhanden war, so wurde dasselbe schrittweise in seinen Fundamenten untergraben, wie in seinen Fugen gelockert. Und indem alles dies zugleich auf die Rechtsentwicklung einen bestimmenden Einfluss ausübte, so ist es zugleich das Recht selbst, welches in der bezeichneten Richtung zersetzend, wie umgestaltend eingreift.

Und zwar erfolgt solcher Eingriff nach § 33 einerseits in der Sphäre des Jurisdiktionellen: nachdem die *lex Maenia de dote* v. 568 dem *paterfam.* die Ehescheidungs-Gerichtbarkeit entzogen hatte, wird durch die *lex Glitia* aus dem 7. Jahrh. das *iudicium domesticum* im Allgemeinen in das Verhältniss der Subsidiarität gegenüber der *iurisdictio publica* gestellt, während wiederum von der *lex Pompeia de paricidio* v. 699 oder 702 die Verhängung der Todesstrafe eingeschränkt wird.

Dann wieder griff das Recht zu Gunsten der *filiifam.*

ein, den veränderten Verhältnissen der Zeiten Rechnung tragend (§ 33): nicht allein ward die Magistratur des filiusfam. in ihrer Amtsführung unabhängig gestellt von der patria potestas, sondern es ward auch punktuell dem filiusfam. eine actuelle Rechtsfähigkeit zuerkannt: von der lex Maenia de dote v. 568 ward ebenso dem filiusfam. die Scheidungsbefugniss beigelegt, wie der Consens der filiafam. zur Anstellung der a. rei uxoriae dann erfordert, dafern die Dos nach Trennung der Ehe an den paterfam. zu restituiren ist, während wiederum die lex Cornelia de iniuriis v. 673 dem filiusfam. die bezügliche Klagfähigkeit beilegte.

Und endlich gewährte man auch der geschiedenen, aber nicht remancipirten uxor 'in manu, wie dem freien Hörigen im Wege der extraordinaria cognitio einen staatlichen Schutz gegen Missbrauch der hausherrlichen Gewalt (§ 33, 17).

Allein an historischer Bedeutung werden alle diese Massregeln überwogen von den Wandelungen, welche die jüngeren Sitten und Lebensanschauungen in der socialen Stellung der familiares herbeiführten.

Denn zunächst in Betreff der Ehe führte das Streben der volljährigen Frau, eine Mündigkeit im socialen Leben zu erringen, zu einer Bevorzugung der gewaltfreien Ehe, die, von vornherein berufen, eine Verbindung zwischen Gatten ungleichen Standes zu ermöglichen und so in Ausnahmefällen gleich als Nothbehelf Platz zu greifen, allmählich zur üblichen Eheform wird, während die Ehe mit manus in der Hauptsache wohl nur in den patri- zischen Kreisen noch aufrecht erhalten ward.¹ Und

¹ Im Interesse der Ehe mit manus griff die Rechtsbildung indirekt ein: während man in Versagung der Testirfähigkeit die in gewaltfreier Ehe Verheirathete der Gattin in manu gleichstellte, so stellte man bei gewaltfreier Ehe die Wittve oder Geschiedene ungünstiger, als bei Ehe mit manus: der ersteren, nicht aber der letzteren ward die Testirfähigkeit entzogen: § 46, 16.

indem nun bei jener Ehe die Gütertrennung streng durchgeführt ist, so dass ebenso Rechtsgeschäfte, wie Klagen zwischen den Gatten statthaft sind (§ 68, 15 ff., indem ferner auch dann, wenn das Mädchen dem Manne Vermögen als Dos zubrachte, die Gepflogenheit Platz griff, einen gewissen Theil als nicht dotal durch receptio rei der eigenen Verwaltung und Nutzniessung der Frau besonders vorzubehalten, so begründete alles dies eine finanzielle Unabhängigkeit der vermögenden Frau gegenüber dem Gatten, die vielfach dazu benutzt ward, um von dessen ehemännlicher Autorität sich zu emancipiren, ja einen Druck auf Verhalten, wie Entschliessungen desselben auszuüben (§ 68, 23). Ja selbst die Ehe mit manus sicherte bei überwiegendem Reichthume der Frau den Gatten keineswegs vor solchem Uebergewichte und vor Uebergriffen, da bei der Leichtigkeit der Ehescheidung die Furcht vor solcher den Ehemann gefügig uuter das eheliche Joch zu beugen im Stande war.² Und diese Verhältnisse sind es denn auch, welche das Eingreifen der Legislation mit erbrechtlichen Beschränkungen der Frauen (§ 46) veranlassten, um so deren übelempfundenem Uebergewichte die Quelle abzuschneiden.

Sodann der *filiusfamilias* erlangt in den neuen erwerblichen Verhältnissen eine völlig veränderte Stellung: zwar auch jetzt noch, wie von Alters, als Gehülfe des Vaters beim Erwerbsbetriebe verwendet,³ wird derselbe daneben auch mit *procuratorischer* Führung von Geschäften: als *magister navis*, wie als *institor* betraut.⁴

² *Plant. Aul. III, 5, 60 f.*: quae indotatast, ea in potestatest viri; *Asin. I, 1, 74*: argentum accepi, dote imperium vendidi; *Men. II, 2, 15 f.* *Hor. Od. III, 6*, besonders 17 ff.; *Sen. Contr. I, 6, 5*: omnes uxores divites servitutum exigunt: crede mihi, volet in suis regnare divitiis; § 68, 15. 17.

³ So in der Landwirtschaft: *Aesop. bei Gell. II, 29, 14*.

⁴ § 26, 17. 27. So in der Landwirtschaft: *Cic. p. Rosc. Am. 15, 43 f.*; im Handwerke: *Liv. XXII, 25, 19 v. 537, Val. Max. III, 4,*

Und wie solcher neue Beruf für den Sohn ganz von selbst eine höhere Selbstständigkeit gegenüber dem Vater begründete, so gewann solche auch einen Ausdruck in der von der Philosophie angeregten Frage, ob und in wie weit die Gehorsamspflicht des ersteren gegen den letzteren eine unbedingte oder lediglich eine bedingte sei.⁵

Andererseits die freien Hörigen werden aus ihrer früheren Stellung als Arbeitsgehülfen des paterfam. herausgedrängt: indem der alte patriarchalische Zug des Verhältnisses sich verflüchtigt, werden jene aus dem Hause des Herren verwiesen und, zu landwirthschaftlichen Arbeiten verwendet, thatsächlich den Sklaven gleichgestellt.⁶

Endlich den Sklaven betreffend, so treten neben dessen althergebrachte Verwendungen als Dienstbote, wie als Arbeitsgehülfe ganz neue Functionen, veranlasst durch die Steigerung der erwerblichen Thätigkeit, durch das Anwachsen von Wohlhabenheit, wie Luxus, und andererseits auch in Folge der so erheblichen Vermehrung der Zahl der Sklaven. Und so erfährt nunmehr derselbe in vornehmen Häusern sehr mannichfaltige und theilweise ganz neue Verwendungen,⁷ nämlich

4; im überseeischen Handel: Plaut. Merc. I, 1, 11 f. 86 ff. vgl. Costa, Azioni exerc. e instit. 41.

⁵ Gell. II, 7.

⁶ Cato RR. 56. 57. Varr. RR. I, 17, 2. Col. RR. I, 3, 12. vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 92.

⁷ Wallon, Hist. de l'esclavage II², 91 ff. Becker-Göll, Gallus II, 132 ff. Marquardt, Pr. Leb. I, 135 ff. Trincerri in Arch. giur. 1888 XL, 3 ff. Voigt, Röm. Priv. Alt. § 20 in Handb. d. klass. Alt. Wiss. IV². Die Ueberweisung einzelner spezieller Functionen im Herren-, wie Hausdienste an besondere Individuen, parallel den Verhältnissen im heutigen Indien und gewiss dem Oriente entlehnt, ist nur in den reichsten Häusern streng durchgeführt, während bei dem auf bescheidenem Fusse Lebenden verschiedene Functionen dem nämlichen Sklaven überwiesen wurden: Cic. in Pis. 27, 67: nihil apud hunc lautum, nihil elegans, nihil exquisitum; — — servi

A. im persönlichen Dienste des Herren oder seiner Angehörigen, so als *nutrix*, *paedagogus*, *vestiplicus*: Garderobier, *tonsor*: Haarschneider, *cinerarius*: Friseur, *unctor*, *cistellatria*: Schmuckbewahrerin, *sandaligerula*: Pantoffelbewahrerin, *flabellifera*: Fächerträgerin, *pedisequus*, *nomenclator*, *lanternarius*, *lecticarius*, *cubicularius*: Kammerdiener, *servus a pedibus*: Tafelbedienter, *symphoniacus*, wie *tibicen*, *cantator*, *cantatrix*, *anagnostes*: Vorleser, *medicus*, *librariolus*: Copist und *tabellarius*: Secretär, wie *procurator rationum*: Buchführer oder Cassirer;⁸

B. als Hausgesinde, dem der *atriensis* als Leiter vorsteht, in den Functionen sich vorfindend des *cellarius* oder *promus*: Ausgeber, wie Verwalter der verschiedenen *cellae*, so der *penaria*, *vinaria*; dann als *custos auri*, *molitor*, wie *pistor*, *obsonator*: Esswaren-Einkäufer, *coquus*, *focaria*: Küchenmagd, *structor*: Anrichter und *scissor*: Vorschneider, *ministrator*: Servir-Diener, *lanifera*, *textor*, *tatrix*, *faber*, *topiarius*: Kunstgärtner, wie als *ostiarius*: Pförtner;⁹

C. als Geschäftsgehilfen, die dem Erwerbsbetriebe des Herren dienenden Arbeiten vollziehend und in zwei Gruppen zerfallend:

1. das landwirthschaftliche Gesinde,¹⁰ bald als Knecht oder Hirt, bald auch als Aufseher: *operum* oder *officiorum magister* bestellt und so nun

a. in der Feld-, wie Plantagenwirthschaft der *villicus*, wie *procurator*: Verwalter oder Inspector, wie Geschäftsführer und die *villica*: Wirthschafterin, der *praefectus operariorum*: Arbeitsaufseher, der *vinitor*: Oberwinzer, wie die *operarii*: Handarbeiter, sei es für Feld und Wiese, sei es für die Plantage;

sordidati ministrant, nonnulli etiam senes; idem coquus, idem atriensis, pistor domi nullus.

⁸ Voigt a. O. § 20, 12—31.

⁹ Voigt a. O. § 20, 32—47.

¹⁰ Voigt a. O. § 17, 81 ff.

b. in der Viehwirtschaft und zwar ebenso in der *pastio villatica*: der Hofzucht der *bubulcus*, *asinarius*, *opilio* und *subulcus*, wie in der *pastio agrestis*: der Weidewirtschaft der *magister pecoris*: *Obersenn*, *saltuarius*: *Alpenaufseher*, wie *Vorrathsverwalter* sammt den *Untersennen*: theils den *armentarii*: dem *equiso* und *bub-sequa*, theils dem *opilio*, wie *subulcus*;

c. in Nebenbranchen die *curatores* oder *procuratores* und *pastores avium*, sowie der *mellarius* oder *melliturgus*, und dann wieder der *piscator*, *auceps* und *venator*;

2. die Arbeitsgehülfen für sonstige Gewerbe,¹¹ so die *Fabrikarbeiter*, die *architecti*, die *Schauspieler* des *dominus gregis*;

D. als *Geschäftsführer* mit *procuratorischer* Führung eines Geschäfts betraut: sei es als *Superkargo* eines Schiffes: *magister navis*, sei es als *Procurator* für einen sonstigen *Erwerbsbetrieb*;¹²

E. als *selbstständiger Geschäftsmann*, unmittelbar nicht für Rechnung des Herren, sondern unter eigener Disposition und für eigene Rechnung ein Geschäft betreibend,¹³ wobei der *Geschäftsgewinn* *peculium* des *Slaven* ist, dieser selbst aber regelmässig seinem Herren eine *Abgabe*, gleich dem früheren *Obrok* der *Russen*, zu entrichten hat;¹⁴

¹¹ Voigt a. O. § 20, 43. 48.

¹² § 26, 17. 27. So als *institor*: Plaut. Pers. I, 1, 12. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 3, 13 pr.). Diese *Sklaven* sind die *familia negotians*: Petron. 101.

¹³ So *Lohndienst-Erwerb*: Alf. 4 Dig. (D. XL, 7, 14 pr.); als *Fabrikant*: Marquardt, Pr. Leb. 157, 4; als *Pächter* seines Herren: Alf. 2 Dig. (D. XV, 3, 16); Lab. u. Pegas. bei Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12 § 3); Scaev. 3 Resp. (D. cit. 20 § 1) u. bei Paul. 2 ad Vit. (D. cit. 18 § 4); Paul. sent. rec. III, 6, 40. Athen. Deipnos. VI, 108.

¹⁴ Die *Abgabe* ging wohl unter dem Titel von *fixirten munera*: A. 25. Bei *Pachtung* trat an ihre Stelle der *Pachtschilling*: Scaev. 3 Resp. in A. 13.

F. als *servi usurarii*:¹⁵ Lohnarbeiter d. s. Gelehrte oder Künstler, Handwerker oder Handarbeiter, welche zur Ausübung ihrer Wissenschaft oder Kunst oder Fertigkeit von ihrem Herren vermietet werden, so als *medicus, histrio, tibicina, fidicina, gladiator, fullo, faber, tonsor, tonstrix, pistor, coquus*, wie auch als *scortum*.¹⁶

Diese einschneidenden Wandelungen, die so in der Verwendung des Sklaven im Dienste seines Herrn sich vollziehen, verbleiben jedoch ohne Rückwirkung auf dessen eigene Rechtsstellung: der Sklave ist nach, wie vor ohne eigene Rechtsfähigkeit und lediglich als Erwerbs- und Geschäftsorgan seines Herren mit abgeleiteter Erwerbs- und Handlungsfähigkeit: mit *commercium*, wie passiver *testamentifactio* ausgestattet¹⁷ und so nun auch bedingungslos den Willensbestimmungen des Herren unterworfen.¹⁵ Dagegen gewinnen jene Wandelungen, ebenso wie die entsprechenden Veränderungen in der erwerblichen Verwendung des *filiusfam.* allerdings eine Rückwirkung auf die Verhaftung des *paterfam.*: einerseits in der *a. exercitoria* und *institoria*, die dem letzteren ohne Weiteres eine Haftung aus den Verträgen auferlegt, die der mit der prokuratorischen Führung eines Geschäftes betraute *filiusfam.* oder Sklave als *magister navis* oder *institor* abgeschlossen hat (§ 26, 15. 26); und andererseits in der *a. de peculio*, welche, dem *paterfam.*

¹⁵ Plaut. *Curc.* III, 12, sowie in tropischer Verwendung *Amph.* I, 2, 36. III, 3, 25 *uxor usuraria* d. i. die zum Gebrauche entlehnte Ehefrau, worin lediglich ein auf das behandelte Sujet scherzweise übertragener Ausdruck, keineswegs aber ein Hinweis auf eine röm. Sitte zu erblicken ist. Denn was Strab. XI, 9, 1. Plut. *Cat. min.* 25, 3. Tertull. *apol.* 39 von M. Porcius Cato minor berichten, ist Ehescheidung; und was Plut. *Lyc. et Num. comp.* 3, 2 als röm. Sitte anführt, beruht auf Missverständniss.

¹⁶ Voigt a. O. § 20, 54 ff.

¹⁷ Voigt, XII Taf. § 28.

¹⁸ Plaut. *Amph.* II, 1, 7 f.

aus den Rechtsgeschäften des *filiusfam.* oder Sklaven eine Verhaftung bis zum Masse der zur Zeit der Klagerhebung vorhandenen *Peculiarmasse* auferlegend (§ 26, 23), durch die in Gefolge jener Wandelungen eingetretenen Veränderungen im Charakter des *Peculium* selbst veranlasst war. Denn während dasselbe von vorn herein ein vom *paterfam.* dem *familiaris* concedirtes Sondervermögen ist, so gestaltet es sich bei der prokuratorischen Geschäftsführung des *filiusfam.* und *servus*, wie bei Geschäftsführung auf eigene Rechnung Seitens des letzteren zu einem von demselben dem *paterfam.* erworbenen Vermögen,¹⁹ daher nun, wie dessen aktiver Werth dem letzteren von Rechts wegen zukam, so demselben auch die damit sich verknüpfenden Verbindlichkeiten auferlegt wurden.

Wohl aber äussern jene Wandelungen eine bestimmende Rückwirkung auf die soziale Stellung des Sklaven. Denn während einerseits der patriarchalische Charakter, den in älteren Zeiten das Verhältniss an sich trug,²⁰ ebenso in Folge der überaus erheblichen Vermehrung der Zahl der Sklaven in den besser situirten Familien, wie aber auch in Folge der denselben neu angewiesenen Lebensstellungen immer mehr verloren ging, so gewann andererseits damit der Sklave in gleichem Schritte immer grössere Selbständigkeit, wie Freiheit der Bewegung, ja in seiner Funktion als Geschäftsführer, wie Geschäftsinhaber geradezu die Stellung eines gleichstehenden Mitgliedes der bürgerlichen Gesellschaft: als des Mannes, der ebensowohl mit grösserer oder geringerer Freiheit selbsteigen geschäftliche Dispositionen trifft und ausführt,²¹ als auch im Besitze von Vermögen,²² ja selbst

¹⁹ Plaut. Merc. I, 1, 96.

²⁰ Voigt, XII Taf. § 29, 31.

²¹ Ein anschauliches Bild der Vielgeschäftigkeit, Wichtigthuerei und Selbstüberhebung eines *atriensis* bietet Plaut. Asin. II, 4.

²² Plin. Ep. VIII, 16, 1 f. Afr. 6 Quaest. (D. XII, 6, 38 pr.).

von Sklaven²³ sich befindet, worüber er faktisch wie über sein Eigen verfügt und womit er geschäftliche Transaktionen nicht allein mit Dritten,²⁴ sondern wohl auch mit dem eigenen Herren²⁵ vollzieht und der zugleich öfter auch seinen eigenen Hausstand führte.²⁶ Und alle diese Verhältnisse machten zugleich in den Beziehungen des Herren zum Sklaven sich geltend: wie einerseits für den ersteren bestimmte Regeln eines rationalen Verhaltens aufgestellt wurden,²⁷ so wurde insbesondere auch für eine Quasi-Ehe: für einen geregelten

²³ Dieser *servus peculiaris* ist der *vicarius*: Cic. in Verr. II, I, 36, 93. III, 38, 86. Hor. Sat. II, 7, 79. Mart. II, 18, 7. Lab. bei Cels. 6 Dig. (D. XV, 1, 6); Proc. u. Atlic. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 17); Cels. bei Ulp. 20 ad Sab. (D. XXXIII, 7, 12 § 44); Iul. 12 Dig. (D. XV, 1, 37 § 1) und bei Ulp. 29 ad Ed. (D. cit. 11 § 4 f.); Pomp. 5. 7. 9. 22 ad Sab. (D. XXXII, 1, 73 § 5. XV, 1, 4 § 6. fr. 23. XVIII, 1, 31); Gai. 18 ad Ed. prov. (D. XXXIII, 8, 4); Afr. 8 Quaest. (D. XV, 1, 38 § 2); Ulp. 29 ad Ed. (D. XIV, 4, 5 § 1. XV, 1, 7 § 4. fr. 17. 19 pr.), 25 ad Sab. (D. XXXIII, 8, 6 § 2); Paul. 4 ad Sab. (D. XL, 4, 10 pr.), 22 ad Ed. (D. IX, 4, 19 § 2), 2 ad Ed. aed. cur. (D. XXII, 1, 44 pr.), 4 Quaest. (D. XV, 1, 18) vgl. Iul. 12 Dig. (D. X, 4, 25). So z. B. ist bei Plaut. Pers. II, 2, 11. 65. 3, 19 der *servus* Toxilus Herr des Paegnium, wie II, 2, 19. 66 die Sklavin Lemniselene Herrin der Sophoclidisca. Dann auch *vicarius vicarii*: Cels. 19 Dig. (D. XXXIII, 8, 25); Ulp. 25 ad Sab. (D. cit. 6 § 3). Daneben bezeichnet *vicarius* auch denjenigen Sklaven, der von dem Herren einem anderen Sklaven als Gehülfe für seine dienstlichen Funktionen beigegeben ist: Gloss. bei Brisson. de V. S. v. *vicarius*: *vicarius*: qui suo ordinario subministrat et qui, ut cuiuscumque vicem gerant, constituuntur; Plaut. Asin. II, 4, 27 f.; und so der *subpromus* bei Plaut. Mil. III, 2, 12. 24 und der *subcustos* das. 54. Vgl. Acro in Hor. Sat. II, 7, 79.

²⁴ Pomp. 11 ad Sab. (D. XVIII, 1, 13); Voigt, XII Taf. § 92, 36. Ebenso creditiren sich die Sklaven gegenseitig aus ihrem Peculium: Ter. Phorm. I, 1, 3 f.

²⁵ A. 14. Plut. Cat. maj. 21. Voigt, XII Taf. § 92, 39. Ebenso bringt der Sklave seinem Herren bei gewissen Familienercignissen, so zur Hochzeit oder bei Geburt eines Kindes *munera* dar: Ter. Phorm. I, 6, 13 f. Donat. in h. l. I, 1, 3. Sen. de Ben. VII, 4, 4.

²⁶ Plaut. Pers. V, 1, 2, 10.

²⁷ Cass. bei Varr. RR. I, 17, 4 ff. Col. RR. I, 8, 10. 15. XI, 1, 25.

geschlechtlichen Umgang des Sklaven mit einer ihm beigelegten Mitsklavin: der *coniuncta servi, contubernalis* gesorgt.²⁸

Was sodann die *gens* betrifft, so entschwindet im Laufe der Zeiten das Gefühl der Geschlechts-Zusammengehörigkeit, wie der Familiensinn selbst aus dem Kreise der *Gentilen*: die Verzweigung der *gentes* in gesonderte Linien und dann auch der Niedergang des Patriziats untergrub das Gefühl der Werthschätzung, die der Einzelne auf die Zugehörigkeit zur *gens* legte, während die historischen Reminiscenzen, welche deren Glieder an einander schlossen, im Verlaufe der Jahrhunderte allmählig verblissen.

Dagegen sucht und findet nunmehr das Familiengefühl einen anderen Stützpunkt in der Richtung der *sanguinis ratio* (§ 16): in dem Kreise der Sippe: der *cognati* und *affines*, welche, als eine Parallelgruppe neben dem *Agnatenkreise* und der *gens* erfasst, unbeschadet der juristischen Stellung der letzteren mit eigenen Sonderrechten ausgestattet werden.²⁹ Und damit gewinnt zugleich der Familienbegriff der modernen Welt³⁰ Geltung im antiken Leben, ohne freilich eine sprachliche Vertretung durch eine adäquate Bezeichnung zu finden.

²⁸ Plaut. *Cas. II*, 3, 36. Cato *RR.* 143, 1, der dem *villicus* eine „*uxor*“ beilegt; dann Cass. bei Varr. *RR. I*, 17, 5: *coniunctae conservae, e quibus habeant filios*; Varr. *II*, 1, 26. 10, 6. Col. *RR. I*, 8, 5. *XII*, 1, 1 f. 3, 7, wobei an eine Ehe im juristischen Sinne schlechterdings nicht zu denken ist; vgl. Alciat. *Parerg. VI*, 16. Rævard. *Conject. II*, 15. Alex. ab Alexandro, *Gen. dier. II*, 5. Burmann zu Petr. 53. 57. Costa in *Arch. giur.* 1889 *XLII*, 210 ff. Baudry in *Diction. des Antiq. II*, 1488 f.

²⁹ Voigt, *Ius nat. III*, 1168 ff.

³⁰ Brinz-Lotmar, *Pand.* § 455.

§ 13.

*Die Rechtsentwicklung. Die Rechtsquellen.
Die lex Aebutia.*

Die Rechtsentwicklung dieses Zeitraumes bietet gegen früher ein völlig verändertes Gesamtbild: nicht allein dass sich eine mächtig gesteigerte schöpferische Thätigkeit bekundet, die, kontrastirend mit dem kargen, wie zögernden Vorgehen der früheren Periode, fast plötzlich hervortritt, rasch sich entfaltet, wie nach den verschiedensten Richtungen hin ausgreift, so sind es auch ganz neue Anschauungen und leitende Ideen, welche, nach neuen Richtungen drängend, Ordnungen und Gebilde schaffen, die in ihrer gesammten Struktur einen prinzipiellen Gegensatz zu dem überlieferten Rechte ergeben. Dabei gränzen sich in solcher divergirenden Entwicklung zwei Hauptströmungen ab: einerseits, vertreten in dem *ius gentium* und geleitet von der Tendenz, das Privatrecht aus seiner altüberlieferten Verbindung mit dem *civis romanus*, als dem berufenen Träger seiner Satzungen, abzulösen und dem freien Menschen: dem Peregrinen, wie Apoliden zur Theilnahme zu erschliessen; und andererseits, ausgehend von der *aequitas*, die Tendenz, die privatrechtlichen Ordnungen nach Massgabe abweichender Prinzipien zu gestalten. Und so tragen diese Neubildungen zugleich einen Zwiespalt in das Recht selbst hinein: in dem *aequum et bonum* und *ius gentium* ganze Gruppen von Bildungen ergebend, die, nach neuen Gesichtspunkten und Maximen gestaltet, in einen kontrastirenden Gegensatz zu denjenigen Gebilden treten, die sei es von früher überliefert, sei es im Geiste des früheren Rechtes von dieser Periode neu geschaffen sind.

Hand in Hand mit solchem Entwicklungsprozesse geht zugleich eine Vermehrung der Organe und Quellen des Rechtes. Und zwar werden dieselben, von der

Wissenschaft in logische Reihen geordnet, in vierfacher Klassifikation uns überliefert:

zunächst von Cic. Top. (710) 5, 28, der, das *ius gentium* bei Seite lassend, als Quellen des *ius civile* aufzählt: *lex, senatusconsultum, res iudicata, iurisperitorum auctoritas, edicta magistratum, mos.*

Sodann von Cornificius, der im Auct. ad Her. II (zwischen 666 und 668) 13, 19. die Aufzählung bietet von: *natura, lex, consuetudo, iudicatum, aequum et bonum, pactum*, worin das *aequum et bonum* die *iurisperitorum auctoritas*¹ und *edicta magistratum* vertritt, dagegen das *senatusconsultum* übergegangen ist und wiederum *natura* und *pactum* neu hinzutreten.

Daran lehnt sich wieder an Cic. de Inv. (nach 674) II, 22, die Gliederung bietend von 1. *natura*, dann 2. *consuetudo*, umfassend a. *certa propter vetustatem*, worunter inbegriffen sind theils das Gewohnheitsrecht schlechthin, theils die überwiegende Masse des prätor. Edikts, sowie b. *certa consuetudine facta*, enthaltend *pactum, par, iudicatum*, endlich 3. *lex*, eine Aufzählung, worin somit, da *par* das *aequum et bonum* vertritt, die Eintheilungsglieder des Cornificius wiederkehren.

Endlich tritt dazu die in der Vermischung von Rechtsquelle und Rechtsgeschäft noch weiter gehende Classification von Cic. Part. or. (704) 37, wo als Obereintheilungen gegeben sind *natura* und *lex*, deren jede *divinum* und *humanum* umfasst, dem der *lex humana* unterfallenden Rechte aber überwiesen werden 1. geschriebenes Recht, beruhend auf a. *publica scripta: lex, senatusconsultum, foedus*; b. *privata scripta: tabulae, pactum conventum, stipulatio*; 2. ungeschriebenes Recht, umfassend a. das *ius gentium*, b. das *civile* Gewohnheitsrecht: con-

¹ Dies ergibt Auct. ad Her. II, 13, 20: *ex aequo et bono — novum ius constitui convenit ex tempore et ex hominum dignitate, wo der Ausdruck constituere significant ist: § 18, 17.*

suetudo, eine Klassifikation, deren Begriffsreihe unter 1 wiederkehrt in Cic. p. Caec. (685) 18, 51: *lex, senatusconsultum, magistratus edictum, foedus, tabulae, pactum conventum, stipulatio*.

Sieht man nun ab von den in jenen Aufzählungen fehlerhaft eingeordneten Rechtsgeschäften: *tabulae, stipulatio, pactum conventum*, sowie von dem *foedus*, das als Rechtsquelle nur insofern in Betracht kommt, als dasselbe *commercium* und *recuperatio*, wie resp. *conubium* verleiht und welches mit Rücksicht darauf von Ael. Gallus bei Fest. 274 b, 23 auch als *lex conventa* bezeichnet wird, so treten neben die drei alten Rechtsquellen von Gesetz, Gewohnheitsrecht und der nunmehr zur *iuris peritorum auctoritas* erweiterten alten *Interpretatio* (§ 3) drei weitere hinzu: *edictum magistratum, senatusconsultum* und *iudicatum*: das richterliche Präjudiz, woneben endlich als Normen, welche den Organen der Rechtsbildung neuen Stoff liefern, eingeordnet sind ebenso das *aequum et bonum*, wie die *natura*: die φύσις der griechischen Philosophie (§ 22). Von allen jenen Rechtsquellen aber erweisen sich als die ergiebigsten *consuetudo, iuris peritorum auctoritas* und *edictum*. Denn die rechtsconstitutive Gewohnheit, wie solche, von der Volkanschauung getragen, zur Verkehrsnorm sich entwickelt, fand für ihre neuen Anschauungen und Gepflogenheiten ein offenes, wie verständnisvolles Ohr bei den *iuris periti*, welche das von dem Volksgeiste, wie Lebensverkehre Geforderte ebenso aufnahmen und zusammenfassten, schärfer bestimmten und präcisirten, als auch logisch verallgemeinerten und auf höhere Gesichtspunkte zurückführten, dann aber auch den Rechtsanspruch, auf den das betreffende Verhältniss zuspitzte, juristisch formulirten. Und daneben griff dann das Justizdict in der doppelten Richtung ein, dass es ebensowohl für jene aus der *consuetudo* sich ergebenden und von der *auctoritas Ictorum* geförmelten Ansprüche, somit für *civiles*

actiones, wie aber auch aus eigener Initiative Klagformeln, somit honorariae actiones proponirte, damit allenthalben zum praktischen Schwerpunkte solcher Rechtsentwicklung, wie zum Endpunkte ihres gesammten Verlaufes sich erhebend. Und eine parallele, wenn auch beschränktere Funktion übernahm in der Sphäre der leg. a. sacramenti das Centumviralgericht mit seinen Präjudizien.

Jenen neuen Entwicklungen aber, wie insbesondere auch der edictiven Thätigkeit der Jurisdictionsmagistrate ist die Bahn, wie eine freie Bewegung erst eröffnet worden durch ein processrechtliches Plebiscit: die lex Aebutia v. 513—517 (Beil. VI), einem Gesetze, welches an sich lediglich in einem ganz isolirten, wie scheinbar untergeordneten Punkte eine processualische Neuerung einführend, hierin doch eine principielle Grundordnung des Civilprocesses abänderte, womit jenen reformatorischen Tendenzen und Bewegungen freier Spielraum zu unbehemmter Entfaltung erschlossen wurde. Daher vollzogen sich jene Reformen zwar in Folge der lex Aebutia, nicht aber auf Grund derselben; vielmehr ward ungeplant und unvorhergesehen durch dieses Gesetz eine Bahn eröffnet, auf der jene Neugestaltungen ihren Eingang gewannen. Und auf solchem Sachverhalte beruht denn auch die auf den ersten Blick so auffällige Thatsache, dass, während die lex Aebutia nicht allein eine eingreifende Reform des Civilprocesses anbahnte, sondern auch den Ausgangspunkt für die rechtsschöpferische Wirksamkeit des Justizedicts ergiebt (§ 19, 9), ja den Markstein selbst bildet, der den gegenwärtigen von dem vorhergehenden Zeitraum und das neue Recht von dem alten: das *ius gentium*, wie das *aequum et bonum* von dem *ius civile Romanorum*, wie von dem *strictum ius* scheidet, doch dieses Gesetzes in den Quellen nur zweimal, wie lediglich in jener seiner processualischen Beziehung und auch dies nur in ganz kurzer und summarischer Notiz gedacht wird: von Gell. XVI, 10, 8 und

Gai. IV, 30, wogegen weder eine genaue und deutliche Angabe seines Inhaltes uns überliefert ist, noch auch Annalisten oder Geschichtsschreiber, Antiquare oder Grammatiker desselben gedenken: es wird eben dadurch, dass die *lex Aebutia* unmittelbar bloss auf einen isolirten und scheinbar untergeordneten Punkt eingriff, deren historische Bedeutung und Tragweite verhüllt, ohne voll und klar und in hellem Lichte hervorzutreten.

Während nun Gell. XVI, 10, 8, einfach eine Aufzählung gebend von Rechtsordnungen der zwölf Tafeln, die durch oder in Folge der *lex Aebutia* beseitigt wurden, ohne Werth für die Bestimmung von deren Inhalte an sich verbleibt, so bietet Gai. IV, 30 bloss die summarische Notiz:

per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba id est per formulas litigemus,

wobei unter den beiden *leges Juliae* zu verstehen sind die *lex Julia Caesaris repetundarum* v. 695, welche die *leg. a. sacramenti* für die *a. repetundarum* der *leges Calpurnia* v. 605 und *Junia* v. 606—630 aufhob,² und die *lex Julia Augusti iudiciorum privatorum* v. 737, welche die *leg. a. per man. inj.* ganz erheblich einschränkte (Beil. VII unter II C). Indem somit Gaius besagt: durch die genannten Gesetze sind *legis actiones* beseitigt und das Ergebniss herbeigeführt worden, dass man mittelst *formulae* processirte, so ist durch diese Angabe in Betreff jener Gesetze:

1. nicht ausgesagt über deren Inhalt: über die Vor-

² § 63, 54. 55. Wlassak, Röm. Proz. Ges. I, die *lex Julia privatorum* irrig auf die Urbs allein beschränkend, erfindet eine *lex Julia Augusti*, welche die *legis actiones* für das übrige Italien aufhob. Allein derartige stadtrömische Gesetze, insofern solche nicht etwa rein lokale Verhältnisse betreffen, giebt es überhaupt nicht: das *Comitialgesetz* und so auch die *lex Julia* erstreckte seine Geltung auf ganz Italien: § 10, 3. Vgl. Cuq, *Instit. iurid.* 712 ff.

schriften, welche dieselben gaben oder auch über die Tendenzen, welche sie verfolgten; vielmehr ist

2. lediglich ausgesagt über die rechtsgeschichtlichen Folgewirkungen, die an jene Gesetze sich anknüpfen,³ nämlich

a. es führten dieselben herbei die Beseitigung von legis actiones, eine Angabe, die auch von Gai. I, 184 wiederholt wird; sowie

b. es knüpfte an dieselben als deren Ergebniss sich an das per formulas litigare, somit dessen Einführung und spätere Verallgemeinerung.

Prüft man indess diese Angaben auf ihre Korrekt-

³ Folgendes ist zu beachten: 1. während der Ablativus instrumenti, welchen Gai. I, 111: lege tollere und IV, 19: lege constituere verwendet, ebenso die direkte, wie die indirekte Herbeiführung des betrachteten Vorganges bezeichnet und somit ebenso unserem „durch“, wie unserem „vermittelt“ entspricht, so bezeichnet „per“, welches Gai. im obigen per legem tollere, wie IV, 19: per legem constituere verwendet, ausschliesslich die indirekte Einwirkung, somit unser „vermittelt“: Kühner, lat. Gramm. II, 405. Somit besagt Gai.: das Gesetz schrieb nicht vor, sondern die Vorschrift des Gesetzes vermittelte das tollere legis actiones. 2. Tollere, wegschaffen, beseitigen, das Bestehende aufheben vertritt eine zweifache Thätigkeit: a. beseitigen auf direktem Wege, indem das Bestehende vernichtet wird, so Gai. III, 168: tollitur obligatio solutione; b. beseitigen auf indirektem Wege: indem dem Bestehenden ein damit Unvereinbarliches gegenübergestellt wird, so Pomp. 18 Ep. (D. XII, 2, 42 pr. : obligatio pactione tollitur. 3. Der Ausdruck per legem Aebutiam sublatae sunt legis actiones kann sonach sprachlich besagen: durch Vermittelung der lex Aebutia sind legis actiones entweder direkt oder aber indirekt aufgehoben worden; allein da die direkte Aufhebung vorgeschrieben, nicht aber durch eine Vorschrift vermittelt sein würde, so ist nur die Auffassung zulässig, es sei die Aufhebung indirekt erfolgt d. h. vermittelt durch die Vorschrift der lex, nämlich dadurch, dass „per formulas litigemus“, worauf auch Gai. IV, 30 hinweist: legis actiones paulatim in odium venerunt. Das offenbare Missverständniss des Gai., dessen sich Wlassak a. O. 58 ff. schuldig macht, ist dargelegt von Voigt in Berliner philol. Wochenschr. 1888 VIII, 1412 ff. Vgl. auch § 25, 15.

heit und Treue, so ergibt sich, dass auch hierin jene Schwächen sich zeigen, welche den rechtshistorischen Notizen des Gaius vielfach anhaften: ebenso unpräcise Ausdrucksweise, wie aber auch eine Unsicherheit, ja ein Mangel an exactem Wissen in rechtshistorischen Dingen.⁴ Denn was die Position unter 2 a betrifft, so bekunden die Quellen, dass ebensowohl nach der *lex Aebutia*, als auch nach der *lex Julia privatorum* v. 737 die *legis actiones* nicht bloss in den von Gai. IV, 31 nachträglich angegebenen beiden Fällen: *damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est*, sondern auch in noch anderweiten Vorkommnissen in Anwendung waren: denn nicht nur, dass Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 12): *in civitate nostra — sunt legis actiones, quae formam agendi continent* die *legis actiones* in der Mehrzahl unter den Rechtsquellen seiner Zeit besonders mit aufführt, ohne von einer Aufhebung ihrer Mehrzahl eine Andeutung zu geben, so wird auch deren Fortbestand in Betreff der *leg. a. sacramenti in rem*, wie in *personam*, der *leg. a. per iud. postulationem* und *per manus iniunctionem* durch die Quellen vielfach bekundet (Beil. VII).

Wohl aber ist die Beseitigung der *leg. a. per con-dictionem*, da von derselben nach Erlass der *lex Aebutia* keine Spur mehr sich findet, vielmehr deren Untergang aus Cic. p. Qu. Rosc. (A. 14) erhellt, auf jenes Gesetz

⁴ Krüger, *Gesch. der Quellen* 185 ff. I. E. Kuntze, *der Provinzialjurist Gaius*, wissenschaftlich abgeschätzt. Leipz. 1883. 13 ff. Einzelnes: Voigt, XII Taf. I, 78 ff. Bei alle dem bleiben die Aeusserungen des Gai. über den *Legisactionenprozess* schwer erklärlich, so I, 184: *olim cum legis actiones in usu erant*; IV, 11: *actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur*; 25: *quamdiu legis actiones in usu erant*; und dann der Schluss von IV, 15, wo der Prozess der *leg. a. sacramenti* im Allgemeinen in die Vergangenheit verlegt wird. Alles dies würde sich leichter erklären, wenn Gaius Provinzialjurist war.

zurückzuführen.⁵ Und diese Thatsache findet denn auch eine Bestätigung durch

Gai. IV, 10: quaedam — sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant; 33: nulla autem formula ad conditionis fictionem exprimitur. Sive enim pecuniam sive rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis oportere intendimus nec ullam adiungimus conditionis fictionem. Itaque simul intellegimus eas formulas, quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus, sua vi ac potestate valere;

denn indem hiermit Gai. bezeugt, dass zu der Zeit, wo die fictio in den röm. Prozess eingeführt war, somit nach der lex Aebutia, für manche Klagen formulae auf dem Wege geschaffen wurden, dass man dieselben auf die Fiktion einer vollzogenen Legisaction concipirte, dass dagegen keine formula auf die Fiktion der vollzogenen leg. a. per conditionem concipirt worden ist, so weist diese Thatsache darauf hin, dass damals die übrigen leg. actiones noch in Bestand waren, jene erstere allein aber bereits aufgehoben war.

Und dann wiederum gegenüber der Position unter 2 b ist zu constatiren, dass keineswegs allgemein die formula, vielmehr mannichfach auch die extraordinaria cognitio an Stelle der leg. a. eintrat: einestheils bei allen Exekutionsklagen, wo die leg. a. per man. inj. aufgegeben war, und andernteils bei einer Mehrzahl anderer Klagen, so bei a. damni infecti, wie bei sämtlichen Interdikten, die an Stelle einer leg. a. treten (§ 65 unten unter II. III).

Die formula⁶ selbst aber, die an Stelle der leg. a.

⁵ Die obigen Aufstellungen sind bereits gegeben in Voigt, *Ius nat. III* § 106. Neuerdings bietet ähnliches F. Eisele, *Abhandl. z. röm. Civ. Pr.* Freib. 1889. 67 ff.

⁶ Cic. p. Qu. Rosc. 4, 11 f. 5, 14 f. 8, 24: sunt formulae de om-

eintrat, ist keineswegs eine vom Kläger auszusprechende Klagformel, als vielmehr ein vom *ius dicens* dem *iudex* behändigtes Schriftstück, welches theils dessen eigene Bestellung als Richter, theils dessen Instruction für die Urtheilsfällung enthält: in Form einer Angabe derjenigen, sei es thatbeständlichen, sei es juristischen Momente, welche als entscheidende Voraussetzung für die *absolutio* oder für die *condemnatio* und resp. *adiudicatio* vom *ius dicens* befehlsweise dem *iudex* vorgeschrieben werden, Seitens des letzteren aber bei Strafe des *litem suam facere* seinem Urtheile zu Grunde zu legen sind. Und daraus ergeben sich, resp. es gehen damit Hand in Hand drei wesenbestimmende Merkmale, die solchen Process mit *formula* gegenüber der *leg. a.* kennzeichnen, nämlich

1. das processuale Vorbringen der Parteien in *iure*, wie die Processleitung des *ius dicens* kleidet sich nicht in solenne Worte, sondern bewegt sich im Allgemeinen in freier und ungebundener Rede. Nur in Einem Punkte greift von dieser Grundordnung eine Abweichung Platz: während der Formularprocess in der einen und zwar jüngeren Gestaltung als Process des *ius gentium* mit unmittelbarer *formula* durchaus in ungebundener Rede verläuft, so wird in seiner anderen von der *lex Aebutia*

nibus rebus constitutae. — *Expressae sunt enim — publicae a praetore formulae, ad quos privata lis accomodatur;* Top. 8, 33. Brut. 79, 275. de Or. II, 42, 178. p. Quinct. 8, 30. p. Mur. 13, 29. p. Caec. 18, 55. in Verr. III, 16, 152. de Leg. I, 4, 14. de Off. III, 14, 60. 15, 61. Liv. XXXIX, 25, 6. 26, 14. XL, 12, 20. Sen. de Ben. III, 7, 5. Paul. de Iniur. (Collat. II, 6, 4 f.); Don. in Ter. Phorm. praef.: *formula litis quam intenderit;* dann Apul. Met. IX, 27: *communi dividundo formula*, sowie *formula petitoria*, Octaviana, Fabiana (§ 19, 47). Unter *formula* wird bald das im Edikte proponirte Schema oder Formular des betreffenden Rechtsmittels, bald die solchem Schema entsprechend concipirte Prozessinstruction verstanden, wogegen dieselbe keineswegs Klagformel ist. — Gai. IV, 91. 141, *per formulam* und *per sponzionem agere* entgegenstellend, verwendet den ersteren Ausdruck in dem engeren Sinne von unmittelbarer *formula*.

vorgeschriebenen Gestaltung des *per sponsionem agere* die aus dem processualen Vorbringen der Parteien sich ergebende Streitfrage in einer Processstipulation zusammengefasst, so dass dieselbe, analog der *leg. a.*, reines Processorgan ist d. h. keine eigene, neue Klage erzeugt, vielmehr ohne weiteres dem *iudex*, gleichwie dem Unparteiischen bei der Wette, zur Entscheidung unterstellt wird (§ 6 unter A 3. B 4). Und daraus ergeben sich zugleich zwei Unterarten des Formularprocesses: der Process mit unmittelbarer und mit Sponsions-Formel (§ 19);

2. die *formula* selbst kennzeichnet sich dadurch, dass sie

a. nicht in solenne Worte, wohl aber in eine gebundene oder geförmelte d. h. typische und ständig wiederkehrende Fassung an Satzgefüge, Redewendung, wie Einzelausdruck eingekleidet ist, wonach das Processverfahren selbst bezeichnet wird als *per concepta verba agere*; ⁸

b. nicht in nuncupativer, sondern in schriftlicher Kundgebung verlautbart d. h. dem Richter mitgeteilt wird, wonach das Processverfahren selbst bezeichnet wird als *de scripto agere*; ⁹

3. die Behändigung der *formula* an den *iudex* vermittelt die Ueberleitung des Processes aus dem *ius in das iudicium*, so dass die letztere bei diesem Prozesse in die Hand des *ius dicens* gelegt, dagegen den Parteien entnommen ist.

Und daraus ergeben sich zwei Kardinalpunkte, in denen principiell der Unterschied zwischen Formular- und *Legisactionen*-Processe beruht:

A. in formaler Beziehung darin, dass der Formularprocess an und für sich von solenner Rede, wie Geste,

⁷ Gai. IV, 91. 93. 141.

⁸ Gai. IV, 30. Voigt, XII Taf. § 17, 33.

⁹ Cic. p. Mur. 13, 28. Und dann auch *diu praescriptio*: § 19, 27.

ja sogar mit Ausnahme der Processsponson, wie resp. der formula selbst von aller Formalität befreit, damit aber, indem der *ius dicens* nicht mehr an den Gebrauch der drei Worte *Do, dico, addico* gebunden war, zugleich unabhängig gestellt ist von der Qualification der Tage als *nefasti*;¹⁰

B. in materieller Beziehung darin, dass die Vertretung der formalen Legalität und Correctheit des Verfahrens in *iure* vor und gegenüber dem *iudex* nicht mehr den Parteien zufiel, sondern von dem *ius dicens* selbst durch die formula übernommen wurde.

Und daraus ergab sich zugleich der Wegfall des *litis* oder *causa cadere* wegen Verstosses gegen processuale Solennitäten, ferner der alten *litis contestatio*,¹¹ wie endlich auch der *causae coniectio*.

Insbesondere nun jene Duplicität der formula als unmittelbare und als Sponsions-Formel betreffend, so hat

¹⁰ Hartmann, *Ordo Iudiciorum* § 19 f. 146.

¹¹ In Betreff des *causa cadere* s. Voigt, XII Taf. I, 584. — In Betreff der *litis contestatio*, an deren Rechtswirkungen theilweis festgehalten wurde, verfuhr man so, dass man diese Bezeichnung auf die Streitfixirung übertrug, wie solche aus den in *iure* aufgestellten beiderseitigen Parteibehauptungen sich ergibt, so dass *litis contestatio* nicht mehr einen solennen Act, als vielmehr ein bestimmtes Ergebniss des Verfahrens in *iure* bezeichnet. Die von M. Wlassak, *Die Lit. Cont. im Formularprozess*. Leipzig 1889. 13 ff. u. 33 ff. aufgestellten beiden Sätze: *iudicium* bedeute die vom *ius dicens* für jeden einzelnen Prozess schriftlich abgefasste formula, und: indem diese formula vom Kläger vor dem Prätor dem Beklagten behündigt, wie von dem letzteren entgegengenommen werde, ergebe jener erstere Moment die, somit vom Kläger allein vollzogene *Lit. Cont.*, widerstreiten den Quellen: weder vertritt *iudicium* technisch oder auch nur begrifflich und in abstracto die Bedeutung von formula, noch ist die *lit. cont.* ein einseitiger Act, während die Behündigung der formula nicht von dem Kläger an den Beklagten, als vielmehr vom *ius dicens* an den *iudex* erfolgt. Und dann wiederum findet eine *Lit. Cont.* auch bei *cognitio extraordinaria* statt, wo doch eine formula überhaupt nicht abgefasst wird: Paul. 14 *Resp.* (D. XXXIV, 2, 35).

sich die erstere als jüngeres Gebild aus der letzteren, als der Processform der *lex Aebutia* erst später entwickelt. Denn einerseits das *agere per sponsonem* beruht in der That auf Vorschrift einer *lex*¹² und leitet sich also auf die *lex Aebutia* zurück, wobei im Uebrigen dasselbe in doppelter Figur auftritt: der *sponsio poenalis* und *praeiudicialis*, deren erstere den *actiones certae creditae pecuniae*, die letztere aber sonstigen Klagen dient.¹³ Dagegen die unmittelbare *formula* ist wiederum als ein jüngeres und zwar prätorisches Gebilde um desswillen anzuerkennen, weil

aa. die *sponsio praeiudicialis* eine nackte Formalität und jeder realen Eigenwirkung bar, damit aber die gleichzeitige Einführung der dadurch vermittelten und der unmittelbaren *formula* ausgeschlossen ist: denn mag auch die nackte Form, im Dienste höherer Principien in das Dasein gerufen, noch in veränderten Zeiten als ein historisch Ueberliefertes in Bestand sich behaupten, so entfällt doch jeder zureichende Grund für ihre Einführung, sobald ein paralleles formloses Verfahren, auf dem nämlichen Punkte zusammentreffend, bereits in Anwendung besteht;

bb. eine leitende Tendenz, welche den gegenwärtigen Zeitraum als *aequitas* beherrscht, geht dahin, den Rechtsact von der Fessel der gebundenen Rede möglichst zu befreien (§ 16); und gegenüber solcher Tendenz entspricht der Uebergang von der *Sponsions-* zur unmittel-

¹² Cic. p. Qu. Rosc. 4, 5: *legitimae partis sponsio*. Sonach sind *sponsio poenalis*, wie *praeiudicialis* nicht *honorariae*, sondern *civiles*: Schirmer, Präjudizialstipul. 17 ff.

¹³ *Lex Rubr.* in CIL I, 205 c. 21: *a quocumque pecunia certa credita — petetur, — si is — se sponsonem iudicioque, uti oportebit, non defendet sive is ibi de ea re in iure non responderit neque de ea re sponsonem faciet neque iudicio, uti oportebit, se defendet*; c. 22: *a quo quid praeter pecuniam certam creditam — petetur, — si is —, si sponsonem fieri oportebit, sponsonem non faciet*; vgl. Voigt, XII Taf. § 119, 3.

baren formula dem allgemeinen Gange der historischen Entwicklung, während der umgekehrte Vorgang eine unmotivirte, der Zeitströmung widerstrebende Rückbewegung ergeben würde;

cc. während die Klagen, für welche die Processsponson bekundet wird, dem älteren Rechte angehören, resp. demselben durch die Interpretatio angeschlossen sind, ist die unmittelbare formula den jüngeren Klagegebilden und so vornämlich dem *ius gentium* eigen;

dd. wohl aber ist die *sponsio poenalis*, wie *praeiudicialis* eine ältere und vor der *lex Aebutia* bereits vorgefundene Processweise: das der *leg. a. per cond.* eigenthümliche Verfahren in *iure*, somit die *solenne* Redeform, in welche bei jener, dem Wesen der *leg. a.* entsprechend, das processualische Vorbringen der Parteien einzukleiden war (§ 6, 11. 14).

Und diese letztere Thatsache wird nun auch durch Gai. IV, 30 bestätigt: die *lex Aebutia* hob eine *leg. a.* auf, nicht aber schrieb sie den Formularprocess vor; vielmehr hat sich der letztere nur als Folgewirkung aus der ersteren ergeben (A. 3), somit es liess jene Aufhebung der *leg. a.* etwas in Bestand, woraus der Formularprocess sich ergab und was sonach das charakteristische Stück desselben bildete; und da solches der aufgehobenen *leg. a.* und dem Formularprocesse der *lex Aebutia* gemeinsame Element nur in dem Verfahren in *iure* belegen gewesen sein kann, so ist es nothwendig eine Parteidrede in *iure* gewesen, die in beiden übereinstimmend sich gestaltete.¹⁴

¹⁴ Gai. IV bezeugt einerseits in § 18. 33 und andererseits in § 19. 20. 33, dass die *conditiones* des Formularprocesses mit den Klagen der *leg. a. per cond.* ebenso wohl identisch sind, insoweit nicht die ersteren erst nach der *lex Aebutia* geschaffen worden waren, als auch in der *intentio* übereinstimmten. Und wieder nach Cic. p. Q. Rosc. (678) 4, 10. 5, 14 sind es gerade die der *leg. a. per cond.* angehörigen Klagen, welche damals unter Ausschluss der *leg.*

Sonach ergibt sich als Gesamtergebnis, dass die *lex Aebutia* weder die *leg. a. sacram.*, noch *per iud. postul.* oder *per man. inj.*, wohl aber die *leg. a. per condicti- onem* aufhob, dabei aber für die der letzteren angehörigen Klagen das *agere per sponsionem* beibehielt: für die *a. certae creditae pecuniae* und die *recepticia* (§ 7 a. E.) die *sponsio poenalis*, für die *condictio triticaria* die *sponsio praeiudicialis*, und dies zwar in der Weise, dass die *Processsponsio* ihres Charakters als *leg. a.* entkleidet und zum einfachen *Processorgane* herabgesetzt wurde d. h. zu einer Formulierung des Rechtsanspruches, die, unter Aufsicht, wie *Controle* des *ius dicens* von den Parteien in *iure* verlautbart, den Stoff ergab nicht für eine *causae coniectio* der Parteien, als vielmehr für die von dem *ius dicens* dem *iudex* schriftlich zu ertheilende *formula*.¹⁵

Im Uebrigen tritt solche Grundordnung des *Formularprocesses* keineswegs als etwas völlig neues auf, vielmehr bot sich als Analogon die mündliche *Instruction* des *iudex* durch den *ius dicens*: vor allem in dem alten *Recuperationsproceſſe*, der in der unsolennem Rede in *iure*, wie in der Ueberleitung in das *iudicium* durch den *ius dicens* die gleiche Struktur darbot, wenn immer auch in dem Wegfallen der *formula* und der Mündlichkeit

a. in die *formula per sponsionem poenalem* eingekleidet wurden: die Klagen aus der *Stipulation* und dem *Litteralcontracte*, wozu dann bereits die Klage aus der *mutui datio* getreten war. Endlich ward auch das der *leg. a. per cond.* eigenthümliche *Citationsverfahren*: die *condictio* von der *lex Aebutia* nicht aufgehoben: Voigt, *Vadimonium* § 5.

¹⁵ Voigt, *Ius nat.* III § 106. Ueberdem kommt in Frage, ob die *lex Aebutia* ausserdem das *agere per sponsionem* den Parteien fakultativ freigab; denn auf die *transactio*, dem *Legisactionenproceſſe* die *Processsponsio* zu substituiren, weist hin *Plaut. Men.* IV, 2, 25 ff.: *Beil VII A. 2.* Allein es ist nicht röm. Art, dasjenige gesetzlich besonders zu erlauben, was auch ohne dies sich ermöglichen liess.

der dem iudex erteilten Instruction eine wesentliche Abweichung ergab.¹⁶ Und dann auch in dem Interdictenverfahren, wo die mehr und mehr sich steigernde Geschäftsüberbürdung des Prätor, die im J. 513 die Einsetzung eines zweiten Prätor veranlasste (§ 15, 2), bereits früher zu der Praxis geführt haben wird, den Entscheid in der Streitsache öfter einem iudex mittelst einer mündlichen Instruction, sonach übereinstimmend wie beim Recuperationsprocesse zu übertragen, bis dann endlich auch hier an Stelle solcher die formula trat.¹⁷ Und endlich mochte etwa auch der militärische Civilprocess frühzeitig bereits die Form der mündlichen Instruction angenommen haben.

Den historisch folgereichsten Moment in den Reformen der lex Aebutia ergiebt nun jene Verschiebung, welche hinsichtlich der Vertretung der formalen Legalität und Correctheit des in iure Verhandelten, wie Gesprochenen Platz greift. Denn indem bei dem Formularprocesse den Parteien solche Vertretung abgenommen, wie dem iudex die bezügliche Cognition entzogen, vielmehr dem Prätor beides übertragen ward, und indem damit dem letzteren die Macht zufiel, die Bedingungen der Absolution oder Condemnation dem iudex apodictisch vorzuschreiben, so erlangte damit derselbe die grösste Freiheit, ebenso in Betreff der Gestaltung selbst des Verfahrens in iure, als

¹⁶ Voigt, XII Taf. § 66. Jörs, Röm. Rechtswiss. I, 176, 1 bemerkt, „dass die meisten Vertreter der herrschenden Meinung die Klagformeln im Fremdenrecht schon vor dem äbutischen Gesetze anerkennen“; allein, abgesehen von der irrigen Auffassung der formula als Klagformel, würde auch diese Meinung irrig sein: denn zwischen der schriftlichen formula und mündlichen Richterinstruction ist ein essentieller Unterschied; jene erstere aber lässt Gai. IV, 30 aus der äbutischen Reform als etwas Neues hervorgehen; und daran ist um so weniger zu zweifeln, als hinsichtlich der früheren Zeiten gilt: *parvae et rarae per eadem tempora litterae fuere*: Liv. VI, 1, 2 v. 365.

¹⁷ Keller, Civ. Pr. § 74. Voigt, Ius nat. II § 78.

auch in Betreff der dem iudex in der formula vorzuschreibenden Bedingungen seiner Urtheilsfällung.

Und indem solche Unabhängigkeit von dem iudex und solche Machtvollkommenheit ebensowohl von den Trägern der iurisdictio zur Einführung zahlreicher Reformen und so vor allem zur Einführung der unmittelbaren formula für den Process des ius gentium benutzt wurde, als auch der Entwicklung des Gewohnheitsrechtes, wie der auctoritas Ictorum zu gute kam, denselben weit grössere Freiheit des Operirens gewährend, so erhebt sich damit die lex Aebutia zum Ausgangspunkte nicht allein einer weitgreifenden Reform des Civilprocesses, sondern auch der Entwicklung des Justizedicts zur fruchtbaren Rechtsquelle, wie der freieren Entfaltung des Gewohnheitsrechtes und der auctoritas Ictorum, ja in weiterer Folge zu dem Marksteine selbst, der das alte Recht von dem neuen scheidet.¹⁶

¹⁶ Jörs a. O. 166 ff. stellt die Sätze auf, der Prätor habe die Prozess-formula in den Legisactionenprozess eingeführt: er habe ein schriftliches Protokoll über die Verhandlung in iure aufgenommen, darin die Voraussetzung für eine Verurtheilung des Beklagten formulirt und dem Richter mit dem Befehle behändigt, solches seinem Urtheile zu Grunde zu legen. Die Litiscontestatio aber sei nach wie vor von den Parteien vollzogen worden, jedoch zur blossen Form herabgesunken. Allein unter jener Voraussetzung würde nicht bloss die Litiscontestatio, sondern die ganze Legisaction zur blossen Form herabgesunken sein, wovon unter Anderem Cic. p. Mur. 12, 26, die Solennitäten der leg. a. verspottend, das Gegenheil bekundet; wohl aber wird das *causa cadere* wegen Formfehler im Verfahren in iure, welches doch nach Gai. IV, 30 bei der formula entfiel, von Quint. I. O. VII, 3, 17 als geltendes Recht bezeugt. Dann wieder das schriftliche Protokoll über die Verhandlung in iure ist eine um Jahrhunderte zu früh angesetzte Institution. Ingleichen ist der magistratische Befehl, wie der Richter zu erkennen habe, etwas dem Legisactionenprozeesse ganz Disparates: in diesem erfolgt zwar eine Installirung des Richters durch den *ius dicens*, allein rein mündlich und ohne meritorische Instruktion: als *iubere, ut iudicet*, nicht aber als *iubere, quo modo iudicet*: Voigt,

§ 14.

Fortsetzung.

Der Gesamtverlauf der Rechtsentwicklung.

Während das *ius publicum* und *sacrum*, wie das *ius belli ac pacis* ohne jeden doktrinellen Einfluss auf die Entwicklung des Privatrechts verbleiben, so ergeben sich die historischen Motive, welche solche Entwicklung anregten, wie in ihrer Richtung bestimmten, aus den verschiedenen Sphären des sozialen Lebens.

Zunächst sind es die territorialen Erwerbungen, welche an den Staat die Anforderungen stellten, die Rechtsverhältnisse dieser neuen Gebiete zu ordnen: einerseits der *dediticischen* Communen Italiens, wie andererseits der überseeischen und *transalpinen* Provinzen, deren Erwerb, wie Organisation mit der gegenwärtigen Periode beginnt: Siciliens im J. 513, Sardinien und Corsicas 523, und denen in einem *ius provinciale* ein Privatrecht verliehen wurde, welches ebensowohl für die daselbst *domicilirenden* röm. Bürger, als auch für die Provinzialen selbst die Rechtsordnungen darbot. Und zwar diese letztere Parthie, dem *ius dediticiorum* unter-

XII Taf. I, 529 f.; vielmehr war niemals der Prätor ermächtigt, den *Xviri slitibus iudic.* oder den *centumviri* oder dem Einzelrichter der *leg. a.* hinsichtlich der abzugebenden Entscheidung Vorschriften zu ertheilen: wie die *querela inofficiosi* durchaus nur aus richterlichen Präjudizien sich entwickelte: § 18, 23, so hat auch der Prätor zu allen Zeiten der *bon. poss. litis ordinandae* bedurft, um den *Cviri* gegenüber seine Willensbestimmung zur Geltung bringen zu können: § 44, 38. Und endlich stellen die Quellen *leg. a.* und *formula* in ausschliessenden Gegensatz: einen Prozess, beide verschmelzend, ergeben dieselben als etwas Undenkbares, während wiederum Gai. IV, 30 bekundet, dass die *formula* in Wahrheit nicht aus einer Verbindung mit der *leg. a.* sich ablösend erwuchs, vielmehr ganz selbstständig und neben solcher als deren Concurrentin auftrat. Vgl. Eisele a. O. 89.

fallend, setzt sich aus drei verschiedenen Massen zusammen: theils das den Provinzialen angestammte Recht, welches denselben von Rom belassen und bestätigt ist, theils röm. Recht: ebenso *ius gentium*, wie gewisse Stücken des *ius civile*, die durch das *edictum provinciale* übertragen worden sind, theils endlich stofflich ganz neue Satzungen, die bald auf Edikt (§ 52, 14), bald auf *Senatusconsult* beruhen.¹

Dann wieder ist es das Eintreten rechtsunfähiger *Peregrinen* in die bürgerliche Gesellschaft (§ 10), welches die Aufstellung neuer Rechtsordnungen erforderte.

Und endlich sind es die kulturellen, wie wirthschaftlichen und sittlichen Wandelungen, die, in der röm. Gesellschaft sich vollziehend (§ 10 f.), neue Anforderungen an das Recht stellten und das Bedürfniss nach neuen Ordnungen wachriefen.

Daneben vollzieht sich eine mehr und mehr sich verbreitende Kenntniss *peregriner* Rechte: ebensowohl in Folge des gesteigerten Verkehres zwischen Römern und *Peregrinen*, so namentlich des Besuches hellenischer Studienorte Seitens der vornehmen röm. Jugend, als auch dadurch, dass dem Reiche selbst ganze Massen solcher Rechte zugeführt werden: in den *iura provincialia*² und in den Rechten der *dediticischen* *Communen* Italiens, wie auch der der *Machtsphäre* des röm. Staates anheimfallenden

¹ Voigt, *Ius nat.* II, 400 ff. Vgl. § 3, 13.

² § 41, 16. So werden für *Temnos*, Provinzialstadt von *Asia*, die *hypotheca* bekundet: *Cic. p. Flacc.* 21, 51, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 86, 35, wie für *Aegypten* mannigfache nationale Rechtsordnungen, so im *Dotalrecht*: *Rudorff* im *Rhein. Mus. f. Phil.* 1828 II, 172 ff., im *Executionsrechte*: Voigt in *phil. hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1882 XXXIV, 120, 80. Ebenso mochte *Cato* 4 *Orig.* bei *Prisc.* I. gr. VI, 13, 19 seine Kenntniss der von ihm überlieferten *punischen* (*Jordan*, *Caton. quae extant* LI, Rechtsordnung: *si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur*, seiner *Prätur* von *Sardinien* verdanken. Vgl. Voigt, *Ius nat.* II § 53.

liberae civitates Italiens und der Provinzen,³ Vorgänge, die, zur Vergleichung anregend, auf einen objektiven Standpunkt in Auffassung, wie Urtheil über den theoretischen Eigenwerth und die praktische Brauchbarkeit der röm. Rechtsordnungen selbst hinleiteten.

Dazu gesellen sich die Einwirkungen der hellenistischen Kulturwelt, die im Allgemeinen den geistigen Horizont erweitern, wie klären und so eine vorurtheilsfreie Würdigung auch der Rechtsordnungen anbahnen, im besonderen aber auch den gebildeten Kreisen Roms die Bekanntschaft mit den so vielseitigen, wie tief sinnigen philosophischen Spekulationen der Griechen vermitteln und damit eine Fülle ganz neuer Vorstellungen, wie an-

³ § 23, 20. Beispiele bieten Varr. bei Serv. in Aen. VIII, 564: in huius (sc. Feroniae) templo Tarracinae sedile lapideum fuit, in quo hic versus incisus erat: Bene meriti servi sedeant, surgant liberi, wonach in dem volskischen Tarracina die Manumissionssolennität darin bestand, dass man etwa unter begleitenden solennen Worten oder Gesten den Sklaven auf einen steinernen Sitz im Tempel der Feronia niedersetzen und wieder aufstehen liess; und ebenso in Betreff der Manumission im lucanischen Grumentum berichtet Claud. Quadrigarius 18 Ann. bei Sen. de Ben. III, 23, 3., wozu vgl. Macr. Sat. I, 11, 23 aus dem J. 665: manumisit utrumque (i. e. servum) e vestigio illa vgl. Voigt, Ius nat. II A. 413; ferner werden von Plaut. Cas. prol. 68 ff. serviles nuptiae ebenso wie für Griechenland und Carthago, auch für Apulia bekundet, wozu vgl. wegen des Griechischen Hermann-Blümer, Gr. Pr. Alt. 89; und wiederum für das samnitische Arpinum das heredem sacra non sequi: § 5, 28. Andererseits das Recht von Patrae, achäische libera civitas kennt die Adoption: Cic. ad Fam. XIII, 19, 2. und das von Apollonidis, libera civitas in Lydien erfordert zu Veräusserungen Seitens der Frauen die Mitwirkung eines tutor, wie es auch die Institution des Grund- und Hypothekensbuches kennt: Cic. p. Flacc. 30, 74, während wiederum Milet, libera civitas in Carien (Cic. in Verr. I, 35, 19. Pseudo Asc. in Verr. p. 183) eigenes Recht bezüglich der abactio partus hat: Cic. p. Cluent. 11, 32. Tryph. 10 Disp. (D. XLVIII, 19, 39). Dann nach dem Rechte von Massilia, libera civitas der Narbonensis, konnte die Commune zum Erben eingesetzt werden: Tac. Ann. IV, 43. Dazu kommen noch vor allen das attische, wie rhodische Recht.

regender Ideen zuführen, die zugleich auf die juristische Doktrin einen bestimmenden Einfluss gewannen. Und innerhalb solcher Sphäre trat vor allem die griech. Lehre von der φύσις und dem φύσει δίκαιον entgegen, welche, die Römer auf die natura, naturalis ratio und lex naturae als die Stützpunkte, wie Träger der höchsten gesetzvollen Ordnungen hinweisend, den Blick auf eine aufmerksame Beobachtung und Prüfung der Eigenthümlichkeiten, wie Wechselbeziehungen der Dinge: von Mensch und Sache, wie Lebensverhältniss hinlenkte und so zugleich den dogmatischen Konstruktionen neue Prämissen und Argumente darbot, wie neue Ergebnisse lieferte (§ 22).

Alle diese Momente riefen eine zwiefältige Tendenz hervor: einerseits die Rechtsfähigkeit des Individuums zu verallgemeinern: die Persönlichkeit, somit die Theilhaberschaft am Privatrecht von der Civität abzulösen, vielmehr auf die Freiheit des Individuum zu stützen, so nun zur Schaffung des privatrechtlichen ius gentium führend; und dann auch wieder, eine Uebereinstimmung der Rechtsordnungen mit der aequitas herbeizuführen, als dem Inbegriffe und Träger gewisser von dem Zeitgeiste getragener Rechtsanschauungen und Ideen, aus denen sich zugleich ganz neue rechtsgestaltende Prinzipien, wie Rechtsordnungen ergaben.

So daher gewinnt die mächtige Bewegung, die in der Rechtsentwicklung dieses Zeitraumes sich entfaltet, ihre Kulminationspunkte in diesen beiden Sphären: dem ius gentium und dem aequum et bonum, zwei verschiedenen Rechtsgruppen, welche Träger eigener Prinzipien sind, die, indem sie zu den von Alters her überlieferten im Rechte verwirklichten correspondirenden Prinzipien in einen diametralen Gegensatz treten, ohne dieselben ihrer Herrschaft zu entsetzen, ebenso das Recht in je zwei grosse, wesensverschiedene Massen zerspalteten: das ius civile und ius gentium, wie das strictum ius und aequum

et bonum, wie aber auch in die Rechtsentwicklung selbst ein Gegenstreben, ja einen Kampf widerstreitender Prinzipien hineinragen.

Immerhin aber fiel in solcher epochemachenden Bewegung von Vorgängen, wie leitenden Gedanken dem *ius gentium* die Rolle zu, den Ausgangspunkt, wie das Centrum zu ergeben: denn indem dasselbe die frühere Rechtlosigkeit des Peregrinen im Prinzipie beseitigte, so wird damit nicht allein die Verbindung gelöst, in welche von Alters das Privatrecht mit der Civität gesetzt war, sondern auch die Contiguität gelöst, in der von vornherein die bürgerliche Gesellschaft und die Staatsgenossenschaft standen: es trat damit die erstere als ein eigener und weiterer Lebenskreis neben die letztere, als Träger neuer Anforderungen und Bedürfnisse, welche auf Befriedigung drängten. Und dann wieder, indem die kulturellen Entwicklungen dieser Zeiten ebenso neue Verkehrs-Bewegungen, wie -Verhältnisse herbeiführten, wie auch die Volksanschauung wandelten und andere Anforderungen an Rechtsschutz wachriefen, alles dies zusammengefasst in der *aequitas*, so war es vor allem das *ius gentium*, welches den entsprechenden Prinzipien eine Verwirklichung vermittelte, wie neue Bahnen anwies. Und in diesen neuen leitenden Ideen und Prinzipien vollzog sich denn nun die Befreiung der röm. Rechtsanschauung von dem Banne nationaler Beschränktheit und Einseitigkeit, wie das Aufsteigen zu einer freieren, geläuterten, unbefangenen Auffassung in Dingen des Rechtes. Und wie daher das *ius gentium*, in einem kosmopolitischen Ideenkreise und aus einem internationalen Geschäftsverkehre erwachsend, eine Denationalisirung des röm. Privatrechtes anbahnte, so boten auch vornämlich seine Begriffsgrößen, wie Institutionen die Schemata, auf welche bei Vergleichung peregriner Rechte deren entsprechende Gebilde zurückgeführt wurden.⁴

⁴ Voigt, *Ius nat.* II § 87. IV § 6 f.

Der Anschauungs- und Denkstoff im grossen Ganzen aber, der in jenem Entwicklungsprozesse ebenso die leitenden Gesichtspunkte für die Neubildungen, wie das Material für Rechts-Satzungen und -Institutionen darbietet, ward den verschiedensten Ideenkreisen entlehnt. Auf der einen Seite sind es peregrine Rechte, aus denen zahlreiche neue Rechtsverhältnisse, wie Klagen als *receptum ius*⁵ entnommen werden, somit ein Rechtsstoff, der die Probe seiner Brauchbarkeit und Angemessenheit für das Leben bereits abgelegt hatte und so denn nun als nutzbares Material für die Ordnungen vornämlich des *ius gentium*,⁶ wie aber auch des *ius civile*⁷ sich darbot. Und sodann sind es die Anschauungen und Gepflogenheiten der röm. Gesellschaft: die *boni mores* und die Postulate der *bona fides*, wie *aequitas*, somit die Usancen des Lebensverkehrs und die von solchen

⁵ § 18, 11. Vgl. Fest. 289a, 13: *receptus mos est, quem sua sponte civitas alienum adscivit*, und im Allgemeinen Voigt a. O. § 32.

⁶ So entstammt aus latinischem Rechte die *fideiussio*: § 54, 4; aus etruskischem Rechte das *auctoramentum*: § 53, 15; wohl aus punischem Rechte der *ususfructus am praedium provinciale*: § 41, 16; aus grossgriech. Rechte die punische *arra*: § 27, 20; aus hellenischem Rechte die Bestellung des *cognitor*: § 25, 58; der Erbpacht und die *longi temporis praescriptio*: § 34, 36. 52; die *mortis causa capio*: § 45, 49; der *ususfructus*: § 40, 22; das *foenus nauticum* und die *a. depositi*: § 55, 13. 34; die *a. redhibitoria* und *quanti minoris*: § 57, 42; die *a. locati cond. aus locatio cond. operis* und *operarum*: § 58, 3; die *a. communi dividundo*: § 62, 21; die *a. vi bon. rapt.*: § 64, 25; die *a. ad exhibendum*: § 66, 31; die Verpflichtung des Schwängerers, die *stuprata* zu heirathen oder eine Strafe zu zahlen: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 277 f.; aus rhodischem Rechte die *a. locati cond. der lex Rodia de iactu*: § 58, 25 und wohl die *a. oneris aversi*: § 66, 16; aus lykischem Rechte die Gräberbusse: § 45, 77.

⁷ So aus etruskischem Rechte die Erbeinsetzung des *postumus*: § 44, 5; aus hellenischem Rechte die *querela inofficiosi*: § 44, 30; die *adoptio testamento*: § 45, 43; das *legatum per damnationem*: § 47, 28; die *magistratische tutoris datio*: § 49, 5; die *deductio quae moribus fit*, die ἐξαρῶντι: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proz. 477.

getragenen Ideen des Angemessenen und Ziemlichen, die in Rechtsordnungen umgesetzt werden.⁸

Und endlich ist es das hellenische Geistesleben, welches, eine speculative Erforschung der den Lebensverhältnissen immanenten, sei es naturgesetzlichen, sei es volkwirthschaftlichen und nationalökonomischen Gesetze ebenso darbietend, wie anregend, seine befruchtende Einwirkung in deutlichen Spuren bekundet: in einem überraschendem Reichthume der schöpferischen Initiative und Gestaltungskraft, in einer freien, geläuterten und geistig hohen Intuition, in einer von den Fesseln des Traditionellen sich befreienden Selbstständigkeit der leitenden Ideen, in einer klaren und sicheren Handhabung der das Einzelurtheil bestimmenden allgemeinen Gesichtspunkte und leitenden Prinzipien.

Allein neben jenen reformatorischen Motiven und Bewegungen macht sich gleichzeitig auch wieder eine Gegenströmung geltend, die, wurzelnd in einem ausgeprägten Grundzuge des alten Römerthumes, hartnäckig an dem von den Vorfahren Ueberkommenen festhält und so die überlieferte Institution und Form bis zur äussersten Grenze des Möglichen, ja mitunter selbst als leere Form noch conservirt.⁹ Und daraus erklären sich die beiden Erscheinungen, dass einerseits manche Satzungen und Formen in lediglich rudimentärem Dasein lange Zeiträume hindurch in Bestand sich behaupten, wie z. B. die *manumissio per vindictam*, die prozessuale *spontio praeiudicialis*, und dass andererseits wiederum manche Gepflogenheiten und Formen des Lebensverkehrs, wie

⁸ So die *bonae fidei actiones*, die Klagbarkeit von *mutui datio*, *depositum* und *commodatum*.

⁹ Voigt, *Ius nat.* I § 4. Gerlach, die *Verfassung des Sev. Tullius* 9 f. Dieser Grundzug des Römerthums wird noch als leitende Maxime proklamirt ebenso von Ulp. 4 *Fideic.* (D. I, 4, 2) und von Julian. in C. Th. V, 12, 1, wie aber auch als politisches Prinzip von den Pythagoraeern anempfohlen: Iamblich. *Pyth.* 176.

z. B. unsolenne Verträge so lange Zeit und selbst innerhalb eines entwickelten Verkehrslebens als rein soziale Gebilde und als einfach bürgerlicher Brauch in Uebung und Geltung beharren, dass es fast als eine Saumseligkeit erscheint, welche die Rechtsbildung bei deren Verwandlung zu Rechtsinstituten an den Tag legt.^{9a}

Immerhin aber charakterisiren jene Entwicklungen den gegenwärtigen Zeitraum als die Akme der röm. Rechtsgeschichte und als deren bedeutungsvollste Epoche. Denn wenn immer auch die Neubildungen dieser Zeiten den Uebergang in neue Bahnen, wie die durchgreifenden Wandelungen lediglich erst eröffnen, nicht dagegen bereits voll entfalten, und wenn insbesondere auch die dogmatische Verwerthung des einschlagenden theoretischen Stoffes, wie die doktrinelle Durchbildung der neuen Institutionen erst der folgenden Periode vorbehalten bleibt, so ist doch das gegenwärtige Zeitalter wie der Höhepunkt des röm. Kulturlebens im Ganzen, so auch der Urheber jener bahnbrechenden Ideen,¹⁰ die nicht allein zu Rom die spätere Rechtsentwicklung massgebend bestimmten, sondern auch den Kulturvölkern der jüngeren Geschichtsperioden die leitenden Kategorien, wie die elementaren Substanzen ihrer Rechtsordnung darboten.

Allein andererseits hatte jener Verlauf, den die Rechtsentwicklung nahm, den Missstand im Gefolge, dass deren Gesamtergebnisse den Anforderungen leichter Fassbarkeit, klarer Uebersicht und harmonischer Gestaltung der Satzungen im Ganzen nicht genügten. Denn während in dem *ius civile* und *ius gentium*, wie in dem *strictum ius* und *aequum et bonum* je zwei Rechts-

^{9a} Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 280 f. *Ius nat.* II § 53.

¹⁰ Voigt, *Ius nat.* III § 122 f.

Gruppen, wie -Sphären gegeben waren, die in leitenden Prinzipien, wie Ordnungen in einem diametralen Gegensatz zu einander standen, so vertheilten sich auch die Rechtssätze auf ganz verschiedene Rechtsquellen, so selbst des äusseren Zusammenschlusses ermangelnd, der eine Uebersichtlichkeit und das Verständniss bequem vermittelt, wie erleichtert. Und im Hinblick auf diese Missstände übertrug nun die *lex Valeria de L. Cornelio Sulla dictatore dicendo v. 672* dem Sulla als ausserordentliche Vollmacht die gesetzgebende Gewalt,¹¹ auf Grund deren derselbe vor allem auf dem brennenden Punkte einsetzte, das Kriminalrecht nach einzelnen Materien geordnet in einer Mehrzahl umfänglicher Gesetze umfassend zu reformiren,¹² wogegen es hinsichtlich des Privatrechtes zu einer entsprechenden Kodifikation nicht kam. Und wenn sodann Pompeius, wie Julius Caesar den Plan wieder aufnahmen, das Privatrecht zu einer einheitlichen Zusammenfassung und systematischen Ordnung neu zu redigiren,¹³ so ward auch jetzt solches Projekt durch die Zeitverhältnisse vereitelt.

Im Uebrigen vollzieht sich mit der Rechtsentwicklung dieser Zeiten noch ein anderer sehr bemerkens-

¹¹ App. civ. I, 99: *θεσις νόμων* vgl. Cic. in Verr. III, 35, 82: ille (sc. Sulla), de quo legem populus romanus iusserat, ut ipsius voluntas ei posset esse pro lege. Diese Singularität scheint im Auge zu haben Lyd. de mag. I, 36. Wegen der *lex Valeria* s. Fischer, R. Zeittafeln 187.

¹² Zumpt, Criminalrecht I, 2, 196 ff. Vgl. Zachariae, L. Corn. Sulla II, 6 ff.

¹³ Isid. Or. V 1, 5: *leges — redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perserveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est; Suet. Iul. 44: destinabat (sc. Iul. Caesar) — ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros. Talia agentem atque meditantem mors praevenit. Vgl. Sanio, Rechtshist. Abhandl. 68 ff. Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1850 XV, 189. Merivale, Gesch. d. Röm. I, 586 f. Zumpt, Crim. Rt. II, 2, 482.*

werther Prozess: ebenso wohl eines Bedeutungswechsels juristischer Ausdrücke,¹⁴ als auch der Aufnahme neuer termini technici, Vorgänge, die zwar theils auf kulturelle oder sprachgeschichtliche Vorgänge dieses Zeitalters, theils auf die juristische Interpretatio zurückgehen, jedoch hierin allein keine ausreichende Erklärung finden, vielmehr auf Einflüsse zurückzuführen sind, die von Aussen her direkt auf die röm. Rechtsterminologie einwirkten: auf Einflüsse, welche in solcher Richtung die latinische Terminologie ausübte.¹⁵ Und so treten solche Vorgänge auf

A. als Wort- und Bedeutungswechsel, so dass der für einen gegebenen Rechtsbegriff verwendete terminus technicus die Vertretung solchen Begriffes verliert, vielmehr eine andere technische Bedeutung annimmt, wogegen an seiner Stelle ein anderes Wort als terminus technicus eintritt. Und dies geschieht vor Allem in Betreff der Grundbesitz-Objekte, wo die in Voigt, XII Tafeln § 102 nachgewiesenen altüberlieferten Bezeichnungen vielfach wechseln: es treten ein

aedes: Stadtgrundstück (§ 38, 15) für fundus urbanus;

aedificium: Gebäude für aedes;¹⁶

fundus: Landgut (§ 38, 16) für heredium;

hortus: Garten für pometum, das selbst die Bedeutung von Obstgarten übernimmt;¹⁷

¹⁴ So auch vulgärer Ausdrücke, so z. B. Gell. XII, 9, 1—3.

¹⁵ So im Gefolge der leges Silia, Calpurnia und Aquilia, wie des Litteralcontractes: § 6—8 und dann auch in der Sphäre der alten manus: § 32. Dies erklärt sich neben anderem auch aus der latinischen Abstammung röm. Rechtsgelehrter, so des Ti. Coruncanus aus Camerium: Tac. Ann. XI, 24 vgl. Cic. p. Planc. 8, 20; des M. Porcius Cato Cens. aus Tusculum: Cic. p. Planc. 8, 20; des M. Tullius Cicero aus Arpinum: Cic. de Leg. II, 1, 3. Tusc. V, 23, 66.

¹⁶ Voigt, XII Taf. § 102, 2. 3.

¹⁷ Cic. de Sen. 15, 54. Varr. RR. I, 2, 6. 23, 4. 6. 37, 4. Col. RR. I, 6, 24. V, 10, 1. de Arb. 18, 1.

praedium: Grundstück in Privateigen (§ 38, 14) für fundus;

villa: Bauerhof oder Bauerhaus¹⁸ für hortus, wie turgurium, welches letztere die Bedeutung von Hütte, Wächterhütte annimmt;

villa rustica: der Oekonomiehof;¹⁹

villa urbana: das Herrenhaus auf dem Landgute.²⁰

Dann auch

aquaeductus und iter aquae für rivus: § 40, 8. 9.

haustus aquae für aqua: § 40, 10.

Ferner in personaler Beziehung

hostis als Feind, wie peregrinus als Fremder;

mulier, wie pupillus, pupilla bei der Tutel für vidua und orbis orbaque: § 49, 22. 13.

Endlich in anderen Beziehungen vornämlich in der Sphäre der alten manus, wo unter den Einwirkungen einer abweichenden lateinischen Terminologie (§ 32, 8) die alten termini technici mehrfach einen Bedeutungswechsel erleiden: manus: (§ 32, 16), mancipium (§ 32, 3. 7. 16. 38, 5), manceps (§ 71, 14) und emancipatio (§ 33, 20), während die alttechnischen Bezeichnungen des freien Hörigen als anculus, ancula, ancilla aufgegeben, resp. auf die Sklavin übertragen (§ 32, 20), endlich aber auch familia als vulgäre Bezeichnung der freien Hörigen und Sklaven adoptirt wurde (§ 32, 17).

Sodann vollzieht sich auch die Aufnahme neuer Bedeutungen für

casus: Zufall: § 29, 12;

credere: creditiren durch einen mit condictio bewehrten Kontrakt: Beil. III;

culpa: Fahrlässigkeit: § 29, 15;

¹⁸ Cat. RR. 1, 4. c. 14. Varr. RR. I, 11, 2. 12, 3. 13, 1. 4. 6. III, 2, 3. 5 ff. 3, 1. Alf. in § 58, 44.

¹⁹ Cat. RR. 3, 2. Varr. RR. I, 13, 6.

²⁰ Cat. RR. 4, 1. Varr. RR. I, 13, 6. 7.

legare: ein Legat aussetzen;²¹

lex contractus: kontraktliche Disposition: § 51, 18;

mora: Verzug: Beil. XI;

nexum: der per aes et libram begründete Kontrakt:
§ 21, 2;

noxa: Strafe und strafbare Handlung;²²

noxia: Verschuldung: § 29, 13;

possessio: juristischer Besitz: § 30, 9, wie Grundeigen:
§ 38, 11;

potestas: Recht an den filiifam., wie servi: § 32, 5. 14;

privatum: eigen;²³

usura: Zins;²⁴

usus: Gebrauchsnutzung.²⁵

B. Dann wiederum treten als neue termini technici auf:

agellus: bäuerlicher Grundbesitz;

²¹ Damit geht Hand in Hand die Umwandlung von legare aus einem verbum intransitivum in ein transitivum: anstatt des Dativs in XII Taf. IV, 1 nimmt es den Accusativ zu sich.

²² Voigt, Bedeutungswechsel 127 ff.

²³ Voigt, XII Taf. § 53, 3. § 69, 15. So privata lex: Voigt a. O. § 16, 36; ius: Cic. Brut. 59, 214. in Caecil. 5, 18. Liv. III, 34, 6; lis: Cic. p. Q. Rosc. 8, 24; iudicium: Cic. l. c. 6, 16. p. Cluent. 59, 163; res: Edikt in Dig. XLIII, 19, 1 pr.: itinere actuque privato, während Gai. II, 11. Marc. 3 Inst. (D. I, 8, 8), I. Just. II, 1, 11 res singulorum setzen.

²⁴ Usura bezeichnet bei Plaut. Pseud. I, 2, 3 den Gewinn, Nutzen, wogegen die Bedeutung Zins demselben fremd ist, aber bei Varr. LL. V, 183 auftritt. Daneben bezeichnet es den Gebrauch bei Plaut. Trin. I, 2, 144. Amph. prol. 108. Lucil. sat. 17 fr. 2. CIL I, 542: domum pro usura dare; vgl. Non. 231, 2.

²⁵ Usus als Gebrauchsnutzung ergibt den Inhalt von Rechtsgeschäften in folgenden Beziehungen: 1. derselbe wird bei Verpachtung eines Grundstückes vorbehalten: § 58, 89; 2. er ergibt den Inhalt eines Rechtsgeschäftes und zwar a. der loc. cond. rei als emtio usus rei: § 56; b. des commodatum: § 55, 23; c. von mutuum, wie fenus: § 51, 7; d. des precarium; 3. er ergibt den Gehalt des ususfructus utendi causa: § 40, 55.

bonorum possessio: § 48, 6;
 damnum dare: § 29, 19;
 dominium: Eigenthum: § 38, 1;
 hereditatis possessio: § 48, 3;
 in bonis esse: § 34, 57;
 in libertate esse, morari: § 31, 2 f.
 in possessione esse: § 30, 3;
 ius potestasque: wohlerworbenes Recht: § 27, 1;
 latifundium: Grossgrundbesitz;
 peculium: Vermögen, wie abgesonderte Vermögens-
 masse;²⁶
 servitus: Servitut: § 40, 48;
 societas: Societät: § 59, 4.

§ 15.

Das privatrechtliche ius gentium.

Das röm. Partikularrecht war von früher in doppelter Individualität überliefert: als ius civile und als ius de-
 diticiorum, beide auf das Prinzip personaler Herrschaft
 des Rechtes gestützt, bei welchem mit einer staatsrecht-
 lichen Qualifikation des Subjekts dessen Berufung zur
 Theilnahme an dem betreffenden Rechte verknüpft ist.

Die Durchsetzung der bürgerlichen Gesellschaft mit
 peregrinen Elementen, die jetzt in steigender Progression
 sich vollzog (§ 10), liess jedoch ganz neue Bedürfnisse
 und Anforderungen auf rechtlichen Schutz hervortreten,
 die weder in jenen überlieferten Rechten, noch durch
 die hergebrachten Modifikationen der Rechtlosigkeit des
 Peregrinen befriedigt wurden. Und so gelangte denn
 nun, während das System der völkerrechtlichen Verein-
 barung von commercium und recuperatio, wie resp. von
 conubium aufgegeben wurde (§ 23, 10), Hand in Hand

²⁶ Voigt, XII Taf. § 92, 34.

hiermit eine ganz neue Rechtsindividualität zur Ausbildung: das privatrechtliche *ius gentium*,¹ welches, die Theilnahme an seinen Satzungen von einer staatsrechtlichen Qualifikation des Individuum ablösend, auf einen doppelten Moment seine Herrschaft über dasselbe stützt: einestheils auf dessen *libertas*, wie andernteils auf dessen Verweilen im röm. Staatsgebiete, dahingegen über diejenigen *liberi homines*, die im Auslande in ein Rechtsverhältniss mit einander treten, eine Herrschaft weder beanspruchend, noch ühend. Demnach verbinden sich in dem *ius gentium* zwei Prinzipien: personaler und territorialer Herrschaft, die dessen Geltung auf die innerhalb des röm. Staatsgebietes verkehrenden Freien schlechthin: auf den *civis romanus*, wie den röm. *dediticius* und auf den Bürger des peregrinen Staates, wie den Apoliden erstrecken, dagegen den Sklaven ausschliessen in Consequenz der antiken Anschauung, welche die Sklaverei als begriffliche Negation der Persönlichkeit erfasst.

Dabei ist jedoch die Extension des *ius gentium* auf den Wechselverkehr zwischen *cives romani* erst das Ergebniss einer jüngeren Entwicklung,² wie sich auch ergibt aus der Begrenzung der Ressorts der seit 513 auf zwei und seit 527 auf vier vermehrten Prätores, wobei dem einen derselben die *iurisdictio inter cives*, dem anderen aber die *iurisdictio inter cives et peregrinos* zugewiesen war.³ Denn indem ein jeder von beiden

¹ Voigt, *Ius nat.* I § 13 ff. II § 65 ff. G. Böckmann, *Recht und ius gentium der Römer.* Darmstadt 1862. M. I. G. Rogery, *De la condition des étrangers en droit rom.* Montpell. 1836. Karlowa, *Röm. R. G.* I § 59. Iörs, *Röm. Rechtswiss.* I, 113 ff. Krüger, *Gesch. d. Quellen* 39 ff.

² *Cic. de Off. III*, 17, 69: *maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod — gentium, idem civile esse debet.*

³ Voigt a. O. II A. 164; dann *CIL III*, 6154: *praetor, qui ius dicit inter civis et civis et peregrinos.* Nur auf Grund besonderer Vorschrift wurde vom *praetor peregrinus* zwischen *cives romani*

in voller Selbstständigkeit und Unabhängigkeit von dem anderen seine Jurisdiktion leitete, wie sein Edikt proponirte, in der Richtung einer Concordanz beider Edikte aber staatlich keinerlei Vorsorge getroffen war, so erhellt hieraus, dass das angehende 6. Jahrh. bei Schaffung des *ius gentium* von dem gleichen Gesichtspunkte ausging, der die Münzreform v. J. 485 bestimmt hatte: gleich wie man in dem neu eingeführten Silbergelde und Sextantarasse eine Münze schuf, die dem internationalen Geschäftsverkehre zu dienen berufen war (§ 10, 18 ff.), so ward auch das *ius gentium* als Rechtsordnung für den Verkehr mit oder zwischen Peregrinen, nicht dagegen zwischen *cives* ins Leben gerufen. Vielmehr geschah es erst im Verlaufe weiterer Entwicklung, dass ein dem *edictum peregrinum* und *urbanum* gemeinsamer Stock von Satzungen sich bildete, sei es dass der *praetor urbanus* aus dem *edictum peregrinum*⁴ oder der *praetor peregrinus* aus dem *ius civile*⁵ entlehnte. Demnach trat das *ius gentium* von Anfang an als ein internationales Verkehrsrecht in das Dasein, berufen, für den zu Rom sich entwickelnden Handelsverkehr des fremdländischen Kaufmannes (§ 10, 14) eine Rechtsordnung zu bieten,⁶

Recht gesprochen: dies und nicht mehr habe ich a. O. A. 70 ausgesprochen, was ich gegenüber der ziellosen Polemik von Eisele, Abh. zum röm. Civ. Pr. 73, 10 hervorhebe. — *Peregrinus* ist der Bürger eines Staates, welcher „*suis legibus utitur*“ d. h. Autonomie besitzt: Voigt a. O. Beil. XI § 3. Folglich sind die Bürger der *liberae civitates*, wie die *socii* und *Latini* Peregrinen: § 10, demgemäss später vor dem *praetor peregrinus* auch *lege agirt* wird: Voigt a. O. A. 70.

⁴ So die *a. emti venditi*, wie die *a. iniuriarum aestimatoria*: A. 31.

⁵ So die *actiones furti und damni iniuria dati*: A. 30.

⁶ Die gleichen Verhältnisse führten auch anderwärts zu ähnlichen Ordnungen: Voigt a. O. II § 76. Beil. XIII § 14 f.; dies ergibt namentlich die *lex Anton. de Termess.* in CIL I, 204 v. 18 f.: *quae leges quodque ious quaeque consuetudo L. Marcio, Sex. Iulio*

welche, an sich leicht verständlich und handlich, dem Geschäftsverkehre eine grössere Freiheit seiner Bewegungen und ein höheres Mass von Bequemlichkeit gewährte, als solche von dem *ius civile* mit seinen so schwerfälligen und ungelenten, dem Geschäfte auf Credit geradezu abfälligen Ordnungen⁷ geboten war, namentlich aber auch die aus dem rigor des *ius civile* drohenden Gefahren beseitigte. Und solche Anpassung an die Bedürfnisse des geschäftlichen Verkehres ergab weiterhin dann die Veranlassung, dem *ius gentium* Eingang auch in den Geschäftsverkehr zwischen *cives* zu gewähren, damit aber zugleich das *ius gentium* selbst zu einem nationalen Privatrechte zu erheben. Endlich gegen Ausgang dieser Periode gewann dann das *ius gentium* noch ein theoretisches Fundament in dem Lehrbegriffe von der *societas hominum* (§ 10, 9. 22, 22).

So daher ergab sich der normative Stoff des *ius gentium* von vornherein aus den geschäftlichen Usancen, wie solche auf dem röm. Markte sich gebildet hatten⁸ und

cos. inter cives Romanos et Termenses maiores Pisidas fuit, eadem leges eidemque ious eademque consuetudo inter cives Romanos et Termenses maiores Pisidas esto.

⁷ Voigt, XII Taf. § 38.

⁸ Nach Cicero ist das *ius gentium* positives röm. Recht: de Off. III, 17, 69. de Rep. I, 2, 2, dessen Quelle jedoch nicht leges waren: de Off. III, 5, 23; vielmehr ist dasselbe eine Unterart des *ius non scriptum*, dem *maiorum mos* als dem civilen Gewohnheitsrechte sich coordinirend: Part. or. 37, 130 vgl. Pap. 12 Resp. (D. XXXIX, 5, 29 § 2): *adversus bonos mores et ius gentium*. Alles dies gilt im Besonderen von den *bonae fidei contractus*: das *bon. fid. iudicium* beruht nicht auf *leges*: de Off. III, 15, 61, daher auch Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 5) die *conventiones iuris gentium* den *legitimae* gegenüberstellt: Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 212; vielmehr beruhen dieselben nach Auct. ad Her. II, 13, 20. Cic. de Inv. II, 22, 67 (§ 13) auf Gewohnheitsrecht; vgl. Schilling, Bemerk. über röm. R. G. 231 f. Dazu tritt dann die *auctoritas Ictorum*, jene Institute theoretisch durchbildend: Cic. Top. 17, 65 f. Vgl. Voigt, a. O. I § 13. II § 79. III § 53. 110.

die nun mit einer entsprechenden Klagformel, so z. B. der a. ex emto vendito in dem edictum peregrinum versehen wurden. Und dann wiederum traten daneben, so in der Publiciana in rem und exc. rei venditae et traditae originale honorarische Schöpfungen, die aus dem urbanum in das peregrinum edictum übernommen wurden. Immerhin aber konnte das ius gentium, da es sich nirgends auf Analogien des ius civile stützte, nicht durch sich allein die Geltung als Gewohnheitsrecht erringen, vielmehr bedurfte es der Vermittelung des praetor peregrinus und der Proponirung durch dessen Edikte. Und wie daher seine Entstehung das Vorhandensein eines Justizedikts voraussetzt, das Aufkommen des letzteren aber nach der lex Aebutia v. 513—517 fällt (§ 19, 9), so ergeben sich auch in diesem Gesetze die Voraussetzungen, welche die Bildung des ius gentium ermöglichen. Denn indem die Rechts- wie Processordnung, welche die Rechtsverhältnisse zwischen socii und cives romani regelte, je aus dem betreffenden foedus sich ergab,⁹ so lag es nicht in der Machtvollkommenheit des römischen Jurisdiktionsmagistrates, aus eigenem Ermessen von den so festgesetzten und völkerrechtlich sanctionirten Normen einseitig durch Proclamirung widersprechender Satzungen abzugehen. Wohl aber ergibt der überlieferte Gegensatz von iudicia legitima und imperio continentia, dass die lex Aebutia den Jurisdiktionsmagistrat ermächtigte, kraft seines imperium auch ausserhalb der in jener lex gezogenen Sphäre legitimer Gerichtsbestellung iudicia zu ordiniren,¹⁰ solches Verfahren aber gerade in allen Processen mit oder zwischen Peregrinen zur Anwendung gelangte.¹¹

⁹ Voigt, Ius nat. II § 25.

¹⁰ Wlassak, Röm. Prozessges. I, 41 ff. vgl. Salemo, Glosse: legitima iudicia: praecepta.

¹¹ Gai. IV, 104.

Und auf solchem Fundamente entwickelte sich das *ius gentium* in stetiger Erweiterung seines Gebietes, gefördert vornämlich dadurch, dass von der Mitte des 6. Jahrh. ab die Peregrinen nicht mehr als bloss fluctuirende Bevölkerung in Rom auftraten, sondern auch in grosser Zahl als *incolae* ihr Domicil daselbst nahmen. Und zwar erfolgt jene Gebietserweiterung in doppelter Richtung: einerseits wird, wie obbemerkt, die Herrschaft des *ius gentium* auf alle zu Rom verweilenden Fremden: auf die durch *commercium* und *recuperatio* geschützten *socii*, auf die *amici publici* und auf die *hospites*,¹² wie auf die an sich völlig ungeschützten Peregrinen¹⁴ und dann auch auf die röm. *dediticii* (§ 14, 1), wie auf die *cives romani* selbst im Zwischenverkehre mit einander erstreckt; und andererseits vermehrt sich beständig die Zahl seiner Satzungen, damit zugleich auch in Sphären übergreifend, welche dem Geschäftsverkehre fremd sind. Im Besonderen aber sind es sechs verschiedene Gebiete, auf welche während der gegenwärtigen Periode das *ius gentium* übergreift, nämlich

¹² Ebenso von *socii*, wie von sonstigen Peregrinen: § 10, 53 ff.

¹³ Ter. Andr. IV, 5, 15 ff.: *me hospitem lites sequi, quam hic mihi sit facile atque utile, aliorum exempla component*, somit: es ist, wie Beispiele zeigen, für den *hospes* nicht leicht Prozesse zu führen, wenn immer auch rechtlich kein Hinderniss im Wege steht.

¹⁴ Auf den Peregrinenprozess weisen hin Plaut. Pseud. IV, 7, 133: *peregrinos absolvam, cras agam cum civibus*; Poen. V, 7, 21: *si volo hunc ulcisci, litis sequar in alieno oppido*; dann in As. IV, 4, 74 droht ein *peregrinus* (v. 58) mit in *ius vocatio* wegen Injurien, was, wie die in *ius vocatio* ergibt, nicht der alte *Recuperationsprozess* ist, der lediglich *condictio* als Citationsmodus kennt; in gleichen Plaut. Rud. III, 6, 22, wo der Athenienser Pleusidippus den Cretenser Labrax *ex emto* in *ius vocirt* (vgl. Voigt, Cond. ob caus. 255 ff.), und wiederum in Bacch. II, 3, 36 f., wo Nicobulus die *a. certae creditae pecuniae* wider den Ephesier Archidemides erhebt; denn wenn auch jener Prozess in Cyrene und dieser in Ephesus spielt, so sind doch beide Vorkommnisse durchaus in röm. Prozessformen eingekleidet: § 1, 5.

1. der Geschäftsverkehr unter Lebenden, der selbst in seinen obligatorischen, wie dinglichen Beziehungen geregelt wird. Und so nun werden

a. im Obligationenrechte neue Gebilde an Verträgen geschaffen: ¹⁵ *emptio venditio*, ¹⁶ *locatio conductio*, ¹⁷ *societas* ¹⁸ und *mandatum*, ¹⁹ in gleichen *mutuum*, ²⁰ sammt *fenus nauticum*, *pignus*, ²¹ *depositum* ²² und *commodatum*, ²³ woneben dann auch *civile* Figuren in das *ius gentium* überleitet werden: *expensilatio*, ²⁴ wie die *Stipulation*, ausgenommen in der Conception auf das Stichwort *spondere*, ²⁵

¹⁵ Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 5, 7 pr.): *conventionum tres sunt species: aut enim ex publica causa fiunt aut ex privata; privata aut legitima aut iuris gentium. Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones; vgl. Paul. 3 Quaest. D. L, 17, 84 § 1) und dazu Voigt, Ius nat. I § 90.*

¹⁶ Plaut. Rud. III, 6, 22. in A. 14. Pseud. I, 1, 51 ff. Sen. de Ben. I, 9, 4. Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 1); Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 1 § 2); Marc. [1 Inst.] (D. XLVIII, 22, 15 pr. I. Just. I, 2, 2); Herm. 1 Iur. epit. (D. I, 1, 5); Theoph. Par. I, 2 pr.

¹⁷ Ulp. Marc. Herm. in A. 16. Ulp. 1 Inst. (fr. Endl. II); Paul. 34 ad Ed. (D. XIX, 2, 1).

¹⁸ Gai. III, 154. Ulp. und Marc. in A. 16.

¹⁹ Vgl. A. A. de Buchholz, Vat. fragm. Exc. III. 344, 60.

²⁰ Liv. XXXII, 2, 2 v. 555. Plaut. Bacch. II, 3, 36 f. in A. 14. S. C. v. 660 *Ne quis Cretensibus pecuniam mutuam daret*: § 63, 77. Gai. III, 132. Marc. in A. 16 vgl. § 54, 5.

²¹ Marc. in A. 16. I. Just. II, 1, 41.

²² Ulp. 1 Inst. (fr. End. IV), 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 1); Tryph. 9 Disp. (D. XVI, 3, 31); Marc. in A. 16. I. Just. I, 2, 2. Theoph. Par. I, 2 pr.

²³ Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 1).

²⁴ *Rogatio C. Cornelii v. 697 Ne quis legatis exterarum nationum pecuniam expensam ferret*: Asc. in Corn. 50 Kiessl.; Gai. III, 133; vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XVI § 14.

²⁵ Gai. III, 93. Demnach ist insbesondere *iuris gentium* die *Stipulation* mit den Stichworten *dare*: § 54, 3. Pap. 11 Resp. (D. XLV, 1, 121 § 2); *fide promittere*, *fide iubere*: Gai. III, 119 f. Pomp. 37 ad Qu. Muc. (D. XLV, 2, 19).

samt der *acceptilatio*.²⁶ Und endlich auch noch die *negotiorum gestio*²⁷ und *condictio ob causam*;²⁸

b. das Sachenrecht in dem in *bonis esse* (§ 74, 21), wie in der *bonae fidei possessio* und den entsprechenden beiden *Publicianae in rem* sammt den Erwerbstiteln der *traditio* und *occupatio* nebst *derelictio*, der *iunctio accessionis* und *fabricatio speciei*, wie des Erwerbes der Frucht dem *ius gentium* überwiesen (§ 37, 4—9).

Dabei ergibt sich jedoch für das Mobilien- und Immobilien-Sachenrecht ein Unterschied in der Herrschaft des *ius gentium*. Denn während dort dasselbe auf alle rechtsfähigen Individuen sich erstreckt, so erleidet es in dem Immobilien-Sachenrechte²⁹ nur auf diejenigen Anwendung, denen das *röm. commercium agrorum* zu steht, somit auf Provinzialen und italische *dediticii* (§ 41. 23, 18), wie auf *cives romani*, den letzteren zugleich die Rechtsordnung für den *ager publicus privatus-que* bietend (§ 34).

2. Das Privatdelict, in Betreff dessen anfänglich das *ius civile* in der bei dem *Recuperations-Process*e überlieferten Modalität zur Anwendung gebracht wurde: es ward der *Delictsklage* eine *Civitäts-Fiction* für die *peregrine Partei* inserirt und so solche Klage auf den Freien schlechthin erstreckt, so bei *a. furti*, wie *damni iniuria dati*³⁰ und so doch auch bei *a. iniuriarum*, bis dann schliesslich neue Rechtsordnungen von dem *praetor peregrinus* proponirt wurden, so die *a. iniuriarum aesti-*

²⁶ Ulp. 48 ad Sab. (D. XLVI, 4, 8 § 4).

²⁷ Serv. bei Paul. 9 ad Ed. (D. III, 5, 21 pr.).

²⁸ Marc. 3 Reg. (D. XXV, 2, 25); insbesondere die *condictio indebiti*: Cels. 6 Dig. (D. XII, 6, 47) vgl. Paul. 10 ad Sab. (D. XII, 6, 15 pr.).

²⁹ Dahin gehören insbesondere die *cautio damni infecti*: § 54, 2, wie die *longi temporis praescriptio*: § 34, 50 ff.

³⁰ Gai. IV, 37.

matoria.³¹ Und gleichermassen haben die sonstigen honorarischen Delicts- und Quasidelictsklagen, insoweit deren thatbeständige Voraussetzungen in den Lebensverhältnissen und dem Verkehre des Peregrinen sich verwirklichen konnten, zweifelsohne auch in dem edictum peregrinum Aufnahme gefunden, so die a. de dolo, quod metus causa, vi bonorum raptorum u. a.

3. Daneben tritt sodann ein Eherecht, hervorgerufen durch die ehelichen Verbindungen ebenso zwischen den italischen dediticii, wie auch zwischen den in Italien verweilenden Peregrinen und cives romani, welches, neben den iustae nuptiae ein non iustum matrimonium als echte Ehe anerkennend, auf solche die Rechtsordnung der retentiones dotis, wie die a. rei uxoriae, nicht dagegen die Vaterfolge der Kinder übertrug.³²

4. Dahingegen das Erbrecht blieb allerdings durchgehends vom ius gentium ausgeschlossen; immerhin aber boten sich auch hier zwei Surrogate: theils die mortis causa capio, welche von dem Erfordernisse der testamentifatio des Honorirten unabhängig bleibt (§ 45, 50), theils das fideicommissum, eine nicht zum Rechtsgeschäfte gestaltete letztwillige Honorirung (§ 47, 40), die beide somit eine Zuwendung mortis causa an den Peregrinen vermitteln.

5. Dann wieder den Process des ius gentium betreffend, so greift ausserhalb des Kreises der der recuperatio theilhaften Peregrinen das Verfahren der lex Aebutia, nicht dagegen der alte Recuperations-Process Platz, so dass namentlich die Citation nicht als condictio, sondern als in ius vocatio³³ und wiederum die Ueberleitung aus dem

³¹ Plaut. Asin. IV, 4, 74 in A. 14. Dass diese Klage vom edictum peregrinum ihren Ausgang nahm, ist daraus zu entnehmen, dass dieselbe vor recuperatores (A. 35) verwiesen ist: § 63, 16.

³² § 68, 5 ff. Ch. Salomon, Du mariage du droit des gens. Par. 1889.

³³ A. 14. Immerhin findet sich aber auch condictio vor: Voigt, Vadimonium A. 80.

ius in das iudicium durch formula, somit schriftlich erfolgte, wogegen das Verfahren in iure selbst von vornherein in die in ihrem Stichworte modificirte Processsponion sich kleidete, bis dann späterhin die letztere abgestreift und so nun in der unmittelbaren formula eine spezifische Processform für das ius gentium geschaffen wurde.³³ Immer aber ergab solcher Process, dafern ein Peregrine Partei war, ein iudicium imperio continens, vor recuperatores als Richter verwiesen.³⁵ Die Execution aber, wofür die lex Aebutia überhaupt keine Processform bot, vielmehr bei Processen zwischen cives nach wie vor die leg. a. per man. inj. Platz griff, ward wie im alten Recuperationsprocesse durch Verfahren extra ordinem vermittelt.³⁶

6. Endlich beginnt gegen Ausgang dieser Periode die Legislation, auch das Criminaldelikt in das ius gentium überzuleiten: in der lex Cornelia de sicariis v. 673.³⁷

In allen jenen mannigfaltigen Ordnungen aber gelangen zugleich ganz neue, dem ius civile direkt widerstrebende Principien des aequum et bonum zur Ausprägung, welche, innerhalb einer weiten Sphäre des Lebensverkehrs zur Herrschaft erhoben, wie der Volksanschauung vertraut gemacht, damit die Bahn ebneten, auf der dieselben weiterhin auch in das ius civile eindringen, sei es dessen überlieferte Satzungen modificirend, sei es dessen Neubildungen beeinflussend.³⁸

³⁴ Voigt, Ius nat. III § 106.

³⁵ So bei a. emti, wie certae creditae pecuniae aus mutuuum: Plaut. Rud. V, 1, 2. Bacch. II, 3, 36 f. in A. 14.

³⁶ Dass dabei, abweichend vom Recuperationsprocesse, addictio des Schuldners nicht ausgeschlossen ist, ergibt Plaut. Rud. III, 6, 53: A. 14.

³⁷ Ulp. 7 de off. proc. (Collat. I, 3, 2) vgl. F. D. Sanio, Observ. ad l. Corn. de sicar. 10 ff.

³⁸ Voigt a. O. III, 847.

§ 16.

Das aequum et bonum.

Die ethischen Anschauungen und Postulate, deren Träger das Volk ist, ergeben nicht allein eine stoffliche Quelle, woraus Neubildungen des Rechts erfließen, sondern auch den Massstab für ein kritisches Urtheil, das die Rechtssatzungen sei es an sich, sei es in ihrer konkreten Anwendung nach Uebereinstimmung oder Widerspruch mit jenen Postulaten abschätzt,¹ wobei dann solche Kategorie des Urtheiles für das Anschauungsobjekt selbst die Prädikate ergiebt von aequum et bonum oder aequum schlechthin und von iniquum, sowie, als abstraktes Verhältniss erfasst, von aequitas und iniquitas.² Daher sind aequum et bonum, wie aequitas, als Uebereinstimmung mit der Volksanschauung, und iustum, wie iustitia, als Uebereinstimmung mit den Rechtssatzungen, Begriffe, die in vollster Unabhängigkeit sich coordiniren.³

Dabei beruht die Möglichkeit jenes Widerspruches

¹ Voigt, *Ius nat.* I § 1—5. F. de Cola, *Lo stretto diritto e l'equità nel dir. rom.* Messina 1888. Meiner Auffassung vom Wesen der aequitas stellt K. Hildenbrand, *Gesch. u. Syst. der Rechts- u. Staatsphilos.* Leipz. 1860 § 151 die Definition gegenüber: die aequitas ist das Prinzip der Approximation an die materielle Gerechtigkeit als leitender Gedanke einer neueren, dem streng formalen Civilrecht gegenüberstehenden Rechtsbildung. Allein mit dem Begriff materielle Gerechtigkeit ist nichts gewonnen: entweder deckt sich derselbe mit der Summe der von der Volksanschauung getragenen ethischen Postulate oder, in eine höhere Sphäre verlegt, mit der wahrheitswidrigen Vorstellung vom Naturrechte. Ebenso ist es ungerechtfertigt, die eigenthümlichen historischen Phänomene, welche die röm. Rechtsgeschichte in dem Hervortreten der aequitas und deren Verwirklichung im Rechte zeigt, historisch zu generalisiren.

² Voigt a. O. I § 6. Costa, *Il dir. nelle com. di Plauto* § 11.

³ Voigt a. O. § 7. Dann Varr. *LL.* VI, 71. *Auct. ad Her.* II, 12, 18. *Cic. p. Rab. perd.* 5, 14. *Latro bei Sen. Contr.* I, 1, 13.

mit der Volksanschauung, der in der konkreten Anwendung der Rechtssatzung gefunden wird, auf der principiellen Struktur des Rechtes selbst. Denn der Rechtssatz, indem er seiner Aufgabe gemäss den vorausgesetzten Thatbestand, an den die regelnde Disposition angeknüpft wird, logisch verallgemeinert d. h. als Arterscheinung definiert, verliert damit die Fähigkeit, allen individuellen Merkmalen Rechnung zu tragen, die an dem entsprechenden Einzelvorkommnisse sich ausprägen. Daher er giebt solche abstrakte Haltung des Rechtes die Möglichkeit, dass der Rechtssatz in seiner Anwendung auf den konkreten Fall in einen Widerspruch mit der Volksanschauung tritt, indem dieselbe Merkmalen, die der Rechtssatz als unbeachtlich bei Seite lässt, ein entscheidendes Gewicht bei ihrem bezüglichen Urtheile nach dem Massstabe der *aequitas* beimisst.

Allein während derartigen Urtheilen die allgemeinere historische Bedeutung abgeht, so kommt solche in hervorragendem Masse dem Urtheile über die Uebereinstimmung oder den Widerspruch zu, in welchem der Rechtssatz an sich in seinem Denkgehalte mit Volksgeist und Volksanschauung steht. Denn wenn immer auch von vornherein die ethischen Gesetze und so namentlich *ius, wie boni mores*, von dem Volksgeiste selbst ihren Ausgang nehmend, regelmässig in Uebereinstimmung mit dessen leitenden Ideen stehen, so hebt sich doch der zum Rechtssatze verkörperte Gedanke von jener seiner ursprünglichen Basis ab, in sich selbst die Bedingungen seiner Existenz, seines Bestandes, seiner Geltung gewinnend. Und damit er giebt sich zugleich die Möglichkeit, dass derselbe im Verlaufe der Zeiten in einen Widerspruch mit jener ihn erzeugenden Potenz trete: während Lebensanschauungen und leitende Ideen im Fortschreiten der Zeiten sich ändern und wechseln, so verbleibt der Rechtssatz bis auf Weiteres in Bestand und Geltung, unabhängig von einem Widerspruche, der

zwischen ihm und jenen Anschauungen allmählich sich ausgebildet hat. Und solcher Konflikt findet nun vornehmlich in den röm. Verhältnissen eine ebenso vielseitige, wie grelle Ausprägung: während das röm. Kulturleben die eingreifendsten Wandelungen in wenig Jahrhunderten durchläuft, so bekundet die römische Rechtsbildung die Tendenz, an den überlieferten Satzungen bis zur äussersten Grenze des Thunlichen festzuhalten, vielfach sogar im Widerspruche mit den jüngeren Lebensanschauungen und Verkehrsgestaltungen, wie mit den veränderten Bedürfnissen und Anforderungen solchen Verkehres (§ 14, 9).

Solcher Widerspruch. Seitens der Volksanschauung erhoben, gewinnt zugleich höhere leitende Gesichtspunkte aus den niederen Sphären, welche das Gesetz der *boni mores* umspannt: der *fides*, als der Treu und Redlichkeit im Interessenverkehr, der *aequitas* im ältesten Sinne, als der billigen Berücksichtigung collidirender Vermögensinteressen, der *pietas*, als der Beobachtung der durch die Verwandtschaft gebotenen Rücksichten gegenüber dem *necessarius*, wie des *boni viri arbitratus*, als der Berücksichtigung der in einem Lebensverhältnisse hervortretenden, die ethische Pflicht beeinflussenden, concreten thatbeständlichen Momente.⁴

Und von diesem vierfältigen Gesichtspunkte aus ergeben sich denn vier entsprechende prinzipielle Gegensätze, die, einerseits von der *iustitia* und andererseits von der *aequitas* getragen, einander gegenüber treten:

1. einerseits die *verbi ratio*, als die Prävalenz der geschäftlichen Willenserklärung vor der Willensbestimmung, und andererseits die *voluntatis ratio*, als die der *bona fides* entsprechende Prävalenz der letzteren, zwei conträre Prinzipien, die wiederum auf einem doppelten Punkte in Widerspruch mit einander treten:

⁴ Voigt, XII Taf. § 15. 57, 50. *Ius nat.* III § 31. 100. A. 1837. 730.

a. als Willenserklärung erfordert die *verbi ratio* eine Aeussierung in solennen Worten: *verba directa, certa, solennia*,⁵ wogegen der *voluntatis ratio* die Aeussierung in beliebigen gemeinverständlichen Worten: das *actum* genügt, so dass als Gegensätze gegenüberreten das *dictum*, resp. *scriptum* und das *actum*⁶ oder der *nudus sermo*, die *nuda voluntas*, der *nudus consensus*;⁷

b. als rechtsverbindliches Element des Willensaktes gilt nach der *verbi ratio* die solenne Willensäussierung, nach der *voluntatis ratio* die der Aeussierung inliegende Willensbestimmung, dementsprechend als Gegensätze gegenüberreten *verba et litterae* und *voluntas, consilium, mens, sententia*;⁸

2. einerseits die *temeritatis litigii ratio* als die *Maxime*, das die Vermögensinteressen des Mitbetheiligten schädigende Verhalten durchaus nur als Delikt zu behandeln, somit aber, insoweit dasselbe nicht zum Thatbestande eines Civilrechtsdeliktes erhoben ist, als Prozessdelikt zu reprimiren d. h. an Stelle des Schadenersatzes einen in abstracto bemessenen Prozentsatz vom Marktpreise des Streitobjectes als Strafe mit Schaden vergütender Funktion zu setzen, die Verbindlichkeit zu solcher Strafleistung aber mit dem objektiven Thatbestande der *temeritas litigii* d. h. gewisser ungerechtfertigter Anwendung von Rechtsmitteln zu verknüpfen;⁹ und andererseits die *damni ratio* als die der *aequitas* im ältesten und engeren Sinne entsprechende *Maxime*, in dinglichen, wie kontraktlichen und quasicontraktlichen Rechtsverhältnissen ebenso mit der verschuldeten rechtswidrigen Vermögensschädigung für den Schädigenden die Verpflichtung zu einer in concreto zu bemessenden Ersatz-

⁵ Voigt, XII Taf. § 17, 1.

⁶ Voigt, Ius nat. III, 10 f.

⁷ Voigt, XII Taf. § 38, 5. 13.

⁸ Voigt, Ius nat. III, 12 ff.

⁹ Voigt a. O. III § 75. XII Taf. § 56.

leistung an den Geschädigten, wie mit der ungerechtfertigten Bereicherung für den Bereicherten die Verpflichtung zu deren Restitution an den Benachtheiligten zu verknüpfen;

3. einerseits die *iudicii ratio* als die *Maxime*, das *officium iudicis* auf die nackte Subsumtion des Rechtsfalles unter das Gesetz zu beschränken, im Gegensatze zur *arbitrii ratio*, als der *Maxime*, dem *officium iudicis* die Bemessung des pekuniären Gehaltes von Klaganspruch, wie Obliegenheit zu überweisen;¹⁰

4. einerseits die *agnationis ratio* als die *Maxime*, die juristische Verwandtschaft ausschliesslich auf die *agnatio*, wie solche durch das positive Recht bestimmt und begrenzt ist,¹¹ zu stützen, und andererseits die der *pietas* entsprechende *sanguinis ratio*, welche die Verwandtschaft auf das naturgegebene Gesetz von andro- und gynäkokratischer Blutverwandtschaft, wie von Ehe und Schwägerschaft: auf *cognatio* und *affinitas* stützt.

Solcher Gegensatz contrastirender Prinzipien gelangt bereits in dem ältesten röm. Leben zur Ausprägung: einestheils in den verschiedenen, von den ethischen Gesetzen im Allgemeinen umspannten Gebieten: während die *ratio verbi*, *temeritatis litigii*, *agnationis*, wie *iudicii* im Allgemeinen die Sphäre der Rechtspflicht beherrschen, so die *iustitia* als entsprechendes Verhalten erfordernd, so bieten die *ratio voluntatis*, *damni*, *sanguinis*, wie *arbitrii* die Direktive für die auf den Postulaten der bürger-

¹⁰ Cic. p. *Rosc. com.* 4, 11: *quid est in iudicio? directum, asperum, simplex.* — — *Quid est in arbitrio? mite, moderatum;* Sen. de *Ben.* III, 7, 5: *iudicem — formula includit et certos, quos non excedat, terminos ponit, huius (sc. arbitri) libera nullis adstricta vinculis religio et detrahere aliquid potest et adicere et sententiam suam non prout lex aut iustitia suadet, sed prout humanitas et misericordia inpulit, regere;* de *clem.* II, 7, 3: *liberum arbitrium habet: non sub formula, sed ex aequo et bono iudicat et — illi licet — quanti vult taxare litem;* vgl. Voigt, *Ius nat.* III, § 66.

¹¹ Voigt, XII Taf. § 72.

lichen Sitte beruhenden Pflichten gegen den Anderen, so die *aequitas* des Verhaltens regelnd.

Und andernteils tritt jener Gegensatz auch innerhalb des Rechtsgebietes selbst zu Tage, indem das Recht zwar normaler Weise auf die obbezeichneten Prinzipien sich stützt, so nun als *summum, merum ius qualificirt*,¹² doch aber anomaler Weise auch den Prinzipien der *aequitas* folgt: theils der *voluntatis ratio* in gewissen unsolennen Rechtsgeschäften,¹³ theils der *arbitrii ratio* in den *iurgia* im Gegensatze zu den *lites*, wie in den *arbitria* im Gegensatze zu den *iudicia*,¹⁴ insoweit nun das *aequum et bonum* auch in seiner Sphäre verwirklichend.

Allein in der gegenwärtigen Periode führen die eintretenden Entwicklungen dazu, jenem Gegensatze innerhalb des Rechtsgebietes eine weitgreifende, wie gesteigerte Bedeutung zu verleihen, indem die Prinzipien der *aequitas* vor allem eine ebenso ausgedehnte, wie vielseitige Verwendung in der Rechtsbildung: eine stoffbildnerische, rechtsgestaltende Wirksamkeit gewinnen, damit neue Motive für den Lebensverkehr ergebend.

Und zwar zunächst ist es die Bekanntschaft mit dem hellenischen Leben und dessen Anschauungen, wie *Gepflogenheiten*, welche die *Cognation* als Verwandtschaftsband stärker hervortreten und so nun durch die eine Klausel des Edikts über die *bon. poss.* (§ 48, 22) als deren Rechtstitel sanktioniren lässt, dann aber auch in dem *Notherb-*, wie *Pflichttheils-Rechte* (§ 44), wie in der Konstruktion einer neuen Erbklasse der *consanguineae* (§ 46) zur Geltung kömmt.

Und sodann sind es die Wandelungen des wirthschaftlichen Lebens, welche die *aequitas* nach anderen

¹² Voigt, *Ius nat.* III A. 1488. *Ter. Heaut.* IV. 5, 48. *Col. RR.* I, 7, 2.

¹³ Voigt, XII Taf. § 38.

¹⁴ Voigt, *Ius nat.* Beil. XX § 1. XII Taf. § 2.

Richtungen hin zur Geltung bringen: der Handel, zu einem neuen Faktor des wirthschaftlichen Lebens sich erhebend, das Handwerk und die bildende Kunst eine gesteigerte Bedeutung gewinnend, beide zugleich ihr Absatzgebiet erweiternd, den Umsatz steigernd, wie den geschäftlichen Verkehr selbst reger, schwunghafter und complicirter gestaltend (§ 10), erheben Ansprüche auf einen Rechtsschutz, der jenen geschäftlichen Verhältnissen, wie Bedürfnissen besser zusage, als die überlieferten Ordnungen des *merum ius*. Und damit geht denn nun Hand in Hand die Anforderung, die *voluntatis ratio*, die bisher allein bei der Interpretation des unsolennen Geschäfts Verwendung gefunden hatte, allgemein zum massgebenden Interpretations-Prinzip gegenüber dem Rechtsgeschäfte, wie dem Gesetze oder Edikte zu erheben.

Alle diese Vorgänge gewinnen zugleich in zwiefacher Richtung eine hohe geschichtliche Bedeutung. Denn indem die *aequitas* die Rechtswissenschaft mit einem Materiale von hohem spekulativen Denkerthe bereichert, so werden damit derselben nicht bloss neue Vorstellungsmassen zugeführt, sondern auch neue Perspektiven ihrer dogmatischen Operationen erschlossen, ja die allgemeine Rechtsanschauung selbst von den Banden des Traditionellen und spezifisch Römischen befreit, wie zu einer unbefangenen, vorurtheilsfreien Auffassung geläutert. Und so wirken denn jene Prinzipien der *aequitas* als treibende Kräfte, zu Gebilden, wie Detailsätzen anregend, die in neuen Richtungen und Tendenzen sich bewegen, wie zu ganz neuen Normen hinleiten, ein Prozess, der bereits in der gegenwärtigen Periode in ausgedehntem Masse sich verwirklicht, in den folgenden Zeiten aber immer weiter, wie tiefer greift, so vornämlich dem Obligationenrechte ein völlig anderes Gepräge verleihend.¹⁵

¹⁵ Kuntze, *Excursus*² 523 ff. Voigt, *Ius nat.* III § 122 ff.

Allenthalben aber sind es vornämlich Gewohnheitsrecht und *auctoritas iurisperitorum*, welche jene Bewegung tragen, dabei unterstützt von dem honorarischen Edikte.

Im Besonderen aber innerhalb der Sphäre der *voluntatis ratio* tritt eine doppelte Anforderung hervor: eines-theils gewisse Rechtsakte frei von solenner Form zu halten, eine Tendenz, die ebenso in der *traditio*, in der realen *Solutio*, in den Real- und Consensual-Contrakten und den klagbaren honorarischen *pacta*, als auch in der Prozess-formula, wie vornämlich in dem Prozesse mit unmittelbarer formula ihre Verwirklichung gewinnt. Und andernteils wiederum die Interpretation von Geschäft, wie von Gesetz oder Edikt auf die *voluntas* des Disponenten zu stützen. Und in dieser Beziehung bot nun die griechische Rhetorik ein durchgearbeitetes wissenschaftliches System von hohem Denkerthe, welches je nach den spezifischen Verschiedenheiten, die aus der obwaltenden Disharmonie zwischen Willensbestimmung und Willenserklärung sich ergeben, fünf verschiedene Interpretations-Figuren setzte: *scriptum et voluntas*, ῥητὸν καὶ διαύοια der Griechen d. i. Mangel der Conformität zwischen Willensbestimmung und Willenserklärung; *definitio*, wie *ambiguitas*, ἄσπετος und ἀμφίβολια der Griechen d. i. Einkleidung der Willensbestimmung dort in einen undeutlichen, hier in einen mehrdeutigen Ausdruck; *ratiocinatio* oder *collectio*, συλλογισμὸς der Griechen, als der Lückenhaftigkeit der Willenserklärung; wie *leges contrariae*, ἀντινομία der Griechen, d. i. das zweifelhafte Verhältniss des Widerspruches zwischen zwei Willenserklärungen des Redenden.¹⁶ Und nachdem nun dieses System seit dem Ausgange des 6. Jahrh. durch mündliche Vorträge, wie aus den Werken der griech. Philosophen den gebildeten Kreisen Roms bekannt geworden war und dann auch durch die Schriften der röm. Rhe-

¹⁶ Voigt a. O. III § 7 f. 19 ff. Beil. XVII.

toren, so namentlich eines M. Antonius Orator (geb. 611, gest. 667) in einem unvollendet gebliebenen Werke wohl unter dem Titel *De ratione dicendi*, dann des Cornificius ad Herennium, wie des Cicero allgemeinere Verbreitung gefunden hatte, so trat der bezügliche Gegensatz der beiden widerstreitenden Prinzipien in die juristische Theorie, wie Praxis über: dort in Responsen oder casuistischen Erörterungen der Juristen, hier in den Plädoyers der oratores, wie in den Schul-Deklamationen der Rhetoren: die *verbi ratio* vertreten von den beiden pontifices P. und Qu. Mucius Scaevola, wogegen auf Seiten der *voluntatis ratio* stehen Qu. Mucius Scaevola augur, Ser. Sulpicius Galba, C. Aquilius Gallus, C. Trebatius Testa, Ser. Sulpicius Rufus, Qu. Aelius Tubero und Alfenus Varus (§ 27, 12 f.). Und mit solchem unvermittelten und ungerügten Gegensatz widerstreitender Lehrmeinungen, weder durch spekulative Deduktionen, noch durch praktische Argumente oder historische Prämissen zu einer endgültigen, prinzipiellen Lösung geführt, schloss denn nun diese Periode ab, jüngeren Zeiten die Schlichtung solchen Konfliktes überlassend.¹⁷ Wohl aber stützte sich auf die *voluntatis ratio* die Repression der *captio*, als der eigennützigen Ausnutzung der solennen Wortconception, welche ebenso in der *a. legis Plaetoriae* zu Gunsten des *minor* (§ 66, 7), wie in der *clausula de captione* der *a. de peculio* zu Gunsten dessen, der mit dem *familiaris* contrahirt hatte (§ 26, 24), geboten wurde.

Sodann die *damni ratio*, die beiden Anforderungen vertretend, dass ebenso die bereichernde Vermögensschädigung, wie die schädigende Bereicherung zu verhindern sei, und so nun in der folgenden Periode zu den beiden Sätzen formulirt: *Nemo damnum sentire debet per alterius lucrum* und *Nemo cum alterius detrimento*

¹⁷ Voigt a. O. III § 50 f.

locupletior fieri debet,¹⁸ erfährt in der gegenwärtigen Periode eine Erweiterung ebenso ihrer thatbeständlichen Sphäre, wie ihrer juristischen Relevanz.¹⁹ Und zwar

A. die verschuldete rechtswidrige Vermögensschädigung wird

1. in ihrer Sphäre erweitert, indem neben die Verletzung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte zwei weitere Thatbestände gestellt werden: einestheils die Verzögerung der Solution, die nunmehr sammt jenem ersteren Thatbestande in dem Begriffe der mora zusammengefasst wird (Beil. XI unter B 1), und anderntheils die Verweigerung der Solution am legalen Leistungsorte; sowie

2. mit der Folgewirkung bekleidet, den der Obligation inliegenden primären Pflichtengehalt zu modificiren,²⁰ nämlich in der Weise, dass

a. die Obliegenheit des schuldigen Theiles bis zur Haftung für das periculum rei gesteigert wird;²¹

b. der dem schuldigen Theil zukommende, mittelst der res debita gemachte Gewinn dem Mitinteressenten überwiesen wird;²²

c. bei mora im obigen Sinne dem Schuldigen gegenüber dem Mitinteressenten die Verpflichtung zum Ersatze des verschuldeten Schadens, wie insbesondere

¹⁸ Diese beiden Formulierungen bekunden bereits Lab. bei Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVII, 4, 1 § 1), wie Proc. bei Paul. 36 ad Ed. (D. XIV, 3, 17 § 4) vgl. Voigt a. O. I § 71. III § 67 ff. Allein das Prinzip selbst wird schon bekundet von Cic. de Off. I, 7, 20. III, 5, 21. c. 13. 14. 17 vgl. Voigt a. O. I, 196 f.

¹⁹ Voigt a. O. III § 75.

²⁰ Voigt a. O. III, 616 ff. 869 ff.

²¹ Constitutio veterum bei Paul. 17 ad Plaut. (D. XLV, 1, 91 § 3): quoties culpa intervenit debitoris, perpetuatur obligatio, wozu vgl. Voigt a. O. A. 1371; Alf. 3 Dig. ep. (D. XVIII, 6, 12).

²² Ulp. 15 ad Ed. (D. XXII, 1, 34).

auch der veranlassten *impensae necessariae* auferlegt wird;²³

d. im Falle der *mora accipiendi* des Gläubigers dem Schuldner bei Verbindlichkeit zum *dare* die Befugnis eingeräumt wird, der *res debita* ohne Weiteres durch Dereliction oder Deposition sich zu entäussern,²⁴ bei Verbindlichkeit zum *facere* aber Liberation zuerkannt wird.²⁵ Und endlich

e. gewisse rechtswidrige Vermögensschädigungen werden als Quasidelikte qualificirt: *dolus malus* (*Arglist*), wie *vis*²⁶ und die *reticentia vitiorum*, wie die Verweigerung der *stipulatio duplae vel simplae* bei *emptio venditio* und *resp. locatio conductio*.²⁷

Und der Geltendmachung dieses Prinzipsatzes dienen ebenso die *bonae fidei* und *arbitrariae in personam actiones* (§ 29. 52), wie gewisse Spezialklagen: die *a. ex stipulatu* und *de eo quod certo loco* (§ 54, 48. 38), die *a. redhibitoria* und *quanti minoris* (§ 57, 39 ff.), wie *a. doli* und *quod metus causa* (§ 66, 64. 66).

²³ S. Ael. Paet. u. C. Liv. Drusus bei Cels. 8 Dig. (D. XIX, 1, 38 § 1); Treb. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. cit. 13 § 22); Alf. 3 Dig. ep. (D. XIX, 2, 30).

²⁴ Veteres bei Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 6, 1 § 4); Alf. 3 Dig. ep. (D. cit. 12), wozu vgl. Voigt a. O. III A. 1067.

²⁵ Constit. veter. bei Pap. 32 ad Sab. (D. L, 17, 39): *pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quo minus fiat, wozu vgl. Beil. XI A. 4.* Eine Anwendung dieser Constitution giebt Ulp. 77 ad Ed. (D. L, 17, 161): *quoties per eum, cuius interest condicionem non impleri, fit, quo minus impleatur, perinde habetur, ac si impleta condicio fuerit.*

²⁶ Cic. de Off. III, 15, 61. Top. 17, 66.

²⁷ Edict. aed. cur. in Dig. XXI, 1, 1 § 1. 38 pr.; constit. veter. aus der Zeit des M. Porcius Cato Salonianus bei Cic. de Off. III, 16, 65: *quidquid est in praedio viti, id, si venditor scierit, nisi nominatum dictum est, praestari oportet*; Serv. bei Scaev. 2 Quaest. (D. XXI, 2, 69 § 3; und bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 19 § 1); Treb. bei Marc. 4 Reg. (D. XVIII, 1, 45); Ofil. bei Ulp. 2 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 38 § 7); vgl. Voigt a. O. III, 871 ff.

B. An den Erwerb der ungerechtfertigten Bereicherung, der auf Unkosten des Mitinteressenten in Rechtsverhältnissen sich vollzieht, wird die Verpflichtung zu deren Restitution unter folgenden Voraussetzungen geknüpft:

1. dafern der Verpflichtete nach Begründung des Pflichtenexus mittelst des Objectes der Solution oder dinglichen Restitution einen Gewinn machte, der ihm nicht eigens durch das Recht zugewiesen ist, wo nun an die Haftung für das *periculum rei* (A. 21) die Ordnung geknüpft wird: *commodum eius est, cuius periculum est*,²⁸ so dass der Nachtheil des *periculum* und der Vortheil jenes Gewinnes bei dem nämlichen Interessenten sich compensiren;

2. dafern der Verpflichtete auf das bezeichnete Object nothwendig Impensen aufwendete;

3. dafern ein Vermögenserwerb durch ein Rechtsgeschäft vermittelt ist, dessen unterliegende *causa* (§ 50, 9) an gewissen Fehlern leidet;

4. dafern der *paterfam.* durch ein Rechtsgeschäft, welches dessen mit einem *Peculium* dotirter *familiaris* abgeschlossen hatte, direkt bereichert worden ist.

Und diesen Ordnungen dienen wiederum ebenso die *bonae fidei*, wie die *arbitrariae actiones* (§ 29, 52), als auch gewisse Spezialklagen: die *condictiones ob causam* (§ 62 unter 6) und die *clausula de in rem verso* der *a. de peculio*,²⁹ und dann auch die *Aequitätsclausel* der *cautio rei uxoriae* (§ 68, 32).

Endlich tritt neben jene den Geschäftsverkehr regelnden Prinzipien die *boni viri arbitratus ratio*, als Direktive für das *officium iudicis*, die Entscheidung über

²⁸ Ter. Hec. V, 3, 42: *multa ex quo fuerint comoda, eius incommoda sequomst ferre u. a. vgl. Voigt a. O. III, 643 f.*

²⁹ § 26, 26. Pomp. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 3, 10 § 7); Paul. 30 ad Ed. (D. XIV, 3, 17 § 4).

Inhalt, wie Umfang der im Prozesse geltend gemachten Rechtsansprüche: von Haupt- oder auch Nebenanspruch, und resp. von Gegenanspruch insofern auf das concrete Ermessen des Richters stellend, als dieser solche Ansprüche ebenso an sich unter Rücksichtnahme auf die beiderseitigen Parteiinteressen zu bemessen, als auch beziehentlich gegeneinander abzuwägen hat. Und dieses Prinzip gewinnt in dem Formularprozesse durch drei Klaggruppen seine Verwirklichung: durch die a. bonae fidei, arbitraria, wie in aequum et bonum concepta (§ 29. 52).

§ 17.

Leges. Senatusconsulta.

Die mit Beginn der gegenwärtigen Periode erfolgte Reform der Centuriatcomitien berührte nicht die Zwiespältigkeit der legislativen Comitien selbst, wie der von denselben emanirten Gesetze, dementsprechend dieselben jetzt als *lex plebisve scitum* bezeichnet werden.¹ Und ebenso bleibt die Rogation der *lex i. e. S.* von den magistratus ordinarii den Consuln allein mit Ausschluss der Prätores reservirt, wogegen Plebiscite ausser von den Volkstribunen und Prätores seit Ausgang dieser Periode auch von den Consuln eingebracht werden.² Dabei bekundet sich das Gesetz, dass das doppelnamige Gesetz entweder consularisch oder tribunicisch, niemals dagegen prätorisch ist, wogegen drei- oder mehrnamige Gesetze dem Sprachgebrauche überhaupt unbekannt sind,

¹ Tab. Bant. in CIL I, 197 v. 7. 15; *lex agr. (Thor.)* das. 200 v. 2 f. 6. 9 f. 13. 15. 22. 29. 40 ff.; *lex Corn. de XX quaest.* das. 202 II, 7. 11. 17; *lex Rubr.* das. 205 I, 29. 39. Daneben steht die nicht hierher gehörige *lex data*: § 3, 13.

² Lange, R. Alt. II³, 462.

vielmehr bei Hänfung mehrerer Namen stets eine Mehrheit von Gesetzen bezeichnet wird.³

Die legislative Thätigkeit selbst aber der Comitien gewinnt in diesem Zeitraume im Allgemeinen eine Steigerung und so im Besonderen auch innerhalb der privatrechtlichen Sphäre, in welche nachfolgende Gesetze sei es ausschliesslich, sei es neben andersartigen Vorschriften eingreifen:⁴

- 513—517 Aebutia de legis actione per condictiouem tollenda: Beil. VI.
 gegen 519 Publicia de muneribus clientium: § 67, 9.
 525—529 Titia de praetoribus: Beil. X A. 1.
 525—535 Appuleia de fidepmissoribus: § 54, 52.
 536 Furia de sponsoribus et fidepmissoribus: § 54, 54.
 537 Atilia de tutore dando: Beil. IX.
 545 od. 547 Hostilia de procuratoribus: § 25, 14.
 2. Viert. d. praedictoria: § 71, 17.
 6. Jahrh. praedictoria: § 71, 17.
 550 Cincia de donis et muneribus: § 36, 3. 54, 51. 60, 4. 67, 10.
 557 Atinia de aeterna auctoritate furtivae rei: § 62, 1.
 gegen 560 Titia wider gewerbmässige Lohnhurerei: § 64, 1.
 561 Sempronia de pecuniis creditis: § 63, 66.
 561 od. 562 Plaetoria de circumscriptione minorum annis XXV: § 66, 2.
 568 Marcia adversus feneratores: § 63, 69.

³ A. 15. So sind in der lex agr. in CIL I, 200 v. 81 f.: lex Rubria, Livia, Sempronia, und in den Agrimensoren I, 263: lex Mamilia, Roscia, Peducaea, Alliena, Fabia ebenso viel besondere Gesetze zu verstehen: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1873 XXV, 59 ff.

⁴ C. Ferrini, Storia delle fonti del dir. rom. Mil. 1885. 9 ff. Lange a. O. II³, 659 ff.

- 568 Maenia de dote: § 69, 1.
 572 Orchia wider Gewinnspiele: § 64, 2.
 551—584 Furia testamentaria: § 45, 60.
 585 Voconia de mulierum legatis et hereditibus
 et de legatis capiendis: § 45, 63. 46, 2.
2. Hälfte d. Cicereia de sponsoribus et fidepromissoribus
 6. Jahrh. accipiendis: § 54, 58.
 605 Calpurnia repetundarum: § 57, 51. 63, 54.
 606—630 Junia repetundarum: § 63, 55.
 631 od. 632 Acilia repetundarum: § 64, 4.
 643 Servilia repetundarum: § 62, 54. 64, 5.
 644 Mamilia de finibus regundis: § 62, 25.
2. Viert. d. Porcia adversus feneratores: § 63, 76.
 7. Jahrh.
- 665 Plautia de vi: § 34, 55.
 666 Cornelia Pompeia unciaria: § 63, 79.
 668 Valeria de aere alieno: § 63, 79.
 673 Popillia de nexis dissolvendis.⁵
 Cornelia sumptuaria: § 40, 67. 45, 77. 54, 61. 62.
 „ de proscriptione: § 43, 17.
 „ de iniuriis: § 63, 23.
 „ de falsis: § 24, 6. 45, 29. 63, 48.
 „ de sicariis: § 48, 57. 62, 54. 64, 6.
 687 Gabinia de versura Romae provincialibus
 non facienda: § 63, 77.
 695 Julia repetundarum: § 36, 11. 62, 54. 64, 7.
 699 Licinia de sodaliciis: § 71, 5.
7. Jahrh. Glitia de iudicio domestico: § 33, 14.
 708 Julia de vi: § 36, 11.
 Julia de provinciis: Beil. X A. 5.
 714 Falcidia de legatis: § 45, 65.
 720 Scribonia de servitutum usucapione tollenda:
 § 40, 7.

⁵ Voigt a. O. 1882 XXXIV, 109 ff.

Allein wenn immer auch hierin eine gesteigerte Thätigkeit der Legislative sich bekundet, theilweis mit Gesetzen von grosser historischer Tragweite hervortretend,⁶ so bleibt doch im grossen Ganzen deren Stellung eine reservirte gegenüber jenen reformatorischen Tendenzen, welche die Rechtsentwicklung in völlig neue Richtungen und Bahnen, wie zu ganz abweichenden Principien und Ordnungen drängten. Vielmehr fällt hierin die schöpferische Initiative und Wirksamkeit anderen Organen zu: dem Volke und den Rechtskundigen, wie den Jurisdiktionsmagistraten. Und so bietet denn die gegenwärtige Periode das überraschende Bild, dass einerseits die Legislative einer ihrer wichtigsten Prärogativen sich begiebt, eine unabweisbare, von dem Zeitgeiste und dem Leben erforderte grundsätzliche Reform des Rechtes selbst in die Hand zu nehmen, wie in ihren Uebergängen zu neuen leitenden Gesichtspunkten und bestimmenden Grundsätzen zu regeln, und dass andererseits in Folge dessen solche Aufgabe von anderen Faktoren übernommen wird, die theils, was das Gewohnheitsrecht und die Rechtskundigen betrifft, bei entwickelteren politischen und socialen Verhältnissen nur auf eine beschränktere Wirksamkeit angewiesen sind, theils, was die Magistratur betrifft, staatsrechtlich zu solcher Function gar nicht berufen waren.

: : Andererseits tritt in der Legislation eine eigenthümliche Methode auf: während von Alters her, gleich wie in der modernen Welt, ein einheitliches Thema dem Gesetze gestellt und somit eine sachliche Zusammengehörigkeit der getroffenen Verfügungen erfordert wird, so lässt diese Periode ein Zusammenfassen verschiedener

⁶ Dagegen ist schief das Urtheil von Marc. Sat. III, 17, 8: quarum (sc. XII tabularum) ubi contemni antiquitas coepit, eadem illa, quae illius legibus cavebantur, in alia latorum nomina transierunt: legislatorische Reformen der XII Taf. sind nur vereinzelt. Eher trifft jenes bei dem prätor. Edikte zu.

Materien in Einem Gesetze: *satura lex* genannt,⁷ zu, sei es dass ganz verschiedene d. h. systematisch einander völlig coordinirte Themata in einem Gesetze zusammengefasst,⁸ sei es dass Punkte, die mit dem Hauptthema des Gesetzes bloss in einer äusserlichen Berührung stehen, in dasselbe mit einbezogen werden.⁹

Zugleich vollzieht sich in der Sprache der Gesetze eine bereits zu Ausgang der vorigen Periode sich anbahnende Veränderung: an Stelle der früheren Einfachheit und Kürze der Rede tritt allmählich eine pedantische Breite und Schwerfälligkeit der Ausdrucksweise: Pleonasmen, Weitschweifigkeiten und Wiederholungen, wie übermässig ausgedehnte stilistische Perioden mit häufigen Einschachtelungen von Zwischensätzen, alles dies hervorgerufen durch das Streben nach erschöpfender, wie jede Missdeutung der Vorschrift ausschliessender Wiedergabe des Gedankens.¹⁰

⁷ Fest. 314 b, 25: *satura — est — lex [mul]tis alis legibus conferta. Itaque in sanctione legum adscribitur: „Neve per saturam abrogato aut derogato“; Diom. als gramm. 486 Keil: a lege satura, quae uno rogatu multa simul comprehendat; Isid. Or. V, 16: satyra — lex, quae de pluribus simul rebus eloquitur, dicta a copia rerum et quasi a saturitate; lex repet. in CIL I, 198 v. 72. Lucil. I, 22 Müll. Justin. im Cod. VII, 6, 1 pr. u. a. m. Die lex Caecilia Didia v. 656 verbot solches: Cic. p. dom. 20, 52 vgl. Walter, Gesch. d. r. R. § 124. Lange, Alt. II³, 650, jedoch vergeblich.*

⁸ Ein derartiges Gesetz ist die lex Iulia munic. v. 708 in CIL I, 206, dem um desswillen von Nipperdey, Die leges annales 18 f. der Charakter als Gesetz abgesprochen ist.

⁹ So die lex Cornelia de falsis: A. 16 ff. § 24, 6. 45, 29. 63, 47, wie die lex Cornelia sumtuaria, in Betreff deren ganz ungegründete Bedenken erhoben sind von Perozzi in Rivista ital. 1891 XI, 263.

¹⁰ Die epigraphischen, wie litterarischen Ueberlieferungen bieten zahlreiche und anschauliche Belege. So z. B. entsprechend der lex Aquilia (§ 8, 3) die lex Fabia de plagiaris v. 545: *servus alienus servave aliena*: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1885 XXXVIII, 331; dann das Futurum I, resp. II neben dem Präsens oder Perfektum, so *magistratus, qui est, erit* oder: *qui fecit, fecerit* u. dergl. vgl. Dirksen, Versuche 11. 16. 31. 33. 43 f. 49. 52. 56. 59.

Dabei werden umfänglichere Gesetze in Kapitel: *capita* eingetheilt, die auf den Gesetzestafeln entweder durch Ziffern oder durch die Buchstaben K(*aput*) L(*egis*) oder einfach durch K(*aput*) oder R(*ubrica*), durch rothe Farbe besonders kenntlich gemacht, äusserlich hervorgehoben, wie auch mit eigenen Ueberschriften versehen werden.¹¹

Endlich in Betreff der Citirweise der Gesetze, denen officiell ein individueller Titel nicht gegeben wird, tritt als Regel eine doppelte Methode auf: es werden dieselben bald durch ein ihren Inhalt markirendes Stichwort,¹² bald nach dem Gentilnamen des oder der beiden Rogatoren sei es allein, sei es unter Beifügung solchen Stichwortes bezeichnet, wobei der Doppelname asyndetisch gesetzt wird. Allein daneben treten noch mannich-

¹¹ Hübner in *Jahrb. d. Ver. v. Alterthumsfreunden* 1870 XLIX, 66. A. 2: „Die Abschnitte der Urkunden (*ᾠλά* u. *capita*) wurden auf Erz so gut wie auf Marmor, geweissten Wänden oder anderem Schriftmaterial durch Absätze und grössere Anfangsbuchstaben unterschieden. Warum die Ueberschriften der Absätze, die traditionell *rubricae* heissen und z. B. auf der Erztafel von Malaca mit dem vorgesetzten durchstrichenen R bezeichnet werden, nicht auch ursprünglich roth gemalt gedacht werden sollen, vermag ich nicht einzusehen. Wie vielfach das Alterthum bemüht war, auch dem Erz durch Mischung und eingelegte Ornamente Färbung zu geben, ist bekannt; so schwer zu übersehende Urkunden wie das *Repetendengesetz* und das *Ackergesetz* müssen durch rothe Färbung der Ueberschriften oder Anfangsworte der *capita* einigermassen an Deutlichkeit und Lesbarkeit gewonnen haben.“ · Abweichend *Krit. Ueberschau* 1857 IV, 132. — Ueberschriften bietet die epigraphische Ueberlieferung, wie § 24, 7.

¹² So *lex agraria*, *annalis*, *frumentaria*, *iudiciaria*, *sumtuaria*, *tabellaria*. Dann *alearia*, *quinavicenaria*, *lenonia*: *Plaut. Mil. II*, 2, 9. *Pseud. I*, 3, 69 und bei *Paul. Diac.* 143, 4; *praediatoria*: § 71, 17; *rivalicia*, *unciaria*: *Fest.* 340 a, 13. 375 b, 7; *vicesima hereditatum*: *Gai. III*, 125. *Macer ad l. vices. her.* (D. II, 15, 13. XI, 7, 37. XXVIII, 1, 7. XXXV, 2, 68. L, 16, 154) oder *vicesimaria*: *fr. de Iure fisci* § 5; *caducaria*: *Pap. Resp. V*, 20; *iudiciorum publicorum*: *Paul. de grad.* (D. XXXVIII, 10, 10 pr.) oder *publicorum*: *Pap. 1 de adult.* (D. XLIII, 3, 2 pr.).

fache Abweichungen von solcher regulären Citirweise auf, nämlich

a. doppelnamige Gesetze werden mit einem einzigen nomen gentilicium bezeichnet;¹³

b. bei doppelnamigen Gesetzen werden die beiden gentilicia durch Copula verbunden;¹⁴

c. zwei Gesetze verwandten Inhaltes werden unter copulativen Verbindungen der beiden gentilicia gleichwie ein einziges Gesetz angezogen;¹⁵

d. ein einzelnes Capitel eines Gesetzes wird nach seiner Sonderrubrik gleich wie die *leges citirt*, so

lex *Cornelia testamentaria* oder *de testamentis*¹⁶ und

lex *Cornelia nummaria*¹⁷ d. i. lex *Cornelia de falsis*;¹⁸

lex *Julia de vi publica* und lex *Julia de vi privata*¹⁹

d. i. lex *Julia de vi v. 708*;

¹³ So die *lex Aternia Tarpeia* als *Aternia*: Gell. XI, 1, 2 oder *Tarpeia*: Fest. 237 a, 19; die *lex Papia Poppaea* als *Papia*: Gai. II, 206 ff. 286 b. III, 42. 44. 47. 49 ff. Ulp. fr. XIV, 1. XVI, 1. XVIII, 1. XXIX, 6; lex *Iunia Norbana* als *Iunia*: Gai. 1, 80.

¹⁴ So lex *Caecilia et Didia*, *Cassia et Terentia*, *Gellia et Cornelia*, *Iunia et Licinia*, *Licina et Mucia*: Baiter, *Onom. Tull.* III, 145. 149. 182. 198. 210.

¹⁵ So lex *Plautia et Iulia* oder *Iulia et Plautia de vi d. i. lex Plautia de vi v. 665* und lex *Iulia Caesaris de vi v. 708*: Beil. VIII; lex *Iulia et Titia de tutore dando d. i. lex Titia de praetoribus v. 527* und lex *Iulia de provinciis v. 708*: Beil. X; lex *Aelia et Fufia*: Cic. in *Vat.* 7, 18. 15, 37. p. red. in sen. 5, 11. in *Pis.* 4, 9 f. de har. resp. 27, 58. ad *Att.* I, 13, 13; lex *Aelia Sentia et Iunia*: Gai. I, 80; lex *Silia et Calpurnia*: Gai. IV, 19; lex *Iulia et Papia Poppaea*: Gai. I, 145 u. a.

¹⁶ Cic. in *Verr.* II, I, 42, 108. *Pap. 1 de adult.* (D. XLVIII, 2, 2 pr.); Ulp. 8 de off. proc. (*Collat.* VIII, 7. D. XLVII, 11, 6 § 1), 68 ad *Ed.* (D. XLIII, 5, 3 § 6); Paul. de poen. (*Collat.* VIII, 2, 1), sent. rec. V, 25, 1); Val. Grat. et Valent. in C. Th. IX, 20, 1. I. Just. IV, 18, 7. — Macer 1 de publ. iud. (D. XLVIII, 1, 1).

¹⁷ Cic. in *Verr.* II, 1, 42, 108. *Pseudo-Asc.* in h. l. 189 Or.

¹⁸ Paul. sent. rec. IV, 7, 1. V, 25, 11. I. Just. IV, 18, 7. Rubr. Dig. XLVIII, 10. Rubr. C. Just. IX, 22.

¹⁹ Rubr. Dig. XLVIII, 6. 7.

lex Julia de residuis²⁰ d. i. lex Julia peculatus;²¹
 lex Julia de cessione bonorum²² d. i. lex Julia pri-
 vatorum;
 lex Julia de fundo dotali²³ d. i. lex Julia de adulteriis;
 lex Julia miscella²⁴ d. i. lex Julia de maritandis or-
 dinibus.

Sodann tritt gegen Ausgang dieser Periode neben die lex auch das *senati*²⁵ oder später *senatus consultum*: der Majoritätsbeschluss des versammelten Senats, der, von dem vorsitzenden Magistrate oder Volkstribunen unter Mitwirkung mehrerer Senatoren (*scribendo adesse*) schriftlich redigirt: *facere, perscribere S. C.* und dann in dem *aerarium Saturni* deponirt, von da ab Geltung und verbindende Kraft erlangt.²⁶

Dem Senate selbst aber war von vornherein die Stellung eines Staatsrathes zugewiesen: als Organ des *consilium rei publicae*²⁷ oder als *consilium publicum*,²⁸ was namentlich in der doppelten Richtung sich verwirklichte, dass derselbe ebensowohl zur *lex ferenda* sein genehmigendes *προβούλευμα* ertheilte (Beil. I A. 6), als auch den regierenden Magistraten als Conseil zur Seite steht.²⁹ Und daraus ergibt sich zugleich einer-

²⁰ Paul. 11 ad Sab. (D. XLVIII, 13, 2); Marc. 14 Inst. (D. cit. 4 § 3).

²¹ Paul. de iud. publ. (D. XLVIII, 13, 9 § 6).

²² Diocl. in C. Just. VII, 71, 4.

²³ Paul. 36 ad Ed. (D. XXIII, 5, 1 pr.).

²⁴ Justin. Nov. XXII c. 23. Vgl. A. Schneider, Die drei Scaevola 83 f.

²⁵ S. C. v. 703 bei Cic. ad Fam. VIII, 8, 6. Sisen. bei Non. 130, 9. 484, 18. Cic. ad Fam. II, 7, 4. vgl. Ritschl, De tit. Aletrin. VI ff. und in Rhein. Mus. N. F. 1853 VIII, 494 f.

²⁶ Pauly Realenc. VI, 1031 ff. Bei Cic. de Or. III, 2, 5: *auctoritates praescriptae* scheint die Lesung verdorben für *perscriptae*.

²⁷ S. C. v. 663 bei Cic. de Or. III, 2, 5: *nunquam senatus neque consilium rei publicae neque fidem defuisse*.

²⁸ Voigt, XII Taf. § 167, 2.

²⁹ Or. L. Marcii Phil., *ces. v. 663* bei Cic. de Or. III, 1, 2: *viden-*

seits die Stellung des Senats bei Emanation neuer Rechtssatzungen: es sind solche vom Senate nicht selbst zu erlassen, als vielmehr lediglich zu controliren und zu begutachten, wie andererseits der Charakter des S. C.: während die *lex* eine Willensentscheidung kund giebt: einen *iussus* oder *scitus* (§ 3, 12. 14. § 5, 2), so ohne Angabe von Motiven in apodiktischer Ausdrucksweise verlaublich, so enthält das S. C. eine gutachtliche Meinungsäußerung: ein *consultum*, in entsprechenden Wendungen kundgegeben: *senatui videre* oder *placere*, resp. *non placere*, *senatum aestimare*, *arbitrari*, *iudicare*, *velle et aequum censere*, eventuell auch unter Einfügung der Clausel: *si eis (consulibus od. dergl.) videretur*.

Von solcher funktionären Stellung aus vollzieht sich jedoch allmählich eine Entwicklung, parallel derjenigen, welche die Jurisdiktionsmagistratur durchläuft: das staatliche Organ, über seinen berufsmässigen Wirkungskreis hinausgreifend, usurpirt schrittweise die Rolle einer rechtsconstituirenden Instanz. Allein während solches Ziel von dem Edikte frühzeitig, rasch und einspruchslos erreicht wurde, da der Prätor in der Lage war, selbst seinem Edikte Befolgung zu sichern (§ 19), so vollzog sich der gleiche Vorgang beim *Senatusconsult* weit später und zögernd, wie unter Widerspruch und auf Umwegen: denn das S. C. erging, gleich der *lex*, lediglich als Anforderung zur Nachachtung an den Privaten, wie zur Geltendmachung an den Magistrat. So nun erfolgte von der 2. Hälfte des 6. Jahrh. ab ein Eingreifen innerhalb der Sphäre des Privatrechtes und zwar zuerst des internationalen Geschäftsverkehrs zwischen italischen *socii* und *cives romani* in dem S. C. v. 561 *De pecuniis a sociis civibus romanis creditis* (§ 63, 65); und dann wieder im J. 577, wo im Interesse der *socii Latini* ein S. C. erging, welches die bei der *Manumission* mitwirkenden *dum sibi esse aliud consilium: illo senatu se rem publicam gerere non posse*.

Magistrate anweist, von dem den freien Hörigen Manumittirenden den Eid zu fordern: *civitatis mutandae causa non manumittere*,³⁰ und weiterhin in den eine *personalis constitutio* enthaltenden S. Cta. v. 660: *Ne quis Cretensibus pecuniam mutuam daret* (§ 63, 77) und v. 698: *Ut, qui Ciliciam obtineret, ius ex illa* (sc. *Salaminiorum*) *syngrapha diceret*, sowie: *Ut neve Salaminis neve qui eis dedisset* (sc. *fenus*), *fraudi esset*, sowie: *Ut <ex> ea syngrapha esset* (non meliore iure), *quam ceterae* (essent), *sed ut eodem*.³¹

Immerhin aber stehen diese *Senatusconsulte*, indem sie Rechtsverhältnisse zwischen *socii* oder Provinzialen und röm. Bürgern betreffen, in einem *Contacte* mit jenem anderen Ressort, innerhalb dessen die entscheidende *Directiv*e des Senats feststand: dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten, wogegen innerhalb der Sphäre des spezifisch civilen Privatrechts dem S. C. noch in dem 3. Viertel des 7. Jahrh. die Stellung als Rechtsquelle versagt blieb.³² Wohl aber wird in den *sullanischen Zeiten*,³³ getragen von den Tendenzen der Opti-

³⁰ Liv. XLI, 9, 11 vgl. Voigt, *Ius nat.* II, 202 ff.

³¹ Cic. ad Att. V, 21, 11. 12.

³² Das S. C. fehlt in der Aufzählung der privatrechtlichen Quellen bei Auct. ad Her. (666–668) II, 13, 19, woraus zu entnehmen ist, dass desselben in den Edikten *Pacta conventa* des C. Cassius Longinus v. 627, wie des L. Octavius v. 675 nicht gedacht war: § 52, 14.

³³ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 9) begnügt sich mit der Angabe: *quia difficile plebs convenire coepit, populus certe difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit. Ita coepit senatus se interponere et, quidquid constituisset, observabatur; idque ius appellabatur senatusconsultum*, — eine thatsächlich unrichtige historische Motivirung. Wenn dagegen Theoph. Par. I, 2, 5 die Sache so darstellt, als ob bei Erlass der *lex Hortensia* v. 467 die Plebs gleich als Aequivalent der dadurch für die Plebiscite erlangten Aufhebung des *προβούλευμα* (Beil. I A. 17) dem Senate die legislatorische Competenz zugestanden habe, so geht diese Angabe zurück auf eine in optimatischer

maten und begünstigt durch die Diktatur Sulla v. 672—675 das S. C. den privatrechtlichen Quellen von der Theorie beigeordnet,³⁴ wenn immer auch anfänglich unter erheblichen Einschränkungen: denn, während nach Cic. p. Corn. (689) bei Asc. in Corn. 60 Kiessl.:

quattuor omnino genera sunt, in quibus per senatum more maiorum statuatur aliquid de legibus: unum est eiusmodi, placere legem abrogari; — alterum, quae lex [contra auspicia] lata esse dicatur, ea non videri populum teneri; — tertium est [de legum derogationibus], quo de genere persaepe S. C. fiunt, ut nuper de ipsa lege Calpurnia, quo derogaretur; (quartum est, quo quis legibus solvitur)³⁵

für das S. C. nicht die Funktion in Anspruch genommen wird, ganz neue Rechtssätze selbststeigen zu proklamiren, als vielmehr lediglich Gesetze aufzuheben oder zu modificiren, so wird selbst in Betreff jener vier von optimatischer Seite dem Senate vindicirten Befugnisse dessen Kompetenz von populärer Seite bekämpft.³⁶

Gleichwohl aber gelang es dem Senate, selbst über die obigen Schranken hinaus in kurzer Zeit eine rechtsconstitutive Kompetenz zu erringen: denn bereits im J. 704 erging das S. C. über das Zinsmaximum.³⁷ Und von diesem Zeitpunkte ab war solche Kompetenz in

Tendenz colorirte Geschichtsdarstellung, deren anderweite Spur, wie bereits Hugo, *Gesch. d. r. R.*¹¹ 408, 2 hervorhebt, bei Dion. VII, 18 sich findet.

³⁴ Cic. p. Caec. (685) 18, 51. Part. or. (704) 37, 130. Top. (710) 5, 28. vgl. § 13.

³⁵ Asc. in Corn. 51 Kiessl.

³⁶ § 23, 1. Gai. I, 4: *senatusconsultum — legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum.*

³⁷ § 63, 84. Dagegen nimmt noch eine andere Haltung ein das S. C. de sodalitatibus v. 698 bei Cic. ad Qu. fr. II, 3, 5: *ut sodalitates decuriatique discederent lexque de iis ferretur, ut, qui non discessissent, ea poena, quae est de vi, tenerentur, wozu vgl. Cohn, Vereinsrecht. 58 ff.*

thesi nicht mehr zu bezweifeln,³⁸ wenn immer auch die Wirren der untergehenden Republik deren effektive Geltendmachung beeinträchtigen.

Endlich die Bezeichnung des einzelnen Senatus-consults ward dem Gegenstande des betreffenden Beschlusses entnommen.³⁹

§ 18.

Gewohnheitsrecht. Recht der Wissenschaft. Präjudizien.

Unter den rechtsconstitutiven Potenzen gewann das Gewohnheitsrecht unter der Gunst der Verhältnisse, wie in Folge der von dem Rechte eingeschlagenen Entwicklung eine aussergewöhnlich gesteigerte Bedeutung. Denn der geschäftliche Verkehr Roms bewegte sich wie früher, so auch von Beginn dieser Periode an in mannichfachen Verhältnissen nicht auf der Basis des Rechtes, als vielmehr der bürgerlichen Sitte allein: der *boni mores*,¹ mit dem Rechte aber lediglich insoweit in eine Berührung tretend, als übernommene Obliegenheiten durch ein Rechtsgeschäft realisirt wurden, so die *emptio venditio* durch *mancipatio*, die Pfandberedung durch *fiducia*, das *mandatum* oder auch die *negotiorum gestio* durch *vadimonium* oder *adpromissio* oder Eintreten als *vindex*.² Allein indem für solche rein socialen Geschäftsverhältnisse ein Regulativ in dem Gesetze der bürgerlichen Sitte gegeben war und so vor Allem als Anforderung an die *bona fides* der Betheiligten zur Geltung kam, damit denselben ein sicheres und selbst in

³⁸ Andere Ansichten bieten Hugo, *Gesch. d. r. R.*¹¹ 406 ff. Willem's, *Le sénat* II, 114 ff. P. Rossi, *Le origini del potere legislat. del Senato*. Siena 1890.

³⁹ So z. B. S. C. de *Bacanalibus*: CIL I, 196.

¹ Voigt, *Ius nat.* III § 36. 101.

² Voigt, XII Taf. § 38.

den Details von Anspruch, wie Obliegenheit bestimmtes Normativ bietend, so war eine Ueberleitung solcher geschäftlichen Vorgänge und Verhältnisse in die Sphäre des Rechtes sehr einfach auf dem Wege zu bewerkstelligen, dass man jene Ordnungen und Postulate mit der opinio necessitatis bekleidete und für rechtsverbindlich erklärte, somit die sociale Gepflogenheit: den mos inveteratus als consuetudo: Gewohnheitsrecht anerkannte, so die bisher der Gewissenhaftigkeit allein der Beteiligten anheimgegebene Erfüllung der Obliegenheit für eine Rechtspflicht erklärend, deren Erfüllung einem Zwange Rechten zu unterliegen habe, sonach einer Klage, die selbst entsprechend jener Entwicklung zur bonae fidei actio sich gestaltete. Und solchen Weg schlug denn nun die Rechtsbildung ein: nicht durch leges, sondern vor allem durch Gewohnheitsrecht werden jene socialen Verkehrsgepflogenheiten zu Rechtsfiguren umgewandelt.³ Und vornämlich auf diesen Vorgängen beruht die hervorragende Stellung, welche die rechtsconstitutive Gewohnheit: consuetudo,⁴ auch mos ge-

³ Voigt, Ius nat. III § 53. Nach Baron, Conditionen § 15 f. sollen vor der lex Aebutia alle Obligationen, welche der Geschäftsverkehr nach den XII Tafeln ausgebildet hatte oder noch künftig entwickeln würde, durch zwei Gesetze klagbar gemacht und mit der leg. a. per cond. bekleidet worden sein: durch die lex Silia mit Klage auf dare certam pecuniam, durch die lex Calpurnia mit Klage auf dare certam rem. Allein die Quellen geben keine Kunde von solcher historisch einschneidenden Massregel, vielmehr ergeben dieselben mit zweifelloser Bestimmtheit, dass aus den bonae fidei negotia nur bon. fid. a., nicht dagegen a. certae creditae pecuniae oder conductio triticaria zustand, wogegen diese beiden Klagen kategorisch an speziell bestimmte, andersartige Obligationen gebunden sind: § 52.

⁴ Die Quellen dieser Periode, vielfach mit dem Gewohnheitsrechte sich beschäftigend, lassen die Wichtigkeit erkennen, die demselben zukam. Insbesondere Varro stellt das Postulat auf, dass die Anforderungen der bürgerlichen Sitte als Gewohnheitsrecht anzuerkennen seien: § 3, 7.

nannt,⁵ in dem Kreise der Rechtsquellen dieser Zeiten einnimmt (§ 13), ohne indess darin sich zu erschöpfen, da solche auch auf mannichfachen anderen, isolirten Punkten eingriff.⁶

Dann wieder errang eine ganz hervorragende Stellung die *iuris peritorum auctoritas*,⁷ als Träger der von einem Rechtskundigen ausgesprochenen, eine stofflich neue Satzung enthaltenden Lehr-Aufstellung, welche auf Grund der Autorität: des geistigen Uebergewichts ihres Urhebers, beruhend auf dessen qualitativ, wie quantitativ hervorragender Rechtskenntniss, allgemeine Anerkennung, wie praktische Geltung als echter Rechtssatz erlangt hatte. Und zwar ward das Hervortreten, wie Gewicht solcher persönlichen Autorität durch zwei äusserliche Momente gefördert: einestheils durch die Entwicklung einer theoretischen Rechtslitteratur, beginnend mit der *Tripertita* des S. Aelius um 550 (§ 22, 4) und anderntheils durch das Aufkommen der Sitte, öffentlich Responsen zu ertheilen, anhebend mit Ti. Coruncianus zu Beginn des 6. Jahrh. (§ 5, 8), beides Momente, wodurch die Lehrmeinungen der Rechtskundigen an Verbreitung im Kreise des Volkes und damit an autoritativem Gewichte gewannen. Und dieses Gewicht selbst steigerte sich dadurch, dass die Rechtskundigen die Rolle eines Organs der Volksanschauungen und bürgerlichen Sitte, wie des Gewohnheitsrechtes übernahmen: für die in solchen Kreisen getragenen Postulate eintretend und solche bald schärfer präcisirend, bald abstrakter formu-

⁵ So Cic. Top. 5, 28. Ulp. fr. 4. I. Just. I, 2, 19. Allein solcher Sprachgebrauch ist ungenau: *mos* ist die bürgerliche Sitte: § 3, 7.

⁶ So die Rezeption der *lex Rhodia de iactu* und *de onere averso*: § 58, 25. 66, 16, wie die *substitutio pupillaris*: § 45, 40.

⁷ Cic. d. Iuv. II, 22, 68. p. Caec. 23, 65. Top. 5, 28; dann später *prudentium* oder *iuris prudentium auctoritas*: Pomp. Eneh. I, 1, 2, 2 § 5; Pap. 2 Def. (D. I, 1, 7 pr.); C. Just. I, 17 rubr. vgl. Rævard, Opera II, 943 ff.

lirend, bald auch einfach mit ihrer Autorität stützend.⁸ Denn wie einerseits dadurch die Anerkennung und praktische Geltung des Gewohnheitsrechtes gefördert wurde, so gewannen andererseits auch die Rechtskundigen durch solchen innigen Contact mit dem Volksgeiste in Verbindung mit der ihnen zuerkannten Superiorität des Wissens eine Stellung, die einzig in der Geschichte da- steht: eine äusserlich geradezu unbeschränkte Freiheit des Schaltens und Gebahrens mit den gegebenen Rechts- sätzen, wie ein Gewicht ihrer Autorität, welches den vertretenen Sätzen Nachachtung sicherte und selbst die Prätores in ihrer Handhabung des Rechtes massgebend beeinflusste,⁹ ein Verhältniss, worauf zugleich beruht, dass man das Juristenrecht ebenso als eigenartige Stoff- masse anerkannte, dieselbe als *ius civile* prädicirend:¹⁰ als bürgerliches d. h. unmittelbar aus dem Kreise der *cives* hervorgegangenes Recht, so dasselbe ebenso dem *legitimum*, wie dem *praetorium ius* gegenüberstellend, als auch wiederum als *ius receptum* qualificirte.¹¹

⁸ *Isid. Or. V, 14: fuerunt — quidem prudentes et arbitri aequi- tatis.* Von *Auct. ad Her. II, 13, 19* wird als Rechtsquelle geradezu das *aequum et bonum* an Stelle der *iurisperitorum auctoritas* gesetzt: § 13, 1; und dann wird solches Verhältniss bekundet von *Victorin. in Cic. de Iuv. 280 H.: ut prudentium ratio, auctoritate data consuetudini, de consuetudine in posteris miserit legem.*

⁹ Ein Beispiel in Betreff der *negotiorum gestio* ergiebt *Alf. 39 Dig. bei Paul. 4 ad Ed. (D. III, 5, 21 pr.): Servius respondit aequum esse, praetorem in eum reddere iudicium* vgl. § 19, 18; dann *Ulp. 23 ad Ed. (D. IX, 3, 5 § 12): Servius respondit ad exemplum huius actionis dare oportere actionem.* Weitere Beispiele ergeben die *pignoris datio*: § 55, 28, wie die *Consensualcontracte.*

¹⁰ Dieser *terminus technicus* ist zuerst bekundet durch die *Tri- pertita* des *Aelius Voigt, Aelius- und Sabinussyst. 10 f.*; im Wei- teren vgl. *Schilling, Inst. § 9 Zus. 4. Sanio, Varroniana A. 259* und dazu *Cic. de Off. I, 16, 51. III, 16, 65. 67. 17, 69. de Or. I, 34, 159 38, 175.*

¹¹ *Gell. XII, 13, 3*, wozu vgl. § 22, 68. *Schilling, Inst. § 12 Zus. 2.* Einen anderweiten Bestandtheil ergeben die *regulae iuris*: § 22, 70. Daneben steht das *receptum ius* in § 14, 5.

Dabei scheiden sich in der Methode, welche die Rechtskundigen bei Aufstellung ihrer Rechtssätze befolgten, zwei völlig verschiedene Wege.¹²

Auf der einen Seite die hergebrachte Interpretatio, die an sich berufen, den Denkgehalt der Rechtssatzung darzulegen, die hierin gesetzten Schranken der aus der Sprache sich ergebenden gramatischen, lexikalischen, wie sprachgeschichtlichen Gesetze und Thatsachen vielfach überschritt, indem sie durchaus nach dem Gesichtspunkte sachlicher Angemessenheit, wie im Hinblick auf die Anforderungen des Verkehrslebens eigenmächtig den Denkwerth des Ausdrucks festsetzte¹³ und damit bald zu einer inhaltlichen Umgestaltung des gegebenen Rechtes,¹⁴ bald aber auch zur Aufstellung ganz neuer Rechtsordnungen¹⁵ gelangte. Und indem so diese Inter-

¹² Quint. I. O. XII, 3, 7: quae consultorum responsis explicantur aut in verborum interpretatione sunt posita aut in recti pravique discrimine.

¹³ Voigt, Ius nat. III § 49: Boeth. in Top. p. 321: iurisperitorum auctoritas est eorum, qui ex XII tabulis vel ex edictis magistratuum ius civile interpretati sunt, probatae civium iudiciis creditaeque sententiae.

¹⁴ Beispiele bieten die Interpretatio von XII Taf. IV, 2, a. dem suus heres den postumus unterordnend: § 44, 2; b. von dem agnatus proximus die agnata ausschliessend: § 46, 10; c. die Erbklasse der consanguinei schaffend: § 46, 12; ferner von V, 2 das iustum vadem dare zum satisdare verallgemeinernd: § 50, 43. 57, 10; von V, 6 in Betreff der Worte fundus, wie ceterae res: § 36, 9. 10. § 40, 6; von VII, 17 hinsichtlich des Ausdruckes occentare: Voigt, XII Taf. § 130, 8; von XII, 1, einerseits die pauperies determinirend durch das Merkmal des contra naturam sui generis fecisse, wie andererseits dem Ausdrucke quadrupes pecus alle Vierfüssler subsumirend: § 63, 2 f. Sodann die Interpretatio der lex Aquilia in Betreff des rumpere: § 8, 5, wie der in gewissen Klagformeln auftretenden condemnatio: Quanti ea res erit oder fuerit als Quanti actoris interest: Treb. bei Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 18 § 4) und Marc. 4 Reg. (D. XVIII, 1, 45), Serv. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 19 § 1); Alf. 3 Dig. (D. cit. 39 pr. § 1) vgl. Voigt, Ius nat. III, 955 f. Dann § 45, 16.

¹⁵ So durch Interpretatio von XII Taf. IV, 1 und V, 1 das testa-

pretatio, neue Rechtssätze eigen producirend, zur wahren Rechtsquelle sich erhebt, so wird einerseits derselben die Stellung als eigenen Organes der Rechtsconstituierung theoretisch zuerkannt, während andererseits wiederum ihre Ergebnisse den Wortlaut an sich von *lex*, wie *edictum* unberührt lassen: weder resultiren, noch bedingen jene Ergebnisse eine Aenderung von Gesetz oder Edikt, an deren überliefertem Texte vielmehr auch gegenüber abweichender Aufstellungen der Interpretatio festgehalten wurde.¹⁶

Allein auch von solchen Schranken, die den Ausgang der theoretischen Operation auf den gegebenen Rechtsatz und dessen Wortlaut verweist, befreit sich weiterhin die Jurisprudenz, indem sie mit durchaus frei und original componirten Satzungen hervortritt, dabei wiederum einen zwiefachen Weg betretend.

Zunächst nämlich den Weg der Analogie, indem eine an einen juristischen Thatbestand angeknüpfte Disposition auf einen anderen Thatbestand neu übertragen wird, so indem das Requisite eines *iustus titulus*, wie resp. der *bona fides* von dem publicianischen Edikte auf die *Usucapion* übergeleitet (§ 36, 4 ff.), ferner die *negotiorum gestio* für ein *bonae fidei negotium* und damit für klagbar erklärt (§ 62, 35), nicht minder die von dem ädilicischen Edikte für den Verkäufer von *mancipia* oder *iumenta* auferlegte Pflicht zur *pronuntiatio vitiorum* auf den Verkauf anderer Objecte und von da wieder auf die *locatio conductio* übertragen wird (§ 57, 45 f. 58, 23).

mentum per aes et libram: § 9; von IV, 2 die *tutela patroni*: § 49, 2; von *lex Silia*, das *mutuum* zum *Contracte* umwandelnd: § 55, 11, wie durch Construction der *indebiti solutio* als *quasi mutuum datum* die *condictio non debiti* schaffend: § 62, 44.

¹⁶ Ein anschauliches Beispiel bietet die folgende Periode mit ihren mannigfaltigen interpretativen Operationen in Betreff der publicianischen Edikte: Voigt, *Ius nat.* Beil. XXI § 6.

Und sodann wieder der Deduction: der Ableitung aus höheren spekulativen Prämissen, die, aus allgemeinen, dem Menschen an sich, wie dem Objecte oder den Verkehrsgestaltungen immanenten Gesetzen gewonnen, durch deren Qualificirung als Kundgebungen der *ratio naturalis*, wie als *lex naturalis* für solche Funktion legitimirt wurden (§ 22, 31 ff.).

Und für die so gewonnenen Rechtssätze, mit Vorliebe in eine kurze, parömische Fassung gekleidet, wie mitunter nach ihrem Urheber eigens benannt (A. 17), wurde nun in der Bezeichnung *constitutiones iurisperitorum*, wie *ius constitutum*¹⁷ deren rechtsverbindliche Kraft besonders constatirt, so in zahlreichen Beispielen hervortretend:

*Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest;*¹⁸

*Qui a muliere, quae in tutela mulierum est, sine tutoris auctoritate rem nec mancipi emit et accipit, pretio dato eius rei dominus est;*¹⁹

Curator pupilli in omnes res datus videtur: § 70, 12;

Quidquid est in praedio viti, id, si venditor scierit, nisi nominatim dictum est, praestari oportet: § 16, 27;

Quoties culpa intervenit debitoris, perpetuatur obligatio: § 16, 21;

¹⁷ Fr. Vat. 1: *Rutitiana constitutio*; Paul. 7 ad Sab. (D. XLVII, 2, 16): *iuris constitutio*; Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVIII, 1, 1 pr.): *civilis constitutio*; Paul. 17 ad Plaut. (D. XLV, 1, 91 § 3. 4. 6): *constitutio*. *Constituere*: § 13, 1. Cic. de Off. III, 16, 65. Cels. bei Ulp. 37 ad Ed. (D. XXVI, 1, 3 § 4); Pomp. 5 ad Qu. Muc. (D. I, 16, 120); Gai. II, 16. Paul. 17 ad Plaut. (D. XLV, 1, 91 § 3). Vgl. Dirksen, Beiträge 177, 41. Zimmern, Gesch. d. r. Pr. R. § 14. Dann Gell. XII, 13, 3 (§ 22, 68): *ius novum et constitutum*, wodurch zugleich das jüngere Alter dieser Rechtsmasse bekundet wird; Cic. de Off. II, 19, 5: *ius constitutum*.

¹⁸ Marc. 17 Dig. (D. XLI, 2, 19 § 1); Paul. 54 ad Ed. (D. cit. 3 § 19); vgl. Cels. bei Paul. l. c. (D. XLI, 6, 1 § 2); Iul. 44 Dig. (D. XLI, 5, 2 § 1. XLI, 3, 33 § 1) und bei Paul. l. c. (D. XLI, 4, 2 § 21).

¹⁹ Voigt, *Ius nat. Beil.* XXI § 17.

Satisfactio pro solutione est: § 50, 44;
 Pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quo minus fiat: § 16, 25;
 Id, quod ex iniusta causa apud aliquem est, potest condici: § 62, 47;
 Poenalibus actionibus heredes non tenentur: § 50, 44;
 Ex quibus causis infitiando lis crescit, ex his causis non debitum solutum repeti non potest: § 62, 45;
 dann die Testirfähigkeit einschränkend die fünf constitutiones:²⁰
 Agnascendo rumpitur testamentum: § 44, 14;
 Is gradus, a quo filius praeteritus est, non valet: § 44, 13;
 Praeter filium praeteritae liberorum personae scriptis heredibus in partem ad crescunt: § 44, 17;
 Filius, qui in potestate est, nominatim exheredari debet, reliqui sui heredes utriusque sexus aut nominatim aut inter ceteros: § 44, 20;
 Non aliter feminae testamenti faciendi ius habent; quam si se capite deminuerant: § 46, 16;
 endlich die in ihrer Formulirung nicht mehr erkennbaren constitutiones: das Erforderniss von iustus titulus und resp. bona fides auf die Usucapion übertragend (§ 36, 4), die Classification von res Mancipi und nec Mancipi aufstellend (§ 39, 32), wie die emptio venditio für ein pactum iure praestans und damit für klagbar erklärend (§ 51, 23).

Endlich tritt daneben noch das iudicatum, die res iudicata: das Präjudiz, als die jurisdiktionelle Entscheidung, sei dies Richterurtheil, sei es magistratisches Dekret, welche, in einem Prozesse über einen der späteren Streitsache ähnlichen Thatbestand ergangen, als massgebend für die Entscheidung in der letzteren anerkannt wird,²¹ wobei solcher Einfluss dadurch gefördert wurde,

²⁰ Pomp. 5 ad Qu. Muc. (D. L, 16, 120).

²¹ Auct. ad Her. II, 13, 19: iudicatum est id, de quo sententia

dass Entscheidungen, die eine umgestaltende Einwirkung auf das Recht ausübten, frühzeitig bereits litterarische Aufzeichnung fanden.²² Insbesondere aber sind es die Richterurtheile nicht des Formularprocesses, deren Spielraum durch die formula erheblich eingeeengt war, als vielmehr der leg. a., die in Folge der dem Einzelrichter, wie vornämlich den Cvir und den Xviri stlitibus iudicandis gegenüber dem ius dicens zukommenden Unabhängigkeit neue Rechtssätze durchzusetzen vermochten, wie in der That auch zur Geltung brachten,²³ so einerseits in Anwendung der *constitutio Ictorum: Is gradus, a quo filius praeteritus est, non valet* (§ 44, 12), wie andererseits in selbsteigener Geltendmachung des Gesichtspunktes, dass, dafern aus gewissen thatbeständlichen Momenten auf eine geistige Störung des Testator zu schliessen ist (§ 44, 31), dessen Testament nichtig sei, woraus denn die Theorie des *testamentum inofficiosum* sich entwickelte,²⁴ wie die Nichtigkeit vom Testamente des Muttermörders abgeleitet wurde (§ 44, 31).

Allein daneben ergaben sich Präjudizien auch aus den magistratischen, wie im Wege der *intercessio* gegebenen Decreten der *tribuni pl.*, wohin die Einführung der *stipulatio tribunicia* bei der Ehescheidung gehört (§ 69, 5).

lata est aut decretum interpositum; Cic. de Inv. II, 22, 68: *iudicata, de quo iam aate sententia alicuius aut aliquorum constitutum est*; 54, 162. Quint. I. O. VII, 4, 6. *Res iudicata*: Cic. Top. 5, 28. Quint. I. O. V, 2, 1. Boeth. in Top. 321: *res iudicatae sunt, quae inter eos, qui super aliqua re ambigunt, sententia iudicum fuerint constitutae, quarum exemplo ceterae quoque iudicantur*; Sev. Alex. bei Callistr. 1 Quaes. (D. I, 3, 38): *in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere*.

²² Zahlreiche Beispiele bietet Val. Max. VII, 7. VIII, 2.

²³ Zepernick, De rer. perpetuo similiter a Cviris iudicat. auctorit. in Siccama, De iud. Cvir. 284 ff.

²⁴ § 44, 35. Quint. I. O. V, 2, 1: *res iudicatae de rescissis patrum testamentis vel contra filios confirmatis*.

§ 19.

Das Justizedikt.

Mit der gegenwärtigen Periode erlangt das Edikt der röm. Jurisdiktionsmagistrate die Geltung einer Rechtsquelle¹ und damit eine Wirksamkeit, die in zwiefacher Beziehung etwas sehr bemerkenswerthes bietet: eines-theils in theoretischer Hinsicht insofern, als jenen Edikten staatsrechtlich solche Funktion an sich gar nicht zukam, daher auch jetzt noch, nachdem dieselben solchen Wirkungskreis gewonnen, den daraus hervorgehenden Rechtsordnungen der Charakter des Eigenartigen anhaftet, so als honoraria im Gegensatze zu den civilia prädicirt; und andererseits in rechtshistorischer Beziehung darin, dass gleichwohl jene Edikte überraschend schnell eine grosse Fruchtbarkeit entwickeln, wie zugleich einen tief-, wie weitgreifenden Einfluss auf die Rechtsentwicklung gewinnen. Und so tritt denn das *ius praetorium* als eigene Masse dem aus anderer Quelle erflossenen Rechte, als dem *ius civile* gegenüber.²

Immerhin knüpfte der Erlass solcher Justizedikte an ältere staatsrechtliche Gepflogenheiten und Formen an: der Magistrat, bei seinem feierlichen Amtsantritte: dem *inire magistratum* ein Programm seiner Amtsführung der versammelten *concio* darlegend, proklamirte damit zugleich eine Geschäftsordnung für die Behandlung der amtlichen Angelegenheiten.³ Und ebenso ergingen auch

¹ Zimmern, Rechtsgesch. § 37 ff. Pauly, Realenc. III, 20 ff. und das. die ältere Litteratur; Keller, Rechtsgesch. 119 ff. M. Wlassak, Edikt u. Klagform. Jena 1882. I. Kalindéro, Droit prétorien et réponses des prudents. Par. 1885. Karlowa, Röm. R. G. § 60. Krüger, Gesch. d. Quellen § 5. Jörs, R. Rechtswiss. I, 156 ff. Cuq, Instit. iurid. 476 ff.

² Cic. p. Caec. 12, 33: *agas mecum ex iure civili ac praetorio*; in Verr. II, I, 44, 116. II, 12, 31. de Off. I, 10, 33: *ius praetorium*.

³ Cic. d. Fin. II, 22, 74. vgl. S. C. de Bacch. in CIL I, 196 v. 23.

im Laufe der Amtsführung bei gegebener Veranlassung Seitens der Magistrate, wie Volkstribunen Regulative, auftauchende Zweifelsfragen regelnd, wobei alle diese Erlasse, nach der Beschaffenheit der gegebenen Vorschrift in *decreta*: Gebote und *interdicta*: Verbote geschieden, in Form der Verordnung: *edictum* gekleidet, wie durch Anschlag auf weissgetünchter Holztafel: *album* veröffentlicht wurden: *proponere*.⁴ Und so fanden auch die Prätores frühzeitig Veranlassung zu Proponirung von *decreta* und namentlich von *interdicta* justiz-polizeilichen Charakters,⁵ eingreifend einerseits wider das rechtswidrige Gebahren des Privaten an oder mit der *res publica usui publico destinata*,⁶ wie andererseits wider vertragswidriges Gebahren Seitens der Redemptoren fiskalischer Arbeiten.⁷ Allein diese *interdicta* und *decreta* sind nicht jurisdiktionellen, sondern administrativen Charakters, theoretisch nicht auf die *iurisdictio* sich stützend, dementsprechend in gleicher Richtung auch Administrativbeamte vorgehen; und so greift denn auch deren Anwendung bald *ex officio* und unabhängig von dem Antrage eines Privaten Platz, während wiederum insoweit, als letzteres der Fall ist, das Verfahren nicht in

⁴ In albo *proponere*: lex Rubr. in CIL I, 205 v. 24 f. 34 f. *Edict.* in Dig. II, 1, 7 pr. und Weiteres bei Jahn in Abhandl. d. phil. hist. Cl. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1870 V, 285 f.

⁵ K. A. Schmidt, *Interdictenverf.* 303 ff. Keller, *Civ. Pr. A.* 863. Ein Beispiel bietet das tribunicisch-prätor. Edikt des M. Marius Gratidianus von 669 oder 670: Voigt, *Bankiers* § 1, 19. Daneben treten *decretum*, wie *interdictum* auch als prozessleitende Verfügung innerhalb des Civilprozesses auf: Voigt, XII Taf. § 59. 74. 32. 164.

⁶ Dagegen der Schutz der *res sacrae*, wie auch *religiosae* unterfiel der geistlichen Jurisdiktion: Voigt, XII Taf. § 46 unter A, 1. 2; vgl. das. § 80, 13.

⁷ So das *edictum antiquius* bei Gell. XI, 17, 2: *qui flumina retanda publice redempta habent, si quis eorum ad me eductus fuerit, qui dicatur, quod eum ex lege locationis facere oportuerit, non fecisse.*

die Formen des Civilprocesses: der Klagerhebung sammt deren Execution sich kleidet, als vielmehr zur Denunciation oder Imploration sich gestaltet (A. 7), wie in den Formen administrativer Zwangsmittel: des *multam dicere*, *pignus capere* oder *corpus retinere* zum Austrage gelangt.⁸

Allein darüber hinaus machte sich das Bedürfniss eines derartigen Eingreifens mittelst Interdikten bereits frühzeitig auch noch in anderweiten Richtungen geltend: einerseits bei Streitigkeiten in Betreff der staatsrechtlichen possessiones, wo es von Vornherein an einer Rechts- wie Processordnung für Schlichtung der zwischen Privaten hervortretenden Differenzen fehlte (§ 34), und andererseits im Verkehre der Peregrinen zu Rom (§ 23, 9). Und in diesen Verhältnissen gewann dann auch jenes Eingreifen der Prätores die Gestalt, dass die thatbeständlichen Voraussetzungen für das zu erlassende magistratische Verbot in abstracter Vorschrift ein für allemal durch Edikt festgestellt wurden. Indem somit von hier aus das prätor. Edikt nicht allein zu einer ständigen und regulären Institution sich entwickelte, sondern auch über die Schranken der einfachen Geschäftsordnung in das Gebiet des materiellen Rechtes: der dem Privatrechtlichen anlogenen Verhältnisse der *loca publica privataque*, wie des Peregrinenverkehrs übergriff, so eröffnete sich nun demselben in gleicher Richtung ein noch freierer und weiterer Spielraum in Folge der *lex Aebutia* v. 513—517. Denn während der in der Form der *leg. a.* sich bewegende Civilprocess, insoweit solcher in ein *iudicium* auslief, der Einwirkung des *ius dicens* auf die *iudicatio* sich entzog, da die juristischen oder thatbeständlichen Voraussetzungen, welche die

⁸ Keller, *Civ. Pr. A.* 268. Voigt, *Ius nat. Beil.* XIV § 1. Beispiele bieten *Liv. XLIII, 16, 1 f.* und *Val. Max. VI, 5, 3 v. 585* und Weiteres *Becker, R. Alt. II, 2 A. 587 ff. 783 ff.*

Stützpunkte für das Richterurtheil ergaben, dem *iudex* nicht durch den *ius dicens*, als vielmehr mittelst der *causae coniectio* von den Parteien übermittelt wurden, so legte die *lex Aebutia* bei den betreffenden Rechtsstreiten solche Orientirung und Instruktion in die Hand des *ius dicens* und ermöglichte damit dem letzteren, das Richterurtheil auf Voraussetzungen zu stützen, die nicht in einem Gesetze gegeben, sondern von dem *ius dicens* selbst erst aufgestellt waren (§ 13). Und indem die Jurisdiktionsmagistrate von solcher Machtvollkommenheit und Freiheit der Bewegung alsbald in der Weise ausgiebigen Gebrauch machten, neue Normen für die von ihnen dem *iudex* zu ertheilende Processinstruktion in dem Edikte zu proponiren, so erhoben sich damit diese letzteren zu *edicta perpetua* (A. 14): abstrakte Regulative ebenso für den Formularprocess an sich, wie aber auch für die demselben anheimfallenden Rechtsverhältnisse gebend. Und mit Rücksicht hierauf wird denn auch das Aufkommen dieser Justizedikte mit dem Erlasse der *lex Aebutia* verknüpft.⁹

Allein der Einfluss, der so dem Justizedikte zufiel, ward noch erheblich gesteigert in Folge des Zusammenstreffens gewisser Momente: einestheils in Folge der Gepflogenheit, die ediktalen Vorschriften nicht mit der jährlichen Amtsführung des Magistrats, auf welche in thesi deren Geltung beschränkt war, wechseln zu lassen, als vielmehr diejenigen Verordnungen, welche sich als angemessen und praktisch bewährt hatten, regelmässig aus dem Edikte des Vorgängers in das des Nachfolgers

⁹ Gai. IV, 11: *tunc (sc. eo tempore, quo legis actiones in usu habuerunt i. e. lege Aebutia nondum lata) edicta praetoris nondum in usu habebantur*. Plaut. bekundet dasselbe durch die Anspielungen in A. 34, wie Capt. IV, 2, 23: *edico, ne quis propter culpam capiatu suam*, als auch direkt in Betreff des ädilicischen Edikts: § 20, 10. Cic. de Inv. II, 22, 67 misst dem bei weitem grösseren Theile des Edikts seiner Zeit eine *vetustas* bei.

herüberzunehmen und damit ein *edictum tralaticium*:¹⁰ einen eisernen Bestand an Vorschriften zu schaffen, deren redaktionelle Fassung gemeinhin selbst in dem Einzelausdrucke mit Vorliebe festgehalten und weder zu Gunsten abweichenden Sprachgebrauches eines anderen Edikts, noch um einer von der Wissenschaft aufgestellten *Interpretatio* willen geändert wurde; und andernteils in Folge der freien Beweglichkeit des Edikts, welche, auf der Unabhängigkeit von erschwerenden Formalitäten beruhend, gestattete, jeder Zeit die Einzelsatzung der Volksanschauung, wie den Verkehrsbedürfnissen anzupassen,¹¹ so aber ebenso das Bewährte zu erhalten oder zu ergänzen, als auch das nicht Bewährte fallen zu lassen oder im Einzelnen durch Ausscheidung oder Vertauschung abzuändern. Und unter der Gunst dieser Sachlage erhob sich denn das Edikt zur *viva vox iuris civilis*¹² und zur echten Rechtsquelle, in reicher, schöpferischer Kraft ebenso neues schaffend, wie einen weit- und tiefgreifenden Einfluss auf die gesammte Rechtsentwicklung in Civil-Recht, wie -Process gewinnend. Und indem so das *ius praetorium* eine ganz hervorragende Bedeutung für Praxis, wie Theorie erlangte,¹³

¹⁰ Cic. in Verr. II, I, 44, 114, 45, 117. ad Fam. III, 8, 4. ad Att. V, 21, 11. vgl. p. Caec. 8, 23: P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi hominibus armatis. Ein Beispiel eines consularischen *edictum tralaticium* bietet Gell. III, 18, 7 ff.

¹¹ A. 18. Mit welcher Selbstständigkeit und Entschiedenheit dabei die Prätores selbst den Machthabern gegenüber die Volksanschauung vertraten, dafür bietet einen Beleg Val. Max. VI, 2, 12: A. Cascellius — nullius — aut gratia aut auctoritate compelli potuit, ut de aliqua earum rerum, quas Illiviri dederant (d. h. was die Triumvirn Octavian, Antonius und Lepidus von den Gütern der Proscibirten Anderen zu Eigen überwiesen hatten), formulam componeret, hoc animi iudicio victoriae eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens.

¹² Marcian. 1 Inst. (D. I, 1, 8).

¹³ Cic. de Leg. I, 5, 17: a praetoris edicto, ut plerique nunc (sc. putant) — hauriendam iuris disciplinam.

so gab dies zugleich der Legislation Veranlassung, die Handhabung des Edikts allgemeinen Vorschriften zu unterstellen: die *lex Cornelia* v. 687 verordnete unter anderen, dass der Prätor im Laufe seiner Amtsführung das von ihm proponirte Jurisdiktionsedikt im Einzelnen weder abändern, noch mit Zusätzen versehen dürfe, wie auch gleichmässig und ausnahmslos in Anwendung zu bringen habe.¹⁴

Im Besondern aber ist das Justizedikt, entsprechend den verschiedenen Bevölkerungskreisen, an die es sich richtet, ein mehrfaches: in Italien das *urbanum* des *praetor urbanus* und das *peregrinum* des *praetor peregrinus* für den Rechtsverkehr zwischen oder mit Peregrinen, und dann wieder die *provincialia* der verschiedenen *praesides provinciae*, die Verhältnisse theils der Provinzialen, theils der in der Provinz verkehrenden röm. Bürger regelnd (§ 23, 16). Und daneben treten noch das *edictum aedilium curulium* zu Rom, wie das analoge der provinzialen Quästoren.¹⁵

Der Stoff an sich nun, den die Justizedikte umfassen, ist ein zwiefacher: theils Rechtssätze, Rechte, wie Rechtsmittel zusagend, theils Rechtsformulare, somit Schemata, in welche die Rechtsmittel einzukleiden sind.¹⁶
Und zwar

¹⁴ Beide Verfügungen bekunden *Dio Cass.* XXXVI, 23 und resp. *Asc. in Corn.* 52: *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent.* Dazu tritt die dritte Vorschrift, dass ein neu proponirtes Edikt wider den Proponirenden selbst nach dessen Amtsniederlegung in Anwendung zu bringen sei: *Cic. ad Qu. fr. I, 1, 7, 12: qui in magistratibus iniuriose decreverant, eodem ipsis privatis erat parendum,* eine Vorschrift, die später in das Edikt selbst aufgenommen ward: *Dig. II, 2, 1 § 1,* wozu vgl. *Ulp. 3 ad Ed. (D. cit. 1 pr.).* — Den Gegensatz zu den *edicta perpetua* ergeben die *repentina:* für ein concretes Vorkommniß erlassen: *Cic. in Verr. III, 14, 36.* vgl. *Zimmern a. O. § 37.*

¹⁵ *Gai. I, 6 vgl. Hartmann, Ordo Iudic. 91, 28.*

¹⁶ Die Form der Verknüpfung beider Elemente veranschaulicht

I. die Rechtssatzungen betreffend, so wird deren Stellung zu dem *ius civile* theoretisch bestimmt als *descriptio iuris*:¹⁷ als Umschreibung oder verdeutlichende Wiedergabe des *ius civile* im Dienste von dessen Anwendung bei der *iuris dictio*. Und in der That beruht gerade in solcher Wirksamkeit des Edikts ebenso dessen älteste, wie zu allen Zeiten hervorragende Funktion: die in dem Verkehre sich bildende und festgehaltene, von der Volksanschauung mit einer *opinio necessitatis* bekleidete und so zum Gewohnheitsrechte erhobene *Usance*, wie die von der Wissenschaft aufgestellte Satzung werden in dem Edikte aufgenommen oder angezogen,¹⁸ um daran die Proponirung der bezüglichen

die *lex Rubr.* in *CIL I*, 205 c. 19. 20. In Betreff der Formulare heisst es *proferre, componere formulam*: *Cic. de Off. III*, 14, 60. *Val. Max. VI*, 2, 12.

¹⁷ *Cic. de Off. I*, 34, 124: *est — proprium munus magistratus intelligere — se — debere servare leges, iura describere*; *II*, 4, 15: *urbes sine hominum coctu non potuissent nec aedificari nec frequentari, ex quo leges moresque constituti, tum iuris aequa descriptio certaue vivendi disciplina, wo somit zwei Perioden geschieden sind*; *de Leg. III*, 1, 2: *magistratus hanc esse vim, ut praesit praescribatque recta et utilia et coniuncta cum legibus*; *III*, 2, 5: *quorum (sc. magistratum) descriptione omnis rei publicae moderatio continetur*; vgl. *II*, 20, 49. *III*, 3, 8. *de Off. I*, 16, 51. *de Or. I*, 13, 58. *Ius describere* ist das Recht für das praktische Bedürfniss umschreibend redigiren: *Cic. p. Quinct. 14*, 45.

¹⁸ Darauf beruht, wenn *Cic. de Inv. II*, 22, 67 die überwiegende Masse des prätor. Edikts der *consuetudo* überweist, während *Auct. ad Her. II*, 13, 19 jenes ganz übergeht, dasselbe unter der *consuetudo* inbegriffend: § 13. Ebenso wird das Edikt als Organ der *aequitas*, wie *consuetudo* charakterisirt von *Victorin. ad Cic. de Inv. II*, 22 p. 280 H: *non ex legum praeceptis et iussionibus, sed ex consuetudine, quae proponatur a praetoribus ex bono et aequo*. Die Aufstellung von *Wlassak a. O.* 9 f., dass in dem eine *civilis actio* proponirenden Edikte eine Rechtssatzung nicht vorangestellt worden sei, wird widerlegt durch die Edikte über die *negotiorum gestio*: § 62, 37, über die *pacta conventa*: § 52, 14. und über die *a. iudicati*: *Ulp. 58 ad Ed. (D. XLII, 1, 4 § 3. 5 f.)*; dann durch das

Processformel zu knüpfen. Allein bereits frühzeitig griff das Edikt über solche Sphäre noch hinaus, selbsteigene originale Satzungen aufstellend. Und solche Thatsache würdigend misst denn auch das Alterthum selbst dem Edikte ein dreifältiges Verhalten gegenüber dem *ius civile* bei: ein *adiuvare*, wie *supplere* und *corrigerere*.¹⁹ Von diesen mehrfachen Richtungen der ediktiven Thätigkeit trägt nun das *adiuvare*, wie *supplere ius civile* den Charakter des Normalen an sich: denn die staatsrechtliche Stellung der Jurisdiktionsmagistratur gab deren Träger die Ermächtigung, im Dienste der Rechtspflege Normative zu ediciren, die dem *adiuvare* oder *supplere ius civile* dienen, indem sie für die prozessualische Geltendmachung des Rechtssatzes dort die bezüglichen Erfordernisse anweisend darlegen, hier aber ergänzende Bestimmungen treffen, wie beidemal die bezüglichen Formulare aufstellen. Allein bereits insoweit, als dieses *supplere* über solche Grenze hinausgriff und Normative ergab, die nicht im Dienste der Anwendung des *ius civile* standen, vielmehr selbsteigene neue Satzungen, wie Rechtsmittel aufstellte, noch mehr aber insoweit, als das Edikt ein *corrigerere* vornahm, somit dem *ius civile* in gewissen berufenen Anwendungsfällen derogatorisch die Anwendbarkeit oder das Rechtsmittel abschnitt oder verkümmerte, wie z. B. durch die *a. Publiciana rescissoria*, griff der Prätor über die Sphäre seiner staatsrechtlichen Competenz hinaus, wie in das Gebiet der Legislative hinüber. Ueber solches eigenmächtige Vorgehen der Prätur, befremdend vornämlich gegenüber der Wahrnehmung, dass die Organe der Staatsgewalt bis zu Ausgang der Re-

Edikt über die *a. leg. Aquiliae confessoria* in Collat. II, 4: Ulp. 18 ad Ed. sub titulo: „Si fatebitur iniuria occisum esse, in simplum [actionem dabo]“ dicit etc., worin die Ediktsworte gegeben sind, und dann durch die Ediktsworte „Si certum petetur“: Voigt, Cond. ob caus. A. 209.

¹⁹ Pap. 2 Def. (D. I, 1, 7 § 1); I. Just. III, 9, 1.

publik im grossen Ganzen die angewiesenen Schranken ihrer Competenz gewissenhaft respektirten, hat nun allerdings das theoretische Urtheil des Alterthums selbst verschieden gelautet; allein in praxi stand doch die Verbindlichkeit des Edikts während des Amtsjahres ausser Zweifel, um so mehr als das röm. Staatsrecht ein handliches Mittel weder bot, noch schuf, um Edikte zu entkräften, welche die Schranken ihrer Competenz gegenüber dem *ius civile* überschritten oder etwa auch von einer sachlichen Kritik gemissbilligt wurden.²⁰ Allein es gewinnt solche auffällige Erscheinung ihre historische Erklärung in den dargelegten Momenten. Zunächst darin, dass jenes excentrische Vorgehen der Prätur von vornherein in schonenden Formen und wenig auffällig hervortrat: einestheils in das Gewand der einfachen Aenderung eines Processformulars gekleidet, obwohl solche zugleich eine civilrechtliche Reform einschloss oder ergab, und dann auch wieder durch das Mittel der Analogie und in der Form einer sei es objectiven, sei es subjectiven Fiction verwirklicht, somit in der Weise, dass eine bereits gegebene attributive oder corrective Disposition übertragen wurde dort auf einen noch nicht geregelten Thatbestand, der mit dem bereits geregelten Thatbestande in gewissen Merkmalen übereinstimmte, hier dagegen auf ein Subject, welches von der bezüglichen Disposition nicht betroffen war, so dass beidemal durch das Mittel der Fiction dort der neu zu regelnde Thatbestand dem geregelten, hier der Rechtsunfähige dem Rechtsfähigen gleichgestellt wurde. Und sodann darin, dass die Prätores, sich zum Organe der *aequitas* auf-

²⁰ Wegen des Theoretischen Cic. in Verr. II, I, 42, 109: *qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum legem annuam dicunt esse*, und so auch die hier und da auftretende abusive Bezeichnung als *lex*: § 63, 10. In Betreff des Praktischen ergibt einen drastischen Beleg das *edictum urbanum* des Verres: Cic. in Verr. II, I, 41 ff.

werfend und so den Anforderungen und Bedürfnissen des Lebens Gehör leihend, wie den Volksanschauungen und Verkehrsgepflogenheiten Geltung verschaffend, von der öffentlichen Meinung selbst gestützt und getragen wurden. Nicht minder aber auch in der inhaltlichen Durcharbeitung und Vollendung, die dem Edikte im Gegensatze zur *lex* zukam: denn während die Verfügung der letztern sachlich, wie sprachlich für unbemessene Zeit feststand, unterlag das *edictum tralaticium* von Jahr zu Jahr einer erneuten kritischen Prüfung, mitunter zu Aenderungen an Inhalt oder Ausdruck im Einzelnen oder zur Aufnahme von Zusätzen führend.²¹ Und endlich auch darin, dass es, wie bemerkt, an einer geordneten Instanz fehlte, berufen die ediktive Thätigkeit des Prätor *ex officio* zu controliren, wie etwaigen Uebergreifen derselben *remedirend* entgegenzutreten.

Und so haben denn von den *edicirenden* Prätores Einzelne von jener Machtvollkommenheit einen umfassenden Gebrauch gemacht: durch eine Mehrzahl neuer, wie auch in ihrem Thema ganz disparater Verordnungen den Bestand des *tralaticischen* Edikts mit einem Male erheblich vermehrend, so M. Publicius Malleolus, *praet.* v. 519 und P. Rutilius Rufus v. 643 (§ 19).

Allein wenn immer auch unter der Gunst jener Verhältnisse die honorarische Satzung praktische Geltung, wie theoretische Anerkennung als *ius* erlangte, so wurde doch damit der qualitative Unterschied zwischen dem *ius praetorium* und *civile* nicht verwischt: in praktischer Beziehung blieb von Bedeutung, dass in *thesi* die Geltung des ersteren an das Amtsjahr des Proponirenden gebunden war, und in theoretischer Beziehung ward potentiell an dem staatsrechtlichen Grundsatz festgehalten, dass dem Prätor die Competenz zum *ius dicere*,

²¹ Beispiele ergeben die Edikte *Infamia notatur*, *Pacta conventa* und *Quod metus causa*: Voigt, *Ius nat.* III § 116.

nicht aber zum *ius dare* zustehe, demgemäss aber die auf das Edikt gestützte Rechtszuständigkeit weit eher einen rechtlich geschützten Besitzstand, als ein wohl-erworbenes Recht gewähre.²²

Die einzelnen Ediktstheile selbst aber wurden bei Bezugnahme auf dieselben nach verschiedenen Methoden bezeichnet: bald nach ihrem Urheber, so das nach dem cognomen benannte *Carbonianum*, bald nach ihrem Inhalte, so als *cognitorium*,²³ bald nach ihren Eingangsworten.²⁴

II. Das Processformular, nicht in den *Legisactionen*-process eingreifend, tritt im Uebrigen in doppelter Gestalt auf:

A. als Klagformular, welches, die *actio sei es civiler*, sei es honorarischer Provenienz umkleidend, aus zwiefachem Bestandtheile sich zusammensetzt, nämlich

1. aus abstract wesentlichen Elementen, deren drei universelle gegeben sind: an der Spitze der formula stehend die *iudicis datio*, sodann entweder bei a. in *ius concepta* die *intentio* oder bei a. in *factum* oder in *aequum et bonum concepta*, somit bei a. in *personam* allein die *demonstratio intentionis modo* (§ 52, 4), wie endlich entweder die *condemnatio* oder bei a. *praeiudicialis* die *pronuntiatio* (A. 30), und zu denen dann bei

²² Diese Auffassung wird mehrfach bekundet: in den technischen Bezeichnungen in *bonis esse*, *bonae fidei possessio*, *bonorum*, *hereditatis possessio*: § 34, 57. 42, 6. 48, 2, wie in der Bezeichnung der honorarischen Zuständigkeit der *Servitut* als *tuitione praetoris*: § 40, 63; dann wieder in der Definition des *Qu. Mucius* in *Cic. Top.* 6, 29: *hereditas est pecunia, quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure nec aut legata testamento aut possessione retenta est.*

²³ § 25, 47. Dann auch *successorium*, *de alterutro*, *de coniungendis cum emancipato liberis.*

²⁴ So *Cic. in Verr. II, I, 45, 116. Iul. 27 Dig. (D. XXXVIII, 7, 4); Ulp. 49 ad Ed. (D. XXXVIII, 14, 1 § 2); Paul. 2 Man. (D. L, 16, 227).*

gewissen Klagen noch die *demonstratio*, wie die *adiudicatio* treten;

2. unter gewissen Modifikationen der normalen Conception jener abstrakt wesentlichen Elemente, die wiederum in doppelter Gestalt auftreten:

a. als subjective Umgestaltung in *intentio* oder *demonstratio intentionis modo* und *condemnatio* d. h. so, dass beide auf verschiedene Subjecte gestellt werden, eine Operation, die im Allgemeinen der Aufgabe dient, die Stellvertretung processualisch zur Geltung zu bringen, im Besonderen aber je nach deren Beschaffenheit doppelt sich gestaltet:

aa. dafern die geschäftliche Repräsentation geltend gemacht wird durch Klage, welche aktiv oder passiv an der Person des Repräsentanten haftet, so wird die *intentio* auf den Repräsentanten, die *condemnatio* auf den Repräsentirten gestellt, so bei a. *exercitoria*, *institoria* und *de peculio* (§ 26, 28), wie bei a. *Pauliana* (§ 66, 78);

bb. dafern die processualische Stellvertretung, sei es Repräsentation, sei es *Intercession* zum Ausdrucke gebracht wird, welchenfalls die Klage aktiv oder passiv an der Person des Stellvertreters haftet, wird die *intentio* auf den Vertretenen, die *condemnatio* auf den Vertreter gestellt, so bei Klage für oder wider den *tutor infantis* (§ 49, 20), *curator furiosi* (§ 70, 4) und *cognitor* (§ 25, 66), wie bei der a. *Rutiliana* (§ 43, 9);

b. als Abänderung der normalen d. h. typischen Conception der *demonstratio intentionis modo* oder *demonstratio*, worauf die technische Prädicirung als a. in *factum* gestützt ist;²⁵

²⁵ Es bietet diese Periode zwei Beispiele: die a. *de posito in suggrunda* (§ 29, 7) in *factum*: *Serv.* bei *Ulp.* 23 ad *Ed. (D. IX, 3, 5 § 12)*, wo die Wortänderung an der *demonstratio intentionis modo*, und die a. *damni iniuria dati in factum* (§ 63, 44), wo solche in der *demonstratio* Platz griff. Nicht hierher gehört die *breviloquente*

3. unter **Einschiebung von Klauseln**, welche berufen sind, gewissen Rechtssätzen des materiellen Rechtes die processualische Geltendmachung zu vermitteln, so nun in vier Gestalten auftretend:

a. die *fictio*, die *actio* zur *ficticia* qualificirend und als subjective Fiction berufen, eine gegebene Klage auf ein davon ausgeschlossenes Subject, als objective aber auf einen derselben nicht unterfallenden Thatbestand neu zu übertragen, so in erster Beziehung bei *a. furti* und *damni iniuria dati* des *ius gentium* (§ 15, 30), in letzterer Beziehung bei *a. Publiciana* (§ 35, 11. 42, 2), *Rutiliana* (§ 43, 10) und *Pauliana* (§ 66, 78);

b. die *exceptio*, wie *replicatio*, die der *intentio*, resp. der *exceptio* eine Bedingung beifügende Klausel, berufen, einen thatbeständlichen Moment zur Geltung zu bringen, der den vom Gegner erworbenen Anspruch in concreto seiner Wirksamkeit entkleidet, so die *exc. legis Cinciae* (§ 36, 3), *legis Plaetoriae* (§ 66, 8), *onerandae libertatis* (§ 67, 22), *rei venditae et traditae* (§ 35, 8), *iusti domini* (§ 42, 4), *doli mali* und *metus* (§ 66 unter G. H.), *rei in iudicium deductae*;²⁶

c. die *praescriptio*,²⁷ eine der *intentio* vorantretende Klausel wodurch derselben ein concreter, den Klaganspruch aufhebender oder beschränkender thatbeständlicher Moment beigefügt wird, so die *praescriptio longi temporis* (§ 34, 54) und *legis Plaetoriae* (§ 66, 14), wie bei den *incerti conditiones ex stipulatu* (§ 54, 34);

d. die Restitutionsklausel, die Klage zur *arbitria* qualificirend und als Einschub in die *condemnatio* geförmelt,²⁸ welche bei den restitutorischen und exhi-

Bezeichnung der *a. in factum concepta* als *a. in factum*. Bei Keller, *Civ. Pr.* § 89, 1121 ff. fehlt die klare Bestimmung und Scheidung der formularen Thatfachen, wie Terminologie.

²⁶ *Cic. de Or. I*, 37, 168. vgl. Eisele, *Abh. z. röm. Civ. Pr.* 3 ff.

²⁷ *Cic. de Inv. II*, 20, 60. *de Or. I*, 37, 168.

²⁸ Die Restitutionsklausel concipirt mannichfach: 1. bei den In-

bitorischen Interdikten (A. 36), bei *actiones in factum conceptae*, bei *a. certae creditae pecuniae* und *triticaria condictio* aus Stipulation, wie in der formula petitoria Anwendung findet²⁹ und im Besonderen eine zwiefache Funktion versieht: dem Beklagten freizugeben, noch zwischen Lit. Cont. und *iudicatio* den in ius deducirten Anspruch, sei es dingliche Restitution, sei es *solutio debiti*, mit liberatorischem Effekte und unabhängig von einer mit dem Kläger abzuschliessenden *pactio in natura* zu erfüllen, so zugleich die in der Lit. Cont. enthaltene *Novation* (§ 50, 33) ausser Kraft setzend, wie andererseits dem Richter ein solche Naturalleistung quantificirendes *arbitrium* zu übertragen: eine *pronuntiatio de restituendo* (§ 64, 35), welche der *iudicatio*, somit der Entscheidung über die Verpflichtung zur Zahlung eines an Stelle der Naturalleistung tretenden Geldäquivalentes

terdikten entweder auf *nisi restituat* oder *nisi exhibeat*: Gai. IV, 163; 2. bei *a. in factum concepta* je nach Beschaffenheit der Præstition, so *nisi restituat*, *nisi exhibeat*, *nisi solvat*, dann auch alternativ: *nisi restituat aut servum noxae dedat*: Voigt, XII Taf. § 142, 30 u. a. m., wogegen die Klausel: *neque ea res arbitrio iudicis restituctur* bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 2, 14 § 11) dem Edikte, nicht aber der formula angehört; 3. bei *a. de eo quod certo loco* auf *nisi solvat*: § 54, 38; 4. bei formula petitoria auf *nisi restituat*, wogegen bei Cic. in Verr. II, 12, 31 eine irreguläre Conception vorliegt. Keller, Civ. Pr. § 28 irrt darin, dass er die Klausel als Zusatz zur *intentio*, wie im Ausdrucke unrichtig förmelt.

²⁹ Das Vorbild bot die *stipulatio pro praede litis vindiciarum*: § 54, 28. Der *a. in ius concepta* ist die Restitutionsklausel fremd, mit Ausnahme der *a. certae creditae pecuniae* und *cond. triticaria* aus Stipulation, die solchenfalls die Benennung *a. de eo quod certo loco* annimmt. Dagegen wenn Gai. IV, 47 dieselbe bei *a. depositi* und *commodati* in die *a. in ius concepta* einstellt und in der *a. in factum concepta* auslässt, so ist dies ein Fehler: Keller, Instit. 115 f.: dort wäre die Klausel überflüssig, weil die *bon. fid. a.* bereits die Naturalrestitution ermöglicht, während sie hier ihren vollen Effekt gewinnt. Im Allgemeinen vgl. Schulin, Gesch. d. r. R. 567 ff.

vorausgeht, daneben aber auch mitunter noch anderweite Rechtswirkungen gewinnend (64, 36).

B. Formulare klagerzeugender Stipulationen, die als organische Figuren des Processverfahrens funktionieren, so *stipulatio damni infecti* und *de opere restituendo* (§ 65, 23. 41), *pro praede litis vindiciarum, iudicatum solvi* (§ 54, 28), *ratam rem dominum habiturum*, wie *amplius eo nomine neminem petiturum* (§ 54 unter III A 3 b).

Mit solcher Proponirung von Rechtssatzungen und Formularen verbindet sich endlich

III. eine die Processform selbst umgestaltende Wirksamkeit der Prätores, die auf vier Punkten eingreift:

A. in der Uebertragung des *agere per sponsonem praeiudicalem* auf processualische Incidentpunkte, *praeiudicia* genannt,³⁰ so *quanta hereditas*³¹ oder *dos sit*,³² an *lege praedictum sit*,³³ wie *quantae repetundae sint* oder *quid repetundarum ad heredes pervenerit* (§ 64, 11. 66, 18);

B. in dem Formularprocesse mit unmittelbarer d. h. nicht durch *sponsio* vermittelter *formula*, womit eine neue Processform geschaffen wird, die zuerst für die Streitsachen des *ius gentium* eingeführt, von da aus Eingang auch in den *civilen* Process gewann, hier nun für acht verschiedene *Klagspecies* verwendet: für die *formula petitoria*, dann für die *triticaria* und *incerti condictio*, a. *ex stipulatu* und *bonae fidei*, a. *in factum* und *in aequum et bonum concepta*, wie endlich für die *interdicta restitutoria* und *exhibitoria*;

³⁰ Cic. in Caecil. 4, 12. Quint. I. O. V. 2, 1. Iul. Vict. ars rhet. VI, 6. Gloss. nom. v. *πραϊουδικτιον* vgl. § 53, 60. Keller, Civ. Pr. A. 337.

³¹ Marc. 20 Dig. (D. XXXV, 2, 55); Pap. 30 Quaesit. (D. cit. 12); Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 1 § 6); Carac. in C. Just. VI, 47, 2.

³² Gai. IV, 44.

³³ D. i. legis Cicereiae: § 54, 60.

C. in dem Interdiktenproceſſe, der bei *interdicta de loco publico privatoque* (§ 34) oder *de re privata*³⁴ von da ab ſich ausbildete, wo der Prätor lediglich die *causae cognitio* übernahm, die Entscheidung dagegen eigenen Richtern übertrug, und der in einer merkwürdigen moſaikartigen Miſchung aus Motiven der *leg. a.*, wie des Formularproceſſes ſich zuſammensetzte. Denn während einerſeits die *causae coniectio* entfiel, vielmehr eine mündliche Inſtruktion des Richters durch den Prätor als Analogon der *formula* und ſpäterhin die letztere ſelbſt an deren Stelle trat (§ 13, 17), ſo nahm andererſeits das Verfahren in *iure* je nach der Wahl des Beklagten einen zwiefachen Verlauf: entweder erhob derſelbe bei *interdicta restitutoria* und *exhibitoria leg. a. per iud. post.*, welchenfalls *arbitri datio* Seitens des *praetor* erfolgte,³⁵ bis dann ſpäter an deren Stelle die *a. arbitraria* eintrat,³⁶ oder aber es erhob der Beklagte *leg. a. per conduct.*, welchenfalls das Verfahren zu einer *provocatio sponsione*, wie zum Abſchluss einer *sponsio poenalis in factum concepta*³⁷ und zur Beſtellung von *recuperatores* führte, ein Verfahren welches ſpäter mit dem *agere per sponſionem* ſich ausglich,³⁸ dabei aber die doppelte Beſonderheit bewahrte, daſſ die *sponsio* ebenſo in *factum*,

³⁴ Auf dieſe Funktion des Interdikts ſpielt an Plaut. *Asin.* III, 1, 1: *nequeon ego ted interdictis facere mansuetem meis und Trin. prol. 20 f.*: § 66, 35. Die privatrechtlichen Interdikte ſind entweder *prohibitoria* oder *restitutoria*: § 66, wogegen *exhibitorium* das *populare interdictum de libero homine exhibendo* iſt: § 29, 7.

³⁵ Daher das traditionelle *arbitrum postulare*: *Iav.* 3 *Ep.* (D. XXXVIII, 2, 35); *Gai.* IV, 163. *Ulp. Inst.* (fr. *Endl.* V); vgl. *Cic. p. Tull.* 53: *aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris. Anomal* iſt, daſſ die *arbitri postulatio*, wie ſpäter die *arbitrarie formulae petitio* vom Beklagten ausgeht.

³⁶ *Gai.* IV, 141. 163—165. *Ulp. Inst.* (fr. *Endl.* V).

³⁷ Daraus, daſſ ſolche *sponsio in factum*, nicht aber in *ius concepta* iſt, folgt, daſſ ſolche nicht auf der *lex Aebutia* beruht.

³⁸ *Gai.* IV, 141. *Ulp. Inst.* (fr. *Endl.* V).

nicht aber in *ius concepta*, als auch *poenalis*, nicht aber *praeiudicialis* ist,³⁹ trotzdem die Klage selbst nicht *certae pecuniae*, sondern *incerti* ist. Endlich wiederum die *fructuum licitatio* folgte dem Vorbilde der *vindiciarum datio* der *leg. a. sacr. in rem*.

D. Endlich ward neben dem *ordo iudiciorum* das alte Verfahren *extra ordinem*⁴⁰ für echt privatrechtliche Klagen, danach als *persecutio* bezeichnet,⁴¹ verwendet,⁴² welchenfalls entweder der *ius dicens* selbst durch *decretum* entschied oder aber die Entscheidung mittelst mündlicher Instruktion Richtern übertrug, so bei den *actiones*⁴³ *damni infecti* und auf Bestellung der *cautio de opere restituendo*, bei Exekutionsklage auf Ertheilung der *missio in bona*, wie bei *postulatio bonorum possessionis*.

Und aus jener gesammten formularen Thätigkeit der Prätores entwickelte sich zugleich eine eigene processuale Technik mit ihren mannichfachen, theilweis bereits in der Legisaktion⁴⁴ auftretenden Figuren, wie in der grossen Mannichfaltigkeit ihrer processualischen Ge-

³⁹ Gai. IV, 166. 166a. Keller, Civ. Pr. A. 866.

⁴⁰ Beide Verfahren stellt gegenüber Auct. ad Her. II, 13, 19: *iudicatum est, de quo sententia lata est aut decretum interpositum. Et saepe diversa sunt, ut aliud alii iudici aut praetori aut consuli aut tribuno plebis placitum sit; et fit, ut de eadem re saepe alius aliud decreverit aut iudicavit.*

⁴¹ § 29, 23. Das Einbringen des Processantrages heisst *postulatio*: Voigt, XII Taf. § 59, 6. 8., ein Ausdruck, der sich auch für die Interdikte erhalten hat: Cic. p. Tull. 33. ad Fam. XV, 16, 3. Pomp. 30 ad Sab. (D. XLIII, 17, 1).

⁴² Daneben stehen anderweite *postulationes*, die nicht Klagenansprüche verfolgen, so *prodigi, suspecti tutoris*.

⁴³ Eine *actio*: Klage ist gegeben trotz der *extraordinaria cognitio*, so a. *damni infecti*: Ofil. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 3 § 2), Ulp. 42 ad Sab. (D. XXXIX, 2, 33), 1. 32 ad Ed. (D. cit. 4 § 10. XIX, 1, 13 § 12) vgl. Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 14 § 2); a. *fideicommissi*: Ulp. 6 Fideic. (D. V, 1, 52 pr.), *iudicati* u. a.; dann auch a. *extraordinaria*: Scaev. 7 Dig. (D. XIX, 1, 52 § 2).

⁴⁴ Voigt, XII Taf. I, 522.

stalten. Und diese letzteren, bereits gegenwärtig in erheblicher Zahl auftretend,⁴⁵ werden nun nach dreifacher Methode mit einer Individualbezeichnung belegt: bald wird denselben nach ihrem Urheber ein Adoptivname⁴⁶ beigelegt, so a. Calvisiana, Fabiana, Publiciana, Rutiliana, Serviana, formula Fabiana, Octaviana,⁴⁷ interdictum Salvianum, iudicium Cascellianum,⁴⁸ bald werden dieselben benannt entweder nach den Eingangsworten des betreffenden Ediktes, so a. quod metus causa, interdictum Uti possidetis, Unde vi, Quod vi aut clam, Quorum bonorum, oder nach dem massgebenden Thatbestande, so a. constitutae pecuniae, de emto, vendito, de dolo, interdictum de fonte reficiendo, actio wie stipulatio damni infecti, exceptio rei venditae.

Das Edikt selbst aber in seiner Totalität stellt sich nach alle dem dar als ein Agglomerat von zahlreichen Einzelvorschriften, welche, clausulae genannt⁴⁹ oder auch schlechtweg als edicta bezeichnet,⁵⁰ bald je für sich eine

⁴⁵ Cic. Top. 8, 33: si stipulationum aut iudiciorum formulas partiare, non est vitiosum in re infinita praetermittere aliquid; p. Q. Rosc. 8, 24: sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae aut ratione actionis errare possit; expressae sunt enim ex unius cuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publicae a praetore formulae, ad quas privata lis accomodatur; de Leg. I, 4, 14: hortaris —, ut stipulationum et iudiciorum formulas componam? quae — conscripta a multis sunt diligenter.

⁴⁶ Anomal, weil einem cognomen entlehnt, ist die Benennung a. Pauliana. Bei der a. Serviana liegt eine Besonderheit darin, dass das praenomen als gentilicium angenommen war: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 264 A. 59 f.

⁴⁷ Fabiana: Papyr. Reiner, recto 16 bei Pfaff u. Hofmann, Fr. de form. Fab. 4; Octaviana: Cic. in Verr. III, 65, 102.

⁴⁸ Gai. IV, 166 a. 169.

⁴⁹ Cic. in Verr. III, 14, 35. Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 6 pr.) u. a. s. Wlassak, Edikt 18, 9.

⁵⁰ Cic. p. Quinct. 19, 60, 27, 59. p. Caec. 16, 45 u. a. s. Wlassak a. O. 16, 2.

abgeschlossene Stoffmasse ergaben, bald auch mit anderen *clausulae* zusammen eine eigene Stoffgruppe bildeten und mit Rücksicht darauf beidemale als *capita* bezeichnet wurden.⁵¹ Diese *capita* waren sodann nach ihrer stofflichen Verwandtschaft zu Hauptabschnitten gruppiert und geordnet,⁵² woraus zugleich für die Gesamtmasse des Edikts ein System sich ergab, welches den Stoff schichtete, wie gliederte.⁵³

Dabei ist die stilistische Fassung der Edikte einfacher und kürzer d. h. weniger complicirt und pleonastisch, als die Sprache der *leges*, ja mehrfach sogar von überraschender Prägnanz und Kürze, wie die Edikte *Pacta conventa* (§ 52, 14), *Quod metus causa* und *De dolo* (§ 66, 64. 66), *De negotiis gestis* (§ 62, 35).

Endlich in dem Sprachgebrauche des Edikts spiegelt sich die Verschiedenheit von Urhebern und Zeiten wieder: es ergibt dasselbe die überraschende Wahrnehmung eines Mangels an Ebenmass und Harmonie und eine bunte Mischung von Aelterem und Jüngerem in Ausdrucksweise, wie Wortbedeutung. Und dies nun lässt erkennen, dass, indem die Gesamtmasse aus dem Schaffen verschiedener Jahrhunderte hervorging, allmählich anwachsend in stückweisen Ansätzen an das Vorgefundene, welche verschiedene Prätores zu dem

⁵¹ Cic. in *Verr.* II, I, 46, 118: *caput de mulierum hereditatibus*; ad *Fam.* III, 8, 4: *caput, quod pertinet ad minuendos sumptus civitatum, quo in capite sunt quaedam nova*; Marcell. 9 *Dig.* (D. XXXVII, 8, 3): *caput edicti, quod a Iuliano introductum est, id est nova clausula*; Callistr. 2 ed. mon. (D. IV, 6, 2 § 1), Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 7); Paul. 44 ad Ed. (D. XXII, 6, 1 § 3).

⁵² Aufschluss giebt darüber Cicero in seinem Berichte über sein ciliensisches Edikt: Voigt, *Ius nat.* II § 52.

⁵³ Darauf weist auch der Umstand hin, dass das prätor. Edikt in Cicero's Zeit an Stelle der XII Taf. dem juristischen Unterrichte zu Grunde gelegt ward: Cic. de *Leg.* I, 5, 17. Ueber die Ausgänge solchen Systemes vgl. Heffter in *Rhein. Mus. f. Jurispr.* 1827 I, 51 ff. *Ieist, Gesch. d. r. Rechtssyst.* 17 ff.

edictum tralaticium ihres Vorgängers lieferten, weder das letztere in seinem überlieferten Wortlaute grundsätzlich mit der inzwischen eingetretenen Wandlung des Sprachgebrauches in Uebereinstimmung gesetzt, noch auch das neu beigefügte darin dem Vorgefundenen angepasst wurde. Und dies tritt insbesondere in folgenden Thatsachen hervor:

a. das Wort pecunia, für welches durch die lex Silia de certa credita pecunia, latinischem Sprachgebrauche folgend, die Bedeutung von baar Geld recipirt worden war (§ 6, 49), tritt in seiner altrömischen Bedeutung von Vermögensobject wieder auf in den Edikten de pecunia constituta in Dig. XIII, 5, 1 § 1, wie de arbitrio recepto in Dig. IV, 8, 3 § 2;

b. indem an Stelle des legalen Ausdruckes noxiam nocere: Schaden zufügen die lex Aquilia c. III, latinischem Sprachgebrauche folgend, damnum facere verwendet hatte (§ 8, 19), so schliessen sich diesem Sprachgebrauche⁵⁴ auch an die Edikte de damno vi a familia dato und de damno hominibus coactis dato (§ 64, 20. 24), wie de damno in turba dato (§ 63, 46) und das interd. de cloaca reficienda (§ 66, 57). Allein daneben bildete sich zugleich ein vulgärer Sprachgebrauch, der für Schaden zufügen dare damnum,⁵⁵ dagegen facere damnum für Schaden erleiden⁵⁶ verwendete; und mit Rücksicht darauf bezeichnete nun die Rechtssprache am Ausgange dieser Periode, jene ältere legale und diese jüngere vulgäre

⁵⁴ So Plaut. Merc. IV, 4, 44. Pseud. I, 5, 25. Ulp. 18 ad Ed. (Collat. XII, 7, 8; Paul. 64 ad Ed. (D. L., 17, 51).

⁵⁵ So in der technischen Bezeichnung vom Thatbestande der lex Aquilia als damnum iniuria oder culpa datum, wie auch bei Cic. p. Tull. statt des ediktiven damnum facere: § 64, 20; dann leges oleae legendae und faciendae, wie pabuli vendendi bei Cato R.R. 144, 3. 145, 3. 149, 2.

⁵⁶ Plaut. Bacch. IV, 9, 109. Merc. III, 1, 13. 3, 83. Capt. II, 2, 77. Asin. I, 3, 30 u. Weiteres bei Voigt, Bedeutungswechsel A. 111.

Ausdrucksweise combinirend, Schaden zufügen durch *damnum dare facereve*, so *lex Rubr.* um 713 in *CIL I*, 205 I v. 13, wie das Edikt *de effusis et deiectis* in *Dig. IX*, 3, 1 pr.;⁵⁷

c. für das dolose Handeln ist die älteste technische Bezeichnung *sciens dolo malo* (*facit od. dergl.*), woneben, bereits im 6. Jahrh. nachweisbar, das *breviloquente dolo malo* tritt.⁵⁸ Beiderlei Ausdrücke aber treten neben einander im Edikte auf;⁵⁹

d. in dem ädilicischen Edikte *De mancipiorum et iumentorum venditione* wird einerseits *accessio* als Bezeichnung der Impensen⁶⁰ verwendet, während gegen Ausgang dieser Periode der Ausdruck *impensae* eintritt,⁶¹ und andererseits *iumentum* in Uebereinstimmung mit den zwölf Tafeln I, 3. V, 5. XI, 8 in dem Sinne: Gespann von Zugthieren gesetzt, während die folgende Periode *iumentum* als Collectivbezeichnung der Lastthiere im Gegensatze zu *armentum*, als den Zugthieren verwendet.⁶²

Dahingegen gehen andere Neuerungen des technischen Sprachgebrauches auf das Edikt zurück: so die Vertauschung des alttechnischen *fundum fieri* mit *rem ratam habere* (§ 25, 33), wie des formularen *quandoque, quando doc, quando* mit *quod*.⁶³

⁵⁷ Das Edikt der Kaiserzeit adoptirte das vulgäre *damnum dare* als Schaden zufügen: *de aleatoribus: Dig. XI*, 5, 1 pr., *de rapina ex incendio: Dig. XLVII*, 9, 1 pr., *ne quid in loco publico fiat: Dig. XLIII*, 8, 2 pr., wie das ädilicische Edikt *de damno ab animale dato: Dig. XXI*, 1, 42. Nur in dem Edikte *quod familia publicarum* in *Dig. XXXIX*, 4, 1 pr. kehrt *damnum facere* wieder.

⁵⁸ Voigt, XII Taf. § 41.

⁵⁹ Voigt, Bedeutungswechsel 52. 54 ff.

⁶⁰ Voigt, *Ius nat.* III A. 1360. XII Taf. § 17, 18.

⁶¹ *Treb. u. Lab. bei Ulp.* 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 22); *Lab. bei dems.* 36 ad Ed. (D. XXVIII, 4, 3 pr.).

⁶² Voigt, *Ius nat.* III A. 1345.

⁶³ Voigt, XII Taf. § 10, 16. 54, 28.

§ 20.

Fortsetzung.

Die einzelnen privatrechtlichen edicta urbana und aedilicia.

Das Eingreifen des prätor. Edikts in die privatrechtliche Interessensphäre des Lebensverkehrs hat nach § 19 auf einem doppelten Punkte eingesetzt: einerseits bei Interessenconflicten der Privaten in den Besitzverhältnissen an der staatsrechtlichen possessio und andererseits in dem Peregrinenverkehre zu Rom. Und solches Eingreifen ist namentlich in der ersteren Beziehung bei dem dringenden Bedürfnisse nach einer Regelung der hervortretenden Conflicte bereits der vorhergehenden Periode zu überweisen:¹ in den interdicta Uti possidetis, Unde vi und Quorum bonorum (§ 34). Allein andererseits erfolgte in jenen Zeiten solches Eingreifen des Edikts von abweichenden Gesichtspunkten aus und in anderen Formen, als in der gegenwärtigen Periode: als ein wohlfahrtspolizeiliches Vorgehen und in dessen Formen, wie Bahnen sich bewegend, (§ 19, 7. 8), bis dann späterhin daraus die jurisdiktionellen Ordnungen des Interdiktenprocesses sich entwickelten und schliesslich allgemein zur organischen Processform consolidirten.

Wohl aber begann mit der gegenwärtigen Periode die Proponirung privatrechtlicher Edikte und zwar unmittelbar nach Erlass der lex Aebutia (§ 19, 9) und in der Sphäre des privatrechtlichen ius gentium: mit Regelung des Kaufrechts.² Und darauf folgten dann Edikte in so erheblicher Zahl, dass zu Ausgang der Republik das tralaticische Edikt bereits eine sehr erhebliche Masse von Rechtsordnungen umfasste (§ 19, 45). Was nun im Besonderen

¹ Das System der Auflassung von possessiones beginnt bald nach Vertreibung der Könige: Voigt, Staatsr. possessio § 4.

² Voigt, Ius nat. II § 83.

I. diejenigen prätor. Edikte betrifft, hinsichtlich deren sich Anhaltspunkte für eine chronologische Datirung gewinnen lassen, so treten diese in nachstehender zeitlicher Folge auf:

514—518 *Exceptio rei venditae et traditae*: § 35, 8.

519 Edikte des M. Publicius Malleolus über die stärkere, wie die schwächere *Publiciana in rem* sammt *exc. iusti dominii*: § 35, 7. 42, 3. 4; ingleichen über die *Publiciana rescissoria*: § 24, 2. 3.

zwischen
524 u. 550 A. *ex emto vendito*: § 57, 36 ff.

um Mitte d. *Bonorum possessio secundum tabulas*: § 48, 19.
6. Jahrh. *Cognitoria edicta*: § 25, 48 ff. 68.

2. Hälfte d. A. *confessoria* und *negatoria* für die *servi-*
6. Jahrh. *tutes stillicidii fluminisque, oneris ferendi,*
proiciendi und *luminum*; § 40, 12 ff.

letzt. Viert. A. *confessoria* und *negatoria de usufructu*:
d. 6. Jahrh. § 40, 23.

De iniuriis: § 63, 19.

Ausgang d.
6. Jahrh. A. *exercitoria*: § 26 unter II, 1.

Ueberg.v.6.
z. 7. Jahrh. Wohl a. *de servo corrupto*: § 63, 51.

627 Edikt des C. Cassius Longinus *Pacta con-*
venta: § 52, 14.

vor 631 A. *si mentor falsum modum dixerit*: § 66, 88.

638 Edikt des M. Livius Drusus³ über Versagung
der *assertio in libertatem* wegen verwei-
gerter *iurata promissio operarum*: § 67, 17.

³ Wehrmann, *Fasti praet.* 15 setzt Livius vor 640 an; da nun 639 P. Decius *praet. urb. var.*, so ist die *Praetur* des ersteren mit Pighius in das J. 638 anzusetzen.

643 od. kurz Edikte des P. Rutilius Rufus⁴

- zuvor
- a. über a. operarum sammt exc. onerandae libertatis und über a. communi dividendo patroni: § 67, 18 ff.
 - b. über die Vermögensexekution durch missio in bona, und zwar
 - aa. über missio in bona rei servandae, wie rei vendendae causa: § 30, 3. 4;
 - bb. über die interdicta possessoria des ex secundo decreto in bona missus: § 66, 72;
 - cc. über venditio bonorum und actiones Rutilianae: § 43;
 - dd. interdictum fraudatorium: § 66, 70.
1. Hälfte d. 7. Jahrh. Interdictum de fossis muniendis: § 65, 11.
- Mitte des 7. Jahrh. De cautione damni infecti: § 65, 29.
7. Jahrh. Interdicta de itinere, actu, aquae haustu, aquaeductu und cloaca: § 66, 48.
- A. de pecunia constituta: § 61.
- Missio in bona ventris nomine.⁵

⁴ Rutilius bewarb sich 646 um das Consulat, unterlag aber dem M. Aemilius Scaurus: Drumann, Gesch. Roms I, 27. Pauly, Realenc. I, 371. VI, 587. Demnach fällt seine Prätur nach den *leges annales* nicht nach 643, in welchem Jahre sein Exekutionsedikt in der *lex agr.* (Thor.) v. 643 in CIL I, 200 v. 57 erwähnt wird; vgl. Voigt in phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1878 XXX, 199 A. 151. Die Bewerbung des Rutilius um das Consulat in das J. 639 zu setzen, wie Rudorff in *Ztschr. f. R. G.* 1869 VIII, 63 will, verbieten die begleitenden historischen Vorgänge. — Das interd. fraudat. wird von E. Serafini, *Della revoca degli atti fraudolenti* I, 63 ff. einem Prätor v. 585 beigemessen, den es gar nicht giebt. Sollte indess damit der praet. von 588 P. Rutilius Calvus: Liv. XLV, 44, 2 gemeint sein, so würde jener Annahme der Halt fehlen da jener wahrscheinlich praetor Hispaniae ulterioris war: D. Wilsdorf, *Fasti Hispan. prov.* 93 f. — Rutilius war zugleich der Autor der *constitutio Rutiliana*: § 49, 33.

⁵ Diese missio gilt als Haupt- oder Normalfall aller missiones

- 669 Edikt des G. Papirius Carbo Arvina über die impuberis missio in bona.⁶
- 675 Edikt des L. Octavius⁷ Pacta conventa und Quod metus causa: § 52, 14. 66, 64.
- 678 Edikt des M. Licinius Lucullus über die a. damni a familia dati: § 64, 18.
- 643—683 Interdictum Uti possidetis eum fundum: § 38, 9. 10.
- 677—680 Bon. poss. contra tabulas liberti: § 48, 40.
kurz vor Interdictum Unde vi jüngerer Formulirung:
- 683 § 66, 40.
Interdictum de vi hominibus coactis: § 66, 44.
- 688 Edikt des C. Aquilius Gallus über a. doli: § 66, 66.

bonorum tuendorum causa (§ 30, 3) und ist sonach älter als das edictum Carbonianum v. 669. Die erstere wird bekundet durch die antiqui bei Paul. 17 ad Plaut. (D. V, 4, 3 pr.), Serv. bei Ulp. 41 ad Ed. D. XXXVII, 9, 1 § 24. 25).

⁶ Papirius Carbo war praet. urb. v. 669: Pauly, Realenc. V, 1146. Wehrmann, Fasti praet. 29. Das Edikt wird bekundet von Lab. bei Ner. 6 Membr. (D. XXXVII, 10, 9); vgl. Schmidt, Rt. der Notherben 70, 13 u. die das. Citirten.

⁷ Die Annahme von Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1850 XV, 281, die ich selbst in Ius nat. III, 606 adoptirte, es sei ein Octavius im J. 681 propraetor und somit 680 Prätor gewesen, beruht auf einer falschen, seitdem berichtigten Lesung von Sall. hist. II fr. Berol. col. III. 16 und ist überdem unhaltbar, weil 680 C. Verres praet. urb. war. Da nun die a. quod met. c. bereits von L. Caecilius Metellus im edictum urban. v. 683, wie im edict. Siciliae v. 634 aufgenommen war, so ist deren originale Proponirung mit Drumann, Gesch. Roms IV, 225 dem L. Octavius, cos. v. 679 beizumessen, nicht dagegen dem Cn. Octavius, cos. v. 678, einer geistig schwachen Persönlichkeit: Drumann a. O. 223. L. Octavius konnte aber nach den leges annales spätestens im J. 676 Prätor sein; allein da in diesem Jahre L. Cornelius Sisenna praetor urb. war, so ist die praetura urbana des ersteren in das J. 675 anzusetzen; vgl. Rudorff in Ztschr. f. gesch. R. W. 1845 XII, 149. 166. Lenel, Edikt 91 f.

- Jetzt. Viert. Inderdictum Uti possidetis eas aedes: § 66, 37.
 d. 7. Jahrh.
2. Hälfte d. De iis, qui in libertate morantur: § 31, 7.
 7. Jahrh. Interdictum Quod vi aut clam: § 66, 60.
 Wohl Edikt des Pacuvius über a. commodati:
 § 55, 25.
7. Jahrh. Actio funeraria: § 62, 32.
 Actio de peculio und institoria: § 26, 24.
- 686—706 De procuratoribus: 25, 18.
 De postulando: § 25, 80.
- Ueberg. z. Actiones damni vi hominibus coactis dati
 8. Jahrh. und vi bonorum raptorum: § 64, 27.
- 701 Edikt des L. Aemilius Paulus über die a.
 Pauliana: § 66, 75.
- gegen 710 Actio negotiorum gestororum: § 62, 35.
- 712 Edikt des A. Cascellius über das iudicium
 Cascellianum: § 22, 56.
- Beginn des Actio pigneraticia: § 55, 31.
8. Jahrh. Actio depositi: § 55, 34.
- Geg. Ausg. De operis novi nuntiatione: § 65, 33.
- d. Periode. A. damni in turba dati: § 63, 46.
 A. de effusis et deiectis: § 66, 19.
 Interdicta de arboribus coercendis und cae-
 dundis: § 65, 31 f.
 A. rerum amotarum: § 62, 50.
 A. adversus eum, qui se liberum sciens dolo
 malo passus est se pro servo venum
 dari: § 64, 14.
 Bon. poss. contra suos non naturales liberti:
 § 48, 42.
 Wider in ius vocatio von Respektpersonen:
 § 64, 30.

II. daneben gehören dieser Periode an verschiedene prätorische Edikte ungewissen Datums, und zwar

1. über das materielle Recht: *interdictum de loco publico fruendo*: § 66, 63, a. *ad exhibendum*: § 66, 30 und a. *de eo, quod certo loco*: § 54, 38, *ingleichen de posito in suggrunda* und *de libero homine exhibendo*: § 29, 7, wie *de excantatione*;⁸

2. über das Processrecht: über das *receptum arbitrii*: § 56, 1, über die *exc. rei in iudicium deductae*: § 19, 26, wie über die Uebertragung der rutilianischen *missio in bona* auf den *confessus in iure* bei Klagen, die nicht auf *certa pecunia* sich richten.⁹

III. Endlich um die Mitte des 6. Jahrh. ward proponirt das ädilicische Edikt über die *actiones redhibitoria* und *quanti minoris*.¹⁰

⁸ Voigt, XII Taf. § 7, 16.

⁹ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1862 XXXIV, 112 f.

¹⁰ Voigt, *Ius nat.* III A. 1343. Beil. XXI A. 102. Vissering, *Quaest. Plaut.* I, 36 f. Es wird bekundet: a. die Civiljurisdiktion der Aedilen, die deren Edikt zur Voraussetzung hat: *Plaut. Men.* IV, 2, 22 (Beil. VII A. 2); b. deren Edikt im Allgemeinen: *Plaut. Capt.* IV, 2, 43: *edictiones aediliciae*; Vissering, *Quaest. Plaut.* II, 36; c. deren Edikt über den Marktverkauf von Sklaven: *Cat. bei Ulp.* 1 ad *Ed. aed. cur.* (D. XXI, 1, 10 § 1) vgl. Brillenburg, *De iurispr. Cat.* 17 ff., *Cic. de Off.* III, 17, 71, 23, 91. *Ofil.* bei *Ulp.* 1. 2 ad *ed. aed.* (D. XXI, 1, 8. 10 pr. 38 § 7); *Hor. Ep.* II, 2, 2 ff.; d. die dadurch vorgeschriebene Redhibition: *Plaut. Merc.* II, 3, 86 vgl. Voigt a. O. A. 1349. Die wahrheitswidrige Annahme indess, es biete *Plaut.* griechisches Recht (§ 1, 5), hat bei *Bechmann, Kauf I*, 396, dem *Giraud in Nouv. Revue histor. de droit* 1884 III, 415 folgt, die monströse Auffassung gezeitigt, es sei bei *Plaut. Capt.* cit. ein Edikt der hellenischen ἀγορανόμοι zu verstehen. Hätte man versucht, diese Aufstellung nur einigermaßen zu begründen, so würde man erkannt haben, dass die aediles und Agoranomen nicht nur von *Plaut.* selbst unterschieden werden: *Capt.* IV, 2, 43 f., sowie einerseits *Mil.* III, 1, 133. *Curc.* II, 3, 6 und andererseits *Trin.* IV, 2, 148. *Pers.* I, 3, 60. *Rud.* II, 3, 43, sondern auch in Wahrheit grundverschieden sind: ebensowenig, wie die Funktionen beider sich

§ 21.

Die Rechtskunde und praktische Jurisprudenz.

Das von früher überlieferte Verhältniss, dass das Recht im grossen Ganzen in dem unmittelbaren Wissen und Begreifen des Volkes lebte und beruhte, lockert sich allmählich im Verlaufe der historischen Entwicklungen dieser Periode: indem die Rechtssätze ebenso an Zahl zunehmen, wie mehr und mehr eine fachmässige Durchbildung gewinnen, so werden dieselben nicht allein zu reich für das Gedächtniss des Volkes, sondern entziehen sich auch theilweis dessen Fassungsvermögen, während wiederum mit der fortschreitenden Arbeitstheilung gewisse Rechtsmassen nur noch ein partikuläres Interesse bieten, so in die Hand einzelner Kreise übergehend (A. 14). Und dazu gesellt sich, dass ebensowohl für die Sprache der alten Gesetze der grossen Masse das Verständniss entschwindet,¹ als auch die jüngeren Gesetze die alte Einfachheit und Schlichtheit der Disposition, wie des Ausdruckes aufgeben (§ 17, 10). Damit allenthalben aber entfremdet sich das Wissen des Rechtes über gewisse Grenzen hinaus dem Volke in seiner Totalität.²

decken: Becker, r. Alt. II, 2, 323. Ohnesseit in Philol. 1885 XLIV, 537. R. Häderli, Die hellen. Astynomen u. Agoranomen. Leipz. 1886 3 ff., ist auch beider staatsrechtliche Stellung nicht einmal ähnlich, indem die Aedilen magistratus, die Agoranomen lediglich Magistrats-Diener: blosse Markt- und Strassenvoigte sind: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. I, 100 ff.; vielmehr bietet Pap. ἀστυνόμικον als Parallelbezeichnung für aediles: ἀστυνόμοι, die wiederum Plaut. nicht kennt. Endlich aber auch ist den Hellenen das magistratische Edikt vollständig fremd. Vgl. Costa, II dir. priv. rom. nelle com. di Plaut. 27, 16.

¹ Nach Pol. III, 22 war seinen Zeitgenossen, somit zu Beginn des 7. Jahrh. die Sprache der angehenden Republik bereits unverständlich geworden: drei und ein halbes Jahrhundert hatten zu solchem Ergebnisse genügt.

² Bei Plaut. Rud. IV, 3, 85 sagt der Bauer: nescio neque ego

Dagegen die Prärogative höherer Rechtskunde, von Alters her den Patriziern zukommend, wird denselben von plebeischer Seite verkümmert: wohlerwogen und planmässig treten die letzteren in einen Wettbewerb ebenso auf dem Gebiete der Legislative, als auch in der Consultationspraxis (§ 5), so die vollkommenere Rechtskunde, die nach, wie vor durch häuslichen Unterricht, wie mündliche Tradition vermittelt wird,³ zum Kennzeichen von Bildung und guter Erziehung erhebend.⁴

Allein auch hier führten jene an erster Stelle geltend gemachten Momente zu dem Ergebnisse, dass über das Niveau der Rechtskunde der gebildeten Kreise noch eine spezifische Rechtskenntniss sich erhob,⁵ die, als *prudentia* besonders gekennzeichnet, deren Träger als *prudentes*,⁶

istas vostras leges urbanas scio; dann Epid. III, 4, 85 f.: me minoris facio prae illo, qui omnium legum atque iurum fictor, conditor cluet.

³ Cic. Brut. 58, 210 — 59, 213 hebt den Einfluss im Allgemeinen hervor, den die in vornehmen Familien herrschende Tradition übte: Bildung, wie auch Reinheit der Sprache pflanzen sich von Vater auf Sohn fort.

⁴ Qu. Muc. bei Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 44): *turpe esse et patricio et nobili — ius — ignorare.*

⁵ Einen signifikanten Fingerzeig ergiebt die Gepflogenheit, dass geschulte Rechtskundige als *assessores* zugezogen werden ebenso von dem *iudex*, der nicht blos über Thatfragen, sondern auch über Rechtsfragen heikeler Natur (Cic. Top. 17, 65 f.) zu entscheiden hat: Plaut. Merc. IV, 3, 35 f.: *iudex? iam scio: huc tu in consilium istam advocavisti tibi; Cic. Top. 17. 65. p. Quinct. 1, 5. 6, 22. 10, 34. 30, 91. Val. Max. VIII, 2, 2. Gell. XII, 13, 2. XIV, 2, 9., wie von dem *ius dicens*, welche letztere Gepflogenheit aus dem uralten *consilium* desselben sich entwickelte: Voigt, XII Taf. § 54, 25a. Dann auch der Umstand, dass man hervorragende Rechtskundige als *sapientes* bezeichnet: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 37 f.); Favorin. bei Gell. IV, 1, 16: *veteris iuris magistri, qui sapientes appellati sunt.**

⁶ *Prudentia* bezeichnet bei Cic. vornämlich juristische und politische Einsicht: Jahn zu Cic. Brut. 26. 102. vgl. 27, 104. 29, 112. 93, 322. de Am. 1, 1. Dementsprechend sind *prudentes* vorzugsweise die Rechtskundigen: Cic. Brut. 27, 105. de Rep. II, 12, 18 vgl.

iuris prudentes oder *iuris periti*⁷ qualificirte und wozu der Grund eigens durch einen fachmässigen Unterricht gelegt wurde: an den Unterricht des *litteratus* oder *grammaticus*, der mit dem 14. oder 15. Lebensjahre endete, schloss sich ein bis zum 17. Jahre sich erstreckender theoretischer, wie praktischer Kursus in Rhetorik⁸ und Jurisprudenz, der dort öfter noch mit einer Unterweisung in griechischer Philosophie verbunden wurde (§ 22, 18), hier dagegen in zwei Kurse sich spaltete: einen theoretischen: das *instituere*⁹ und einen praktischen, wobei der Schüler bei einem hervorragenden Juristen *Access* nahm: *deduci*¹⁰ und, ebenso durch *audire*:¹¹ Anhören der *Responsen*-Ertheilung und der Gerichts- oder Volksreden seines Patrons, wie durch dessen gelegentliche Belehrung: *docere*¹² unterstützt, mit der praktischen Anwendung des Rechtes, wie der Rhetorik sich vertraut machte.¹³ Allein selbst inner-

Jahn a. O., Dirksen, Beitr. 186 ff., während *prudenter loqui* juristisch geschult reden bezeichnet: Cic. Brut. 28, 108.

⁷ § 18, 7. Paul. Diac. 221, 9. *Iurisperitus*: Cic. de Rep. V, 3, 5. de Or. I, 39, 180. Brut. 21, 81. Top. 17, 66. p. Cluent. 38, 107. Gell. V, 2, 13. Victorin. p. 190 H.

⁸ Plut. Aem. 6. Suet. gram. 4. Cic. de Or. I, 57, 244: *pueri apud magistros exercentur omnes, cum in eiusmodi causis alias scriptum, alias aequitatem defendere docentur*; vgl. Voigt, Ius nat. III § 50.

⁹ Cic. Or. 42, 143. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 43. 47) vgl. Cic. de Sen. 9, 29. in Verr. II, I, 18, 47.

¹⁰ Cic. de Am. 1, 1. Tac. de Orat. 34. vgl. Cic. de Off. I, 34, 122 f. II, 13, 46 f.

¹¹ Cic. Or. 42, 143. Brut. 89, 306. Hor. Ep. I, 1, 106. Pomp. in A. 9 cit. vgl. Tac. de Orat. 34. Plin. Ep. II, 14, 3.

¹² Cic. Or. 41, 142. 42, 143 f. Brut. 89, 306 vgl. de Am. 1, 1. Instruere sagt Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 43).

¹³ Schneider, De Serv. Sulp. Lips. 1834 I, 4 ff. Jörs, R. Rechtswiss. I, 231 ff. Voigt, Pr. Alt. § 22 in Handb. d. klass. Alt. W. IV². So z. B. genoss Serv. Sulpicius den Unterricht bei L. Lucilius Balbus, und dann bei T. Iuventius und C. Aquilius Gallus das *audire*, wie beim letzteren auch das *docere*: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 43) vgl. Cic. Brut. 42, 154; sodann Cicero genoss seinen Unterricht bei

halb dieser Kreise führten die Ausdehnung und die Vertiefung, welche Recht, wie Theorie gewonnen hatten, dahin, dass gewissen Branchen des Rechtes von Einzelnen ein besonderes, eingehendes Studium gewidmet, auf Grund dessen aber die Betreffenden als Specialisten gewürdigt, wie als massgebende Autoritäten anerkannt wurden.¹⁴

So aber erhoben sich diese *ius prudentes* allmählich zu den anerkannten Vertretern, wie Organen des Rechtes, dessen theoretische, wie praktische Handhabung mehr und mehr in ihrer Hand concentrirend: einestheils übernehmen dieselben die litterarische Bearbeitung des Rechtes, wie die Formulirung von *regulae iuris* (§ 22, 70) und dann auch die Ertheilung des Rechtsunterrichts, und andererseits fällt denselben auch die praktische Handhabung des Rechtes zu: als Assessoren von *ius dicens* oder *iudex* (A. 5), wie als Rechtsanwältinnen.

Und zwar zunächst die Rechtslitteratur spaltet sich in zwei verschiedene Gruppen: in die theoretische, auf die in § 22 zurückzukommen ist, und in die Formelsammlungen. Denn was das letztere betrifft, so hatte bereits die vorhergehende Periode, angeregt durch den formalistischen Zug des Rechtslebens, wie durch das entsprechende Bedürfniss einer Kenntniss der Rechtsformulare, mit Anlegung derartiger Sammlungen begonnen, so des *Ius Flavianum*, wie des *Appius Claudius liber de Usurpationibus* (§ 5, 5. 15). Und das gleiche Be-

den beiden Q. Muc. Scaevola *augur u. pont.*: Cic. de Am. 1, 1. Brut. 69, 306. de Leg. I, 4, 13 vgl. Drumann, Gesch. Roms V, 224, und ertheilte solchen wiederum dem M. Caelius Rufus: Cic. p. Cael. 4, 9 vgl. Boissier, Cic. und seine Freunde von Döhler 172 f.

¹⁴ So für das *ius praedictorium* C. Furius Camillus und Cascellius: Cic. p. Balb. 20, 45. ad Fam. V, 20, 3. Val. Max. VIII, 12, 1; für das *ius aquarum* M. Tugio: Cic. p. Balb. 20, 45. Ebenso für das *ius pontificium* P. u. Qu. Mucius Scaevola *pont.*: Cic. de leg. II, 19, 47. de N. D. III, 2, 5.

dürfniss gab auch jetzt Veranlassung, derartige Formulare zusammenzustellen, wie zu publiciren als Schemata ebensowohl für die bei Abschluss von Geschäften zu beobachtenden Vertragsvereinbarungen, als auch für die juristische Formulirung der Rechtsgeschäfte,¹⁵ wobei solche Formulare bald in eigenen Sammlungen zusammengefasst sind, wie in den Actiones eines gewissen Hostilius,¹⁶ bald aber auch in dogmatischen Werken der Darstellung der betreffenden Materien eingeordnet werden, so in der Tripertita des S. Aelius (§ 57, 17) und in dem Ius civile des M. Manilius.¹⁷ Und solche Sammlungen, eine Parallele in den Formelsammlungen des germanischen Alterthums findend, dienten zugleich den Fachschriftstellern als Quelle, der die Formulare für die bezüglichen Geschäfte einfach entnommen wurden.¹⁸

¹⁵ Diese *leges privatae* sind zwiefältiger Beschaffenheit: theils Formulare der öffentlich bekannt zu machenden Geschäftsbedingungen einer abzuschliessenden *venditio* oder *locatio* (§ 27, 36 f.), so die *lex mancipii* bei Varr. LL. VI, 74 und die *leges* bei Cato RR. in A. 18; theils Schemata, wie sonstige Anweisungen für das zu vollziehende Rechtsgeschäft selbst, so die *leges mancipii* in Voigt, XII Taf. § 85, 1 und die *leges emtionis* bei Varr. RR. in A. 18.

¹⁶ Cic. de Or. I, 57, 245. Nach Rudorff, R. Rechtsgesch. § 95 waren diese *leges Hostilianae* „oratorische Muster“; allein weder führen solche den Namen *actiones*, da sie vielmehr *declamationes* heissen, noch findet sich unter den uns genügend bekannten Rhetoren der ausgehenden Republik ein Hostilius.

¹⁷ Varr. RR. II, 5, 11. 7, 6: *Mamili actiones*, wozu vgl. 3, 5, wo der Marc. Manilius, der Paris. Manilibus bietet; Cic. de Or. I, 58, 246: *Manilianae venalium vendendorum leges*. Wegen der *Corruptel Mamilius* s. § 22, 13.

¹⁸ Cato u. Varro RR.: § 56. 57, 17. Dagegen Vitruv. I, 1, 10 begnügt sich mit einer Verweisung auf die Unentbehrlichkeit der Rechtskenntnisse, während wiederum andere Fachschriftsteller die einschlagenden Rechtsvorschriften aufnehmen, so Frontin. de Aqu. II, 103 ff., sowie Hyg. de gen. contr. 133, 14, wie Agrimensoren I, 263 ff.

Sodann die Rechtspraxis umfasste gleichermaßen zwei Gebiete:¹⁹ die Consultationspraxis: des iuris oder iure consultus,²⁰ der, entsprechend dem englischen so-

¹⁹ Boeth. in Top. 346: quid ante rem, quid cum re, quid post rem venerit, in coniecturalibus causis inquiritur. Quae ab oratoribus tractantur solis, neque iurisconsultis in huiusmodi negotiis cum rhetorica facultate ulla communio est: iuris enim peritus de facti qualitate, non etiam de ipsius facti veritate respondet. Idcirco quotiens ad Gallum peritum iuris facti quaestio deferebatur, „Nihil ad nos“ inquit et ad Ciceronem potius consulentes id est ad rhetorem remittebat. Die beiden Branchen des respondere und agere stellt neben einander Cic. Brut. 41, 153. 42, 154. Or. 42, 143: alteros — respondententes audire sat erat, — — alteri, cum domesticum tempus in cognoscendis componendisque causis, forense in agendis — consumerent. — Bemerkenswerth ist Lucr. IV, 93: causidici causas agere et componere leges, wo causas agere die Thätigkeit des patronus causae, componere leges, das dem iuris consultus zukommende cavere bezeichnet, beide Funktionen aber in dem causidicus zusammengefasst sind.

²⁰ Cic. Top. 17, 65. de Or. I, 28, 128. 45, 200. 48, 212. 55, 236. 56, 239. de Inv. I, 11, 14. de Off. III, 16, 65. de Leg. II, 19, 47 f. III, 1, 3. VII, 8, 2. p. Mur. 12, 27. 13, 28. Gell. IV, 2, 2. Der um Rath Fragende ist der consultor: Varr. RR. III, 2, 1. Cic. p. Mur. 9, 22. Hor. Sat. I, 1, 10. In Betreff der von Cicero aufgestellten Anforderungen an den iuris consultus vgl. F. E. Berg, de Icto e sententia Cic. Amstelæd. 1822. Als iuris consulti werden erwähnt: S. Aelius, Ti. Coruncanus und Ti. Licinius Crassus Dives: Cic. Rep. I, 18, 30. de Or. III, 33, 133 f. vgl. § 5, 8; P. Cornelius Scipio Nasica, cos. 563: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 37); P. Cornelius Scipio Corculum, cos. 592. 599 und M. Manilius, cos. 605: Cic. de Or. III, 33, 133 f. I, 48, 212; C. Marcius Figulus: A. 42; P. Mucius Scaevola, cos. 637: Cic. p. Balb. 20, 45. Val. Max. VIII, 12, 1; C. Furius Camillus u. Cascellius: A. 14; P. Rutilius Rufus, cos. 649: Cic. Brut. 30, 113; C. Livius Drusus: Cic. Tusc. V, 38, 112. Val. Max. VIII, 7, 4; Qu. Mucius Scaevola, cos. 659: Cic. Brut. 89, 306. de Or. I, 45, 200; C. Aquilius Gallus, praet. 688: Cic. Brut. 42, 154; Serr. Sulpicius Rufus, cos. 703: A. 27. § 18, 9. Cic. p. Mur. 4, 9; Qu. Cornelius Maximus (vgl. Maians., Ad XXXIII ICT. II, 127): A. 27; L. Cornelius Balbus: Cic. Brut. 42, 154; L. Valerius: Cic. ad Fam. III, 1, 3; Precianus: Cic. ad Fam. VII, 8, 2; M. Tugio: A. 15; C. Trebatius Testa, trib. pl. 707: Lab. 2 Post. ep. (D. XXXIII, 2, 31);

licitor, in Rechtsangelegenheiten seinen Rath ertheilt, sei es durch *de iure respondere*, sei es durch *in iure cavere*;²¹ und sodann die Processpraxis: des *patronus causae*,²² des englischen barrister, der das *agere*: das

Aul. Cascellius: A. 27. Cicero selbst behielt sich die Consultationspraxis für das höhere Alter vor: *de Leg. I, 3, 10: non recusarem, quominus more patrio sedens in solio consulentibus responderem.*

²¹ Beides stellt neben einander *Cic. de Or. I, 48, 212. p. Mur. 9, 22. de Leg. I, 5, 17. de Off. II, 19, 65: in iure cavere, consilio iuvare; Or. 41, 141: praescriptionum cautionumque praeceptio* Dagegen wird dem *cavere* noch das *scribere* beigeordnet von *Cic. p. Mur. 9, 19: A. 37.*

²² *Plaut. Men. IV, 2, 17. Ter. Eun. IV, 6, 32. Cic. de Off. II, 14, 51. p. Cluent. 19, 51, 40, 110. Top. 17, 65. Pseudo-Asc. in Div. 104: qui defendit alterum in iudicio — patronus dicitur, si orator est; vgl. Cic. de Or. I, 37, 168. II, 74, 301 f. Brut. 84, 289. Das Erforderniss der Rechtskunde wird im Hinblick auf Anwälte von mangelhafter Kenntniss, wofür Beispiele bietet Cic. Brut. 59, 213 f. de Or. I, 36, 166 f., häufig betont, so von Qu. Mucius nach Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 43): turpe esse — causas oranti ius, in quo versaretur, ignorare; Cic. de Or. I, 34, 159—47, 204. II, 24, 97. III, 33. Or. 34, 120, 41, 141. Brut. 89, 306. de Am. 1, 1; vgl. Sanio, Z. Gesch. d. R. W. 55, 98. Die Frage, ob insbesondere Cicero den Juristen beizuzählen sei, ist vielfach erörtert worden: I. G. Richter, *De Cic. iur. civ. teste ac interpr., speciatim de Cic. ICto. Vitemb. 1738. Zimmern, Gesch. d. röm. Rechts § 77, 16.* Für die Entscheidung bietet sich ein einziger Weg: man hat die wesentlichen Merkmale, worauf zu Ausgang der Republik der Begriff des *iuris prudens* beruhte, und dann wieder den Moment festzustellen, ob solche Merkmale an Cic. zutreffen oder nicht. Im Besonderen ist zu konstatiren, dass Cicero 1. die Ausbildung als *iuris prudens* genossen hat, wie 2. Unterricht als solcher ertheilte: A. 13; 3. die Rechtspraxis als *patronus causae* betrieb; 4. die Consultationspraxis für später sich vorbehielt: A. 20; 5. als juristischer Schriftsteller litterarisch thätig war: § 22, 49. Demnach konnte im Alterthum Niemand daran denken, dem Cicero die Qualifikation als Jurist abzusprechen: *Quint. I. O. XII, 3, 10: M. Tullius non modo in agendo numquam est destitutus scientia iuris, sed etiam componere aliqua de eo coeperat, ut appareat posse oratorem non discendo tantum iuri vacare, sed etiam docendo; dann**

Plädoyer vor dem iudex übernahm,²³ woneben dann noch die Funktion des advocatus tritt: des Rechtskundigen, der die Streitsache seines Klienten, resp. sein zu dessen Gunsten abgegebenes responsum bei der Verhandlung in iudicio durch seine Anwesenheit mit dem Gewichte seiner persönlichen Autorität unterstützt.²⁴

Und zwar das consulere, eingeleitet mit der Höflichkeitsfrage: Licet consulere,²⁵ und das de iure respondere²⁶

Cels. 25 Dig. (D. L, 16, 96 pr.); Ulp. 59 ad Ed. (D. XLII, 4, 7 § 4); Tryph. 10 Disp. (D. XLVIII, 19, 39).

²³ A. 19. Cic. de Or. I, 48, 212. Brut. 41, 152. Quint. I. O. XII, 3, 10 u. a.; dann actor causarum: Hor. ad Pis. 369. Das agere fand das dankbarste Gebiet in den die wichtigsten Lebensinteressen berührenden Centumviralsachen: Cic. de Or. I, 38, 173. 56, 238. 57, 245; und dann auch in den Criminalanklagen, die dem orator eine Entfaltung seiner rhetorischen Künste gestatteten: Tac. de Orat. 38 und deren Erhebung als Beweis des Bürgersinnes: als Bethätigung des Eifers im Dienste der öffentlichen Interessen aufgefasst wurde, so zugleich als Weg dienend, um Karriere zu machen: A. 42. Vgl. Piderit, Cic. de Or. XVI ff. Das agere ergab die disputatio fori: die auf dem Forum d. i. in iudicio (Voigt, XII Taf. § 54, 43) stattfindende Diskussion der patroni causae über die in dem Prozesse auftretende Rechtsfrage, wofür gute Beispiele bieten die Prozesse des M. Coponius wider M. Curius und des A. Caecina wider Sex. Aebutius: Voigt, Ius nat. I § 10 f. und anderes bei Zepernick in Siccama. De iud. centumvir. 300; vgl. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 5), Sanio, Varroniana 169 ff.

²⁴ Pseudo-Asc. in Divin. 104: qui defendit alterum in iudicio — dicitur — advocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam suam commodat amico; Plaut. Ep. III, 3, 41 f. Rud. III, 6, 52. Cic. p. Mur. 4, 9. ad Fam. VII, 14, 1. de Or. II, 70, 283. p. Cluent. 40, 110. Ter. Eun. II, 3, 48. IV, 6, 26. Ad. IV, 5, 12. 43. vgl. Liv. III, 14, 5: adesse in foro; Cic. p. Caec. 27, 77 ff. p. Quinct. 21, 66. 69. 22, 71. p. Cluent. 19, 5; dann advocatio: Cic. p. Rosc. com. 5, 15. Advocatus ist im Allgemeinen der Assistierende: Voigt, XII Taf. § 19, 2.

²⁵ Cic. p. Mur. 13, 28 vgl. Hor. Sat. II, 3, 192 f. Eine Parallele bietet licet antestari: Voigt, XII Taf. § 19, 7.

²⁶ A. 21. Plaut. Merc. II, 4, 15. Cic. de Leg. I, 4, 14. de Or. I, 56, 239 f. III, 33, 133. p. Mur. 11, 25. Hor. Ep. I, 3, 23 f. Gell. XX. 10, 2 u. a.

des iuris consultus erstreckten sich vor Allem bald auf einen juristischen Thatbestand,²⁷ bald auf die einschlagende Rechtsvorschrift,²⁸ mitunter aber auch auf wirtschaftliche und finanzielle Fragen,²⁹ wobei das *responsum*:³⁰ Gutachten, mitunter auf Autoritäten gestützt,³¹ bald mündlich, bald schriftlich abgegeben³² und erforderlichen Falles weiterhin dem iudex vorgelegt, wie beziehentlich durch die Assistenz des Respondenten als *advocatus* unterstützt wird, während dem Richter die moralische Pflicht oblag, bei seiner Entscheidung dasselbe in Betracht zu ziehen.³³ Und indem die *responsa* hervorragender Rechtskundiger um ihres Werthes willen zugleich von den Zeitgenossen aufgezeichnet, wie in jüngeren Werken wiederholt wurden,³⁴ so erlangten damit die-

²⁷ So nach Alf. 2 Dig. ep. (D. XXXIII, 7, 16 § 1) *Responsum* des Ser. Sulpicius: *vineae et instrumento eius legato instrumentum vineae nihil esse*, wie des C. Cornel. Maximus: *palos, perticas, rastros, ligones, instrumenta vineae esse*: Anfrage an Cascellius bei Macr. Sat. II, 6, 1 f.: *an nux pinea pomum sit, und: quomodo cum socio navim dividat*; vgl. Voigt, *Ius nat.* III, 281 ff.

²⁸ Das *responsum* enthielt diesfalls vielfach eine *interpretatio*: Cic. de Leg. I, 4, 12. 14. de Or. I, 45, 199.

²⁹ Cic. de Or. III, 33, 133: *sic adibatur, non solum ut de iure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique officio aut negotio referretur.*

³⁰ Isid. Or. V, 14: *responsa sunt, quae iurisconsulti respondere dicuntur consulentibus, unde et responsa Pauli dicta. Fuerunt enim quidam prudentes et arbitri aequitatis, qui institutiones iuris civilis compositas ediderunt, quibus dissidentium lites contentionesque sopirent.*

³¹ Cic. de Or. I, 56, 240.

³² Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 49), wo *testabantur*, qui illos *consulebant* besagt, dass der Consultirende für Zeugen sorgt, die das mündliche *responsum* bekundeten; vgl. Krüger, *Gesch. d. Quell.* 111.

³³ Cic. p. Caec. 23, 65. 25, 70.

³⁴ So können die *Responsa* des Ti. Coruncanus, die der Nachwelt bekannt waren: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 38) vgl. Voigt, *Leges regiae* A. 213, nur durch die *Tripertita* des Aelius überliefert worden sein. Weiteres s. bei Voigt, *Ius nat.* III, 281 ff.

selben auch einen massgebenden Einfluss auf die theoretische Jurisprudenz.

Dann wiederum das in *iure cavere*³⁵ bewegt sich in der Sphäre der *actio*: des juristischen Formulars, Anweisung ertheilend zu ungefährdetem Abschlusse von Rechtsgeschäften, wie zur Formulirung von Klagen-*sprüchen*, somit zum *concipere verba*,³⁶ eventuell auch zum *scribere* sich gestaltend, als der Anfertigung von Geschäftsurkunden für den *Consultirenden*.³⁷ Und indem solche Thätigkeit nicht allein die praktisch und geschäftlich wichtigen Momente der zu treffenden *Disposition* verlaublich, sondern mitunter auch neue Geschäfts-Formulare oder -Klauseln dafür *concipte*,³⁸ so gewann damit ebensowohl die Formularjurisprudenz eine Bereicherung ihres Bestandes an Formularen, sondern es empfing auch das materielle Recht dadurch den Anstoss zur Ausbildung von neuen Ordnungen, so in den beiden Formularen des *testamentum per aes et libram* (§ 9. 45), in der *postumi filii, nepotis heredis institutio* (§ 44, 6 f.) und der *substitutio pupillaris* (§ 45, 40), in den neuen Formularen des *Besitzlegats*, wie des *legatum sinendi modo* und *per damnationem* (§ 47), und dann in der *co-*

³⁵ A. 21. Plaut. Ep. II, 2, 107. III, 2, 23. Cic. d. Or. I, 55, 126: *cautor formularum*; vgl. Voigt, *Ius nat.* III A. 391 f.

³⁶ Voigt, XII Taf. § 17, 33.

³⁷ A. 21. Cic. de Or. II, 6, 24. Suet. Nero 32. Vitruv. I, 1, 10: *ante caveant, quam instituant aedificia, ne controversiae factis operibus patribus familiarum relinquuntur et ut legibus scribendis prudentia cavere possit et locatori et conductori. Namque si lex perite fuerit scripta, erit, ut sine captione uterque ab utroque liberetur*; vgl. Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 § 17).

³⁸ Cic. de Leg. I, 4, 14: *quid hortaris? — ut stipulationum et iudiciorum formulas componam? quae et conscripta a multis sunt diligenter. Parallelen ergeben die Neuredaktion des Lagereides v. 564, der quästorischen *anquisitio* durch M. Sergius: Voigt, XII Taf. § 41, 27, wie der censorischen *Lustrationsformel* durch P. Cornelius Scipio Afric. Aemilian. im J. 612: Val. Max. IV, 1, 10.*

emtio fiducia causa § 33, 24). Und um solcher Wichtigkeit willen werden nun derartige Formulare mehrfach auch nach dem Gentilnamen ihres Erfinders eigens benannt, so cautio Muciana (§ 54, 27) und etwa iusiurandum Mucianum,³⁹ wie die stipulatio Aquiliana (§ 54, 39).

Im Uebrigen war jene gesteigerte Rechtskenntniss des iuris prudens weder essentielles Erforderniss für irgend welche staatliche Funktion und insbesondere ebensowenig für die Magistratur, wie für das Richteramt, noch auch Vorbedingung für einen bürgerlichen Beruf, da selbst die Ausübung der Consultations-, wie Processpraxis einem Jeden, auch dem im Rechte minder Bewanderten frei stand, noch aber auch selbst Erwerbsberuf, da die theoretische und didaktische, wie die praktische Behandlung des Rechtes von Rechtswegen unentgeltlich war.⁴⁰ Daher fehlte dieser Periode der Jurist im modernen Sinne des Wortes, als des berufsmässig für die Rechtskenntniss ausgebildeten Mannes. Vielmehr lässt sich für diese Zeiten lediglich von Rechtskennern in dem Sinne sprechen, in dem wir selbst die Ausdrücke Kunst- oder Musikkenner verwenden, somit also von Laien, deren Wissen über das Niveau der allgemeinen Rechtskenntniss des gebildeten Mannes sich erhob. Und dementsprechend werden denn auch vielfach neben der iuris prudentia auch noch andere Disciplinen betrieben.⁴¹

Wohl aber diente, da alle höheren civilen und mili-

³⁹ Gell. V, 19, 6: iusiurandum a Qu. Mucio pont. max. conceptum dicitur. quod in adrogando iuraretur.

⁴⁰ Cic. de Or. I, 45, 198. Allerdings ward es zu Beginn dieser Periode üblich, dem patronus causae ein Honorar zu gewähren; allein die lex Cincia v. 550 untersagte solches: § 60, 4.

⁴¹ So war L. Caecilius Antipater Historiker, Jurist und Rhetor: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 40), Qu. Aelius Tubero Historiker. Jurist und insbesondere Orator: Pauly, Realenc. I, 336; P. Rutilius Rufus Jurist und Geschichtsschreiber: Müller, Fragm. hist. graec. III, 199.

tärischen, wie kirchlichen Aemter von den Comitien vergeben werden, die Thätigkeit des Respondenten, wie des patronus causae als erfolgreiches Mittel, um dem Volke sich bekannt zu machen und zu empfehlen und so nun, getragen von dessen Gunst, im Civil-, Militär-, wie Kirchendienst Carriere zu machen.⁴²

§ 22.

Die theoretische Jurisprudenz.

Der geistige, wie materielle Aufschwung dieser Zeiten, nach allen Richtungen des Geisteslebens seine Einwirkungen erstreckend, übt seinen Einfluss auch auf die juristische Litteratur: wie die Geschichtsschreibung die hergebrachten Bahnen der Annalistik verlässt, um zur echten Historiographie sich zu entwickeln,¹ so wendet auch die juristische Schriftstellerei von dem Sammeln von Geschäfts- und Klagformularen einer höheren Aufgabe sich zu: der theoretischen Bearbeitung des Rechtes.² Im Besonderen aber scheiden sich hierin zwei Epochen, abweichend in der Methode ebenso der Anordnung, wie der Darstellungsweise ihres Lehrstoffes. Denn, wie Cic. de Or. I, 41 f. darlegt, fehlt es zu Anfang den bezüglichen Arbeiten ebenso an einem doktri-

⁴² So das de iure respondere: Cic. d. Off. II, 19, 65. de Or. III, 33, 135 und dann Val. Max. IX, 3, 2: consulatus — repulsae dolore accensus (sc. C. Figulus) —, cum ad eum postero comitorum die multi consulendi causa venissent, omnes dimisit praefatus: an vos consulere scitis, consulem facere nescitis? Dann das defendere: Cic. de Off. II, 19, 66, wie die Erhebung von Kriminalanklagen: Cic. de Off. II, 14, 49 f. Quint. I. O. XII, 7, 3 f. Casaubon. in Apul. Apol. p. 539. Zumpt, Crim. Pr. 66.

¹ Teuffel-Schwabe, Röm. Litteratur § 92.

² F. D. Sanio, Z. Gesch. d. r. Rechtswiss. Königsb. 1858. C. Ferrini, Storia delle fonti del dir. rom. Mil. 1885. 55 ff. Karlowa, Röm. R. G. § 61. P. Jörs, R. Rechtswiss. I, 243 ff. P. Krüger, Gesch. d. Quell. u. Litter. d. r. R. § 7. Cuj. Instit. iurid. 473 ff.

nellen Systeme: ars, als auch an einer logischen Gliederung des Lehrstoffes nach Ober- und Untereintheilungen: genera et partes, während die jüngere Litteratur beides: ars, wie genera et partes bot.³ Vielmehr trug jene ältere Litteratur einen vorwiegend interpretativen Charakter an sich: einerseits nach vorgefundener Folge ihren Lehrstoff ordnend, wie andererseits den Schwerpunkt ihrer Aufgabe in Exegese oder Paraphrase des Rechtssatzes suchend und so zugleich die Funktion eines responsum übernehmend, daher denn auch ebenso beachtenswerthe Responsum anderer Juristen, wie die rechtsgeschäftlichen Formulare (§ 21, 34. 17) bei den betreffenden Materien eingefügt wurden. Und zwar eröffnet diese Litteratur mit den Commentarii des S. Aelius Paetus Catus, cos. v. 556, gemeinhin als Tripertita bezeichnet,⁴ einem Werke, welches, ausgehend aus plebeischem Kreise und beeinflusst durch die hier verfolgte Tendenz, in weitesten Volksschichten die Rechtskenntniss zu verbreiten und so den gemeinen Mann von der Consultation bei dem Patrizier zu entbinden (§ 5), seine stoffliche Ordnung auf eine Abschtichtung des XII Tafelrechtes und der jüngeren Gebilde: des Stipulations- und Expensilationsrechtes stützte, dabei jedoch den Process gesondert zur Darstellung bringend. Und so daher zerfiel dieses Werk in drei Haupttheile: „XII Tabulae“, das materielle Recht der XII Tafeln in der Weise darstellend, dass nach der Legalfolge von Tab. IV—XII die einzelnen Rechtsatzungen wiedergegeben, wie mit einer exegetischen Darlegung versehen wurden,⁵ wobei indess, der prak-

³ Voigt, Aelius- und Sabinussystem. § 1.

⁴ Voigt a. O. § 2 und das. A. 13 die Litteratur. Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1850 XV, 177 ff. Den Titel Commentarii überliefert Cic. de Or. I, 56, 240, wie Huschke a. O. 182 hervorhebt. Parallel mit der vulgären Bezeichnung Tripertita ist Ius partitum: A. 46.

⁵ Diese Methode der Darstellung ist noch später üblich: ange-

tischen Tendenz des Werkes entsprechend, die inzwischen wieder aufgehobenen Vorschriften ausgelassen, wie beziehentlich die an deren Stelle getretenen jüngeren Satzungen eingeordnet wurden, so die *lex Aquilia*.⁶ Sodann der zweite Theil fasste unter dem Titel „*Interpretatio*“ die beiden jüngeren Institute von *Stipulations-* und *Litteralcontract* zusammen, deren theoretischer Aufbau in der That auf der *Interpretatio* beruhte, da hier, wie dort die gesetzliche Zuthat auf die die Klage betreffenden Vorschriften der *lex Silia* und *Calpurnia* sich beschränkte. Endlich der dritte Theil: „*Legisactio*“ brachte zuerst die drei Legisaktionen der XII Taf. zur Darstellung und dann in eigenem Abschnitte, von der Nachwelt *Ius Aelianum* genannt,⁷ den Formularprozess, so z. B. die *a. ex emto vendito* behandelnd (§ 57, 36).

Und dieses nämliche System ist nach dem Zeugnisse Ciceros⁸ allen vormucianischen Gesamtdarstellungen des Privatrechtes beizumessen, woraus sich zugleich erklärt, dass die älianische Dreitheilung von XII *Tabulae*, *Interpretatio* und *Legisactio* ebenso in der späteren Litteratur öfter nachklingt,⁹ wie auch jüngeren Rechts-

wendet ebenso von Gai. libri 6 XII *tabularum* und in den Monographien über sonstige *leges*, wie in den Werken *ad edictum*.

⁶ Voigt, XII Taf. II, 522.

⁷ Voigt, *Aelius- u. Sab.-System* 10. Ferrini a. O. 29 ff. Huschke, in *Ztschr. f. gesch. R. W.* 1850 XV, 177 ff. Sanio, *Z. Gesch. d. röm. R. W.* 26 ff.

⁸ Cic. de Or. I, 41, 186 f. bezeugt zweierlei: einmal, dass die vormucianische Litteratur kein doctrinelles System kannte: A. 3, und sodann, dass die vorservianische Litteratur auf die XII Taf. als auf die Hauptquelle des Rechtes ihre systematische Anordnung stützte: A. 42; vgl. Voigt a. O. A. 27. Insbesondere bezüglich der *Catonen* bezeugt Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 38) den Anschluss an *Aelius*.

⁹ So Cic. de Or. I, 43, 193: *ius civile* (i. e. *Interpretatio*: § 18, 10), *pontificum libri* (i. e. *legis actiones*: § 3, 2), XII *tabulae*; Val. Prob. de litt. sing. § 1: *leges publicae*, *pontificum monumenta*, *iuris civilis libri*; rubr. § 3. 4: *ius civile*, *leges et plebiscita*, *legis acti-*

systemen noch zu Grunde liegt.¹⁰ Und so sind denn dem älianischen Systeme insbesondere beizuordnen die *Commentarii iuris civilis* des M. Porcius Cato Censorinus, gest. 605,¹¹ wie das umfassendere Werk des M. Porcius Cato Licinianus, gest. 602,¹² dann aber auch die *libri VII Iuris civilis* des M. Manilius, cos. v. 605,¹³ die *libri X* des P. Mucius Scaevola, cos. v. 621^{13a} und die *libri III Iuris civilis* des M. Junius Brutus, praet. urb. v. 710, drei Werke, welche das Fundament legten, auf dem später die eine Gruppe der litterarischen Werke: die Civilrechtssysteme errichtet wurden,¹⁴ wie endlich die

ones; Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 4—6. 8): *leges XII tabularum*, interpretatio oder *ius civile*, *legis actiones*; Ped. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. cur. (D. I, 3, 13): *lex*, interpretatio, *iurisdictio*.

¹⁰ Voigt a. O. § 5.

¹¹ Fest. 154, 30 und dazu Jordan, *Cat. quae extant CV.*; Cic. de Or. II, 33, 142. III, 33, 135. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 38); Quint. I. O. XII, 11, 24. N. Tortorelli, *Degli antichi giurecons. Rom. Nap. 1736.* 52 ff. G. Maiansius, *Ad XXX Ictorum fragm. Genf 1764.* I, 31 ff. G. C. Brillenburg, *De iurispr. M. Porc. Cat. Cens. Lugd. Bat. 1826.* Huschke a. O. 184 ff. Sanio a. O. 28 ff. Jörs, *R. Rechtswiss.* 267 ff.

¹² Gell. XIII, 20, 9. Paul. 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 4 § 1), wo *Catonis lib. XV* erwähnt ist, was bei der Kürze der systematischen Schriften des Censorinus auf Licinianus zu beziehen ist. Vgl. Tortorelli l. c. 62 ff. Jörs a. O. 283 ff.

¹³ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 39); Cic. de Or. I, 48, 212. III, 33, 133. ad Fam. VII, 22. de Fin. I, 4, 12. p. Caec. 24, 69; ferner de Rep. II, 12, 18 u. Brut. 28, 108, wozu vgl. § 21, 6; dann auch Varr. LL. VII, 105 (Goth. Havn.: Mamulius; Flor. Guelf. Vind.: Mamilius, eine Variante, die sich auch bei Varr. RR. II. 5, 11. 7, 6. Cic. de Or. I, 58, 246 findet und die historisch ohne alle Relevanz ist: Pauly, *Realenc. IV*, 1481); Gell. XVII, 7, 3. Vgl. Maians. a. O. I, 114 ff. Sanio a. O. 32 f.

^{13a} Maians. l. c. I, 141 ff. 166 ff. Fr. Balduinus, *Iurispr. Muciana. Hal. 1729.* 24 ff. G. d'Arnaud, *Vitae Scaevol. Tr. ad Rh. 1767.* 35 ff. A. Schneider, *Die drei Scaevola. Münch. 1879.* 10 ff.

¹⁴ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 39): *fundaverunt Ius civile*, wo *fundare* in gleichem Sinne gesagt ist, wie *condere* bei Quint. I. O.

libri III Iuris civilis des P. Rutilius Rufus, cos. von 649¹⁵ und das Werk des C. Livius Drusus (A. 17).

In der Darstellungsweise aber kennzeichnet sich diese gesammte Litteratur durch die Manier, ebensowohl die Erörterung des Rechtsatzes in die Form der Mittheilung eines responsum einzukleiden, das von dem Autor selbst oder einem Vorgänger über einschlagende Rechtsfragen ertheilt worden war, als auch dabei die concreten thatbeständlichen Verhältnisse, wie solche dem Respondenten vorgelegen, in allen individuellen, juristisch nebensächlichen Details in behaglicher Breite vorzutragen,¹⁶ in Folge dessen nun dort an Stelle der juristischen Argumentation die Autorität des Respondenten trat,¹⁷ hier dagegen die dogmatische Darlegung der Rechtssätze von solchem Wuste irrelevanter Momente überwuchert wurde.

Auf diese ältere Schriftengruppe vorwiegend interpretativen Charakters folgte sodann eine dogmatische Litteratur, die ihren Lehrstoff nach selbstgewählten, aus theoretischen Erkenntnissen abgeleiteten Gesichtspunkten: nach einer ars, als dem doctrinellen Systeme ordnet, damit zugleich aber auch eingreifende Veränderungen dieses Stoffes selbst, wie seiner Darstellungsweise verbindet, in der ganzen theoretischen Behandlung aber einen Fortschritt vollzieht, der von jenen allgemeinen historischen Motiven seinen Anstoss empfängt, welche

III, 1, 19. — Wegen Brutus vgl. Maians. l. c. I, 127 ff. Teuffel-Schwabe, R. Litteratur § 133, 2.

¹⁵ § 20, 4. Tortorelli l. c. 92 ff. Maians. l. c. II, 1 ff. Loisel in Meerman, Thes. I, 359 ff. C. Th. van Randwijk, Vitae Qu. Muc. Scaev. et P. Rut. Rufi. Gron. 1826. 35 ff. Sanio a. O. 36 ff.

¹⁶ Voigt, Aelius- u. Sab.-System 17 f. Diese Manier wirkt auch in der jüngeren Litteratur nach, so z. B. Alf. 2 Dig. (D. IX, 2, 52 § 1. 2) vgl. Gai. III, 196. 202. Veranschaulicht wird dieselbe durch Varro RR. I, 2, 1 ff. 69, 2 f. II, 4, 1 f. III, 2, 1 ff. 16, 1 ff.

¹⁷ Diese Methode kehrt auch in der jüngeren Litteratur wieder: A. 66. Dann auch Val. Max. VIII, 7, 4.

die Rechtsanschauung, wie Rechtsentwicklung dieser Zeiten im grossen Ganzen beeinflussten (§ 14 f.).

Im Besonderen aber gewinnt einen ganz hervorragenden Einfluss die griechische Philosophie, die, in den Kreis der *studia liberalia* eingereiht und zu einem Erfordernisse höherer Bildung erhoben, von der Jugend bald bei dem heimathlichen Lehrer, bald an hellenischen Studienorten, so in Athen oder Rhodus erlernt wurde¹⁸ und so nun eine weitgreifende, wie machtvolle Einwirkung auf die gebildeten Kreise ausübte.¹⁹ Und zwar sind es vornämlich drei Disciplinen, die solchen Einfluss erlangten.

Zunächst die Logik, vornämlich in der aristotelischen Philosophie hervortretend, die, indem sie die Gesetze der formalen Seite des Denkens klarlegte, damit die theoretischen Disciplinen darauf hinwies, nach den systematischen Formen der *definitio*,²⁰ wie der *Division*: der Gliederung des Stoffes nach *genera* und *partes* (A. 3) ihre Begriffe zu präcisiren, wie ihre Vorstellungen zu ordnen.

Sodann die Rhetorik, die, dem orator eine Anleitung zur kunstmässigen Abfassung der gerichtlichen Rede

¹⁸ Voigt, R. Priv. Alt. § 22, 43 in Handb. d. klass. Alt. Wiss. IV². Ius nat. I § 49.

¹⁹ Der mächtige Anreiz, den die griech. Philosophie auf die röm. Jugend übte, wird illustriert durch die Repressivmassregeln, welche der Staat wider die zu Rom Vorträge haltenden griech. Philosophen ergriff: im J. 581 die Ausweisung der Epikuräer Alcaeus und Philiscus, 593 das S. C. wegen Ausweisung der philosophi et rhetores latini d. i. graeci latine loquentes, 599 die Beschleunigung der Abfertigung der Lehrvorträge haltenden attischen Gesandten: des Akademiker Carneades, des Stoiker Diogenes und des Peripatetiker Critolaus, 662 das censorische Edikt, die Unterrichtsertheilung Seitens der rhetores latini in Rom verbiethend: Voigt, Pr. Alt.² § 14, 43.

²⁰ Cic. de Or. I, 42, 189. Top. 5, 26. Ganz erheblich ist die Zahl von definitiones, welche diese Zeit lieferte: A. 59.

gebend, zugleich ein durchgearbeitetes System, wie geläuterte Principien der Interpretation von Gesetzen, wie Rechtsgeschäften darbot (§ 16, 16).

Und endlich die ethische Philosophie, die im Allgemeinen der röm. Jurisprudenz ebenso neue Kategorien des Urtheiles,²¹ wie neue Vorstellungen von allgemeinem Denkwerthe²² und neue Einzelerkenntnisse²³ zuführte, vor Allem aber die stoische Philosophie, der in Folge ihrer allgemeinen Richtung, wie ihrer Methode in Behandlung der ethischen Probleme eine geneigte Aufnahme gesichert war: ebenso um der Bevorzugung willen, die der praktischen Philosophie dort zu Theil ward, als auch in Folge der Gemeinverständlichkeit des behandelten Lehrstoffes, wie der Verwendbarkeit der aufgestellten Lehrsätze für die Vorkommnisse des täglichen Lebens, alles dies Momente, die harmonisch und anmuthend zu dem praktischen Sinne des Römers stimmten. Und so ist es in der That eine erhebliche Zahl von Rechtsgelehrten dieser Zeiten, welche, sei es

²¹ So die aristotelischen, von den Stoikern verwertheten Lehrbegriffe der ἔλη und μορφή: Strümpell *Gesch. d. theor. Phil.* 383 ff. 392 ff., die als materia und forma zu Stützpunkten gewisser Rechtsordnungen verwendet wurden, wie die οὐσία, die als substantia Verwendung fand: A. 65.

²² So die Lehre von der *societas hominum*, als dem Weltbürgerthume (§ 10, 9), die ein theoretisches Fundament ebenso dem *ius gentium*, als auch dem *ius naturale* unterbreitete: das *ius naturale* ist zugleich Weltbürgerrecht: Cic. *de Leg.* I, 15, 42: *est — unum ius, quod devincta est hominum societas et quod lex constituit una*; *de har. resp.* 14, 32: *lege — naturae, communi iure gentium sanctum est*; *de Fin.* III, 20, 67: *ea natura esset hominis, ut ei cum genere humano quasi civile ius intercederet*; Apul. *de Mag.* 86: *commune ius humanitatis*.

²³ So die Definition der *iustitia*: Voigt, *Ius nat.* I, 139 f. 190. vgl. 464; die Eintheilung des *ius* in ein *scriptum* und *non scriptum*: Cic. *Part. or.* 37, 130 vgl. Voigt a. O. A. 390, wie der *res in corporales* und *non corporales*: § 28, 1.

als Anhänger, sei es als Kenner der stoischen Philosophie bekundet werden.²⁴

Vor allem aber gewann den entscheidendsten und weitgreifendsten Einfluss auf die theoretische Behandlung des Rechts jenes Philosophem, das, von dem Lehrbegriffe der φύσις²⁵ ausgehend, ebensowohl damit die Erörterung mannigfacher sociologischer Theoreme verknüpfte,²⁶ als auch zur These eines φύσει δίκαιον hinführte, und welches hierin zugleich der Römerwelt eine Gruppe systematisch geordneter Vorstellungen zuführte, die nicht allein eine ganz neue Weltanschauung erschlossen, sondern auch zu einer spekulativen Betrachtung des Rechts anregten, welche, die bezüglichen Ideen in dem Lehrbegriffe der *lex naturae* zusammenleitend, wie concentrirend, der Rechtswissenschaft neue Prämissen, wie Argumente für ihre dogmatischen Operationen darbot.

Und zwar geht jene Lehre der *lex naturae* aus von einer Betrachtung, der in der umgebenden Aussenwelt entgegretretenden Anschauungsobjecte: von Mensch und Sache, wie Lebensverhältniss, deren Weseneigenthümlichkeiten nun der Betrachtung die *natura hominis*²⁷ und

²⁴ Voigt a. O. I § 49 ff. So namentlich ausser Qu. Mucius Scaevola pont. noch S. Pompeius, M. Iunius Brutus, Cato Censorinus, P. Rutilius Rufus, Qu. Muc. Scaevola augur, Ser. Sulpicius Rufus, der älteren Qu. Aelius Tubero, cos. suff. 636, dem das Werk des Hecato de officiis gewidmet war: Cic. de Off. III, 15, 63; Trebat. Testa: Cic. ad Fam. VII, 12, 1, Alf. Varus: Serv. in Verg. Ecl. VI, 6. 13. Alf. 6 Dig. (D. V, 1, 76), wozu vgl. Bouchaud in Mém. de l'Acad. des Inscr. 1786 XLII, 65 ff.

²⁵ E. Hardy, Der Begriff der Physis in der griech. Phil. Berl. 1884.

²⁶ Krische, Forschungen auf dem Gebiete der alten Philos. I, 374. A. Haake, Die Gesellschaftslehre der Stoiker. Berl. 1867.

²⁷ Cic. de Off. I, 6, 18. 14, 42. 28, 97. 30, 105 ff. 31, 110. de Fin. III, 23, 66. de Leg. I, 8, 24. Scaev. 1 Quaest. (D. XII, 1, 38); Saturn. 2 de iud. (D. XLVIII, 2, 12 § 4); Marc. 7 Inst. (D. XXXII, 1, 65 § 3).

rei,²⁸ wie negotii²⁹ darboten, in ihrer Totalität aber die natura rerum oder natura:³⁰ die Universalität der den Menschen umgebenden Aussenwelt als Inbegriff der darin ausgeprägten Weseneigenthümlichkeiten der Dinge ergeben. Und innerhalb dieser natura rerum bieten sich zugleich der Betrachtung geregelte Wechselbeziehungen von Mensch und Sache, wie von Lebensverhältnissen; denn indem die innerhalb solcher Sphäre sich vollziehenden Vorgänge und Bewegungen nicht zu einer gegenseitig aufreibenden Zerstörung des Geschaffenen

²⁸ Cic. de Off. I, 16, 50: natura ferarum; Qu. Muc. bei Pomp. ad Qu. Muc. (D. VIII, 2, 7): motus naturalis arboris; Alf. Var. bei Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 2 § 5): naturalis agger; Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 5 § 2. 5. 6.; Paul. 2 ad Vit. (D. XXXII, 1, 78 § 4); vgl. Voigt a. O. § 53.

²⁹ Negotium ist das Lebensverhältniss in seiner juristischen Relevanz, somit Rechtsangelegenheit, Rechtssache: Voigt, XII Taf. § 29, 1, daher natura negotii die ipso iure d. h. unmittelbar durch das Recht, nicht durch konkrete Disposition der Interessenten gegebene Bestimmung des Bestandes und Gehaltes von Befugnissen, wie Verbindlichkeiten bezeichnet, wie solcher für das Rechtsverhältniss im Stadium seiner Unverletztheit massgebend ist: Schilling, Inst. § 71, e—g. Voigt a. O. III, 93 ff. So Cic. de Inv. I, 28, 43: natura negotii; 11, 14: aequi et recti; de Or. II, 30, 132: causae; Qu. Mucius bei Gai. III, 149: societatis; Iav. 2 ex Plaut. (D. XXI, 2, 60): ex emto actionis; Jul. 15 Dig. (D. XVIII, 5, 5 pr.); Gai. IV, 33. Ulp. 15. 25 ad Ed. (D. V, 3, 20 § 1. XI, 7, 14 § 13); Paul. 5 Quacst. (D. XIX, 5, 5 § 4); Venul. 6 Stip. (D. XLV, 1, 139); Arc. de test. (D. XXII, 5, 21 § 3); I. Just. IV, 6, 31. Justin. in Cod. V, 13, 1 § 5 u. a. m. s. Voigt a. O. I A. 422. III, 147.

³⁰ Cic. p. Sest. 42, 91. de Or. I, 50, 215. de Leg. I, 7, 23. II, 4, 10. de Fin. V, 19, 53. de Amic. 7, 24. de Off. I, 2, 6. 28, 98. 31, 110. 43, 153. 45, 159 u. ö. Lucr. III, 15. V, 199. 335. Plin. H. N. II, 49. 54. 102. 116. 149. 160. VIII, 44. X, 142. XI, 8. XII, 1. XVI, 2. XIX, 55. XXXVI, 71. 125 u. ö. Ebenso häufig ist natura rerum bei den Juristen; dann auch Gai. III, 194: furtum manifestum natura; 2 Aur. (D. XLIV, 7, 1 § 12): furiosum, sive stipuletur sive promittat, nihil agere natura manifestum est. W. A. Berghuis van Woortman, Catalogus locor. in Dig. obviourum, ubi occurrunt vocabula Natura, Naturale, Naturaliter. Gron. 1808.

führen, vielmehr mit dessen Bestande sich vereinbaren, so liegt in solchem symmetrischen Verhalten des Seienden eine Ordnung von allgemeiner Harmonie, die, ausgehend von einer in der *natura rerum* incarnirten Vernunft, ebensowohl an sich als *ratio naturae* oder *naturalis* sich darstellt,³¹ wie aber auch ein höheres und allgemeines Gesetz als Träger solcher Symmetrie und Harmonie darbietet: die *lex naturae* oder *naturalis* selbst.³² Und indem sonach solche *lex naturae* Träger absoluter Wahrheit ist, so umspannt dieselbe zugleich die höchsten und absoluten Gesetze des menschlichen Seins, ebenso das Naturgesetzliche, dem der Mensch unterliegt,³³ wie aber auch die Gesetze, die an sein Glauben, wie Wollen und Handeln ihre Anforderungen richten. Und damit weist denn die Anerkennung und Würdigung jener Verhältnisse auf die Erforschung der *lex naturae* im Dienste einer doppelten Disciplin hin: einerseits der Religion, für welche daraus geläuterte, reinste und vollkommenste Vorstellungen von der Gottheit abzuleiten seien: die *theologia φυσική*, im Gegensatze zur *theologia civilis*, wie *μυθική*;³⁴ und dann wieder im Dienste des Rechts, für welches die Bezüglichkeit der *lex naturae* zu den realen Lebensinteressen des Menschen ein Normativ von ethisch absoluter Wahrheit ergebe: das *ius naturae*,³⁵ welches,

³¹ Voigt a. O. I A. 264. S. 324 ff.

³² Cic. Phil. XI, 12, 28. p. Scaur. II, 5. Tusc. I, 13, 30. de Off. III, 6, 27 f. 17, 69. u. a. s. Voigt a. O. § 37. 53 ff.

³³ Die Lehre von der *lex naturae* regte ebenso zu naturwissenschaftlichen Forschungen an: Jahn in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1850 II, 279, wie auch in Uebereinstimmung damit die Therapie der ältesten röm. Medicin: eines Asclepiades, wie der Methodiker von Themison ab vornämlich auf das *naturae* *convenienter vivere* der Stoiker sich gründete: Häser, Gesch. d. Medicin I³ § 74 f.

³⁴ Diese Lehre ward von Qu. Muc. Scaevola pont. in die röm. Wissenschaft eingeführt: Voigt, *Ius nat.* IV A. 65 ff.

³⁵ Auct. ad Her. II, 10, 14. 11, 16. 13, 19. Cic. de Inv. II, 22, 65. 53, 161 f. Part. or. 37, 121. de Or. I, 50, 215. de Off. I, 29, 102.

zu dem *ius civile* d. i. dem positiven Rechte als das stofflich vollkommenere sich verhaltend, gegenüber dem letzteren zwar nicht eine derogatorische Macht, doch aber den Anspruch in sich trägt, als Rechtssatz in solchem verwirklicht zu werden, so aber eine echte Rechtsquelle für das erstere bietet (§ 13). Und von solchem Standpunkte der Anschauung aus ward denn nicht allein der nationale Gesichtskreis der Römerwelt unendlich erweitert, wie mit einer Fülle ganz neuer Vorstellungen, wie Anregungen bereichert, sondern auch die Rechtswissenschaft darauf hingelenkt, aus höheren und allgemeineren Gesetzen den Stoff ihrer Sätze, wie Neubildungen abzuleiten: es wurden damit nicht allein Anregungen zur Erforschung der dem Verkehrsleben immanenten Gesetze gegeben, wie solche namentlich in den neuen Bestimmungen des Rechtsobjectes hervortritt (§ 28), sondern auch neue speculative Richtungen, fruchtbare Gesichtspunkte, wie schöpferische Ideen zugeführt, die, in dem *aequum et bonum* zusammenlaufend, zugleich die theoretische Behandlung des Rechtes in ganz neue Bahnen der Deduction, wie Abstraction: in die Bahn der dogmatischen Behandlung lenkten: eine neue Methode der theoretischen Erfassung, wie Verarbeitung des Stoffes begründend, zu neuen Definitionen und Classificationen anregend, zu neuen Anschauungen und Lehrsätzen führend, im letzten Ergebnisse aber den

III, 5, 26. 6, 27. de Leg. I, 14, 40. II, 24, 61. p. Sest. 42, 91 u. a. Varro Marcop. bei Non. 81, 7: *natura humanis omnia sunt paria*; Dion. I, 5. II, 14. III, 10 f. 22 f. V, 4. VII, 41. 52. VIII, 23. 34. X, 29. Auf die Discussion darüber weist hin Cic. de Or. III, 29, 114: *quae ritur — naturane sit ius inter homines an opinionibus*. Vgl. C. A. Guinther, *De lege nat. ex mente Cic.* Lips. 1783. E. S. Bring, *De iure nat., gent. et civ. ex mente Cic.* Lund 1820. Voigt a. O. I § 38 ff. 45 ff. IV, 39 ff. 44. Nettleship in *Journal of Philol.* Lond. 1885 XIII, 169 ff. Brini, *Ius nat.* Bologna 1839.

gesamten Horizont der juristischen Anschauung erweiternd.³⁶

Der erste Schritt auf dieser neuen Bahn geschah von Qu. Mucius Scaevola pont.,³⁷ gest. 672, dem unterschiedenen Vertreter der Lehre von der *lex naturae* (A. 24. 28 f. 34), der in seinen *libri XVIII Juris civiles* ebenso innerhalb des Fachwerkes der XII Tafeln (A. 42) ein dogmatisches System construirte, wie auch die einzelnen Stoffgruppen nach Ober- und Untereintheilungen glied-

³⁶ Den Einfluss der griech. Philosophie auf die litterarische Behandlung des Rechts erörtert Cic. de Or. I, 41 f., wozu vgl. Voigt, Aelius- u. Sab.-Syst. § 1. Im Allgemeinen vgl. I. Mescher van Volenhoven, *De exigua vi, quam philos. graeca habuit in efformanda iusispr. rom.* Amstelod. 1834. Ratjen in Sell, *Jahrb. d. hist. u. dogm. Bearbeitung d. R. R.* 1844. III, 66 ff. Voigt a. O. I § 49 ff. Laferrière, *De l'influence du Stoicisme sur la doctrine des Juriscons. rom.* Par. 1860. Göppert, *Ueber einheitliche pp. Sachen.* Halle 1871. 1 ff.

³⁷ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 41): Qu. Mucius — *ius civile primum constituit generatim in libros XVIII redigendo.* Für das Werk, worüber vgl. Voigt, Aelius- u. Sab.-System § 3. Ferrini a. O. 31 ff. ergeben sich 8 Stoffgruppen: Erbrecht, *stricti iuris contractus*, Personenrecht, *iura in re* sammt *emptio venditio* u. *loc. conductio*, *actiones adjecticiae qualitatis* u. jüngere *bon. fid. negotia*, *postliminium*, *Delicte*, *Process.* Ganz unzutreffend ist die Bemerkung von Krüger, *Gesch. d. Quellen* 59, 6: „Die Restitution von M. Voigt, Aelius- und Sabinussystem Tafel I beruht auf einer willkürlichen Uebertragung der Rubriken aus dem Sabinussystem“; vielmehr beruht solche Restitution auf den einschlagenden Quellen, vornämlich auf Pomp. ad Qu. Muc.; sodann sind von mir das § 7 die *tituli* des sabin. Rechtssystems als der ausgehenden Republik angehörig nachgewiesen, folglich ist solche von mir im Interesse der Uebersichtlichkeit gewählte Uebertragung nicht willkürlich; endlich werden von Krüger selbst, *Collectio libr. iur. Antei.* III, 236 ff. die Titel des *Cod. Just.* auf die *Codd. Greg. u. Herm.* übertragen: verständiger Massen wird man solches nicht als etwas willkürliches bezeichnen. Ueber Qu. Mucius vgl. Balduin a. O. 95 ff. D'Arnaud a. O. 74 ff. Randwijk a. O. 17 ff. C. L. Neuber, *Jurist. Classiker.* Berl. 1806. 56 ff. Sanio a. O. 39 ff. Schneider a. O. 22 ff. Haupt in *Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1846 II, 52.

derte, womit zugleich der Stoff selbst, übersichtlicher gestaltet, ebenso an praktischer Handlichkeit, wie an wissenschaftlicher Methode gewann, indem der Schwerpunkt der Darstellung nicht mehr in die mitgetheilten Rechtsfälle, wie Responsen, sondern in die theoretische Entwicklung zu liegen kam. Andererseits erhebt jedoch Cicero wider jenes Werk den Vorwurf, dass der doctrinelle Aufbau des Stoffes den Anforderungen der Systematik nicht genüge, dass ferner die gegebenen Classificationen mitunter mehr Eintheilungsglieder, als angemessen, enthalten, und dass endlich zu wenig an Begriffserklärungen geboten sei.³⁸

Und dieser Methode schlossen sich dann an die libri XV *Juris civilis* des M. Terentius Varro, geb. 638, gest. 736,³⁹ wohingegen zweifelhaft ist, ob und von welchen Schülern Scaevolae, von denen C. Aquilius Gallus, L. Lucilius Balbus, S. Papirius und C. Juventius genannt werden,⁴⁰ dogmatische Lehrbücher des Rechts verfasst worden sind.

³⁸ Pomp. in A. 37. Cic. de Or. I, 42, 187 f.: omnia fere — sunt conclusa nunc artibus — — Adhibita est igitur ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam, quod sibi totum philosophi assumunt, quae rem dissolutam divulsamque conglutinaret et ratione quadam constringeret: Brut. 41, 152: existumo iuris civilis magnum usum (praktische Behandlung des Lehrstoffes) et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem (System) in hoc uno (sc. Serv. Sulpicio): A. 41; de Leg. II, 19, 47: iuris consulti — — saepe, quod positum est in una cognitione, id in infinita dispertiuntur.

³⁹ Varron. Schriftenkatalog (Ritschl im Rhein. Mus. 1857 XII, 150 f.): scripsit — Varro — de iure civili XV (sc. libros); vgl. Quint. I. O. XII, 11, 24. Sanio, Varroniana 211. Die mucianische Methode der Disposition nach genera und partes befolgt Varro RR. I, 5, 3 ff. 17, 1. II, 9, 2 u. ö. Vgl. Sanio a. O. 201.

⁴⁰ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 42); vgl. Grotius, De vitis Ictor. in I. Chr. Franck, Vitae tripart. Ictorum. Magdeb. 1718. 54 ff. Tortorelli a. O. 122 ff. 132 f. Sanio a. O. 51 ff. und über Aquilius noch Heinecc., Opera II, 777 ff. Derselbe proponirte 688 das Edikt über

Endlich eine neue Phase litterarischer Bearbeitung eröffnete Serv. Sulpicius Rufus mit seinen libri II Ad Brutum de edicto praetoris v. 699—702, einem Werke, welches, die leitenden Gesichtspunkte seines Systemes, wie die für dessen Gliederung leitenden Gesichtspunkte dem prätor. Edikte entlehnend,⁴¹ nach Cic. Brut. 41, 152 vornämlich dadurch sich auszeichnete, dass es nicht allein durch sein System alle früheren übertraf (fuisse artem in hoc uno), sondern auch durch seine Methode den Lehrstoff förderte und klärte, indem es in seinen dogmatischen Einzelausführungen streng in den Bahnen der logischen Deduction sich bewegte: den Lehrsatz aus gegebenen Prämissen entwickelnd, wie zur regula zusammenfassend (habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia), und so eine wissenschaftliche Begründung an Stelle der persönlichen Autorität: des Responsum oder des gerichtlichen Plädoyers setzend (attulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur.) Und endlich eröffnete dasselbe auch darin eine neue Epoche, dass die Schüler des Servius nach dessen Vorgange an Stelle der zwölf Tafeln dem prätor. Edikte das Fachwerk entnahmen, in welches der Lehrstoff eingefügt ward, so dass letzteres die Grundordnung,

die a. doli und formulirte die stipulatio Aquiliana, wie eine postumi nepotis heredis institutio: § 66, 66. 54, 39. 44, 7.

⁴¹ Voigt a. O. § 3. Die von Cic. gegebene Charakterisirung vom Werke des Servius schliesst aus, dass dasselbe ein Ediktcommentar in der Manier der Ediktswerke der Kaiserzeit gewesen sei. Servius starb 709: Cic. ad Att. XII, 35, 2. 36, 1. vgl. ad Fam. XII, 53; seine Bedeutung für die Jurisprudenz heben hervor Cic. Brut. 42, 151. Phil. IX, 5, 10. de Leg. I, 5, 17. de Off. II, 19, 65, wozu vgl. Beier in h. l. Quint. I. O XI, 1, 69. Gell. VII, 12, 1. Vgl. Otto in Otto, Thes. V, 1649 ff. R. Schneider, De Scr. Sulp. Rufo II. Lips. 1834. Sanio a. O. 54 ff. de Geer in Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid. 1564 XIV, 637 ff.

wie die leitenden Gesichtspunkte ergab, nach denen der Lehrstoff im Grossen gegliedert, wie im Einzelnen zur Darstellung gebracht wurde.⁴²

Und zwar sind es vor allem zwei umfassende Werke von Schülern des Servius, die, das System des Edikts zu Grunde legend, ebenso das gesammte: das civile, wie honorarische Privatrecht zusammenfassen, wie auch in ausführlicher Weise zur Darstellung bringen: einestheils P. Alfenus Varus,⁴³ libri XL Digestorum, ein Werk, das der Vorläufer einer grossen, unter dem Titel Digesta auftretenden Litteraturgruppe der Kaiserzeit wurde, die dadurch sich kennzeichnet, dass, während das Privatrecht im grossen Ganzen auf das System des prätor. Edikts gestützt ist, die Lehren von der Ehe und Tutel, wie von Testament und Legat als eigenartige Stoffmasse behandelt: von der Basis des Edikts abgelöst und auf eigene, dem ius civile entnommene systematische Gesichtspunkte gestützt werden, so in vier Büchern zusammengefasst und die sogen. IV libri singulares ergebend.

Und andernteils die libri Ad Atticum de iure civili des Aulus Oflius,⁴⁴ ein Werk, welches auf die Tripertita des

⁴² Cic. de Leg. I. 5, 17: non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, — iuris disciplinam hauriendam putas?

⁴³ Bouchaud in Mém. de l'Acad. des Inscr. 1756 XLII. Hist. 65 ff. Otto in Otto, Thes. V, 1633 ff. H. Breneman, Alf. Var. Amstel. 1709. Neuber a. O. 93 ff. V. Lancetti, Di P. Alf. Varo Cremon. Mil. 1818. I. A. v. Eyk, De P. Alf. Varo. Lugd. Bat. 1831. Sanio a. O. 84 ff. F. Schulin, Ad Pand. tit. de Or. Iur. Basel 1876. 16 ff. C. Chr. Hofacker, Ad fragm. quae ex Alf. Var. — Dig. supersunt. Tübing. 1775. A. de Lange, De fr. Alf. Vari Dig. a Paulo epit. Amstel. 1835.

⁴⁴ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 44) Aulus Oflius — libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent. reliquit: nam de legibus vicensimae primus conscrib[er]it. De iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. Hierin ist zweierlei berichtet: 1. Oflius schrieb

Aelius zurückgreifend, den Stoff in zwei Haupttheile zerlegte: das Ius und die Actiones,⁴⁵ von denen das erstere wiederum in mehrere Hauptabschnitte zerfiel und deshalb Ius partitum benannt ward.⁴⁶

Und das Lehrmaterial beider Werke, wie auch die Schriften von sechs anderweiten Schülern des Servius verarbeitete endlich Aufidius Namusa in seinen libri CXL Coniectaneorum in der Weise, dass der dort enthaltene Lehrstoff, ähnlich wie in den Digesten Justinians, nach seiner sachlichen Zusammengehörigkeit stückweise aneinander gefügt und geordnet wurde.⁴⁷

ein Werk de iure civili, welches Gai. 2 ad l. XII tab. (D. L. 16, 234 § 2) als Schrift „ad Atticum“ bezeichnet, wogegen von anderen litterarischen Werken durchaus nichts gesagt wird; und dieses Werk war umfangreich, wie umfassend, indem es in weitgreifendem Masse alles das Privatrecht Berührende, so die leges vicesimae mit hereinzog: die lex Manlia de vicesima libertatis von 397 und das Edikt der Triumvirn v. 714, wie die lex Julia v. 5 über die vicesima hereditatum et legatorum: M. Vigié, Sur les impôts indirects. Par. 1881. 1 ff. 16 ff. M. R. Cagnat, Sur les imp. ind. Par. 1882. 153 ff. 179 ff. Dann 2. Ofilius vollzog eine Neuredaction des Edikts, zuerst mit diligentia ausgeführt, wobei ihm das Werk des Servius fördernd zu Gute kam. Ueber Ofilius vgl. Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1850 XV, 186 ff. Sanio a. O. 84 ff., Rechtshist. Abh. 76 ff.

⁴⁵ Ulp. 34 ad Sab. (D. XXXIII, 9, 3 § 5. 8): libro XVI Actionum.

⁴⁶ Ulp. 25 ad Sab. (D. XXXII, 1, 55 § 1. 4. 7): libro VI Iuris partiti.

⁴⁷ Es bieten sich zwei Anhaltspunkte: Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 44): ex his decem (sc. iureconsultis) libros octo conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in CXL libros; sowie Gell. VII, 5, 1: Alfenus iure consultus — in libro Digestorum XXXIV, Coniectaneorum autem II, was weder als directes Citat von Digesta und Coniectanea des Alfenus, sondern vielmehr des Namusa zu verstehen ist, wie Frederking in Philologus 1863 XIX, 653 erkannte, noch aber auch so zu deuten ist, als ob in den Digesten des Alfen die Coniectanea eine eigene Abtheilung vom 33. Buche ab gebildet hätten, wie Hertz in N. Jahrb. f. Philol. 1862. LXXXV, 55 ff. und Mercklin in Philol. cit. 564 Anm. wollen, da, wie die Coniectanea des Capito ergeben, solcher Titel einem selbstständigen Werke, nicht dagegen der ein-

Dagegen bleibt unsicher die das *ius civile* betreffende schriftstellerische Thätigkeit des C. Trebatius Testa.⁴⁸

Neben diese Litteratur von juristischen Lehr- oder Handbüchern tritt endlich eine fruchtbare monographische Schriftstellerei, die im Einzelnen sehr verschiedenen Aufgaben sich zuwendet.

Und zwar behandelt Cicero *De iure civili in artem redigendo* v. 709 oder 710 die brennende Frage wegen der Systematik der Gesamtdarstellungen des Rechts, wie der dabei zu befolgenden Methode.⁴⁹

Sodann eine zweite Gruppe von Monographien steht im Dienste der interpretativen oder dogmatischen Bearbeitung des Rechts, so behandelnd einestheils einzelne Rechtsquellen, wie L. Acilius Sapiens und wohl Serv. Sulpicius Rufus über die zwölf Tafeln, A. Granius Flaccus *De iure Papiriano*,⁵¹ und andernteils einzelne Rechtsinstitute,⁵² so Varro *De gradibus*⁵³ und Servius *De dotibus*.⁵⁴

Dagegen stellen sich andere Schriften in den Dienst

zelen Abtheilung eines solchen gegeben wurde. Daraus nun, dass ein Text aus dem 34. Buche der Digesten des Alfen in das 2. Buch der *Coniectanea* des Namusa eingeordnet war, ergibt sich die im Texte aufgestellte Annahme von der Anordnung des letzteren Werkes.

⁴⁸ N. H. Gundling in *Exerc. acad.* Lips. 1736. 185 ff. F. G. van Lynden, *Interpret. iurispr. Tull. Lugd. Bat.* 1805. 7 ff. Sanio a. O. 109 ff.

⁴⁹ I. G. Hornemann, *De iure civ. a Cic. in artem redig.* Lips. 1797. Drumann, *Gesch. Roms.* VI, 107 f. Dirksen, *Hinterlass. Schr.* I, 1 ff. Sanio, *Rechtshist. Abh.* 70 ff. Cicero selbst legt seine leitenden Ideen dar in *de Or.* I, 12, 190.

⁵⁰ Voigt, XII Taf. § 8, 4. 5.

⁵¹ Derselbe war Parteigänger Cäsars: Voigt, *Leges regiae* 127 f.

⁵² Vgl. Cic. *de Leg.* I, 4, 14: *quid hortaris? ut libellos conficiam de stillicidiorum ac de parietum iure? — Quae et conscripta a multis sunt diligenter.*

⁵³ Serv. in *Aen.* V, 410.

⁵⁴ Gell. IV, 3, 2. 4, 1. *Nerat.* 2 Membr. (D. XII, 4, 8).

der praktischen Anwendung des Rechts, so nicht allein die mannichfachen Formelsammlungen (§ 21, 15 f.), sondern auch die libri De officio iudicis von Qu. Aelius Tubero dem Jüngeren,⁵⁵ und dann wieder Qu. Mucius Scaevola, liber Ὀρων, eine Sammlung von kurzen Sentenzen, in denen die Quintessenz dogmatischer Entwicklungen enthalten war (A. 69), wie Aulus Cascellius, *Benedicta*,⁵⁶ eine Sammlung hervorragender Responen.

Endlich treten daneben noch Monographien rechts-historischer Tendenz: antiquarische Untersuchungen über die Rechtsterminologie, wie über Rechtsinstitute,⁵⁷ insgesamt Schriften, welche hervorgerufen waren von der Erkenntniss, dass das Hereinbrechen einer neuen Zeit die Ueberlieferungen der Väter mit dem Untergange bedrohe, wie von dem Bestreben, das so Bedrohte vor Vergessenheit zu bewahren.⁵⁸

Die Richtungen aber, welche jene theoretische Rechtswissenschaft einschlug, ergeben ganz verschiedene Bahnen, wie Ziele: einerseits entfaltet dieselbe eine echt produc-

⁵⁵ Gell. XIV, 2, 20. 7, 13: in libro VIII Tuberonem dicere ait; vgl. 8, 2. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 46), wonach er complures utriusque operis (i. e. iuris publici et privati) libros reliquit, von denen Gell. VI, 9, 11 den liber Ad C. Oppium erwähnt. Vgl. Pauly, Realenc. I, 336. A. F. Rivinus, Ad L. 2 § 46 de O. I. Vitenb. 1746. P. H. Saaymans Vader, De Q. Ael. Tub. Lugd. Bat. 1824. A. G. Busse, de Dion. Hal. vita et ing. Berl. 1841. 24 f. Sanio a. O. 108 ff. Ferrini in A. 56. cit. 1885. Ser. II vol. XVIII, 21 ff.

⁵⁶ E. G. Lagemans, De A. Casc. Lugd. Bat. 1823. Dirksen, Hinterl. Schr. II, 435 ff. Sanio, Z. Gesch. d. r. R. W. 108 ff. Ferrini in Rendiconti del Inst. Lomb. di scienze. 1886. Ser. II vol. XIX fasc. 10. C. G. H. Edelman, de Benedict. A. Casc. Lips. 1803. Cascellius war praet. urb. im J. 712, in welchem die Proscriptionen begannen: Val. Max. VI, 2, 12 und proponirte das iudicium Cascellianum: Dirksen a. O. 440 f.

⁵⁷ So Santra, De verbor. antiquit., L. Cincius, De verbis priscis: Teuffel-Schwabe, R. Litter. § 117; C. Aelius Gallus u. Verrius Flaccus, De verbor. significatu: Voigt, XII Taf. § 19 unter II.

⁵⁸ Voigt. Leges regiae § 27.

tive Thätigkeit, bald vermittelt der Interpretatio, bald als constitutio neue Rechtssätze selbststeigen aufstellend (§ 18); und andererseits ist dieselbe vornämlich reproductiv thätig, den gegebenen Rechtsstoff bald nach dem ihm inliegenden Denkgehalt in seinen einzelnen Denkmomenten entwickelnd und verdeutlichend, bald unter logischer Verallgemeinerung seines Denkwerthes in eine andere Urtheilsform einkleidend. Und diese letztere Thätigkeit bewegt sich theils in Aufstellung von Definitionen,⁵⁹ wie von Divisionen⁶⁰ und Gliederung des Stoffes nach genera und partes,⁶¹ theils der Interpretation im

⁵⁹ So des P. Mucius von ambitus aedium: Cic. Top. 4, 24; des Qu. Mucius von penus: Gell. IV, 1, 7, nexum: Voigt, XII Taf. § 120, 2, gentiles: Cic. Top. 6, 27, culpa: § 29, 15; des Aquilius von frumentum: Paul. 49 ad Ed. (D. L, 16, 77), wie von dolus malus (Arglist): Cic. de Off. III, 14, 60. de N. D. III, 30, 74 vgl. Top. 9, 40. de Off. III, 14, 60. Paul. sent. rec. I, 8, 1. Aug. Serm. IV, 23; des Gracianus Flaccus von pellex: Paul. 2 ad Vit. (D. XXXIV, 2, 32); des Serv. Sulpicius von dolus malus (Arglist): Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 3, 1 § 2), wie von tutela: Voigt, XII Taf. § 110, 6; des Tubero von supellex: Cels. 19 Dig. (D. XXXIII, 10, 7 § 1). Dann von hereditas: Cic. Top. 6, 29 vgl. Voigt a. O. § 105, 4; testamentum als voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: Quint. Decl. 264.

⁶⁰ So die Classificationen von res corporales und incorporales, res quae pondere, numero, mensura und quae in corpore constant, res quae abusu und quae usu continentur, res publicae usui publico destinatae und in pecunia populi: (§ 28); dann von res singulorum und communes omnium: Plaut. Rud. IV, 3, 36. 42; von ius scriptum und non scriptum: A. 23; lex divina und humana, ius divinum und humanum: Cic. de Off. III, 5, 23. I, 8, 26. p. Rosc. Am. 23, 65. de har. resp. 7, 14. 16, 34. Part. or. 37, 129. p. Sest. 42, 91. de Rep. III, 12, 20. Phil. XI, 12, 29. Liv. I, 18, 1. 20, 6. IX, 8, 6. XXXI, 30, 4; ius publicum und privatum: Cic. de har. resp. 7, 14.

⁶¹ So des Qu. Mucius V genera tutelarum: Gai. I, 198, wozu vgl. Schneider, De Serv. Sulp. II, 29 ff., wie possessionum: Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 21. 23); des Aelius Gallus genera nexi: Fest. 165a, 20; des Serv. Sulpicius genera furtorum: Gai. III, 183. Dann die genera rerum locatarum: Alf. 5 Dig. (D. XIX, 2, 31); die genera und species obligationum: Gai. III, 88 f. 163. 152. I. Just. III, 13,

eigentlichen Sinne, als der Exegese,⁶² theils endlich der Deduction und Abstraction, aus dem gegebenen Rechtsatze dessen Denkgehalt entwickelnd.⁶³ Und damit geht zugleich Hand in Hand eine Erweiterung des überlieferten Bestandes an abstracten Begriffen, wie entsprechenden technischen Bezeichnungen, womit zugleich neue Kategorien für die Denkkoperation gewonnen wurden, so vis et potestas: Weseneigenthümlichkeit des Denkobjectes,⁶⁴ substantia: Wesenheit der res, species: volkswirtschaftliche Eigenthümlichkeit der res, materia und forma,⁶⁵ wie natura negotii (A. 29).

1 f. Und so auch die Späteren, wie andererseits auch andere Fachwissenschaften: Voigt, Aelius- und Sab.-Syst. A. 42.

⁶² Beispiele s. Voigt, Ius nat. III § 49. Dann in Betreff der Ausdrücke *ususfructus legatus*, *argentum legatum*: Cic. Top. 3, 15. 17. 4, 21. und 3, 13. 16. 13, 53; *pomum*: Alf. 4 Dig. ep. (D. L, 16, 205; *uxor* und *materfamilias*: Voigt, XII Taf. § 158, 4.

⁶³ Auf solchem Wege gelangte man zur Zerspaltung der alten *manus* in eine Mehrheit von Rechtsinstituten, wie zur Construction von *iura in re aliena*: § 32; dann die Entwicklung der publicianischen *iura in re* aus den betreffenden Edikten: Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 7, der *bon. possessio* als eines Erbrechts aus dem die betreffende *missio in bona* proponirenden Edikte: § 48, der *traditio* als Eigenthumserwerbstitel aus der Rechtsordnung der staatsrechtlichen *possessio*: § 34, sowie weiterhin von *hypotheca* und *pignus* als *iura in re aliena* aus der formula *hypothecaria*, endlich des *testamentarische Honorirung* betreffenden Satzes: *testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere*: Gai. 6 ad Ed. praet. urb. (D. XXVIII, 5, 32 pr.) vgl. Pomp. 7 ad Qu. Muc. (D. cit. 68), Modest. 7 Differ. (D. XXXV, 1, 52).

⁶⁴ Varr. RR. I, 9, 2. Auct. ad Her. II, 12, 35. Cels. 26 Dig. (D. I, 3, 17.), Gai. I, 122. IV, 10. 33. 144. 2 ad Ed. prov. (D. IX, 4, 1). Im vulgären Sinne von Macht und Recht kehrt der Ausdruck wieder in Cic. Phil. XI, 12, 30. Front. ad M. Caes. I, 6. Tac. Hist. II, 39. III, 11. Paul. 38 ad Ed. (D. XXVI, 1, 1 § 1); I. Just. I, 13, 2. Macr. Sat. V, 11, 19.

⁶⁵ Voigt, Techn. Production § 1 A. 20. 23. Auf dem wirtschaftlichen Gegensatz von *materia* und *forma* beruht die Scheidung von Consumtionsartikel und Gebrauchsgegenstand § 25.: für jene

In der Methode aber der stofflichen Behandlung ergeben sich zwei Eigenthümlichkeiten: einmal einschlagende, sei es übereinstimmende, sei es abweichende Responsen anderer Rechtskundiger anzuführen,⁶⁶ ein Verfahren, welches, indem damit die doktrinelles Kontroverse⁶⁷ in die Dogmatik eingeführt wurde, Veranlassung gab, in den Rechtssätzen selbst ein *ius receptum* und *controversum* zu scheiden.⁶⁸ Und dann wiederum eine

ergibt die *materia*, für diese die *forma* die Kategorie, der die wesenbestimmenden Merkmale des Objects entnommen werden.

⁶⁶ Diese Methode ward eingebürgert durch die alianische Literatur: A. 17 und später beibehalten, so z. B. Alf. 39 Dig. bei Paul. 9 ad Ed. (D. III, 5, 21 pr.); Lab. 2 Post. ep. (D. XXXII, 1, 30 § 5); Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 1, 64); Ulp. 59 ad Ed. (D. XLII, 4, 7 § 13); Paul. 7 ad Plaut. (D. XLVII, 2, 66 § 2); 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 18).

⁶⁷ Derartige Controversen sind: 1. *num is servus, qui domini voluntate census sit, continuone an, ubi lustrum sit conditum, liber sit*: Cic. de Or. I, 40, 183; 2. *an partus ancillae sitne in fructu habendus*: Cic. de Fin. I, 4, 12. Dig. VII, 1, 68 pr.: zwischen P. Scaevola, wie M. Manilius und M. Brutus; 3. *an qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus, civis romanus sit*: Dig. XLIX, 15, 4: zwischen Brutus und M. Scaevola; 4. *ob die solenne Scheidungsformel wesentliches Erforderniss der Ehescheidung sei*: Cic. de Or. I, 40, 183. 56, 238; 5. *possetne heres, quod furtum antea factum esset, furti recte agere*: Cic. ad Fam. VII, 22: zwischen S. Aelius, wie M. Brutus und M. Scaevola, wie Trebatius; 6. *ob der Usucapient eines Grundstückes auch den darin verborgenen Schatz usucapire*: Dig. XLI, 2, 3 § 3: zwischen Brutus und M. Manilius. Vgl. Bach, Hist. iurispr. p. 240 § XV. Dirksen, Beitr. 126, 8.

⁶⁸ Bei Gell. XII, 13, 3 ist die Begriffsreihe aufgestellt: *ius vetus, receptum, controversum et ambiguum, novum et constitutum*, wovon das *receptum* das bereits anerkannte Recht der Wissenschaft im Gegensatze zu dem *controversum et ambiguum* bezeichnet; vgl. § 18, 11. 17. Dirksen im Rhein. Mus. f. Iurispr. 1829 III, 103. Cic. de Or. I, 57, 241: *ius de quo dubium esse non possit und ius quod ambigitur inter peritissimos*; Quint. I. O. XII, 2, 3: *ius certum und dubium*; XII, 3, 6. 7: *certum ius aut scripto aut moribus constat und quae consultorum responsis explicantur. Certum ius*: Cic. p. Caec. 4, 10. Quint. I. O. V, 10, 43. Contr. I, 1, 14; *controversum ius*: Cic. p. Mur. 13, 28. vgl. Iörs, R. Rechtswiss. 84, 3, 85, 1.

Vorliebe, das Ergebniss theoretischer Entwicklungen in in eine knappe Sentenz zusammenzufassen,⁶⁹ die nun, dafern sie in der gegebenen Formulirung allgemeine Aufnahme und Anerkennung fand, als *brocard: regula iuris* (§ 3, 20) bezeichnet wurde. Ja indem in Folge der Durchsetzung der römischen Bevölkerung mit fremden Elementen deren nationale Einheitlichkeit, wie mit der fortschreitenden Arbeittheilung deren innere Homogenität entschwand und damit das Volk selbst an dem Vermögen einbüsste, unmittelbar selbst Rechts-Parömieen, wie -Gnommen zu formuliren, so gewann jene uralte Vorliebe des Römerthums, Urtheile zu solchen knappen Sentenzen in populärer Ausdrucksform zusammenzufassen (§ 3), fortan in der Rechtswissenschaft ihr Organ, welches so in reicher Fülle solche Rechtsregeln formulirte,⁷⁰ wobei dann die einzelne Regel mitunter nach dem cognomen ihres Urhebers eigens benannt wurde, wie die *regula Catoniana* (§ 27, 4). Und als derartige *regulae iuris*, der gegenwärtigen Periode angehörig, sind überliefert:

Commodum eius est, cuius periculum: § 16, 28);

*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire;*⁷¹

⁶⁹ Eine Sammlung derartiger Sentenzen gab Qu. Mucius Scaevola (*Ὁροσν* d. i. definitionum, ein Titel, der der griech. Rhetorik entlehnt war: Voigt, *Ius nat. Beil.* XVII A. 13. 51. Die Fragmente stellt zusammen Balduin, *De iurispr. Muc.* 158 ff.

⁷⁰ § 3, 20. Iul. 29 Dig. (D. XXVIII, 2, 13 § 1); Gai. II, 114. 15 ad Ed. prov. (D. XXIX, 1, 17 § 4); Pomp. 3 ad Sab. (D. XXX, 1, 12 § 2); Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVI, 8, 1 pr.). Raevardus, *Opera* II, 1063 ff. F. D. Sanio, *De antiq. reg. iur.* II. Königsb. 1833. *Rechtshist. Abh.* 137 ff. Iörs, *R. Rechtswiss.* 290 ff. Gandolfo in *Arch. giur.* 1859 XLIII, 393. Cuq, *Instit. iurid.* 468 ff. Diese Litteratur vermengt, was zu scheiden ist: *constitutio iurisperitorum* und *regula iuris, sententia*: die *simplele Lehrmeinung*: Cels. 8 Dig. I). XIX, 1, 38 § 1) und *responsum*.

⁷¹ Pomp. 8 ad Qu. Muc. (D. L, 17, 203). Die Bedeutung von *culpa* als Verschuldung überweist diese *regula* der Republik: § 29.

Pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quominus fiat: Beil. XI A. 4;

Aestivorum hibernorumque saltuum possessiones animo retinemus;⁷²

Aedificio meo possum consequi, ut libertatem usuca- perem;^{72a}

Solo cedunt, quae terra coalescunt: § 37 unter IV 2;

Rei cedit accessio: § 37 unter IV, 3;

Quo tutela redivit, eo hereditas pervenit, nisi quum fe- minae heredes succedunt;⁷³

Quod, si testamenti facti tempore discessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valet: § 27, 4;

Certo corpore legato demonstratio falsa legatum non perimit;⁷⁴

Dotis causa perpetua est;⁷⁵

Et verius et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat mulier, existimari a viro aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse: § 6S, 15.

Videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam non debuit auferre, moram facere;⁷⁶

⁷² Proc. bei Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 16, 1 § 15); vgl. Pap. 23 Quaest. (D. XLI, 2, 44 § 2. fr. 46).

^{72a} Qu. Muc. bei Pomp. 26 ad Qu. Muc. (D. VIII, 21, 7).

⁷³ Qu. Muc. Ὀρον (D. L, 17, 73 pr.). Die dogmatische Conse- quenz dieser regula bietet Gai. I, 165.

⁷⁴ Ofil. u. Treb. bei Iav. 2 ex Post. Lab. (D. XXXV, 1, 40 § 4); Pomp. 5 ad Qu. Muc. (D. XXXIV, 2, 10). Die Kaiserzeit verallge- meinerte diese regula: Falsa demonstratio non perimit legatum.

⁷⁵ Paul. 14 ad Sab. (D. XXIII, 6, 1). Diese regula verlör be- reits mit der lex Maenia de dote v. 568 ihre allgemeine Geltung: § 69.

⁷⁶ Veteres bei Tryph. 15 Disp. (D. XIII, 1, 20).

Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est;⁷⁷

Ante litem contestatam dare debitorem oportet, post litem contestatam condemnari oportet, post condemnationem iudicatum facere oportet.⁷⁸

Im Allgemeinen aber markirt die theoretische Jurisprudenz des 7. Jahrhunderts den Höhepunkt der doctrinellen Leistungen, ja der Gesamtentwicklung des röm. Rechtes im Allgemeinen: indem die culturellen Wandlungen dieser Zeiten neue Anforderungen an das Recht stellten, wie aber auch den Anschauungskreis der Römerwelt erweiterten, klärten und mit neuen Vorstellungen bereicherten, so regten diese Vorgänge zur höchsten Anspannung des juristischen Denkens an; und so nun entfaltet diese Zeit eine fruchtbare Initiative, wie eine hohe Gestaltungskraft, blendend ebenso durch reiche Fülle und geistige Tiefe, durch scharfsinnige Feinheit der gestaltenden Gedanken, wie durch meisterhafte Virtuosität in Anpassung der Rechtsordnungen an die Anforderungen des Lebens und Verkehrs, alles dies in zwei Brennpunkten zusammenlaufend: in dem neu determinirten Eigenthumsrechte und dann in der in ganz neue Bahnen einlenkenden Obligation, beide ein gemeinsames Centrum in dem Rechtsobjecte findend, als einer Denkgrösse, auf welcher ebenso scharfsinnige Beobachtungen, wie treibende schöpferische Ideen zusammenreffen, dort neue Eigenthumstitel, hier neue obligatorische Figuren ergebend (§ 28). Denn wie das Herauslösen des Eigenthumsrechts aus der Inhaltsmasse der alten manus und seine Umwandlung zum selbstständigen Rechtsinstitute (§ 32) als Grossthat welthistorischer Bedeutung zu würdigen ist, dem Culturleben aller späteren

⁷⁷ Pomp. 34 ad Sab. (D. L, 17, 40); vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XII A. 37.

⁷⁸ Veteres bei Gai. III, 180.

Geschichtsperioden eine sichere, wie zusagende Basis des wirthschaftlichen Verkehrs bietend, so bekundet sich nicht minder eine geniale und klare Erfassung der dem wirthschaftlichen Leben immanenten Gesetze in der Erkenntniss jener wirthschaftlich organischen Bezüglichkeit, die zwischen der causa des Erwerbes: dem pecuniär differenten Erwerbgrunde und dem Erwerbmodus obwaltet, wie in der auf solche theoretische Erkenntniss gestützten tief sinnigen Rechtsordnung, die gegenüber jenem Erwerbmodus der causa solchen Erwerbes eine Rückwirkung auf dessen Rechtsbeständigkeit zuerkannte (§ 62 unter 6). Und nicht minder beanspruchen höchste Werthschätzung die Anerkennung des juristischen Besitzes als eines selbstständigen juristischen Thatbestandes (§ 30) und dann auch jenes scharfe Erfassen wirthschaftlicher Verhältnisse mit ihrem auf solcher Grundlage vollzogenen dogmatischen Aufbau von Rechtsordnungen: denn auf eine scharfsinnige Beobachtung und wahrheitsgetreue Unterscheidung von Sache und Verkehrsobject, von Massen- und Stückgütern, von Consumtionsartikel und Gebrauchsgegenstand sind die Eigenthumstitel der *iunctio accessionis* und der *fabricatio speciei*, wie die theoretischen Wesenbestimmungen der unsolennen Contracte und deren Scheidung in Real- und Consensual-Contracte gestützt (§ 37, 51). Und ebenso ergiebt eine dauernde Bereicherung der Erkenntniss die Scheidung eines doppelten Massstabes für Würderung des Sachwerthes nach dem Marktpreise und nach dem Interesse, womit zugleich die Möglichkeit der pecuniären Schädigung ohne Sachverletzung constatirt ward (§ 29, 2. f.).

Was endlich die äussere Oekonomie der litterarischen Werke betrifft, so ist zwischen der mechanischen Eintheilung in Buchrollen: *liber* oder *volumen*⁷⁸ und der systematischen Eintheilung nach Hauptabschnitten: *libri*

⁷⁸ Th. Birt, Das antike Buchwesen. Berl. 1892.

oder partes zwar mehrfach, keineswegs aber allgemein eine Correspondenz festgehalten.⁶⁰ Wohl aber werden diese partes selbst gemeinhin wieder in Unterabtheilungen: capita zerlegt, welche ebenso, wie die ersteren eigene Ueberschriften: tituli zu führen pflegen, die wiederum eine eigenthümliche historische Bedeutung dadurch gewinnen, dass die einzelnen tituli ebenso innerhalb der nämlichen Litteraturgruppe allgemein verwendet, als auch für andere Systeme angenommen zu werden pflegen, so aber Jahrhunderte hindurch in ständiger Verwendung sich behaupten.⁶¹

§ 23.

Die Rechtsfähigkeit. Infamia.

Von der Unterordnung des Individuum unter das Recht wird in der gegenwärtigen Periode zwar immer häufiger durch das lege solvi entbunden, so dass der Tribun C. Cornelius im J. 687 die Competenz zur Ertheilung solchen Privilegs durch besonderes Gesetz regelte; allein für das Privatrechtliche verbleiben alle diese Vorgänge ohne Bedeutung: es sind staatsrechtliche Gesetze, auf die jenes Privileg sich bezieht.¹

Dagegen nach der anderen Richtung hin: der Empfänglichkeit des Individuum für die Satzungen des Rechtes ergeben sich jetzt zwei gesonderte Sphären:

⁶⁰ Buchrolle und Hauptabschnitt decken sich z. B. in der Tripartita des Aelius, wie in der Res rustica Varro's in deren Dreitheilung von Ackerbau, Viehzucht und Vogel-, wie Fischzucht: liber ist zugleich Band, wie Theil. Dagegen ist an sich die pars völlig unabhängig von dem liber: es kann eine pars mehrere libri, wie ein liber mehrere partes umfassen, wie bei Varr. RR. I, 5, 3 ff. II, 1, 12 ff.

⁶¹ Voigt, Aelius- und Sab.-Syst. § 7.

¹ Willems, Le sénat. II, 117 ff. Voigt, XII Tafeln § 24, 3 und dazu Cic. Phil. XI, 5, 11.

des *ius civile* und des *ius gentium*, die letztere allen auf röm. Territorium verweilenden Freien: dem *civis romanus* und *dediticus*, wie dem *Peregrinen* und *Apoliden* sich erschliessend, wogegen die erstere dem *civis romanus*, wie demjenigen *Nichtbürger* zusteht, dem solche auf Grund staats- oder völkerrechtlichen Titels verliehen war, so nun von Alters her in drei niedere Sphären zerlegt: in *conubium*, *commercium* und *legis actio*, resp. *recuperatio*, wozu nunmehr mit Rücksicht auf das neu aufgenommene *testamentum per aes et libram*, wie auf die eingeführte Einschränkung der Testirfähigkeit der Weiber (§ 9) als viertes Gebiet die *factio testamenti* oder *testamentifactio* beigeordnet wird, als die Fähigkeit, einerseits ebenso ein Testament zu errichten, wie für solches als *Solennitätsperson* zu fungiren, und andererseits durch Testament honorirt zu werden oder auch *pro herede* oder *pro legato* zu *usucapiren*.² Und im Hinblick auf solche doppelte Potenz der Rechtsfähigkeit wird denn nun die Classification aufgestellt von *liberi* und *servi*, deren erstere in *cives* und *hostes* oder *peregrini* sich spalten.³

Im Besonderen nun *commercium* und *recuperatio*, wie resp. *conubium* waren von Alters her als regelmässige Per-

² *Factio testamenti*: Serv. bei Cic. ad Fam. VII, 21. Ulp. 1 Fideic. (D. XXX, 1, 2); *testamentifactio*: Ael. Gall. bei Fest. 165 a, 22. Cic. Top. 11, 50; *testamenti faciendi potestas*: Cic. de Inv. II, 50, 149. Weiteres s. Voigt, *Ius nat.* II A. 1083. Beil. XII § 8, sowie das Sachliche betreffend das. § 19 f.

³ Cic. in Verr. IV, 35, 77: *neque liberum neque servum, neque civem neque peregrinum*; de Or. I, 38, 173: *civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit*. Dann einerseits *lex de vere sacro vovendo* bei Liv. XXII, 10, 6: *si servus sive liber faxit*; Plaut. Rud. IV, 4, 62. Amph. I, 1, 187: *servus an liber*; *lex Anton. de Termess.* v. 683 in CIL I, 204. I, 36: *liberi servive*; wie andererseits Enn. bei Non. 277, 28: *cives — hostes*; Plaut. Trin. I, 2, 65: *hostiane an civis*; Merc. III, 4, 50: *civisne an peregrinus*; vgl. Voigt, *Ius nat.* Beil. XI § 6.

tinzen des foedus aequum den socii gewährt,⁴ dagegen aber den amici, wie hospites publici populi romani⁵ versagt: es steht diesen kein Anspruch auf Theilnahme am ius civili, sondern lediglich auf tuitio zu:⁶ auf persönliche Sicherheit und Schutz gegen delictische Verletzung, der selbst durch Klagerhebung nicht in eigener Person, sondern durch das Mittel eines Repräsentanten: eines patronus⁷ und durch dessen accusatio oder leg. a. zur Geltung gebracht ward,⁸ und woneben dann etwa

⁴ Liv. VIII, 4, 3: societas est aequatio iuris; so I, 9, 2: societatem conubiumque petere; vgl. Voigt a. O. II, 201. Dementsprechend zählt Cic. part. or. 37, 130 das foedus zu den Quellen des Privatrechts: § 13. Vgl. Schiller, Staats- und Rechtsalt. § 40 in Hdb. d. klass. Alt. Wis. IV².

⁵ Die Quellen dieser Periode stellen scheidend gegenüber socii und amici populi romani, so Cic. in Caecil. 20, 65. de Fin. V, 23, 65. de Leg. III, 18, 41. Liv. XXXIV, 32, 1. Paul. 16 ad Sab. (D. XLIX, 15, 19 § 3; dann societas und amicitia: Cic. de Inv. I, 1, 1. p. Balb. 9, 23. Liv. XXXVI, 3, 8. Dagegen Pomp. 37 ad Qu. Muc. (D. XLIX, 15, 5 § 2) ordnet wohl nach Qu. Muc. Scaevola daneben die hospites als dritte Klasse: amicitia, hospitium, foedus amicitiae causa (d. s. die socii). Alle diese Klassen werden von Proc. 8 Ep. (D. XLIX, 15, 7) als foederati zusammengefasst. Die amicitia wird bald durch foedus vereinbart, bald auch einseitig verliehen: Diehl et Cousin in Bulletin de correspond. hellén. 1886 X, 304; so z. B. hatten gewisse Städte Siciliens amicitia: Cic. in Verr. III, 6, 12. Voigt, Ius nat. II A. 454. Vgl. auch Karlowa, R. G. I § 45.

⁶ Voigt, XII Taf. § 71, 3.

⁷ Dieser Repräsentant war beim hospitium privatum in dem patronus ohne Weiteres gegeben, während er bei hospitium publicum oder amicitia publica für den concreten Fall vom Staate eigens bestellt wird: Voigt, XII Taf. § 58, 5; und so auch das privil. Fecen. Hispalae v. 568 bei Liv. XXXIX, 19, 6: uti — consules praetoresque, qui nunc essent quive postea futuri essent, curarent, ne quid ei mulieri iniuriae fieret utique tuto esset.

⁸ Voigt a. O. § 58, 5. Dieses alte Element des Patronats über den hospes wird noch hervorgehoben in dem Patronatsdecrete von Peltvinum in CIL IX, 3429: placere — peti —, ut — singulosque universosque nos remque publicam nostram in clientelam domus suae recipere dignetur et, in quibuscumque ratio exegerit intercedere, auctoritate dignitatis suae tutos defensosque praestat.

der Prätor selbstständig mit Interdicten zum Schutze wider delictische Verletzungen eingriff.⁹ Allein in der gegenwärtigen Periode wurde jene Vereinbarung einer Rechtsgewähr in Folge des *ius gentium* entbehrlich: denn in diesem gewinnen jetzt die im röm. Reiche Verkehrenden ausreichenden Schutz durch Rechtsordnungen, die den Anforderungen des Verkehrs besser, als das *ius civile* zusagten. Und so, während die *foedera* mit italischen Staaten ganz aufhören, fallen aus den mit überseeischen geschlossenen jene Vereinbarungen aus,¹⁰ wenn immer auch die bereits überlieferten Festsetzungen in Kraft und Wirksamkeit verbleiben. Und dies gilt insbesondere auch von den bezüglichen Bestimmungen des *foedus Cassianum* v. 261, denen, selbst nachdem im J. 416 die Sprengung der latinisch röm. Eidgenossenschaft erfolgt war, gegenüber denjenigen *civitates latinae*, die nicht die *civitas sine suffragio* erhalten hatten (§ 5, 27). Anerkennung und Geltung belassen wurde: die *Latini*, mit Einschluss der zwischen 416 und 485 deducirten *coloniae latinae* bleiben Inhaber ebenso ihres eigenen Partikularrechtes, wie von röm. *conubium*, *commercium* und *recuperatio*, wozu dann noch Privilegien hinsichtlich der Erwerbung der röm. Civität treten,¹¹ die für die *Latini* eine Sonderstellung ergaben, ausgedrückt in der staatsrechtlichen Formel *socii et nomen latinum*.¹²

Dahingegen die *dediticii*, Apoliden mit röm. Staats-

⁹ Voigt, *Ius nat.* II § 78.

¹⁰ Voigt a. O. II, 208 ff. So fehlen *commercium* und *recuperatio* auch in den *φιλία καὶ συμμυχία* vereinbarenden *foedera* mit Mytilene um 565: C. Cichorius, Rom und Mytil. Leipz. 1888. 4, mit *Astypalaea* v. 649: Cichorius im Rhein. Mus. 1889. XLV, 446, mit *Methymna* um die Mitte des 7. Jahrh.: Cichorius a. O. 441.

¹¹ Voigt, *Ius nat.* II § 23. 93. Ch. V. Dubois, *Du droit lat.* Par. 1887. ch. I. II. Schiller a. O. § 49. Mehrfach recipirten die *latinae civitates* röm. *leges*, so die *Furia testamentaria*, wie *Voconia*: Voigt a. O. II, 228.

¹² Voigt a. O. II A. 810 u. dazu Cic. in *somn. Scip.* 2, 2.

angehörigkeit und somit a priori ohne eigenes Partikularrecht, treten in grossen Massen, wie in ganz verschiedener Stellung im röm. Reiche auf: ausserhalb Italiens die zahlreichen Gruppen der Provinzialen und dann auch innerhalb Italiens: bald den *coloniae civium* als untergebene Communalangehörige eingeordnet, bald zu eigenen Gemeinwesen: *fora*, *conciliabula*, *vici* vereinigt und so röm. Bürgergemeinden attribuiert oder auch zu eigenen, provinzialen Verwaltungsbezirken zusammengefasst, bald aber auch ausserhalb allen Communalverbandes stehend.¹³ Und während nun den Provinzen Privatrechte zugetheilt werden: neben dem *ius gentium* theils das angestammte, theils ediktales Recht,¹⁴ so wurde bezüglich der italischen *dediticii* an dem überlieferten Systeme¹⁵ festgehalten: es wurde denselben das *ius nexi mancipiique* verliehen,¹⁶ welches, nunmehr in Folge des Aufkommens des *testamentum per aes et libram* erweitert,¹⁷ denselben die Theilnahme an dem *ius civile* für den Vermögensverkehr unter Lebenden, wie für das Testament sammt den bezüglichlichen Klagen eröffnete, somit *commercium* sammt *commercium agrorum*,¹⁸ *testamentifatio* und *persona standi in iudicio*, nicht dagegen *conubium* und *legis*

¹³ Voigt a. O. II § 45 ff. Eine gute Bekundung einer Doppelcommun in einer *col. civ.* bietet CIL IX, 5074: *patron[i] municipi et coloniae municipibus, colonis, incoleis, hospitibus, adventoribus lavationem in perpetuum de sua pecunia dant*; vgl. Firmani in Rivista di filol. 1886 II, 202. Dann Cic. p. Sull. 21, 60: *disiunxit — eos (sc. Pompeianos) a colonis (sc. Pompeios deductis)*; in Verr. II, 50, 123: *quum Agrigentorum duo genera sint: unum veterum, alterum colonorum*; ebenso 125 in Betreff Heraclia, sowie CIL III, 3745: *uterque ordo Vale[n]tiorum decrevit*.

¹⁴ Voigt a. O. II § 49 ff. V. Boisseau, De l'édit provinc. Poitiers 1590.

¹⁵ Voigt, XII Taf. § 28, 18.

¹⁶ Voigt, Ius nat. II § 45. 59. 60.

¹⁷ Cic. p. Caec. 35, 102.

¹⁸ Liv. XXVI, 34, 9 f.



actio, noch auch in anderen Beziehungen Theilnahme an dem *ius civile* gewährte,¹⁹ so dass in letzterer Sphäre ein anderweites, denselben verliehenes Recht eintritt: theils deren angestammtes Recht,²⁰ theils auch das *ius gentium*. Und jenes *ius nexi mancipii* ward auch ebensowohl gewissen durch die *lex Cornelia de civitate* v. 673 ihrer Civität entkleideten Municipien Etruriens (A. 23), wie den von 486—573 in Italien und der Gallia cisalpina deducirten zwölf *coloniae latinae* und dann auch den in den Provinzen mit *ius Latii* ausgestatteten Communen²¹ verliehen, wobei zugleich dasselbe eine Erweiterung in der Fähigkeit zur *legis actio* gewann.²²

Allein innerhalb Italiens wurden alle jene partikulären Rechtsstellungen ebenso, wie die *civitas sine suffragio* durch die Bürgerrechtsgesetze v. 664—667 beseitigt.²³

¹⁹ Voigt a. O. II § 61 ff. Beil. XII § 28. Dies schliesst weitergehende, durch einzelne Gesetze gewährte Concessionen nicht aus: so gestattete die *lex Titia* v. 525—529 dem *civis* die Tutel über seinen Bruder, der *latinus colonarius* d. h. solches in Folge der *transmigratio* des Vaters geworden ist, zu übertragen: fr. *Sinait.* 20. 16.

²⁰ So in Tarracina, Grumentum, Arpinum, wie Apulia: § 14, 3.

²¹ Voigt a. O. II § 46. 95, sowie wegen der transpadanischen Colonien Jung in Wiener Studien. 1890 XII, 98 ff. Die Gallia cisalpina stand unter der Jurisdiction des *praetor peregrinus*: § 65, 29.

²² Voigt a. O. II § 97 f.

²³ Die einschlagenden Gesetze sind: A. in Betreff Italiens: 1. *lex Julia de civitate sociis et Latinis danda* v. 664, die den bis dahin treugebliebenen *socii* die Civität verlieh, dieselben auf eine beschränkte Zahl neu zu errichtender Tribus anweisend: Orelli, *Onomast. Tull.* III, 156 f. Vell. II, 16, 4. *App. civ.* I, 49; 2. die *lex Plautia et Papiria* v. 665, welche den Bürgern der übrigen *civitates* Italiens mit Ausnahme der Lucaner und Samniter auf ihre Anmeldung die Civität verlieh, dieselben zugleich in 8 der 31 alten *tribus rusticae* einweisend: Orelli l. c. 243. *App. civ.* I, 53, wozu vgl. Vell. II, 20, 2, wonach diese Massregel erst von Cinna, *cos.* v. 667 durchgeführt wurde; 3. nachdem die Gesetzesvorschläge, die itali-schen Neubürger, wie die *libertini* in alle Tribus zu vertheilen: die

Sodann in Betreff der Minderung der Rechtsfähigkeit²⁴ vollziehen sich Neuerungen hinsichtlich der *filiifamilias*, wie andererseits der Weiber und der *infames*: bezüglich jener ersten durch die *lex Cornelia de iniuriis* v. 673, welche eine zwar isolirte, aber principiell wichtige, wie historisch folgenreiche Neuerung setzte, indem sie wegen der von ihr bedrohten Injurien dem *filiusfam.* Klagfähigkeit zusprach (§ 63, 37), wogegen in Betreff der Weiber, die in Folge der Einführung des *testamentum per aes et libram* die Fähigkeit zur Errichtung eines letzten Willens erlangt hatten (§ 9, 23), die Testirfähigkeit in dem Rechtssatze beschränkt wurde, dass weder die Ehefrau in gewaltfreier Ehe, noch das ledige Mädchen ein Testament gültig errichten könne (§ 46), während andererseits wiederum der unter Tutel stehenden Frau grössere Selbstständigkeit im geschäftlichen Verkehre unter Lebenden eingeräumt wurde (§ 49, 30 ff.).

Endlich in Betreff der *infames*²⁵ gelangte eine ganz

lex Sulpicia v. 666: Orelli l. c. 272. App. civ. I, 55. und die *lex Cornelia* v. 667: Orelli l. c. 157 f. an dem Widerstande des Senats gescheitert waren, verlieh ein S. C. v. 667 den noch nicht zur *Civitas* gelangten Italikern mit Einschluss der Lucaner und Samniten die *Civitas*: Epit. Liv. 80. vgl. Dio Cass. fr. 102, 7 Dind., dieselben in alle Tribus vertheilend: Exuperant. 4. Epit. Liv. 84. vgl. Kiene, Bundesgenossenkrieg 215 ff. Sodann 4. die *lex Cornelia de civitate* v. 673 entzog einer Anzahl vornämlich etruskischer Municipien, so z. B. *Volaterrae*, *Arretium* die *Civitas*: Orelli l. c. 165 f. Voigt a. O. II A. 815; 5. diese *lex* bestand noch im J. 675 in Geltung: Cic. p. Caec. 33, 97 vgl. Fischer, R. Zeittafeln 193 und ward nach dem J. 694, wo Cic. ad Att. I, 19, 4 deren Bestand bekundet, sonach wohl im J. 695 durch Jul. Caesar aufgehoben. — B. In Betreff der *Gallia cisalpina*: 1. *lex Pompeia* v. 665, welche den *cispadanischen* Stadtcommunen die *Civitas*, den *transpadanischen* die *Latinität* verleiht: Asc. in Pis. p. 3 vgl. Voigt a. O. II § 91; 2. die *lex Roscia* v. 11. März 705, welche den letzteren Communen die *Civitas* verleiht: *Jurisdictiones* aus *Ateste* v. 13. 20., worauf im J. 713 das *cisalpinische Gallien* in *Italia* incorporirt wird: § 34, 3.

²⁴ Voigt, XII Taf. § 27.

²⁵ I. v. Idsinga, *De infam. iur.* Franq. 1771. Hagemeister in

neue Rechtsordnung zur Geltung. Denn von Alters her ergab die Schmälerung der fama:²⁶ des Leumundes für den Betreffenden die Qualification als *improbis*, wie eine *ignominia*:²⁷ Anrüchigkeit, deren Folgewirkung zwiefältig war:²⁸ vor Allem die Missachtung Seitens der bürgerlichen Gesellschaft, somit das herabsetzende Urtheil der öffentlichen Meinung, die Betroffenen mit dem Makel der *turpitudō*:²⁹ des Schimpfes behaftend, wobei solches Urtheil selbst sich stützte bald auf ein *malefactum* des Betreffenden:³⁰ auf ein gegen die gute Sitte verstossendes Verhalten, bald auf den Betrieb eines missachteten Gewerbes: eines *illiberalis vel sordidus quaestus*.³¹ Und sodann konnte solche *ignominia* auch

Civil. Magaz. 1812 III, 163 ff. G. Chr. Burchardi, De infam. Tr. ad Rh. 1823. S. F. M. v. Geuns, De inf. leg. rom. constituta. Tr. ad Rh. 1823. A. M. I. Molitor, De minuta existim. Lovan. 1824. Th. Marezoll, Ueb. d. bürgerl. Ehre. Gies. 1824. Savigny, Syst. § 76 ff. E. Hepp, De la note d'inf. Strassb. 1862. Karlowa in Ztschr. f. R. G. 1870 IX, 204 ff.

²⁶ Fama ist Attribut des Subjects, wogegen *existimatio* das die fama betreffende Urtheil Dritter ist: Döderlein, Lat. Synon. V, 234. vgl. Cic. de Fin. III, 15, 57. p. Sest. 66, 139. p. Quinct. 15, 50. in Verr. II, I, 8, 22. Callistr. 1 de Cogn. (D. L, 13, 5 § 1 ff.). Infamia ist der üble Leumund: Fronto de Diff. 530 Keil: *infamia ex multorum sermone nascitur*; Plaut. Pers. III, 1, 29. Ter. Andr. II, 6, 13. Cic. p. Cael. 5, 11, 12, 29. 18, 42. Tusc. IV, 20, 45. de Rep. IV, 10, 12. Sen. de Ben. II, 21, 6. Tac. Ann. III, 52.

²⁷ Voigt, XII Taf. § 45, 5. 49, 30. So namentlich *privil. Fecen. Hispalae* v. 568 bei Liv. XXXIX, 19, 5; *nec quid ei, qui eam duxisset, ob id fraudi ignominiae esset*; Edict. in Dig. III, 2, 1 pr. lex lul. mun. in CIL I, 206 v. 21. Cic. de Rep. IV, 6, 6: *ensoris iudicium — versatur tantummodo in nomine: animadversio illa ignominia dicta est*; Tusc. IV, 20, 45. de Or. I, 43, 194. p. Cluent. 43, 120, 47, 130. p. Quinct. 15, 49. Phil. VII, 8, 23. Quint. I. O. III, 7, 20. Gai. II, 154. IV, 60. 182. Zu beschränkt ist Fronto de Diff. 530: *ignominia imponitur ab eo, qui potest animadversione notare*.

²⁸ Voigt, Ius nat. III § 40.

²⁹ Döderlein a. O. V, 111. Rein, Priv. Rt. 130, 1.

³⁰ Voigt, XII Taf. § 39, 8.

³¹ Voigt a. O. § 15, 9. 45, 4.



eine officielle Kundgebung erfahren in einer von dem Organe des staatlichen regimen morum verhängten animadversio.³² Allein weder waren die Gründe solcher ignominia im Einzelnen ein für allemal bestimmt, so dass dem Urtheil ein Spielraum concreten Ermessens freigegeben war, noch auch ergab dieselbe irgend welche Beschränkung der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit, indem vielmehr ihre Folgewirkungen auf die Sphäre des socialen, wie politischen Lebens sich beschränkten, hier allerdings in sehr fühlbarer Weise sich geltend machend.³³ Wohl aber griff bereits frühzeitig die Legislation in der Weise ein, dass sie die ignominia als Folgewirkung gewisser Rechtsverletzungen decretirte, so insbesondere die XII Tafeln II, 4. 5, indem sie die das processualische Zeugniß verweigernde Solennitätsperson, wie den per iurus für improbus. und dann die *lex Valeria de provocatione* v. 454, welche die Verletzung ihrer Vorschriften für ein *improbe factum*³⁴ erklärte. Und daran knüpfte sodann die Criminalgesetzgebung der zweiten Hälfte des 7. Jahrh. an, indem sie, ebenfalls die verpönte Gesetzesübertretung mit ignominia belegend, überdem auch noch bestimmte publicistische Rechtsfolgen für den Betroffenen damit verknüpfte, so namentlich die Ausschliessung von criminellen Accusationen und von der Richterfunction, wie von der Magistratur und dem Senate.³⁵ Allein einen

³² Voigt a. O. § 49.

³³ Voigt a. O. § 45, 8.

³⁴ Voigt a. O. § 45, 6.

³⁵ Cic. p. Cluent. (686) 43, 120: in omnibus legibus, quibus exceptum est, de quibus causis aut magistratum capere non liceat aut iudicem legi aut alterum accusare, haec ignominiae causa (i. e. notatio censoria) praetermissa est. Unter diese leges fallen die *lex Cassia* v. 650 bei Asc. in Cic. Corn. p. 69 Kiessl: ut, quem populus damnasset —, in senatu ne esset; dann die *lex Calpurnia de ambitu* v. 687, die dem Condemnirten zwar nicht das Recht zur *accusatio de ambitu*, wohl aber die Qualification zur Richterfunction entzog, wie, in Anknüpfung an die *lex Cornelia Fulvia de ambitu* v. 595:

entscheidenden Schritt that zuerst die Legislation Cäsars, indem sie, gewisse Gründe der ignominia heraushebend und aufzählend, damit weitere Beschränkungen der Rechtsfähigkeit verknüpfte: einestheils die lex Julia de vi v. 708, die darauf die Ausschliessung vom Zeugnisse wider den de vi Angeklagten³⁶ und sodann die lex Julia municipalis v. 708, die darauf die Ausschliessung von dem municipalen Senate stützte.³⁷ Und sodann wieder die Legislation Augusts: die lex Julia de adulteriis v. 736, mit gewissen Gründen ebenso die Ausschliessung von der accusatio de adulteriis,³⁸ wie die Gestattung der Tödtung des Ehebrechers durch den Gatten³⁹ verknüpfend, worauf dann die lex Julia publicorum v. 737 die Gründe der Ausschliessung von der criminellen accusatio und darunter auch die Infamie, entsprechend dem edictum de postulando (§ 25, 78, einheitlich zusammenfasste,⁴⁰ während die lex Julia privatorum v. 737

Schol. Bob. in Cic. p. Sull. p. 361. das magistratum cape:e verbot: Becker, r. Alt. II, 2 A. 92. tab. Bant. in CIL I, 197, 1 ff. Cic. p. Sull. 32, 69; ferner die lex Servilia Glauciae repet. von 643 vgl. Auct. ad Her. I, 11, 20. wie die lex Julia Caes. repet. v. 695: Venul. Sat. (D. XLVIII, 11, 6 § 1); Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 20 § 5); Paul. 3 Sent. (D. XXII, 5, 15 pr.); dann auch die lex Julia Caes. de vi v. 708: Marc. 14 Inst. (D. XLVIII, 7, 1 pr.). ne senator sit, ne decurio aut ullum honorem capiat neve in (XIV, ordinibus sedeat neve iudex sit. Vgl. Dio Cass. LXVIII, 53, sowie Rein a. O. 138, 1.

³⁶ Ulp. de Off. proc. (Collat. IX, 2, 2); Callistr. 4 de Cogn. (D. XXII, 5, 3 § 5). Die Ausschliessung betraf den iudicio publico damnatus, auctoratus, bestiarius, die meretrix und den, qui ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus erit.

³⁷ CIL I, 206 v. 108 ff. Vgl. G. Th. L. Marezoll, Fragm. leg. Rom. Götting. 1816. 133 ff. H. E. Dirksen, Obs. ad tab. Heracl. Berol. 1817. 74 ff. Geuns l. c. 57 ff.

³⁸ Ulp. de adult. (D. XLVIII, 2, 4).

³⁹ Mac. 1 de iud. publ. (D. XLVIII, 5, 24 pr.); Paul. de adult. (Collat. IV, 3, sent. rec. II, 26, 4: iudicio publico damnatus, auctoratus, bestiarius, meretrix, leno, histrio.

⁴⁰ Mac. 2 de iud. publ. (D. XLVIII, 2, 6); dann Pap. 1 ad adult. (D. cit. 2 pr.); Venul. 2 de iud. publ. (D. cit. 12 § 2).

über die Ausschliessung vom civilprocessualischen postulare nicht verordnete, da jenes Edikt solche Materie bereits geregelt hatte.⁴¹

Und in gleicher Weise griff nun auch das prätor. Edikt ein, die in civilprocessualischer Beziehung als relevant anerkannten Gründe der ignominia aufzählend, wie zugleich der daraus sich ergebenden Ehrenschnälung die officielle Bezeichnung infamia beilegend.⁴² Und zwar trat solches Edikt zuerst um die Mitte des 6. Jahrh. als edictum cognitivum auf (§ 25, 83), den infamis von der cognitura ausschliessend, worauf dann später: gegen Ausgang des 7. Jahrh. dessen Ausschliessung auch auf die procuratio erstreckt (§ 25, 20) und endlich bald danach das edictum Infamia notatur als Bestandtheile des edictum De postulando proponirt wurde (§ 25, 79), den infamis in dem postulare pro alio: der Stellung von Processanträgen in Vertretung des Klägers oder Beklagten⁴³ beschränkend.

Und zwar schied das Edikt zwei Stufen der infamia: die hochgradige turpitude,⁴⁴ dem pathicus, capitali crimine damnatus und bestiarius anhaftend, welche dem Betroffenen unbedingt die Fähigkeit zum postulare pro alio entzieht, und sodann die mindergradige turpitude und die famositas⁴⁶ d. i. die aus Rechtsverletzungen resultirende ignominia,⁴⁷ deren Gründe in dem Edikte

⁴¹ Voigt, *Ius nat.* III A. 1412.

⁴² Edikt in *Dig.* III, 2, 1. *Cic. p. Quinct.* (673) 14, 46. *p. Rosc. Am.* (674) 39, 113. *p. Cluent.* (658) 22, 61. *Infamis*: *S. C. bei Marc.* 14 *Inst.* (D. XLVIII, 7, 1 pr.). Vgl. *Döderlein a. O.* IV, 194. *Rein a. O.* 130, 1.

⁴³ § 25, 77. Damit geht Hand in Hand die Versagung der *a. popularis*: *Paul.* 3 ad *Ed.* (D. XLVII, 23, 4, ; vgl. *Quint. I. O.* III, 6, 75. *Iul. Vict. ars rhet.* III, 9.

⁴⁴ *Ulp.* 6 ad *Ed.* (D. III, 1, 1 § 5): in turpitudine notabiles.

⁴⁵ *Ulp.* 6 ad *Ed.* (D. III, 1, 1 § 6).

⁴⁶ *Fr. Vat.* 324.

⁴⁷ So namentlich in Folge der Verurtheilung bei *a. famosa*: *fr*

Infamia notatur zusammengefasst wurden,⁴⁵ und die selbst das postulare pro alio zwar im Allgemeinen, nicht dagegen hinsichtlich gewisser necessarii ausschliessen (§ 25, 82).

Endlich vollzog sich eine Neuerung auch in der Sphäre der alten capitis deminutio, als dem Verluste der Zubehörigkeit des Individuum zur civitas romana, wie zu einer gegebenen domus familiae des röm. Bürgers und so nun in eine cap. dem. magna und minor sich spaltend.⁴⁶ Denn indem jetzt der Verlust der libertas, somit das Ausscheiden aus der societas liberorum hominum (§ 15, 39) mit der daraus resultirenden Einbusse der Rechtsfähigkeit des ius gentium mit jenen

Vat. 340 b. Paul. sent. rec. II, 31, 15. V, 4, 9. 20. In der älteren, allgemeineren und vulgären Bedeutung tritt famosus auf bei Cato de re Floria in Gell. IX, 12, 7. Cic. de Or. II, 68, 277. de Rep. IV, 6, 6.

⁴⁵ Das Edikt in Dig. III, 2, 1. fr. Vat. 320 ergibt vier Klassen von Gründen der Infamia: I. Verurtheilung im Prozesse und zwar A. eines accusator 1. wegen calumnia nach der lex Remmia; 2. wegen praevaricatio; B. in gewissen actiones ex delicto vel quasi ex delicto, nämlich 1. furti (Voigt, XII Tafeln § 136, 5a); 2. vi bonorum raptorum; 3. iniuriarum; 4. de dolo malo; C. in gewissen actiones ex contractu vel quasi ex contractu (Cic. p. Caec. 3, 7), nämlich 1. pro socio (§ 59, 13), 2. tutelae (Voigt, XII Taf. § 128, 12), 3. mandati (§ 60, 16), 4. fiduciae (Voigt a. O. § 121, 14; Tribon.: depositi). II. Sittenrichterliche Ahndung: missio ignominiae causa (Voigt a. O. § 49, 30). III. Gewisse schimpfliche Gewerbe: 1. des Schauspielers; 2. des leno (§ 48, 35). IV. Ein gewisses schimpfliches Verhalten, nämlich 1. Verletzung der Trauerpflicht in der Person der Wittve Seitens des die verwittwete Tochter verheirathenden paterfam. oder des die Wittve Heirathenden oder des zu solcher Heirath den iussus ertheilenden paterfam.; 2. bina sponsalia; 3. Bigamie. Ueberdem fügte das ältere Edikt wahrscheinlich ein theils die Condemnation im arbitrium leg. Plaetoriae: vgl. lex Iul. mun. v. 111 f., theils die missio in bona rei vendendae causa: Cic. p. Quinct. 9, 33 f. 15, 48 ff. lex Iulia mun. v. 115. Gai. II, 154. vgl. Keller, Semestr. Tull. I, 100 ff. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 103 A. 40.

⁴⁶ Voigt, XII Taf. § 73.

beiden Vorgängen in eine Parallele trat, so ergaben sich damit drei verschiedene Grade der *cap. dem.*⁵⁰ für den röm. Bürger, auf den allein auch jetzt noch die Anwendung solchen Begriffes beschränkt blieb:⁵¹ die *cap. dem. magna*, als Verlust der *libertas*, die *media* oder *minor*, als Verlust der *civitas*, und die *minima*, die erste die Rechtsfähigkeit des *ius gentium*, die andere die des *ius civile* zerstörend, die letzte den Verlust der agnatischen Familienzugehörigkeit ergebend.

§ 24.

Die Rechtszuständigkeit.

Die alte theoretische Auffassung in Betreff der aus der *absentia* mit Einschluss der *captivitas* sich ergebenden Verhältnisse behauptet sich auch während dieser Periode in Geltung: der *absens* verbleibt Person, wie Subject seiner wohl erworbenen Rechte, wenn immer auch diese Rechtszuständigkeit ihrer actualen Beziehung ledig ist, vielmehr dem Berechtigten die Füglichkeit verloren geht, unmittelbar und in eigener Person seine Rechte auszuüben, wie bezügliche Rechtsacte zu vollziehen. Während nun zur Abwendung der aus solchem Verhältnisse sich ergebenden Uebelstände den früheren Zeiten die Repräsentation des *absens* durch seine *familiaris* genügte,¹ so musste solcher Ausweg als völlig unzureichend sich erweisen von dem Zeitpunkte ab, wo Rom ebensowohl in überseeische, langwierige Kriege verwickelt wurde: der erste punische Krieg v. 490—513, die beiden illyrischen Kriege v. 524—535, der zweite punische Krieg v. 536—553, als auch überseeische Provinzen dem Reiche anfügte: *Sicilia* im J. 513 und *Sar-*

⁵⁰ Voigt a. O. § 73, 11 f. 16.

⁵¹ Voigt a. O. § 73, 5. 17.

¹ Voigt, XII Taf. § 30.

dinia 523, und in Folge dessen nun zahlreiche Bürger auf längere Zeit und weit häufiger von Haus und Hof ferngehalten wurden: sei es in Militär- oder Civildienst, sei es als Geschäftsleute oder als Kriegsgefangene. Indem daher diese Vorgänge dahin drängten, neue Ordnungen für die so sich ergebenden Verhältnisse zu gewinnen, so griff in solcher Richtung zuerst das publicianische Edikt v. 519 ein: dafern der sei es von Staatswegen, sei es als *captivus* Abwesende während seiner *absentia* eine *Usucapion* vollendet hatte,² ward dem bisherigen Berechtigten die *a. Publiciana rescissoria* ertheilt:³ eine *rei vindicatio* mit Fiction der nicht vollendeten *Usucapion*.⁴ Allein das nahetretende Bedürfniss, in gleicher Beziehung auch dem *absens* selbst einen Schutz angedeihen zu lassen, wird sehr bald dahin

² Das Edikt lautete ursprünglich nach I. Just. IV, 6, 5 und Theoph. in h. l. in Verbindung mit dem Edikte in Dig. IV, 6, 1 § 1 ungefähr dahin: *Si quis, quum rei publicae causa abesset vel in hostium potestate esset, quid usu suum fecerit, eam rem, si rei publicae causa abesse vel in hostium potestate esse desiderit, tunc intra annum rescissa usucapione petere permittam*: Voigt, *Ius nat.* III, 527; dagegen ist „*dolo malo*“ vor „*abesset*“ wohl späterer Einschub. Dieses Edikt erging weniger wegen Immobilien und Mobilien, als vor Allem wegen der *Servituten*: § 40, 41 ff.

³ Name and Thatbestand der Klage werden bekundet von Cass. bei Paul. 1 ad Ed. praet. (D. XLIV, 7, 35 pr.): *quae (sc. honorariae actiones. rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur; — item Publiciana, quae ad exemplum vindicationis datur; sed quum rescissa usucapione redditur, anno finitur; Pap. 10 Resp. (D. XVII, 1 § 7) wozu vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1322; Paul. 1 ad Ed. (D. XLIV, 7, 35 pr.); Gloss. nom. in Otto, Thes. III, 1753: Πουβλιανή ἢ ἀνακαλουμένη τὸν νόμον*. Glosse bei Brisson. de V. S. v.: *Publiciana actio rescissoria datur ei, cuius res, quum absens esset rei publicae causa vel apud hostes, usucapta est; Auct. de nat. act. § 64 bei Fitting, Jurist. Schr. des früheren Mittelalt. 126: is, cuius res usucapta est eo tempore, cum absens causa rei publicae esset vel apud hostes, intra annum, postquam reversus erit, Publiciana experietur.*

⁴ Voigt, *Ius nat.* III, 684. *Cond. ob caus. A. 739.*

geführt haben, auch für diesen im Falle der Usucapion durch einen dritten solche rescissorische Klage im Edikt zu proponiren, wobei dann zugleich der absentia selbst noch andere objective Behinderungsgründe einer Verfolgung der rechtlichen Ansprüche beigeordnet wurden.⁵

Sodann griff die lex Hostilia v. 545 oder 547 zu Gunsten des rei publicae causa, wie des als captivus ausserhalb Italiens Verweilenden mit einer doppelten Vorschrift ein: einestheils eine processualische Stellvertretung in der leg. a. furti, wie andernteils im Formularprocesse eine processualische Stellvertretung des Beklagten durch einen Beauftragten procurator zulassend (§ 25, 14 ff.).

Endlich erging die lex Cornelia de falsis v. 673, welche, den alten Standpunkt festhaltend, dass der captivus Person, wie Subject seiner wohl erworbenen Rechte verbleibe, in ihrem Abschnitte De testamentis⁶ Zweifel und Ungewissheiten, die bezüglich der Succession in den Nachlass, wie bezüglich der Tutel über die Angehörigen des captivus obwalteten, durch zwei Vorschriften erledigte:

a. in dem Capitel De confirmandis eorum testamentis, qui in hostium potestate decessissent,⁷ welches verfügte, dass in Betreff der Delation der hereditas des in der captivitas Verstorbenen, wie in Betreff der Tutel über dessen Angehörige, gleichgültig ob jene ab intestato oder aus dem vor der captivitas errichteten Testamente deferirt sei,⁸ die Ordnung Platz zu greifen habe, als

⁵ Serv. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. IV, 6, 26 § 4); S. C. Lutatianum v. 676 in CIL I, 203 v. 14; Ter. Phorm. (593) II, 4, 9 ff. III, 3, 11. 16. Voigt, a. O. III, 829. 928.

⁶ § 17, 16 vgl. Hugo, Gesch. d. r. R.¹¹, 713. Zimmern, Gesch. d. r. Pr. R. § 196. Das Bedenken von Schilling, Bemerkungen 285 übersieht die Methode der antiken Gesetzgebung: § 17, 7.

⁷ Iav. 4 Ep. (D. XXVIII, 3, 15).

⁸ Das im Auslande errichtete Testament ist nach ius generale

wenn der Verstorbene nicht in *hostium potestas* gerathen,⁹ somit also zum Zeitpunkte seines Todes im Vaterlande anwesend gewesen sei;¹⁰ sowie

b. hinsichtlich der Delation der *hereditas* an einen *captivus* bei dessen Rückkehr in das Vaterland übereinstimmend die Ordnung vorschrieb, als ob derselbe

nichtig: Voigt, XII Taf. § 24, 13. *Hereditas et tutela ist conform den XII Taf. IV, 1: super pecunia tutelave.*

⁹ Ungefähr lautend: *Eius, qui in hostium potestate decesserit, hereditas et tutela in eadem causa sunt, quae futura esset, si in hostium potestatem non pervenissent: Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 pr.) vgl. Iav. in A. 7, Iul. 42. 62 Dig. (D. XXVIII, 1, 12. XXVIII, 6, 28); Ulp. XXIII, 5; wie 10. 12 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 6 § 12. XXXVIII, 16, 1 pr.); Paul. sent. rec. III, 4 A, 8. ad l. Falc. (D. XXV, 2, 1 § 1), 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 4 § 1). Dafür tritt später die Bezeichnung auf *fictio legis Corneliae*: Marcell. bei Paul. 15 ad Plaut. (D. XLI, 3, 15 pr.), Paul. 11 Quaest. (D. XXXV, 2, 18 pr.). Im Allgemeinen vgl. H. M. Vockestaert, *De L. Corn. Sulla legis. Lugd. Bat. 1816 167 ff.* E. F. Hase, *Ius postliminii. Halle 1851 189 ff.* H. Marchand, *Du captif rom. Versailles. 1870 62 ff.* E. Bès de Berg, *Du postliminium et de la loi Cornelia. Par. 1888.**

¹⁰ Somit: der massgebende Zeitpunkt ist der Tag des Todes, nicht aber der Gefangennehmung, demgemäss: a. dem Erben des *captivus*, der früher stirbt, als jener selbst, wird nicht deferirt, so dass nicht die *substitutio vulgaris*, wohl aber die *pupillaris* in Kraft tritt: Iul. 62 Dig. (D. XXVIII, 6, 28); b. für Zuwachs oder Minderung am betreffenden Vermögen oder für die vom Stellvertreter des *captivus* vollzogenen Rechtsacte: Geschäfte oder Prozesse ist das Rechtssubject der *captivus*: Iul. 62 Dig. (D. cit. 22 § 1—3, vgl. bei Paul. 15 ad Plaut. (D. XLI, 3, 15 pr.); c. das nach der *captivitas* des Erblassers geborene Kind rumpirt nicht als *postumus* das Testament des *captivus*: Iul. l. c. (D. cit. 22 § 4); vgl. Glück, *Pand. XXXVI, 237 ff.* Der *lex Cornelia* ward in der späteren Kaiserzeit derogirt durch das Dogma, es greife die Ordnung Platz, als wenn der Betreffende zum Zeitpunkte seiner Gefangennahme verstorben sei, womit dem Tage des Todes der der Gefangennahme als massgebender Zeitpunkt substituirt wird: Iul. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 2), Pap. 29 Quaest. (D. cit. 10 pr.), Ulp. 35 ad Sab. (D. cit. 18), Paul. 9 Quaest. (D. XXIX, 1, 39). Diese letztere Ordnung misst unsere Wissenschaft der *lex Cornelia* selbst bei.

zum Zeitpunkte vom Tode des Erblassers im Vaterlande anwesend gewesen sei.¹¹

Dann wiederum in Betreff der Altersreife des Individuum, welche ebenso die juristische Handlungsfähigkeit beschränkt, wie aber auch den Rechtserwerb beeinflusst, wird zwar an dem Abschlusse der *infantia* mit vollendetem 7. Lebensjahre festgehalten, wohl aber auf anderen Punkten reformirend eingegriffen.

Und zwar gab vor Allem das Recht den von der ältesten Zeit angenommenen Massstab der individuellen Bestimmung des Pubertätstermins auf: an Stelle der körperlichen Geschlechtsreife von Knaben oder Mädchen setzte die *auctoritas Ictorum*¹² einen absolut fixirten Alterstermin: für Knaben das vollendete 14.,¹³ für Mädchen das vollendete 12. Lebensjahr,¹⁴ eine Neuerung, die zuerst in Betreff des männlichen Geschlechts aufgenommen wurde und hier ihr Motiv darin fand, dass einestheils die körperliche Besichtigung des Knaben den Anschauungen, wie Sitten dieser Zeiten widerstreben mochte, und andernteils das Ermessen des Tutor ausgeschlossen werden sollte. Und dann nun bot sich das 14. Lebensjahr als Pubertätstermin einerseits fast ganz von selbst dar als der Zeitraum, der die doppelten Jahre der *infantia* umfasste, während andererseits auch wieder

¹¹ Diocl. in C. Just. VIII, 51, 9.

¹² Sicher nicht eine *lex*; denn von *legitima aetas*: A. 19 ist hier nicht die Rede.

¹³ *Lex Iul. col. Genet. v. 710 c. 98*: *ne amplius in — homines singulos puberes operas quinas — decernant. — Ita muniendum curanto, dum ne invito eius opera exigatur, qui minor annor[um] XIV — natus erit; Fest. 250b, 6*: *puber e[st], qui pubem* (vgl. Voigt, XII Taf. § 32, 2) *generare potest; his incipit esse a quattuordecim annis. Femina a [d]uodecim viri potens sive patiens, ut quidam putant; Sen. ad Marc. 24, 1*: *pupillus relictus sub tutorum cura usque ad quartum decimum annum fuit.*

¹⁴ Dio Cass. LIV, 16: *δώδεκα — ταῖς κήραις ἐς τὴν τοῦ γάμου ὄρην ἔτη πλήρη — νομιζέται* Fest. in A. 13.

die Autorität der hellenischen Medizin mit ihrer Lehre von den sechs Hebdomaden des menschlichen Lebensalters, von denen die erste mit dem 7. und die zweite mit dem 14. Jahre abschliesst,¹⁵ dem Ansätze solchen Alterstermines ein theoretisches, wie nach solcher Doctrin zugleich naturgesetzliches Fundament darbot. Dagegen in Betreff des Mädchens setzte man, wie Fest. in A. 13 erkennen lässt, nicht ohne Widerspruch die Altersgrenze von 12 Jahren durch, bestimmt hierin durch die Tendenz, eine Ebenmässigkeit mit der bezüglich des Knaben angenommenen Terminbestimmung zu gewinnen.

In Folge dessen aber fallen nunmehr die Termine von Mündigkeit und Grossjährigkeit auseinander, da der Eintritt der letzteren nach, wie vor auf die Entscheidung des Vaters oder Vormundes gestellt bleibt.¹⁶

Sodann ergab die *lex Plaetoria* v. 561 oder 562 (§ 66, 1) sammt der dadurch veranlassten Einführung der *cura minorum* (§ 70, 6) einen neuen juristisch relevanten Lebensabschnitt für den Mann: durch diese *lex* bis zur Vollendung des 25. Altersjahres wegen ungenügender Lebenserfahrung, wie Geschäftskennntniss als schutzbedürftig hingestellt, wird derselbe bis zu diesem Zeitpunkte als *adolescens*¹⁷ oder *adultus*¹⁸ bezeichnet, während nach Vollendung jenes Lebensjahres ihm die *legitima aetas* zuerkannt wird.¹⁹

¹⁵ Hippocrates: *Censorin.* 14, 3 vgl. Galen. in Hippocr. de humor. I, 11. II, 38. III, 17 tom. XVI, 102. 345. 424 Kühn; sowie Galen. de sanit. tuend. I, 12 tom. VI, 59; dann auch Isid. Or. XI, 2, 1—8. Papias, *Vocab. v. aetas.* Allein das System selbst reicht in weit ältere griech. Zeit zurück: Arist. Pol. VII, 14, 11. 15, 11. Andere Altersabschnitte sind aufgestellt von Varro bei *Censorin.* 14, 2.

¹⁶ Voigt, XII Taf. § 32, 16. Wegen *pupillaris aetas* s. *Brisson de V. S. v. aetas.* Paul. 9 Resp. (D. XXVI, 2, 32 § 2).

¹⁷ Cic. de Off. III, 15, 65. p. Cluent. 16, 46 s. § 66, 3.

¹⁸ *Brisson de V. S. v. adultus.*

¹⁹ *Scaev.* 25 Dig. (D. XLIX, 1, 28 § 2), Paul. 9 Resp. (D. XXVI, 2, 32 § 2), *Modest.* 2 Resp. (D. III, 5, 27 § 1), *Constant.* in C. Th.

Endlich das Edikt De postulando erstreckte die Ausschliessung vom postulare bis zur Vollendung des 17. Lebensjahres (§ 25, 78), somit bis zum Beginn der iuventus.²⁰

Danach ergeben sich somit fünf juristisch relevante Altersstadien:

bis zur Vollendung des	7. Lebensjahres	die infantia;
" "	" " 14.	" die pueritia; ²¹
" "	" " 25.	" die adolescentia;
von der	" " 18.	" ab die iuventus; ²²
bis zur	" " 60.	" das senium, von
	wo ab dann	die senectus beginnt. ²³

§ 25.

Die Stellvertretung.

Stellvertretung durch den procurator, Mandatar und negotiorum gestor.

Das älteste Recht schloss im Princip die Stellvertretung in Vollziehung des Rechtsactes aus: Rechtsgeschäft, einfache rechtmässige Handlung, wie Processact waren vom Betreffenden in eigener Person zu vollziehen. Lediglich dem dringendsten Bedürfnisse des Lebens waren als Ausnahmen gewisse Concessionen gemacht, die im Besonderen auf einer zwiefachen Structur beruhten: einerseits der Repräsentation, wobei der Stellvertreter in

II, 17, 1 § 3. VIII, 12, 2 vgl. Burchardi, Wiedereinsetzung 202, 2. Die Prädication legitima verweist auf die lex Plaetoria: Brisson, Sel. Antiq. III, 2. Im Uebrigen vgl. Brisson de V. S. v. aetas § 3. Dirksen, Beitr. 287 f.

²⁰ Voigt, XII Taf. § 32, 17.

²¹ Varro bei Censorin. 14, 2. Abweichend Tubero 1 hist. bei Gell. X, 28, 1. Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 3). Wegen des älteren Begriffes puer s. Voigt, XII Taf. § 92, 24.

²² In Betreff dieser, wie der adolescentia weicht ab Varr. in A. 21.

²³ Varr. in A. 21; vgl. Becker, r. Alt. II, 1 A. 443. Vgl. § 25, 53.

fremdem Namen: Namens des Vertretenen handelt, und andererseits der Intercession, wobei der Stellvertreter zwar sachlich in Vertretung fremder Interessen, juristisch aber in eigenem Namen handelt, somit zwei grundverschiedene Rechtsfiguren, bei denen jedoch der gemeinsame reale Moment der Vertretung fremder Interessen erfasst und darin zum Ausdruck gebracht wurde, dass beidemal gleichmässig das *dominium negotii*, wie *litis* dem nämlichen Subjecte beigelegt ward: das *dominium negotii* dem Vertretenen und so auch im Falle der Intercession, das *dominium litis* dem processirenden Stellvertreter und so auch im Falle der Repräsentation.¹

Inbesondere das Repräsentationsverhältniss gewann im Formularprocesse professionell einen prägnanten Ausdruck in der Formel mit subjectiver Umstellung und dies in der Weise, dass

a. bei geschäftlicher Stellvertretung, wo die Klage *activ* oder *passiv* an die Person des Repräsentirten sich heftet, die *intentio* auf den Repräsentanten, die *condemnatio* dagegen auf den Repräsentirten gestellt wird, so bei a. *exercitoria*, *institoria* und *de peculio* (§ 26, 32);

b. bei processualischer Stellvertretung dagegen, wo die Klage *activ* oder *passiv* an die Person des Repräsentanten sich heftet, die *intentio* auf den Repräsentanten, die *condemnatio* dagegen auf den Repräsentirten gestellt wird, so bei Klage für oder wider den *cognitor* (A. 66), *tutor infantis* (§ 49, 20), wie *curator furiosi* (§ 70, 4). Und die gleiche Ordnung wird überdem noch bei zwei anderen Klagen: der a. *Rutiliana* (§ 43, 9) und *Pauliana* (§ 66, 79) als rein processualische Figur in Anwendung gebracht d. h. es wird unabhängig von den civilrechtlichen Erfordernissen der processualischen Stell-

¹ Voigt, XII Taf. § 29, 9. 55, 30; insbesondere betreffs des *dominium litis* Macer 1 de *appel.* (D. XLIX, 1, 4 § 5). Im Allgemeinen vgl. Brinz, Krit. Blätter II. Erl. 1852.

vertretung die betreffende Partei als processualischer Repräsentant eines Dritten gestellt, daher zugleich darüber hinaus alle weiteren Consequenzen solcher Repräsentation entfallen.

Sonach werden bei der processualischen Stellvertretung resp. Entgegennahme oder Leistung der Solution auf den Repräsentanten angewiesen. Allein bei der echten Repräsentation ist solche Anweisung lediglich eine interimistische, abhängig vom Bestande des *dominium litis* d. h. bloss auf so lange dauernd, als die formula selbst ihre Kraft und Wirksamkeit behält, sonach aber ihre Geltung verlierend in Folge der processualischen Consumption, welche durch die richterliche *iudicatio* herbeigeführt wird: es kehren in Folge der richterlichen *Condemnatio* resp. Anspruch oder Verbindlichkeit betreffs der Leistung des *iudicatum* und dementsprechend auch die *a. iudicati* selbst auf den Repräsentirten zurück (A. 69. § 49, 21).

Zugleich lässt jene Ordnung der Formel mit subjectiver Umstellung erkennen, dass beim Repräsentationsverhältnisse im Besonderen *dominium negotii* oder *litis* und *condemnatio* in ihrer personalen Bezüglichkeit coincidiren: dem *dominium negotii*, dem Repräsentirten zuständig, correspondirt die Abstellung der *condemnatio* auf den Nämlichen aus der geschäftlichen Stellvertretung, wogegen dem *dominium litis*, dem Repräsentanten zuständig, die Conception der *condemnatio* auf den Nämlichen bei processualischer Stellvertretung entspricht.

Allein auch die *Intercession* war im Falle der processualischen Stellvertretung auf die gleiche Formelconception, wie bei der Repräsentation angewiesen: während die *intentio* nur auf die Person des Vertretenen, an welchem der Klaggrund sich verwirklicht hatte, concipirt sein konnte, so musste die *condemnatio*, indem sie für den Intercedenten das *dominium litis* begründete, auf diesen selbst gestellt sein.

Von Alters her war nun eine Repräsentation anerkannt ebenso in dem pflichtmässigen Eintreten des tutor *infantis*, wie des *curator* und *patronus* für seine Schutzbefohlenen, als auch in dem Eintreten des *familiaris* für den *paterfam.* auf Grund von dessen Ermächtigung, eventuell unter Voraussetzung seiner *Ratihabition*, woneben dann nach Reception des *Argentarien-Instituts* noch die *singuläre Ordnung* trat, dass der *argentarius socius* durch Abschluss eines die *Societät* betreffenden *Contractes* den *Compagnon ipso iure* als *correus credendi*, wie *debendi obligirte* (§ 59, 9). Dahingegen eine *Intercession* war von Alters her ebenso dem Beamten für die von ihm vertretene *Corporation*, wie in dem Eintreten als *praes, vas, depensor* und *vindex* rechtlich freigegeben,² wozu sodann nach Reception des *Stipulationsrechts* noch das Eintreten als *adstipulator, consponsor* oder *adpromissor*, wie auch als *solutionis causa adjectus* kam, wodurch eine *Stellvertretung* ebenso bei Zahlung oder *Incasso* eines *Debitum*, als auch bei jenen ersten drei *Figuren* in der *leg. a. per conditionem* begründet wurde (§ 6). Während der gegenwärtigen Periode drängten jedoch die *Lebensverhältnisse* nach einer Erweiterung der *Stellvertretung*, die denn auch in zwei *Hauptrichtungen* erfolgte: einestheils ward die *Verhaftung* des *paterfam.* durch seinen *familiaris* erweitert, wie auch, parallel von dessen *Obligirung* auf Grund des ertheilten *iussus*, eine *Stellvertretung* des *iubens* durch einen *extraneus* zugelassen (§ 26), und andererseits ward eine *Stellvertretung* auf der Grundlage von *procuratio, mandatum*, wie *negotiorum gestio* eingeführt.³ Im Besonderen nun

² Voigt, XII Taf. § 31. Der Staatsbeamte handelte jedoch nicht als *Intercedent*, sondern als *Repräsentant*, so *Cic. ad Fam. II, 17, 3: de praeda mea praeter quaestores urbanos id est populum romanum teruncium nec attingit nec tacturus est quisquam*; allein dies ist eine *staatsrechtliche*, nicht aber *privatrechtliche Ordnung*.

³ J. G. Huschke, *Analecta litt. Lips.* 1926. 283 ff. *Buchholtz*,

I. die *procuratio* ist die im Falle der *absentia* einem extraneus ertheilte Generalvollmacht, ein Verhältniss, welches im 6. Jahrh. unter dem Drange der Verhältnisse sich einbürgerte. Denn wenn auch bereits das älteste Recht für solchen Fall einen doppelten Ausweg bot, um für die Verwaltung von Hauswesen, wie Vermögen einen Vertreter zu bestellen: einerseits in der Repräsentation des *paterfam.* durch seinen *familiaris* auf Grund eines an den letzteren ergangenen *iussus*, resp. der demselben zu ertheilenden *Ratihabition*,⁴ wie andererseits in der *fiducia cum amico*,⁵ so war doch die letztere nicht allein lediglich in Betreff des einzelnen Vermögensstückes, nicht dagegen bezüglich der gesamten Habe anwendbar, sondern auch ungeeignet, eine Ermächtigung für Abschluss obligatorischer Geschäfte im Allgemeinen zu übertragen, während wiederum jene erstere Vertretung der gewichtvollen Einschränkung unterlag, dass eines-theils der *paterfam.* in der Wahl seines Vertreters auf einen ganz beschränkten Kreis von Personen angewiesen und andertheils wiederum eine processualische Stellvertretung unbedingt ausgeschlossen war. Indem daher diese Ordnungen von dem Zeitpunkte ab als unzureichend sich erwiesen, wo, wie bemerkt, zahlreichere Bürger, wie

Vatican. fragm. 335 ff. Mühlenbruch, *Cession*.³ Greifsw. 1836 § 5 ff. Keller, *Semestr. ad Cic.* 115 ff. C. Drewcke, *De cogn. et procur.* Halle 1857. F. Eisele, *Cognitur und Procuratur.* Freiburg 1881 und in *Ztschr. d. Sav.-Stiftung* 1884 V, 191 ff. M. Rümelin, *Z. Gesch. der Stellvertretung im r. Civ. Pr.* Freiburg 1886 79 ff. Daneben steht die blosse Uebermittlung der Willenserklärung durch einen Boten, so das *nuntium*, *repudium remittere*: § 69, 9.

⁴ Hierunter fallen die in Voigt, XII Taf. I, 298 unter 2—4 besprochenen Vorkommnisse; dann dass im J. 561 P. Cornelius Scipio Afr. maj. von Africa aus brieflich den Seinigen Order ertheilt, ihm einen Sklaven zu kaufen und nachzusenden: Posidon. bei Athen. Deipnos. VI, 105; ferner Plaut. *As.* II, 4, 96 f.: *absente ero solus mihi talentum argenti soli adnumeravit et creditit*; vgl. Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 1).

⁵ Gai. II, 60. vgl. Voigt a. O. II, 178.

andauernd von Haus und Hof fern gehalten wurden, so drängten diese Verhältnisse dahin, auf neuen Grundlagen eine Stellvertretung zu beschaffen, welche es dem absens ermöglichte, für Wahrung seiner Interessen in freierer, wie umfassenderer Weise Sorge zu tragen. Und dies nun geschah im Wege der *procuratio*, somit in der Weise, dass man im Falle der *absentia* einen nicht hausangehörigen *necessarius*⁶ als *procurator* bestellte: *procuratorem facere*⁷ d. h. Generalvollmacht für die Vermögensverwaltung erteilte, die zugleich andererseits unentgeltlich übernommen ward.

Und zwar folgte solche *procuratio*, wie der Ausdruck an sich besagt,⁸ im Allgemeinen dem Vorbilde der *cura*

⁶ So *liberti* als *procuratores*: Cic. ad Fam. XIII, 33. Gai. I, 19. kaiserl. Reskript in fr. Vat. 131. Ulp. de Excus. (fr. Vat. 132 f.); dann ein *amicus*: Plaut. Trin. I, 2, 71 ff.: *postquam hic eius rem confregit filius videtque ipse ad pauperiem prostratum esse se, — quoniam hinc iturust ipsus in Selluciam, mihi commendavit virginem gnatam suam et rem suam omnem.* Daneben auch Sklaven als *procuratores*: § 11, 26. 38.

⁷ Rechtsgrnome bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 8 § 3): *procurator ante litem contestatam facere procuratorem non potest*; Scaev. 5 Dig. (D. XII, 6, 67 § 2); Ulp. 9. 19. 29. 31 ad Ed. (D. III, 3, 33, § 5. X, 2, 2 § 4. XV, 3, 3 § 5. XVII, 1, 8 § 10); Paul. 3. 9 ad Ed. (D. II, 14, 13 pr. XXVI, 7, 24 pr.), 1 Sent. (D. IV, 4, 24 pr.); Diocl. im C. Just. IV, 39, 8. — Die Kaiserzeit sagte daneben *dare procuratorem* d. h. Jemandem für sich einen *procurator* stellen, analog *dare cognitorem* (A. 63), wobei somit die Beziehung zu dem durch die Vollmacht betroffenen Dritten in das Auge gefasst ist: Jul. bei Ulp. 22 ad Ed. (D. XII, 2, 9 § 6); Pomp. 2 ex Plaut. (D. III, 3, 62); Pap. 7 Quaest. (D. XXI, 2, 66 § 2) u. a. m. Der *procurator* wird erwähnt in den *interdicta Unde vi* und *De vi hominibus coactis* und im *edict. aed. cur. in A. 11. 13.*

⁸ Isid. Ov. IX, 4, 35: *procuratores — eo (sc. appellantur), quod vice curatoris fungantur, quasi propter curatores, sicuti proconsul pro consule*; 3, 8; und so sagt die *lex agr. in A. 12*: *pro curatore* statt *procurator*, während Sen. de Ben. IV, 27, 5 die Ertheilung des *procurator* bezeichnet als *patrimonii sui curam mandare*; dann Plaut. Amph. II, 2, 196 f.: *alius, qui forte te hic absente tamen tuam rem curet, te qui absente hic munus fungatur tuom.*

furiosi, wie prodigi: durchaus nur als General-, nicht aber als Special-Vollmacht aufgefasst, wie begrifflich bestimmt,⁹ lehnen sich die Competenzen des procurator im grossen Ganzen an das Vorbild des curator furiosi an: es stehen jenem, gleich diesem zu ebenso die negotiorum tractatio: die Beaufsichtigung und Verwaltung des Vermögens, somit die administratio bonorum, wie negotiorum,¹⁰ als auch die negotiorum gestio: die Geschäftsführung,¹¹ somit die Abschliessung von Rechtsgeschäften,¹² wie die Ergreifung von Rechtsmitteln:

⁹ A. 16. Edikt in A. 19. Selbst in der Kaiserzeit, welche den procurator mit dem Mandatar zusammenwarf, wird anfänglich an dem alten Begriffe festgehalten: Pomp. 24 ad Ed. bei Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 1): quidam non putant unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse; vgl. Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 330). Beispiele der procuratio bieten Cic. ad Fam. XIII, 43, 1. ad Att VI, 1, 4. Phil. XI, 6. 13. p. Quinct. 19, 61 f. p. Sull. 20, 59. in Verr. V, 7, 15. Gell. XVII, 9, 1. App. civ. V, 14. Ein anderweites Vorkommnis der Generalvollmacht ergibt das jüngere testamentum per aes et libram, das jedoch, da es post mortem gestellt war, einen wesentlich verschiedenen Charakter an sich trug: Gai. III, 158. Immerhin unterfiel auch die Generalvollmacht dem mandare im untechnischen Sinne (§ 60): Ov. ars am. I, 587 f.: procurator nimium quoque multa procurat et sibi mandatis plura videnda putat.

¹⁰ Voigt, XII Taf. § 163, 4. So administratio bonorum: Gai. 3. 9 ad prov. (D. III, 3, 46 § 7. XIII, 7, 12); Paul. 13. 22 ad Ed. (D. XII, 2, 17 § 3. XVII, 2, 65 § 7); negotiorum: Iul. 13 Dig. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 6 § 6); Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 9 § 4), 3 ad Ed. prov. (D. III, 3, 46 § 7); Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 2); Ulp. 30 ad Sab. (D. XLVI, 3, 12 pr.), vgl. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 6 § 1).

¹¹ Vgl. Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 4, 25 § 1), 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 pr.); Rescript in fr. Vat. 131. Dann Cic. ad Fam. XIII, 33, 43, 1: negotia procurare; p. Quinct. 19, 60: ad negotium suum relictus procurator; lex Iul. mun. in CIL I, 206 v. 2: negotia curare. So z. B. Edict. aed. cur. um 550 (§ 20, 10) in Dig. XXI, 1, 1 § 17: si quid — post venditionem traditionemque deterius emtoris opera, familiae procuratorisve eius factum erit, wozu vgl. Ner. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. cur. (D. cit. 25 § 3).

¹² Lex (Thor.) agr. v. 643 in CIL I, 200 v. 69: tantundum modum agri ei, quoui ita emptum esse comperiet[ur emporive eius

processualischen, wie ausserprocessualischen, so die Erlassung, wie die Annahme von denunciationes, in ius vocatio u, dergl.¹³

Diese Verhältnisse aber erforderten insoweit, als eine processualische Stellvertretung sich als nöthig erwies, eine gesetzliche Sanction, die denn auch zuerst durch die lex Hostilia v. 545 oder 547¹⁴ zu Gunsten des sei es von Staats wegen, sei es als captivus ausserhalb Italiens (A. 16) Verweilenden in doppelter Weise erfolgte: es ward gestattet, dass

1. in Repräsentation eines derartigen absens, wie auch desjenigen, dessen Tutor ein solcher absens ist, von irgend einem civis, somit unabhängig von einer Be-

pro curatoreve eius heredisve quovis eorum — IIvir reddito; Cic. ad Fam. III, 28, 1: te — procuratoribus eius pollicitum esse; 42, 1. 56, 2: eas — (sc. hypothecas) procuratoribus Cluvii tradat aut pecuniam solvat; in Verr. V, 7, 15: eam pecuniam tibi numeravit procurator.

¹³ Interd. unde vi und De vi hominibus coactis in § 66, 40. 45. Edict in Dig. XXV, 4, 1 § 10: si mulier mortuo marito praegnatem se esse dicet, his, ad quos ea res pertinebit, procuratorive eorum — denuntiandum curet; Cic. p. Quinct. (673) 6, 27: libellos Sext. Alfenus, procurator P. Quinctii — deicit; servulum unum, quem iste prehenderat, abducit; denuntiat sese procuratorem esse; ad Fam. VI, 18, 5: a Dolabellae procuratoribus exigam primam pensionem; XVI, 24, 2. ad Att. XVI, 15, 2. wozu vgl. Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1848 XIV, 47 ff. lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 206 v. 35 f.: procuratoribusve eorum domum denuntietur facito; v. 41; Paul. 37 ad Ed. (D. XXII, 1, 24 § 2); vgl. Voigt, XII Taf. I, 502 ff. Wegen der Scheidung von procurator rei und litis s. Voigt a. O. § 55, 44.

¹⁴ Die lex Hostilia ist jünger, als der in Voigt, XII Taf. I, 297 besprochene Vorgang v. 499 bei Val. Max. IV, 4, 6, wo der Senat selbst als procurator absentis eintritt: es war dem Regulus die Möglichkeit, selbst einen procurator zu bestellen, nicht gegeben; wohl aber boten, wie oben bemerkt, die überseeischen Kriege die Veranlassung zur Einführung dieses Rechtsinstituts; und dies überweist die lex dem C. Hostilius Tubulus, praet. von 545 oder dem C. Hostilius Cato, praet. urb. et peregr. v. 547.

stellung als procurator, vielmehr nach Analogie des agere pro populo die leg. a. furti sei es als Kläger angestellt, sei es als Beklagter übernommen werde;¹⁵

2. der von einem derartigen absens bestellte procurator¹⁶ im Formularprocesse für denselben in Stellvertretung und Rolle des Beklagten, nicht dagegen als Kläger (A. 18) eintrete, eine Vorschrift, auf welche nun das rutilianische Edikt v. 643 sich stützt:¹⁷

¹⁵ Voigt, XII Taf. I, 574; vgl. unten § 29, 4. Wie nahe damals die Berücksichtigung des furtum lag, ergibt der Vorgang in A. 14. Im Uebrigen bekundet diese Vorschrift, dass damals die a. furti dem Formularprocesse nicht zugänglich war.

¹⁶ Cic. p. Caec. (685) 30, 57: non — est — alia ratio iuris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator deiecerit is, qui legitime procurator dicitur, omnium rerum eius, qui in Italia non sit absitve rei publicae causa, quasi quidam paene dominus hoc est alieni iuris vicarius, an tuus colonus aut vicinus aut cliens aut libertus aut quivis, qui illam vim deiectionemque tuo rogatu aut tuo nomine fecerit, eine Stelle, welche zweierlei ergibt: 1. wie bereits Naber in Mnemosyne 1859 XVII, 389 sehr gut darlegt, es ist ein Gesetz, welches einen procurator als Stellvertreter dessen, qui in Italia non est, einführt: qui legitime procurator dicitur, und unter diesem Gesetze ist die lex Hostilia zu verstehen; 2. wie Huschke l. c. 258 f. hervorhebt, es ist dieser procurator legitimus der procurator omnium rerum, somit der Generalbevollmächtigte; und so auch Isid. Differ. 123: procurator — apud omnes (sc. lite contendit) — et res omnes administrat. Die lex Hostilia gab auch den Anstoss zu der censorischen Verordnung, welche das absentem censori gestattete und zwar von vornherein bloss zu Gunsten dessen, qui in Italia non est: Becker, r. Alterth. II, 2 A. 503; dann auch die professio zur Getreidespende in lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 206 v. 1 f.

¹⁷ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 102, wozu vgl. Cic. p. Quinct. (673) 19, 60: qui absens iudicio non defenderetur; 61: qui locus — absentis defendendi procuratori primus datus est? — Debere tibi dicis Quinctium: procurator negat; vadari vis: promittit; in ius vocas: sequitur; iudicium postulas: non recusat. Quid aliud sit absentem defendi, ego non intelligo; 20, 62: audes — negare absentem defensum esse Quinctium? — cum is iudicium acciperet pro Quinctio; 20, 63—21, 68. 22, 73. 23, 74. 26, 83. 28, 87, wo die processualische Stellvertretung dadurch her-

In bona eius, qui fraudationis causa latitarit cuive heres non extabit quive exsili causa solum verterit, si neque potestatem sui faciet neque steterit neque absens iudicio defendetur, iri iubebo.

Jene letztere Rechtsordnung der lex Hostilia ward sodann in der Zeit von 686—706 durch ein prätorisches Edikt¹⁸ reformirt, welches, ohne den Charakter der procuratio als Generalvollmacht zu alteriren einestheils in Betreff der absentia die beiden Beschränkungen des in Italia non esse, wie des rei publicae causa abesse aut apud hostes esse aufhob, wie auch den procurator in Vertretung des Klägers im Formularprocesse zuließ¹⁹

beigeführt ward, dass der Kläger mit der postulatio einer missio in rem wider den absens vorging: Voigt, XII Taf. § 55; ad Fam. VII, 32, 1 (703): possessio a te procuratore defenditur.

¹⁸ Das Edikt ist noch unbekannt dem Cic. p. Rosc. com. (675) 18, 53: qui per se litem contestatur, sibi soli petit: alteri nemo potest, nisi qui cognitor est factus; und p. Caec. (685) in A. 16. Andererseits wird ein derartiges asiatisches Edikt für das Jahr 700 bekundet von Cic. ad Att. IV, 16, 15: scribis — in Asiam tibi eundem esse te arbitrari. Mihi mehercule nihil videbatur esse, in quo tantulum interesset, utrum per procuratores ageres an per te ipsum: ut abis toties, et tam longe abes, und wiederum, worauf bereits Naber l. c. 390 f. hinweist, das urbane Edikt für das Jahr 708 durch Cic. Brut. 4, 17: a te huius voluntarius procurator petam; 5, 18: tibi ego — non solvam, nisi prius a te cavero amplius eo nomine neminem, cuius petitio sit, petiturum. Dasselbe ist nicht jünger als das edictum de postulando: A. 80.

¹⁹ Paul. Diac. 57, 9: procurator — absentis nomine actor fit; lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 206 v. 2: sei is Romae non erit; vgl. Cic. in Verr. V, 7, 15, sowie Edikt in Dig. XLVII, 10, 17 § 10: si — neque is — praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, wozu vgl. Ulp. 57 ad Ed. (D. cit. § 17). Das Aufgeben der Beschränkung „in Italia esse“ entspricht dem publicianischen Edikte: § 24, 2. Des procurator absentis wird überdem gedacht von Gai. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 pr.), Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 328. 330. 332 f.); Paul. sent. rec. I, 3, 5. — Naber l. c. 391 f. restituirt vornämlich nach fr. Vat. 322 und Ulp. 77 ad Ed. (D. XLVI, 7, 3 § 5): alieno nomine agendi potestatem faciam cuiusque liberis, licet sint in potestate, parentibus, fratribus, adfinibus, libertis, procuratori cuiusque tu-

und andertheils wiederum die *cognitoria edicta* in A. 55—59 auf die *procuratio* übertrug, so dieselbe in fünf Punkten regelnd: gewisse Personen, so namentlich die *infames* von der *procuratio*,²⁰ wie die letztere selbst in gewissen Streitsachen²¹ ausschliessend, ingleichen im Falle des Erlöschens der *procuratio translatio iudicii* gestattend,²² endlich dem *procurator* die Verpflichtung ebenso zur Durchführung des übernommenen Processes, wie zur Bestellung processualischer *satisfactiones* auferlegend.²³

Dabei wurde die Ermächtigung des *procurator* zur Vornahme des betreffenden Rechtsactes dem Gegner nicht von dem Auftraggeber selbst insinuirt, da solches durch die Natur der *procuratio* als Generalvollmacht ausgeschlossen war, vielmehr war solche Legitimation von dem *procurator* selbst zu erbringen, wie andererseits wiederum in der Notorietät gegeben: darin dass der seine Heimath Verlassende unter Mitwissen seiner Angehörigen die Verwaltung von Haus und Hof dem *necessarius* übertragen hatte und dieser nun einspruchslos solche Verwaltung auch führte.

Im Uebrigen beruht die Stellung an sich des *procurator* auf der Grundordnung der *Intercession*, so dass derselbe, wenn auch in Vertretung fremder Interessen, doch in eigenem Namen juristisch handelt: wie durch

torive, cui a parente maiore parte tutorum eove, cuius ea iurisdicatio fuit, tutela permessa fuerit. Allein dabei ist unzubehöriges mit hereingezogen: für das älteste Edikt reichte eine Verfügung aus, wie: procuratori absentis alieno nomine per concepta verba agendi potestatem faciam.

²⁰ Fr. Vat. 323. Quint. I. O. IV, 4, 6: *procuratori — tibi esse non licuit; VII, 1, 19: potest incidere quaestio, an huic esse procuratori liceat; vgl. A. 55 f.*

²¹ Fr. Vat. 322. vgl. A. 57.

²² Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 17 pr.) vgl. A. 58.

²³ Edict. in Dig. III, 3, 33 § 3) und dazu Rudorff, Edict. § 32; vgl. Paul. sent. rec. I, 3, 3. 5—8. A. 59.

dessen Rechtsgeschäft nicht direct dem Auftraggeber,²⁴ sondern dem procurator selbst der Rechtserwerb:²⁵ des dinglichen Rechts, wie der possessio²⁶ oder der Obligation²⁷ vermittelt und an dessen Person der Effect einer Liberation von solcher oder einer Solution²⁸ sich anknüpft, so steht auch die Klage aus dem vom procurator abgeschlossenen Geschäfte, wie der entsprechende Anspruch auf das iudicatum und die a. iudicati für, resp. wider den procurator, nicht dagegen für und wider den Auftraggeber zu,²⁹ eine Ordnung, die auch dann Platz

²⁴ Immerhin liess sich solcher Effect auf dem Wege erzielen, dass ein familiaris des absens als dessen Repräsentant auf Order des procurator das Geschäft abschliesst, somit wie beim tutor infantis: Voigt a. O. § 110, 22 oder wie beim Communalbeamten, wo z. B. die Quittung Namens der Commune von einem servus publicus iussu Iivirorum ausgestellt wird: De Petra, Le tavolette di Pompei no. 122. 123. 125.

²⁵ Rechtsgnome bei Gai. II, 93. Paul. sent. rec. V, 2, 2: per extraneam personam nobis adquiri non potest; Diocl. in C. Just. IV, 27, 1 pr.

²⁶ Gai. II, 93. Paul. 24 ad Ed. (D. III, 5, 24); Diocl. im C. Just. IV, 50, 6 § 3.

²⁷ Qu. Muc. Ὁρῶν (D. L, 17, 43 § 4); Iav. 2 Ep. (D. XVIII, 1, 64); Pomp. 2 ad Qu. Muc. (D. XLV, 1, 110 pr.); Gai. III, 103. Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 328. 332), 2 Def. (D. XLI, 2, 49 § 2); Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 § 17), 26. 28 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 4. XIII, 7, 11 § 6); Paul. 1 Man. (D. III, 4, 72), 12 ad Sab. (D. XLIV, 7, 11), 3 Quaest. (D. XLV, 1, 126 § 2); Carac. im C. Just. VIII, 37, 3. Diocl. das. III, 42, 8. IV, 27, 1 § 1. IV, 50, 6. V, 12, 26. VIII, 38, 3 pr. 6. I. Just. III, 19, 4. 19.

²⁸ Voigt, XII Taf. § 118. Doch erlangt dadurch der Mandant exc. doli gegenüber einer Klage des creditor: Treb. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 16 § 2) vgl. Voigt a. O. I, 564.

²⁹ Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 328. 331 f. D. III, 3, 67); fr. Vat. 317. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 6), wogegen interpolirt sind Ulp. 58 ad Ed. (D. XLII, 1, 4 pr.) und Paul. 8 ad Ed. (D. XLVI, 3, 86): A. 68. Daher wird das Eintreten des procurator als Beklagter geradezu als delegatio bezeichnet: Ulp. 27 ad Ed. (D. XLVI, 2, 11 § 1). Andererseits wird der ursprüngliche Verpflichtete durch den Process

greift, wenn der procurator als processualischer Stellvertreter eintritt, wo die formula mit subjectiver Umstellung die condemnatio auf dessen Namen stellt, während wiederum die ökonomischen Ergebnisse von Geschäft, wie Process erst von dem procurator auf den Auftraggeber übertragen werden. Und aus solcher Ordnung ergibt sich daher als Consequenz, theils dass das von dem procurator begründete Rechtsverhältniss nach dessen Tode auf seine Successoren übergeht,³⁰ theils dass derselbe insoweit, als aus dem von ihm für den Auftraggeber abgeschlossenen Rechtsgeschäfte oder geführten Prozesse für den letzteren eine Rechtsverbindlichkeit erwächst, dem Mitinteressenten durch stipulatio cautionalis Sicherstellung dafür zu leisten hat, dass das Geschäft oder der Process die gleichen materiellen Folgewirkungen habe, die solchem, direct mit dem Auftraggeber abgeschlossen oder geführt, zukommen: es hat der procurator, als Beklagter eintretend, cautio iudicatum solvi, resp. pro praede litis vindiciarum,³¹ bei Abschluss

liberit: Pomp. 24 ad Sab. (D. XLVI, 3, 23); Ulp. 29 ad Ed. (D. XVI, 1, 2 § 5), vgl. Ulp. cit. (D. XV, 3, 10 § 1); Paul. 22 ad Ed. (D. XI, 1, 8); Sev. et Car. in C. Just. II, 3, 2.

³⁰ Lex agr. in A. 12. Dann in Betreff des procurator litis insbesondere Jul. in C. Th. II, 12, 1: nulla dubitatio est post causam in iudicio publicatam, utpote dominum litis procuratorem effectum, etiam post excessum eius, qui defensionem mandaverat, posse inchoatam litem iurgiumque finire: quippe cum et procuratorem posse eum instituere et ad heredes suos inchoata transmittere veteres iuris voluerunt conditores; vgl. Interpr. in h. l. Im Allgemeinen: Gai. IV, 55.

³¹ Cic. p. Quinct. 7, 29, 20, 63 wozu vgl. Keller, Semestr. 115 ff. fr. Vat. 317. Gai. IV, 101, 3 ad Ed. prov. (D. III, 3, 46 § 2); Ulp. 9, 12, 49, 52, 59, 60 ad Ed. (D. cit. 35 § 3, IV, 6, 21 § 3, V, 1, 63, XXXIX, 1, 5 § 19 f. XLII, 4, 5 § 3, III, 3, 53); Paul. sent. rec. I, 3, 4, (fr. Vat. 336, 1), 2 Resp. (D. II, 8, 14), 4 ad Ed. (D. L, 17, 110 § 1); Modest. 4 Pand. (D. XLVI, 7, 10); Carac. im C. Just. II, 12, 12 pr.; Valent. et Val. im C. Th. II, 12, 2. Vgl. § 54, 28.

eines onerosen Vertrages³² *cautio ratam rem dominum habiturum*,³³ dagegen dann, wenn er als Kläger eintritt, wie eventuell bei Abschluss einer *transactio cautio amplius eo nomine neminem petiturum*³⁴ zu leisten.

Lediglich in Einem Punkte griff eine Ausnahme von solcher Grundordnung Platz: auf Grund der *lex Hostilia* vollzieht der *procurator* Veräußerungen der Habe des absens für denselben mit *directem Effecte*³⁵ nach dem Vorbilde des *curator furiosi*.³⁶

II. Neben der *procuratio* schuf sodann das Leben ein zweites, zwar verwandtes Verhältniss, das jedoch von der gegenwärtigen Periode als eine generisch verschiedene Geschäftsfigur erfasst ward: das *mandatum*: der Auftrag zur Besorgung einer geschäftlichen Angelegen-

³² Vgl. Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 13 pr.), de Off. ass. (D. III, 3, 73); Gord. in C. Just. II, 4, 7.

³³ Cic. ad Att. V, 8, 2. Pap. 12 Resp. (D. XLVI, 8, 3); Paul. 8 ad Ed. (D. III, 3, 36). Es ist das prätor. Edikt, welches an Stelle des alttechnischen *fundum fieri* (Voigt, XII Taf. § 31, 3) *rem ratam habere* setzt, vgl. Cic. Phil. V, 7, 21. X, 8, 17. de prov. cons. 9, 45. Die *Caution* formulirt auf *quanti ea res est*: Voigt, Ius nat. III, 449.

³⁴ Cato bei Paul. 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 4 § 1); Cic. p. Qu. Rosc. 12, 35. ad Fam. XIII, 28, 2. Brut. 5, 18. Lab. bei Paul. 14 ad Plaut. (D. XLVI, 8, 15); Cels. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 27 § 14); Jul. 5 ex Min. (D. XLVI, 8, 23); Pap. 28 Quaest. (D. XXXVI, 3, 2); Paul. 3 ad Plaut. (D. XLVI, 8, 14). Das Edikt der Kaiserzeit setzte dafür *cautio rem ratam dominum habiturum*: Edict. in Dig. III, 3, 33 § 3. Jul. 56 Dig. (D. XLVI, 8, 22 § 8); Gai. IV, 84. 98. Pap. 15 Resp. (fr. Vat. 333); Ulp. 9 ad Sab. (D. III, 3, 39 § 1 ff.); 1 Disp. (D. XLVI, 8, 20); Paul. 3 ad Plaut. (D. cit. 14), sent. rec. I, 3, 3. 5 (Consult. 3); Valent. et Val. in C. Th. II, 12, 2. vgl. Keller, Civ. Pr. § 57.

³⁵ Gai. II, 64: *rem — alienare potest — procurator [abs]enti[s], [q]uod [l]ege [H]o[st]i[li]a [p]rovis[um] e[st]*; vgl. A. 38. Bachofen, Pfandrecht 194, 4. Die Stellvertretung ward solchenfalls besonders verlaublich: Voigt, XII Taf. § 31, 12. Auf solchen Vorgang ward dann das *procuratorische* Verkaufsrecht des Pfandbesitzers gestützt: Voigt in Phil.-hist. Br. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 275 A. 99.

³⁶ Voigt, XII Taf. § 163, 5.

heit, einem *amicus* ertheilt, wie andererseits unentgeltlich übernommen, von der *procuratio* aber darin unterschieden, dass das *mandatum* eine bestimmte, wie begränzte Angelegenheit betraf (§ 60), so zugleich insoweit, als solche in Vollziehung eines Rechtsactes bestand, zur Specialvollmacht insbesondere sich qualificirend. Und zwar ging diese Geschäftsfigur aus den italischen Verhältnissen hervor, deren Entwicklung das Bedürfniss nach derartiger Stellvertretung wachrief: auf der einen Seite das Anwachsen von Vermögen, wie Grundbesitz, welches die Zahl der ökonomischen, wie juristischen Angelegenheiten für den Einzelnen ganz erheblich vermehrte,³⁷ und andererseits wiederum ebensowohl die Ausdehnung, welche die Gerichtssprengel der Jurisdictionsmagistrate gewannen,³⁸ als auch der mit der wachsenden Zahl der Prozesse aufgenommene Gerichtsbrauch, eine *dilatio* des Termins in *iure* eintreten zu lassen, wodurch ein wiederholtes Erscheinen der Parteien in *iure* erfordert³⁹ und das Bedürfniss nach processualischer Stellvertretung hervorgerufen wurde.

In Betreff der Stellung aber des Mandatars ergeben sich ganz wesentliche Differenzen je nach der Verschiedenheit des Mandats als Geschäfts- und als Processvollmacht. Denn

1. die Geschäftsvollmacht, ergiebt für den Mandatar, gleich dem *procurator* eine *Intercession*: ökonomisch zwar in Vertretung der Interessen des Mandanten, juristisch aber in eigenem Namen handelnd und somit an seine Person die Rechtsfolgen des bezüglichen Actes

³⁷ § 10, 37 ff. *Cic. p. Rosc. Am.* 38, 111: non — possumus omnia per nos agere: aliud in alia est re magis utilis. Ideirco *amicitiae comparantur*, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.

³⁸ Nicht allein des *praetor urbanus*: ganz Campanien ward im J. 544 in vier Jurisdictionssprengel zerlegt: Voigt, *Ius nat.* II § 48.

³⁹ Damit geht Hand in Hand die Einführung eines *ordo causarum*, den bereits *Cic. p. Caec.* 2, 7 f. kennt.

knüpfend, wogegen die Ueberleitung solcher geschäftlicher Ergebnisse auf den Mandanten, wie die rechnungsmässige Auseinandersetzung mit demselben weiterhin zwischen Beiden zu erledigen war. Und dementsprechend gestaltet sich daher die Besorgung der übertragenen geschäftlichen Angelegenheit zur *negotiorum gestio*,⁴⁰ für welche im Allgemeinen die gleiche Rechtsordnung Platz greift, die im Obigen für die *procuratio* dargelegt ist: es verwirklicht sich solche *negotii gestio* als *Intercession*, so dass nicht allein der Erwerb eines dinglichen Rechtes, wie der *Contract* (A. 25 f.) und die *Solution*, wie beziehentlich die daraus hervorgehende *Klage*⁴¹ an die Person des Mandatars sich knüpfen, sondern selbst die bezüglich des *procurator* von der *lex Hostilia* decretirte Ausnahme, dass die auftragsgemässe Veräusserung eines Vermögensobjectes des Auftragsgebers durch den Beauftragten directen Effect für den ersteren gewinne, beim Mandatar hinwegfällt,⁴² daher es Sache des betheiligten Dritten war, nöthigenfalls durch das Erfordern einer *cautio ratam rem dominum habiturum* sich Sicherstellung zu verschaffen (A. 33). Wohl aber gewinnt das Rechtsgeschäft zwischen dem Mandatar und

⁴⁰ A. 11. So *mandatum negotii gerendi*: Cels. 7 Dig. (D. XVII, 1, 48 § 1); Iul. 13 Dig. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 6 § 6); Gai. 2 Aur. (D. cit. 2 § 1—3); Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 8 § 6); *stipulandi*: Lab. bei Ulp. 77 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 § 19).

⁴¹ Es greift hier die gleiche Ordnung Platz wie in A. 29. Marcell. 6 Dig. (D. XVII, 1, 49); Pap. 2 Def. (D. XLI, 2, 49 § 2); Diocl. in C. Just. IV, 50, 7.

⁴² Auch die Kaiserzeit reservirt solchen Effect für die Veräusserung Seitens des Generalbevollmächtigten: Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 9 § 4. I. Just. II, 1, 43): *si cui libera negotiorum administratio ab eo, qui peregre proficiscitur, permessa fuerit et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit (vel mancipaverit), facit eam accipientis*; vgl. Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 4). Immerhin hilft hierbei der Grundsatz nach, dass der *venditor* nicht das *rem meam esse*, sondern lediglich das *rem sibi habere licere* zu prästiren hat: § 57, 3.

dem Dritten insoweit eine den Mandanten *direct* substituierende Kraft und Wirksamkeit, als zwischen den beiden ersten die *Solution* an den letzten eigens vereinbart ist (§ 57, 21), ein Verhältniss, wofür ein Präcedenz die *Stipulation* mit *solutionis causa adiectio* bot, kraft deren die *Solution* an den *adiectus* den zahlenden *Debitor ipso iure liberirt*.⁴³

Die *Legitimation* aber des *Mandatars* zum Abschlusse eines Rechtsgeschäftes gegenüber dem *Mitcontrahenten* auf Erfordern zu beschaffen, war entsprechend der Ordnung im Falle der *procuratio* Sache nicht des Mandanten, als vielmehr des *Mandatars*, der nun dieselbe durch eine mündliche oder durch Vorweisung einer schriftlichen *Legitimation* des Mandanten oder dessen *Siegelringes* oder des *Wachsabdruckes* eines solchen⁴⁴ lieferte, wohingegen es wiederum Sache des Mandanten war, einen geschehenen *Widerruf* des *Mandats* durch eine *denuntiatio* dem beteiligten Dritten zur Kenntniss zu bringen.⁴⁵

2. Dagegen die *processualische* *Stellvertretung* auf Grund des *mandatum*, die auf den *Formular-* mit *Ausschluss* des *Legisactionenprocesses*, wie auf die *extraordinaria cognitio* beschränkt ist,⁴⁶ bietet verschiedene, ganz wesentliche *Eigenthümlichkeiten* ebenso hinsichtlich

⁴³ § 6, 18. Gai. 2 de V. O. (D. XLVI, 3, 106), I. Just. III, 19, 4. Der gleiche Effect im Falle der *adpromissio*, wie *adstipulatio* beruht auf der *Correalobligation*, zu der hier die *Intercession* sich gestaltet.

⁴⁴ So bei *Plaut.* besiegelter Brief: *Curc.* II, 3, 68. III, 52 ff.; *Siegelring*: *Bacch.* II, 3, 48 ff.; *Wachsabdruck*: *Pseud.* I, 1, 55 ff.; IV, 2, 41 ff.; *jener oder dieser*: *Bacch.* II, 3, 29 ff. Dann wieder *Vollmacht*: *Paul.* 8 *Resp.* (fr. *Vat.* 112), was alles bei *solutionis causa adiectio* entfiel. *Mitunter* ward das empfangene *mandatum* oder die *procuratio* *Seitens* des *Beauftragten* dem Dritten durch *denuntiatio* besonders *notificirt*: *Cic. p. Quinct.* 6, 27, 21, 66. *Gord. in C. Just.* VIII, 41, 3 pr.

⁴⁵ *Iul.* 13 *Dig.* (D. XVII, 1, 30), *Gai.* 9 ad *Ed. prov.* (D. cit. 27 § 2); 2 de V. O. (D. XLVI, 3, 106).

⁴⁶ *Gai.* IV, 82. vgl. *Ulp.* 14 ad *Ed.* (D. I, 17, 122 pr.).

der Modalität, wie der Voraussetzungen der Bestellung des Mandatars, welche, in den *cognitoria edicta*⁴⁷ aufgestellt, für den Mandatar die Sonderbenennung *cognitor*,⁴⁸ für das Mandatsverhältniss selbst aber die Bezeichnung als *cognitura*⁴⁹ begründeten.

Und zwar in Betreff der Voraussetzungen der *cognitura* ergab sich der wichtigste Unterschied von der *procuratio* darin, dass der *cognitor* lediglich in *iure* von dem *praesens* bestellt werden kann,⁵⁰ während im Uebrigen das Edikt in fünf Punkten regelnd eingriff: vor allen die Zulässigkeit der Bestellung eines *cognitor*⁵¹ auf die beiden von den XII Tafeln I, 3 vorgesehenen Fälle beschränkend: wie hier zu Gunsten desjenigen in *ius vocatus*, den hohes Alter oder körperliches Gebrechen den Weg nach dem *ius* zu Fusse zurückzulegen behinderte, dem *vocans* die Stellung eines Geschirres zur Pflicht gemacht wird,⁵² so berechtigen auch dort die *senectus* (§ 24, 23), wie Krankheit allein⁵³ den Kläger,

⁴⁷ Fr. Vat. 323.

⁴⁸ *Isid. Differ. 123*: *cognitor liti tantum dari solet i. e. iudicii expediendi gratia*. Die Uebertragung solchen Mandats wird bezeichnet durch *cognitorem facere*: Cic. p. Qu. Rosc. 18, 53 f. in Verr. III, 43, 106 f.

⁴⁹ Fr. Vat. 324.

⁵⁰ *Schol. Ambr. in Cic. Cat. p. 370*: *cognitor — procurator erat, qui adesset praesenti*; *Pseudo-Asc. in Cic. Divinat. 104*: *qui defendit alterum in iudicio — dicitur — aut procurator, si [absentis] negotium suscipit, aut cognitor, si praesentis causam novit et sic tuetur ut suam*; *Isid. Differ. 123*: *cognitor non nisi praesens a praesente praesenti datur*; *Interpr. in C. Th. XII, 12, 7 in A. 60. fr. Vat. 317*. Es ist solches durch die Modalität der Bestellung des *cognitor* ohne Weiteres bedingt.

⁵¹ *Gai. IV, 124. fr. Vat. 323. Paul. 9 ad Ed. (D. III, 3, 43 § 1)*.

⁵² *Voigt, XII. Taf. § 55*.

⁵³ *Auct. ad Her. II (zwischen 666 und 668), 13, 20*: *ut maior annis LX et cui morbus causa est, cognitorem det*; vgl. *Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 7, 4 § 3)*: *si quis — ob valetudinem aut aetatem aut occupationes necessarias litem in alium transtulerit. Wenn in dem*

wie Beklagten zur Bestellung eines *cognitor*.⁵⁴ Sodann wurden ebenso gewisse Personen, so die *infames*⁵⁵ von der Uebernahme der *cognitura*,⁵⁶ wie gewisse Streit-sachen von der Bestellung eines *cognitor*⁵⁷ ausgeschlossen: und endlich wurde die *translatio iudicii*, die aus dem Widerruf der *cognitoris datio* sich ergab, nachgelassen,⁵⁸ wie andererseits dem *cognitor* die Pflicht zur Durchführung des übernommenen *Processus* auferlegt.⁵⁹

Die Bestellung selbst aber des *cognitor* erfolgte in *iure*,⁶⁰ demnach regelmässig in dem ersten *Process*-termine (A. 39), wie in Anwesenheit der anderen Partei, wogegen nicht die Anwesenheit des *cognitor* selbst in *iure* erfordert wurde⁶¹ und wiederum in zwar typischer, nicht aber in solenner Formel,⁶² so z. B. nach der *editio actionis in rem* Seitens des Klägers in den Worten:

Falle von A 71 aus anderem Grunde *cognitoris datio* angeordnet wurde, so beruhte dies auf concreten staatsrechtlichen Rücksichten.

⁵⁴ Dahingegen ediktale Bestimmungen über die Fähigkeit der Person an sich zur Bestellung des *cognitor*: *Drewcke a. O.* 10 f. gehören erst der Kaiserzeit an.

⁵⁵ Diese Bestimmung fiel nach Erlass des Edikts *De postulando*: A. 83, weil in diesem mit inbegriffen, hinweg: *Paul. sent. rec. I, 2, 1. 3. fr. Vat. 324 vgl. 320.* Gewisse Bestimmungen über die Fähigkeit, als *cognitor* bestellt zu werden: *Drewcke a. O.* 11 f., gehören erst der Kaiserzeit an.

⁵⁶ *Gai. IV, 124. fr. Vat. 323 vgl. Quint. I. O. III, 6, 71.*

⁵⁷ *Fr. Vat. 322.*

⁵⁸ *Fr. Vat. 341. Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 17. 19. 23. 25. 27).*

⁵⁹ *Edict. in Dig. III, 5, 8 § 3, wo procurator für cognitor interpolirt ist; vgl. fr. Vat. 340 b.*

⁶⁰ *Interpr. in C. Th. XII, 12, 7: cognitor est, cui — causam suam agendam praesens praesente iudice litigator iniungit* und dazu *Buchholz l. c. 338. 17; vgl. Gai. IV, 124* und dazu *O. Bülow, Processenreden 38, 16.*

⁶¹ *Gai. IV, 83. Paul. Diac. 57, 9.*

⁶² *Ulp. 8 ad Ed. (fr. Vat. 318): non — sic putat certis verbis cognitorem dari debere, ut si quid fuisset adiectum vel detractum, non valeat datio, ut in legis actionibus; vgl. fr. Vat. 319.* Wohl aber

Quod ego a te fundum (Cornelianum) peto, in eam rem L. Titium tibi cognitorem do,
oder Seitens des Beklagten:

Quia tu a me fundum (Cornelianum) petis, in eam rem P. Mevium tibi cognitorem do;
sowie vor der editio actionis bei persönlicher Klage Seitens des Klägers in den Worten:

Quod ego tecum agere volo, in eam rem (L. Titium tibi) cognitorem do,
oder Seitens des Beklagten:

Quia tu mecum agere vis, in eam rem (P. Mevium tibi) cognitorem do.⁶³

So daher gewann das dem cognitor erteilte Mandat eine äussere Ausprägung als einseitiges, civilprocessuales Rechtsgeschäft⁶⁴ zwischen den beiden Processparteien: die cognitoris datio, wodurch der eine für sich dem anderen, unabhängig von dessen Acceptation einen processualen Stellvertreter stellt, auf den nun in Folge dessen das dominium litis⁶⁵ sich überträgt. Und Hand in Hand hiermit nimmt nun auch der cognitor nicht die Stellung eines Intercedenten, als vielmehr eines Repräsentanten ein: wie für oder gegen denselben die übertragene Klage mit subjectiver Umstellung erteilt wird, die intentio zwar auf den Namen des Mandanten, die condemnatio dagegen auf den Namen des cognitor concipirt,⁶⁶ so führt auch derselbe in fremdem Namen

ist die Beifügung einer condicio ausgeschlossen: Pap. 2 Resp. (fr. Vat. § 329).

⁶³ Gai. IV, 83 vgl. 97. Ulp. 8 ad Ed. (fr. Vat. 318); Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 329). Wegen petere und agere vgl. § 29, 28. Zu agere trat doch wohl eine concrete, nähere Bezeichnung des Klageanspruches hinzu.

⁶⁴ Vgl. Voigt, XII Taf. I, 374.

⁶⁵ Vgl. Voigt a. O. I, 544.

⁶⁶ Gai. IV, 86 f. vgl. 55. Carac. in C. Just. II, 12, 9. Gleiches formulars Gesetz greift Platz bei der Exception: Drewcke a. O. 15.

den Process,⁶⁷ demgemäss, wie der Anspruch auf das *iudicatum*, so auch die *a. iudicati resp.* dem Mandanten oder wider denselben, nicht aber für oder wider den *cognitor* zusteht.⁶⁸ Und dieser Moment bestimmt zugleich die Beziehungen zwischen dem *cognitor* und seinem Processgegner: dieselbe gestaltet sich nicht zum civilrechtlichen Rechtsverhältnisse, als vielmehr durchaus zu einem processualischen Nexus, gegeben in dem *dominium litis*. Allein selbst in solchem ist der *cognitor*, wie bemerkt, nicht selbst das Rechtssubject, sondern lediglich Repräsentant: die processualischen Folgewirkungen des Processes und so namentlich die processualische Consumtion leiten sich *ipso iure* auf die Person des Mandanten über, dementsprechend auch dem *cognitor* keine die Consequenzen der Stellvertretung sichernde *Caution* obliegt.⁶⁹

Der *cognitor* selbst aber ist der *ἐκδικος* des hellenischen Rechts, den die Römer in der Provinz *Sicilia* kennen lernten⁷⁰ und von hier aus um die Mitte des 6. Jahrh.⁷¹ in den italischen Formularprocess herübernahmen.

⁶⁷ Gai. IV, 97: *cum — in locum domini substituaturn cognitor, merito domini loco habetur.*

⁶⁸ Fr. Vat. 317. 335. Pap. 2 Resp. (fr. Vat. 331); Paul. sent. rec. I, 2, 4. Dann Ulp. 58 ad Ed. (D. XLII, 1, 4 pr.) u. Paul. 8 ad Ed. (D. XLVI, 3, 86), wo *procurator, litis procurator* für *cognitor* interpolirt ist.

⁶⁹ Gai. IV, 97 f. 101. fr. Vat. 317.

⁷⁰ Gloss. lat.-graec. 102, 49 Götz: *cognitor: ἐκδικος*. Derselbe findet sich vor im sicilischen Rechte: Cic. in Verr. II, 43, 106: *cognitorem adscribit Sthenio*; III, 43, 78 vgl. 24, 59. 60, 137., sowie als *actor civitatis* bei den kleinasiatischen Griechen: Cic. ad Fam. XIII, 56, 1: *ecdicus Amyzenorum*; Plin. Traj. ep. 110, 1: *ecdicus Amyzenorum*; vgl. fr. Vat. 319. Die Annahme, dass der *cognitor* griech. Rechte entstamme, sprach bereits aus Wlassak, Z. Gesch. d. neg. gestio 50 ff.

⁷¹ Als Mandatar des Beklagten tritt der *cognitor* auf in dem decret. collegii trib. pl. v. 600 's. Pauly, Realenc. I, 2163) bei Val. Max. VI, 5, 4: *collegium tribunorum, — cum unus ex eo, L. Cotta*

III. Endlich in Parallelismus mit der *procuratio* und als aushilfswise Ersatz derselben griff die vollmachtlose Geschäftsführung ein: im Nothfalle, sei es, dass der mit der Verwaltung von Haus und Hof betraute *familiaris* verstorben war, sei es dass unvorhergesehener Weise geschäftliche Angelegenheiten nach Erledigung drängten, ohne dass ein *procurator absentis* bestellt war,⁷² trat ein *amicus* als *voluntarius procurator* ein,⁷³ die dringenden Angelegenheiten für den Abwesenden zu ordnen. Und bei diesem Verhältnisse, zu dessen Bezeichnung der Ausdruck *negotiorum gestio* in engerem Sinne technisch verwendet ward (§ 62, 30), war die Stellung des *negotiorum gestor* gegenüber dem Dritten an und für sich die gleiche, wie die des *procurator*: auf *Intercession* gestützt, hefteten sich die rechtlichen Konsequenzen der Handlung an die Person des *negotiorum gestor*, um dann in ihren ökonomischen Ergeb-

(vgl. VI, 4, 2. VIII, 1, 11) *fiducia sacrosanctae potestatis creditoribus suis satisfacere nollet, decrevit, si neque solveret pecuniam neque daret, cum quo sponsio fieret, se appellantis eum creditoribus auxilio futurum*, wo der Ausdruck *dare, cum quo sponsio fieret* auf den *cognitor* hinweist. Dann als Mandatar des Klägers bei Cic. p. Qu. Rosc. 11, 32: *in hanc rem — cognitorem dedisti*; 18. 53 vgl. Liv. XXXIX, 5, 2, woselbst das Referat über die Rede des älteren Ti. Sempronius Grachus über den Triumph des Fulvius Nobilior v. 567 lautet: *alienarum—simultatum tribunum plebis cognitorem fieri turpe—esse*. — Dass der *procurator* die ältere Rechtsfigur ist, ergibt A. 14; die Argumente, welche für das umgekehrte Verhältniss angeführt werden: Buchholtz a. O. 336, sind nicht stichhaltig; insbesondere ergibt dafür nichts die Formalität der *cognitoris datio*, da dergleichen bei dem *procurator* an und für sich unmöglich war.

⁷² Voigt, XII Taf. § 30, 49.

⁷³ Cic. Brut. 4 17. Paul. sent. rec. I, 3, 3. *Procurator*: Cic. p. Caec. 50, 57. Top. 10, 42. Lab. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 9); Jul. 56 Dig. (D. XLVI, 8, 22 § 3. 8), bei Ulp. 80 ad Ed. (D. XLVI, 3, 58 pr.); Pomp. 6 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 8 § 6); Gai. IV, 84. Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 13 § 12).

nissen von dem letzteren auf den die Geschäftsführung *ratihabirenden dominus negotii* übertragen zu werden.

Und diese Ordnung kam nun auch zur Geltung inso- weit, als der *negotiorum gestor* ein Rechtsgeschäft im Interesse des *absens* abschloss, daher insbesondere dann, wenn aus solchem für den letzteren eine Obliegenheit erwuchs, es Sache des Dritten war, durch eine vom *negotiorum gestor* zu stellende *cautio ratam rem dominum habiturum* sich vorzusehen.⁷⁴

Und ebenso ward der *negotiorum gestor* auch als *defensor absentis* gegenüber der *postulatio* auf *missio in bona rei servandae causa* nach Massgabe des *edictum Rutilianum* (A. 17) unter Voraussetzung der Bestellung einer *cautio ratam rem dominum habiturum* im Formular- processe zwar zugelassen, dagegen aber von der processualischen Stellvertretung für den Kläger⁷⁵ ausgeschlossen.⁷⁶

IV. Die in allen obigen Verhältnissen: der *procuratio*, *cognitura*, wie *negotiorum gestio* eröffnete Füglichkeit des Eingreifens in den Rechtsstreit eines Dritten ver- anlasste schliesslich den Prätor zur Proponirung eines Edikts, wodurch die Zulassung zum *postulare* im All-

⁷⁴ Jul. 56 Dig. (D. XLVI, 8, 22 pr. § 1); Gai. IV, 84; vgl. Plaut. Asin. II, 4, 47 f. 51.

⁷⁵ Gai. IV, 84: *sunt, qui putant eum quoque procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium*; Iul. 3 Dig. (D. III, 5, 6 § 12): *ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit, quoniam conveniendi eos facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit*; Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 4): *mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest*; vgl. Carac. in C. Just. II, 12, 12. Dagegen kann der *negotiorum gestor* aus dem von ihm selbst in Vertretung abgeschlossenen Geschäfte als Kläger auftreten: Iul. 3. 56 Dig. (D. III, 5, 6 § 12. XLVI, 8, 22 § 3); Ulp. 10 ad Ed. (D. III, 5, 8 pr.).

⁷⁶ Das Edikt über die Zulassung gewisser *necessarii* zur voll- machtlosen Processführung in Dig. III, 3, 55 pr. gehört der Kaiserzeit an: Voigt, *Ius nat.* III A. 1862.

gemeinen geregelt wurde d. i. die Befugniss, nicht allein zum agere: der Processführung, sondern zur Stellung von Anträgen überhaupt in Rechtsangelegenheiten beim Prätor sei es in der Rolle des Klägers oder des Beklagten,⁷⁷ und in dessen einer Klausel die Ausschliessung gewisser Personen vom postulare schlechthin: pro se, wie pro alio⁷⁸ und wiederum in einer anderen Klausel die Ausschliessung vom postulare pro alio angeordnet ward. Und zwar war diese letztere theils eine absolute:⁷⁹ ebenso in Betreff der Weiber⁸⁰ und Blinden,⁸¹ als auch der von hochgradiger turpitude Betroffenen (§ 23, 44), theils aber auch eine relative: in der Masse, dass zum postulare für gewisse necessarii ein gemeinhin ausge-

⁷⁷ Ulp. 1. 6 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 4 § 8. III, 1, 1 § 2); so postulare aliquem, wie iudicem arbitrumve: Voigt, XII Taf. § 67, 9. 62, 1; dann iudicium: Cic. in Verr. III, 15, 39; exceptionem: Cic. de Inv. II, 19, 58. 20, 59 u. a. Voigt a. O. § 59, 6. Edict. in Dig. III, 3, 33 § 3. Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 13 § 13 f.).

⁷⁸ Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 3 f.): surdus und minor annis vgl. § 24, 20.

⁷⁹ Edict. in Dig. III, 1, 1 § 5. 8 f. 11. fr. 3 pr.. Dasselbe ist den Veteres bekannt: Ulp. 6 ad Ed. (D. cit. 1 § 6) und im J. 691 bereits proponirt: § 48, 35.

⁸⁰ Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 5 u. im Spicileg. Solesm. in Coll. libr. Iur. Antei. II, 160). In der ersten Stelle wird als Veranlassung des Edikts das Auftreten einer gewissen Carfania od. Cafarnia angegeben. Allein da dieser Name unbeglaubigt ist, so ist mit Gothofr. in h. l. Drumann, Gesch. Roms I, 39 nach Val. Max. VIII, 3, 2 zu lesen C. Afrania, die nach Val. l. c. Gattin des Senator Licinius Bucco war und 706 starb. Danach fällt das Edikt in den Ausgang des 7. oder Anfang des 8. Jahrh. und zwar nicht vor das Edikt De procuratoribus in A. 18.

⁸¹ Ulp. 6 ad Ed. (D. III, 1, 1 § 5), wo zugleich aus Labeo berichtet wird, dass bereits der Prätor Brutus dem P. Nonius Asprenas, Vater des procons v. 708; Pauly, Realenc. V, 688 als caecus das postulare verwehrt hatte. Da nun D. Iunius Silanus zwischen 683 u. 687 Prätor war: Hölzl, Fasti praet. 33 f., so ist das Edikt kurz nach diesem Zeitpunkte anzusetzen.

schlossener infamis ausnahmsweise zugelassen wird.⁸² Und das Verzeichniss der infames der letzteren Klasse fügte sodann das edictum Infamia notatur bei.⁸³

§ 26.

Fortsetzung.

Stellvertretung auf Grund des iussus und verwandte Verhältnisse.

Der iussus:¹ Befehl, Order gewinnt sein charakteristisches Merkmal darin, dass er, auf Grund einer dem iubens zuständigen Machtstellung erteilt, hinsichtlich der Annahme, wie Ausführung der empfangenen Order dem Anderen eine Freiheit der eigenen Entschliessung nicht freilässt, vielmehr eine Nöthigung auf denselben ausübt. Dabei sind in der Sphäre des privaten Lebens-

⁸² Edikt in Dig. III, 1, 1 § 8 f. 11. fr. 3 pr., wozu vgl. Ulp. 77 ad Ed. (D. XLVI, 7, 3 § 3—6). Eximirt sind vier Klassen: a. patronus, patrona, wie deren Kinder und Eltern; b. Cognaten und c. Affinen, worüber vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1824; d. der tutor pupilli und curator furiosi.

⁸³ Edikt in Dig. III, 2, 1. fr. Vat. 320. Es ist dieses Edikt nach A. 80 f. in den Ausgang des 7. Jahrh. zu setzen. Allein ein älteres Edikt De infamia wird bekundet ebenso dadurch, dass dieser Ausdruck als technischer bereits von Cic. p. Quinct. und p. Rosc. Am. im J. 673 u. 674 verwendet wird (§ 23, 42), dass sodann, indem Cic. p. Rosc. Am. 20, 57 bereits die Ausschliessung der Calumniatoren kennt und solche nach Cic. in Q. Caecil. (684) 21, 71 auf deren infamia beruht, diese infamia selbst auf das Edikt zurückgeht: Voigt, Ius nat. III A. 1412, und dass endlich Varr. LL (spätestens 711) VI, 71 auf solches Edikt hinweist: Voigt, a. O. A. 1204. Daraus aber ist zu entnehmen, dass ein älteres Edikt über die infamia als edictum cognitorium proponirt war: A. und an dessen Stelle dann später das Edikt Infamia notatur als Bestandtheil des edictum De postulando trat.

¹ B. v. Salpius, Novation und Delegation. Berl. 1864 § 9. G. Mandry, Familiengüterrrt. II, 554 ff. P. G. Sur la novation. Par. 1879. 458 ff. Brinz, Paud.² § 282, 31.

verkehres solenne Worte für den *iussus* nicht gegeben,² wenn immer auch traditionelle Wendungen üblich sind, so neben *iubeo facere* oder *te facere*³ auch *mando tibi, ut facias* (§ 60, 3).

Das früheste, bereits vom ältesten Rechte mit juristischer Relevanz bekleidete Vorkommniß ergab der vom *paterfam.* dem *familiaris* ertheilte *iussus*, sei dies Generalvollmacht (§ 25, 4), sei es Specialorder, wobei, indem der letztere als Handlungsorgan des ersteren in weitestem Umfange gestellt war, alle juristischen Folgewirkungen der demselben aufgetragenen Handlung in civil-, wie criminalrechtlicher Beziehung *direct* und *ipso iure* auf den *paterfam.* sich überleiteten.⁴ Und an dieses älteste Vorkommniß knüpfte dann die Bildung der späteren Zeiten an: einerseits in noch anderen Verhältnissen die Machtvollkommenheit, einen *iussus* zu ertheilen, zuerkennend, wie andererseits wiederum die civilrechtliche Verhaftung aus den vom *familiaris* abgeschlossenen Geschäften neu regelnd, wie erweiternd. Im Besonderen nun

I. in jener ersteren Beziehung wird die Ermächtigung, den *iussus* zur Vollziehung eines Rechtsgeschäftes zu ertheilen, dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner und zwar mit dem Effecte der Repräsentation beigemessen, so dass damit die Rechtsfolgen solchen Geschäftes *direct* und *ipso iure* auf den *iubens* sich überleiten. Und solches greift nun in vier verschiedenen Vorkommnissen Platz:

1. bei *delegatio debitoris*,⁵ wobei der Gläubiger dem Schuldner *iussus* ertheilt, den ihm geschuldeten

² Voigt, XII Taf. § 31, 9. Ulp. 8 ad Ed. (D. XLIV, 2, 17).

³ Plaut. Rud. III, 2, 45. Mil. IV, 6, 63. Cic. de Fin. V, 16, 44 u. a.

⁴ Voigt a. O. § 31, 9. 43, 20.

⁵ Sen. de Ben. IV, 11, 3. IV, 5, 2. Cels. 28 Dig. (D. XXXIX, 5, 21 pr.); Afric. 4 Quaest. (D. XVI, 1, 19 § 5); Ulp. 8. 27. 38 ad Ed. (D. XLVI, 2, 17. 11 pr. 13); Paul. 31. 32 ad Ed. (D. cit. 12. XVII, 1 26 § 2) vgl. Salpius a. O. § 7.

Betrag einem Dritten stipulationsweise zu promittiren, wodurch dann der Delegat von solcher Schuld gegen den Deleganten liberirt wird,⁶ eine Ordnung, die bereits in der vorhergehenden Periode mit der Reception des Stipulationscontractes aus latinischem Rechte eingeführt worden war (§ 6, 47). Und daraus entwickelte sich dann als Parallel-Ordnung

2. die relegatio oder delegatio pecuniae,⁷ wobei der Gläubiger seinem Schuldner einen iussus solvendi, somit die Anweisung ertheilt, sein Debitum an einen ihm angewiesenen Dritten zu zahlen,⁶ woraus gleichfalls eine Liberation des Debitor resultirt;⁹

⁶ Gai. II, 38. Ulp. 32. 48 ad Sab. D. XXIV, 1, 5 § 3. XXIII, 3, 36) u. a. Salpius a. O. § 10.

⁷ Voigt, Bankiers § 1, 49, sowie Cic. ad Att. XIII, 46, 4: Quinto delegabo, quid aeri alieno meo superabit; Sen. de Ben. VII, 19, 3: si mihi adulteram, cui numerem, delegaverit, solvam; vgl. Salpius a. O. § 6. Daneben tritt in der folgenden Periode eine dritte Terminologie: delegare nomen oder actionem, wodurch die Cession bezeichnet ward: Salpius a. O. 32 ff.

⁸ Der zum Zahlungsempfang angewiesene Dritte ist a. Gläubiger des Assignanten, so Plaut. Asin. II, 4, 81, wo der Schuldner des Demaenetus zu dessen Sklaven bezüglich der von ihm dem Ersteren geschuldeten Summe sagt: numquam hinc ferēs argenti nummum, nisi me dare iusserit Demaenetus vgl. 47 ff.; Sab. bei Ulp. 35 ad Sab. (D. XXIV, 3, 2 § 1); Cels. 15 Dig. bei Ulp. 22 ad Sab. D. XXIV, 1, 3 § 12; Pap. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 77 § 6); Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 26 § 1), 17 ad Plaut. (D. XII, 4, 9); Marc. ad hyp. form. (D. XLVI, 3, 49) u. Weiteres in A. 9; b. Mandatar des Assignanten: Plaut. Curc. und Pseud. in § 60, 9. c. argentarius des Assignanten: Plaut. Curc. II, 3, 67 ff. III, 59 ff.: Voigt, Bankiers § 1, 49; d. Darlehensempfänger: Ulp. 31 ad Ed. (D. XII, 1, 15); Marc. ad hyp. form. D. XLVI, 3, 49; dann Jav. 1 Ep. (D. XII, 1, 36), Cels. 5 Dig. D. cit. 32), wo der numeratio die promissio gleichgestellt ist. Vgl. Mandry, Fam. Gütertr. II, 558.

⁹ Cels. 15 Dig. bei Ulp. 32 ad Sab. (D. XXIV, 1, 3 § 12); Jul. 13. 54 Dig. D. XLIV, 3, 32. 34 § 7); Afr. 7 Quaes. (D. cit. 38 § 1); Pomp. 1. 6 ex Plaut. (D. XLVI, 2, 21. XLVI, 3, 66); Pap. 11 Resp. D. XLVI, 3, 96 pr.); Ulp. 30 ad Sab. (D. cit. 12 § 2); Paul. 14. 17 ad

3. bei *dotis dictio*, welche der Schuldner der Braut oder Ehefrau auf deren *iussus* hin deren Verlobten oder Gatten mit einem für ihn selbst liberatorischen Effecte leistet;¹⁰

4. bei *locatio conductio operarum*, wo dem *conductor* gegenüber dem *mercenarius* innerhalb der Sphäre der diesem obliegenden contractlichen Dienstleistungen ein *iussus*¹¹ auf Vollziehung eines Rechtsgeschäftes zusteht, bei welchem der letztere die Stellung eines Repräsentanten des ersteren einnimmt.¹²

Neben diesen vier Rechtsverhältnissen kehrt nun allerdings ein *iussus* noch in drei anderweiten, ganz eigenartigen Vorkommnissen wieder, nämlich

a. bei *expensilatio* und *transscriptio*, vom Schuldner dem Gläubiger ertheilt, in seinem *codex accepti et expensi* den *latum*-Eintrag vorzunehmen, wodurch dann dort der Schuldner selbst, hier der Quasi-Delegat *vinculirt* wird;¹³ ingleichen

b. bei *acceptilatio*, wo der Gläubiger dem Schuldner den *iussus* ertheilt, in seinem *codex accepti et expensi*

Plaut. (D. cit. 64. L, 17, 180), 10 ad Ed. (D. III, 6, 2); Marc. ad hyp. form. (D. XLVI, 3, 49); Diocl. im C. Just. VIII, 42, 12.

¹⁰ Nerva u. Atilic. bei Jul. 16 Dig. (D. XII, 4, 7 pr.); Caj. epit. II, 9, 3. Ulp. fr. VI, 2.

¹¹ *Lex oleae legendae* bei Cato RR. 144, 1: *oleam ne stringito neve verberato iniussu domini*; *lex oleae faciundae* das. 145, 3: *socium ne quem habeto, nisi quem dominus iusserit*.

¹² Cic. p. Quinct. 5, 19: *quod promississet, non plus sua referre, quam si, cum auctionem venderet, domini iussu quidpiam promississet*.

¹³ Voigt, Bankiers § 4, 10; vgl. auch in Betreff der *transscriptio a persona in personam* Gai III, 130: *id quod mihi (Delegatar) Titius (Delegant) debet, tibi (Delegat) expensum tulero id est si Titius (Delegant) te (Delegat) delegaverit mihi (Delegatar), wonach somit der Schuldner des Delegatars der Delegant ist d. h. seinem Gläubiger, dem Delegatar den *iussus* ertheilt, die Schuld auf den Delegaten zu transscribiren.*

den liberatorischen *latum*-Eintrag vorzunehmen (A. 13); endlich

c. bei der *fideiussio*, wo sich der *iussus* zur *Stipulationsform* gestaltet, dem *stipulator* ertheilt und darauf gerichtet, dass dieser auf den *fides*: den *Credit* des *promissor* eine Schuld übernehme: *Fide mea esse iubeo*, sei es die von dem *promissor* selbst dadurch *contrahirte principale Schuldverbindlichkeit*, sei es die *Bürgschaft* für eine von dem *stipulator* mit einem *Dritten* *contrahirte Schuld* (§ 54, 4).

Allein in diesen letzteren drei Vorkommnissen trägt der ertheilte *iussus* einen wesentlich anderen Charakter an sich: indem solcher dem *Beauftragten* nicht die Rolle vom *Stellvertreter* des *Auftraggebers*, als vielmehr in den Fällen unter a und c vom *Gläubiger* desselben überträgt, während er in dem Falle unter b auf *Lösung* des bestehenden *Rechtsverhältnisses* sich richtet, und indem wiederum in den Fällen unter a und c der *iussus* gar nicht demjenigen ertheilt wird, der in einem eine *Gehorsamspflicht* ergebenden *Verhältnisse* gegenüber dem *iubens* steht, so vertritt hierbei allenthalben *iussus* gar nicht den *technischen Begriff* von *Befehl*, *Order*, als vielmehr von *Ermächtigung*, *Autorisation*, somit eine der *technischen Sprache* im *Uebrigen* ganz fremde *Bedeutung*. Und wie daher alle diese drei Vorkommnisse ebensowohl den hier in *Betracht* kommenden *Rechtsordnungen* ganz fremd gegenüberstehen, so begründet dies auch die *Annahme*, es seien nicht allein der dabei *massgebende Ausdruck* *iussus* in solcher *anormalen Bedeutung*, sondern auch die *betreffenden Rechtsinstitute* selbst fremdem und zwar *latinischem Rechte* entlehnt und aus solchem in ihrer *Eigenart* in das *röm. Recht* *recipirt* worden (§ 7. 54, 4).

II. In die älteste *Rechtsordnung*, welche eine *geschäftliche Repräsentation* des *paterfam.* durch den *familiaris* insoweit *statuirte*, als der erstere zur *Handlung* des

letzteren sei es iussus, sei es beziehentlich adprobatio oder ratihabito erteilt hatte (A. 4), und solchenfalls aus einem von dem familiaris abgeschlossenen Rechtsgeschäfte actio directa für, wie wider den paterfam. gab, griff die Rechtsbildung der gegenwärtigen Periode in doppelter Richtung ergänzend ein, entsprechend darin der veränderten Stellung, welche jetzt dem filiusfam., wie servus im erwerblichen Leben eingeräumt wurde: bald als Geschäftsführer des paterfam., worauf die a. exercitoria und institoria, bald auch als selbstständigem Geschäftsmanne, worauf die a. de peculio sich stützte (§ 12). Und zwar wird die Reihe dieser Neubildungen¹⁴

1. von der a. exercitoria eröffnet,¹⁵ welche, auf den Thatbestand gestützt, dass der exercitor navis: Befrachter¹⁶ seinen familiaris¹⁷ als magister navis: Super-

¹⁴ Im Edikte folgen diese Klagen in der Ordnung: 1a exercitoria, b institoria; 2 de peculio. Die Kaiserzeit schiebt dann ein als 1c die tributoria, als 2b u. c die de in rem verso und quod iussu.

¹⁵ Das höhere Alter der a. exercitoria gegenüber der institoria bekundet Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 3, 7 § 1): competit institoria exemplo exercitoriae actionis; vgl. Iul. bei Ulp. cit. (D. cit. 13 § 2): exemplo exercitorum et de peculio actionis — conveniri posse (sc. institoria actione), womit die Reihenfolge in A. 14 übereinstimmt. Erwähnt wird dieselbe von Ofil. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 1, 1 § 9). Unter allen verwandten Klagen war diese die dringendste, weil der magister navis an Orten Geschäfte abschloss, in denen der exercitor navis gar nicht anwesend war: Ulp. cit. (D. cit. 1 pr.); vgl. Unterholzner, Schuldverhältn. I, 414. Im allgemeinen: Elsässer, Ueb. d. instit. Klage, Stuttg. 1875. G. Mandry, Familiengüter. Tübing. 1876 II, 578 ff. I. Baron, Die adjectic. Klagen. Berl. 1882. E. Costa, Le azioni exercit. e instit. Parma 1891. 29 ff. G. Carnazza, Il dir. commerc. dei Rom. Catan. 1891. 125 ff.

¹⁶ Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 1, 1 § 15); I. Just. IV, 7, 2. Derselbe ist nicht identisch mit dem navicularius: ναύκληρος, Rheder (A. 19), noch mit dem nauta: ναύτης, Schiffer, noch mit dem gubernator navis: κυβερνήτης Schiffskapitän; vgl. Gloss. nomicae in Otto, Thes. III, 1731. Schilling, Inst. § 339, b.

¹⁷ Gai. IV, 11. I. Just. IV, 7, 2. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 1, 1 § 19); Paul. sent. rec. II, 6.

kargo¹⁸ bestellt hat, dem ersteren die Verhaftung aus den Verträgen auferlegte, die von dem letzteren über die Veräußerung der Ladung am Bestimmungsorte, wie über die einzunehmende Rückfracht, dann über den Passagiertransport, wie nicht minder über das Engagement des Schiffsvolkes und die Ausrüstung des Schiffes oder dessen Vermietung abgeschlossen waren (A. 18). Und zwar bot die Veranlassung zu solcher Klage die seit der zweiten Hälfte des 6. Jahrh. beginnende Ausbildung der *navicularia*¹⁹ daher solche Klage: eine *a. honoraria* gegen Ausgang des 6. Jahrh. proponirt worden ist.

2. Daran schloss sich die ebenfalls honorarische²¹ *a. de peculio*,²² welche für den Fall, dass der *paterfamilias* seinem *familiaris* ein *peculium* eingeräumt und insbesondere denselben mit eigener Führung von Geschäften betraut hat (§ 11 4. 56 f.), dem ersteren aus dem Rechtsgeschäfte des letzteren die Verhaftung bis zum Masse der zur Zeit der Klagerhebung vorhandenen *Peculiar-*

¹⁸ Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 1, 1 § 1. 3. 7. 12); Liv. XXXIII, 48, 4. Der Superkargo: *ἰστορος, προναύκληρος* der Griechen: Gloss. graeco - lat. 419, 21 Götz. war als Agent des Befrachters wegen der Unbekanntschaft des Commissionshandels erfordert: Voigt, *Ius nat.* II A. 782; vgl. Hermann-Blümner, *Griech. Priv. Alt.* 428.

¹⁹ Der *navicularius* stellte das Schiff, welches der *exercitor* befrachtet, alles dies im Dienste des überseeischen Handels, der selbst in der ersten Hälfte des 6. Jahrh. sich entwickelt: § 10, 14.

²⁰ Edikt in Dig. XIV, 1, 1 § 19.

²¹ Edikt in Dig. XV, 1, 1 § 2. Pomp. 5 ad Sab. (D. XV, 1, 2); Ulp. 48 ad Sab. (D. XLVI, 4, 8 § 4); Paul. 12 ad Sab. (D. cit. 11 § 1); J. Just. IV, 6, 8. 10.

²² Das höhere Alter der *a. de peculio* gegenüber der *institoria* bekundet Jul. in A. 15. Erwähnt wird dieselbe von Alf. 2 Dig. (D. XV, 3, 16) vgl. Serv. bei Ulp. 29 ad Ed. (D. XV, 1, 9 § 3), Tubero bei Cels. 6 Dig. (D. cit. 6) und bei Ulp. 29 ad Ed. (D. cit. 5 § 4. 7 pr.). Im Allgemeinen: Mandry a. O. II, 352 ff. Baron in A. 15. Lenel, *Edict.* 204 ff.

masse auferlegt.²³ Und diese principale Haftung ward dann weiterhin noch über solches Mass hinaus durch Einfügung zweier jüngerer Klauseln gesteigert: theils durch die *clausula de captione* auf denjenigen Betrag, um welchen der Schuldner bei Abschluss eines solennen Rechtsgeschäftes durch *captio* des *paterfam.* benachtheiligt,²⁴ theils durch die *clausula de in rem verso* auf

²³ Jul. 15 Dig. (D. XIX, 1, 24 § 2); I. Just. IV, 6, 10. 36 u. a. vgl. Krüger in Ztschr. d. Sav.-Stiftung. 1883 IV, 105 ff.

²⁴ Pomp. bei Ulp. 2 Disp. (D. XV, 1, 36); *quod in servo, cui res fiduciae* (Trib.: *pignori*) *data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei indicii accipiendum esse; namque si servo res fiduciae* (Trib.: *pignori*) *data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem: „Et si quid dolo malo domini captus frandatusque auctor est“*; Jul. bei Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 42): *veniat in iudicium et si quid per eum, in cuius iure sunt, captus frandatus[que] est, sowie bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 3 § 5); Ulp. 2 Disp. (D. XV, 1, 36): non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris frandataque est mulier, competere actionem; 29 ad Ed. (D. XV, 1, 5 pr.); vgl. Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XIV, 5, 1): in quantum ex bono et aequo res patitur, suum consequatur. Capere bedeutet: die Formulirung der solennen Rede zum eignen Vortheil ausnutzen: Voigt, Jus. nat. III, 259 ff. u. dazu Cassiod. in Ps. 38, 3: *prudenter decepti sunt insidiantes, ut, dum sermonem captiose quaerent, silentium reperissent; und wiederum fraudare den Anderen benachtheiligen oder übervorthellen*: Voigt, XII Taf. I, 467; daher vertritt die Klausel im Ganzen den Sinn: durch arglistische Ausnutzung der solennen Wortconception des Geschäftes Seitens des *paterfam.* übervorthell sein, so dem *arbitrium legis Plaetoriae* entlehnt: § 66, 9 ff. Die Klausel ward zwar der *a. de peculio in abstracto* inserirt, fand jedoch Anwendung nur da, wo das zwischen dem *familiaris* und dem Dritten abgeschlossene Geschäft ein solennes war, wogegen Mandry a. O. II, 407 ff. (der irrig die *clausula* des augusteischen Edikts: *Quodve dolo malo factum est, quo minus in peculio sit* betreffende Dig. II, 13, 4 § 3 hierher zieht) annimmt, dass jene Klausel *a. ausserordentlicher Formeltheil* der *a. de peculio* war, parallel der *exceptio* nur in gewissen concreten Fällen inserirt: S. 411; allein es ist dieselbe ordentlicher Formeltheil einer jeden *a. de peculio*: Jul. in Dig. XIII, 6, 3 § 5. XVI, 6, 1 § 42 cit.; *b. Formeltheil* nur der *bon. fid. a. de peculio* war: 407 ff.; allein die Quellen*

den Betrag dessen, womit der paterfam. selbst durch das betreffende Geschäft bereichert worden ist.²⁵

3. Endlich folgte hierauf (A. 22) die an die exercitoria sich anschliessende a. institoria,²⁵ welche, ebenfalls honorarisch,²⁶ wie auf den Thatbestand gestützt, dass ein paterfam. seinen familiaris (A. 17) als institor:²⁷ Procurator einer geschäftlichen Erwerbsbranche (§ 12) bestellt hat, dem ersteren die Verhaftung aus dem bezüglichlichen, vom letzteren abgeschlossenen Verträge aufzulegen.

Dabei gestalten sich alle diese Klagen processualisch so, dass sie in der intentio auf das zwischen dem familiaris und dem Dritten abgeschlossene Geschäft, so z. B. als *condictio ex mutuo*, a. *ex emto vendito concipiren*, in der *condemnatio* aber subjective Umstellung auf den

besagen vielmehr: die aus solcher Klausel sich ergebende Haftung greift auch bei allen *bon. fid. iudicia* Platz, selbst bei denjenigen, bei denen, weil unsolemn, eine *captio* im technischen Sinne gar nicht möglich ist; c. das Edikt habe die Klausel lediglich für die a. *pigneraticia* proponirt: S. 411; allein bei Pomp. in XV, 1, 36 cit. ist „*expressum est*“ vom Texte nicht des Edikts, als vielmehr des litterarischen Werkes zu verstehen.

²⁵ Gai. IV, 74 a: *eadem formula et de peculio et de in rem verso agitur*; 72 a; Alf. 2 Dig. (D. XV, 3, 16); Lab. bei Ulp. 66 ad Ed. (D. XLII, 8, 6 § 12); Nerat. bei Paul. 4 Quaes. (D. XV, 3, 19); Iul. 11 Dig. (D. XIV, 3, 12); Pomp. bei Ulp. 2 Disp. in A. 24; Ulp. 41. 43 ad Sab. (D. V, 1, 57. 41); Diocl. in C. Just. IV, 6, 12. Vgl. Keller in Jahrb. d. gem. deutsch. Rechts. 1859. III, 190 f. 194 f. Mandry a. O. II, 454 ff. Carnazza in A. 15. Der Ausdruck *in rem vertere* kehrt wieder in der *lex Iulia peculatus* v. 664: Ulp. 44 ad Sab. (D. XLVIII, 13, 1). Eine selbstständige d. h. vom Thatbestande der a. *de peculio* abgelöste a. *de in rem verso* ist dieser Periode noch unbekannt.

²⁶ Derselben gedenkt Serv. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 3, 5 § 1). Vgl. Mandry, Baron, Costa in A. 15.

²⁷ Serv. u. Lab. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIV, 3, 5 § 1. 7—10); Ulp. 1. c. (D. cit. 3. 5 pr. § 3—6); Prop. V, 2, 38. Hor. Epod. 17, 20. Ov. ars. am. I, 421. Mart. VII, 61, 1. X, 57, 14. Iuv. VII, 221. Sen. de Ben. VI, 17, 1. 38, 3.

paterfam. erleiden,²⁸ so dass sich civilrechtlich dieselben in ihrer Richtung gegen den paterfam. und ex negotio familiaris als quasi ex contractu qualificiren.

§ 27.

Das wohlerworbene Recht. Der Erwerb- und Verlustmodus. Das Rechtsgeschäft.

Während als Bezeichnung des wohlerworbenen Rechtes der alte terminus technicus potestas mit dem volleren Ausdrucke ius potestasque¹ oder ius schlechthin (§ 40, 33) vertauscht wird, so verliert das Wort damnus seine alte Bedeutung von Rechtspflicht (29, 19), ohne dass die Sprache eine neue technische Bezeichnung für diesen Begriff schuf.² Und dann wiederum für den Erwerb- und Verlustmodus wird neben dem altechnischen Ausdrucke causa nunmehr auch res als Bezeichnung verwendet.³

Insbesondere das Rechtsgeschäft betreffend, so war als normale Figur das solenne Geschäft mit seinen Maximen des rigor (§ 16, 5 ff.) überliefert worden. Und wie die gegenwärtige Periode in dem testamentum per aes et libram und der iurata promissio operarum liberti neue Gestalten beifügte, so beharrte man bezüglich dieser Geschäfte, wie des solennen Rechtsactes im Allgemeinen im grossen Ganzen auch bei jenen Maximen des rigor.⁴ Denn so ward vor allem an der legalen Ausdrucksweise in Wort, wie Satzbau so peinlich festgehalten, dass man

²⁸ Keller, Institut. 163 f. Mandry a. O. II, 252 ff.

¹ Voigt, XII Taf. § 33, 3 u. dazu Edict. Augusti in CIL X, 4842 v. 30, 43, Inschr. das. VI, 12129.

² Als Ersatz verwendete man die Ausdrücke officium, necessitas, sowie debere, oportere, necesse est oder habere: Voigt, Bedeutungswechsel A. 94.

³ Voigt, XII Taf. § 37, 3. Varro RR. II, 7, 6: eisdem rebus in emptione dominum mutant; 10, 4: in emptionibus dominum sex fere res perficiunt; Iav. 12 Ep. (D. XLIV, 7, 55); Cels. in Ulp. 75 ad Ed. (D. XLIV, 2, 11 § 1); vgl. Voigt, Cond. ob caus. 168.

⁴ Voigt, Ius. nat III § 47 vgl. XII Taf. § 20. Insbesondere das

selbst völlige Archaismen conservirte,⁵ ein Verfahren, wofür eine Parallele das Verhalten des Curialstiles bietet, für den man bei Uebersetzung officieller Erlasse in das Griechische diese so biegsame, wie reiche Sprache als unzureichend erachtete, den Anforderungen an verbale Concordanz zu genügen, so nun einen eigenen Stil schaffend, um jenen Anforderungen der Exactität zu genügen.⁶ Allein im Einzelnen treten doch gewisse Spuren hervor, die ein Nachlassen von der Strenge und starren Consequenz des rigor bekunden: einerseits gestattet man vereinzelt ebenso eine Vertauschung,⁷ wie auch eine Auslassung⁶ solenner Worte, und andererseits lässt man bei der Stipulation die Anforderung fallen, dass die dispositiven Vereinbarungen in eine einheitliche stilistische Periode, regiert von dem Stichworte, eingegliedert werden: man liess die Stipulation als Schlussklausel zu, einem pactum angehängt (§ 54, 33).

Dogma, dass der wegen Widerstreit mit dem materiellen Rechte nichtige Rechtsact nicht durch Wegfall des solchen Widerstreit ergebenden Thatmomentes convalescire: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere: Paul 8 ad Sab. (D. L, 17, 29), wurde etwa auftauchenden Zweifeln gegenüber mit voller Bestimmtheit geltend gemacht in der regula Catoniana: Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valet: Cels. 5 Dig. (D. XXXIV, 7, 1 pr.) vgl. Ferrini, Legatum 546 ff.

⁵ Voigt a. O. III, 32 f. Vgl. auch Quint. I. O. I, 6, 40: Saliorum carmina vix sacerdotibus suis satis intellecta, sed illa mutari vetat religio et consecratis utendum est. So daher porcus femina statt porca: Cato RR. 134, 1. P. Muc. Scaev. bei Cic. d. Leg. II, 22, 57, entsprechend wie agnus femina in einer Cultusvorschrift des Numa: Voigt, Leges regiae 8 und lupus femina bei Enn. Ann. I, 58 Muell.

⁶ P. Viereck, Sermo graec., quo senat. populusque rom. — in scriptis publ. usi sunt examinatur. Götting. 1858.

⁷ Beim Vindicationslegate capito anstatt do lego und beim Damnationslegate reddere für dare: § 47, 3. 20. 22.

⁸ So zuerst in der Stipulation des ius gentium auf Dabisne: § 54, 2; dann beim Damnationslegate die Auslassung von damnas esto: § 47, 21. 22. 24. 26.

Und Hand in Hand hiermit ging die anderweite Praxis, dass man aus Bequemlichkeit und um die umständlichere Formelconception zu erleichtern, die *lex Mancipii* oder in *iure cessionis*, wie *fiduciae* aus der Mancipation und in *iure cessio* ausschied,⁹ vielmehr entweder in eine nachfolgende Stipulation¹⁰ oder aber, dafern denselben ein *emptio venditio* zu Grunde lag, in eine *lex contractus* einkleidete (§ 51, 18).

Und ebenso behauptete sich die anderweite Maxime, dass das *solenne verbum* allein in seinem objectiv sprachlichen Wortsinne die geschäftliche Willensbestimmung und somit das rechtsverbindliche Element des solennen Geschäftes ergebe, bis gegen Ausgang dieser Periode in unbestrittener Geltung, bis dann im 7. Jahrh. eine abweichende Theorie Eingang und Vertretung durch die Rhetorik gewann (§ 16, 16). Und indem die griechische Rhetorik beim Rechtsgeschäfte, wie Gesetze den Werth des rechtsverbindlichen Elementes dem von dem Redenden mit dem Worte verbundenen, im Gegensatze zu dem von solchem an sich getragenen Sinne, somit der Willensbestimmung des Paciscenten, wie Gesetzgebers beimass, die röm. Rhetorik aber ebenso diese Theorien und Argumente der Griechen übernahm, wie aber auch die altüberlieferten Positionen des rigor gegenüberstellte, die für dieselben sich bietenden Argumente in völlig objectiver Haltung entwickelnd,¹¹ so spaltete sich die Jurisprudenz, solchem unvermittelten Gegensatze zweier diametral entgegenstehender Fundamental-Anschauungen

⁹ Immerhin verwendet man auch jetzt noch die *lex Mancipii*: Voigt, XII Taf. § 85. 120.

¹⁰ So in den *instrumenta donationis* des Flav. Syntrophus, Flav. Artemidorus, wie der Statia Irene in CIL VI, 10239. 10241. 10247, und so zweifelsohne auch in dem *instrumentum fiduciae* des L. Titius in CIL II, 5042, wo die Stipulation, als Schlussklausel gefasst, mit der Schlusspartie verloren gegangen ist.

¹¹ Voigt, *Ius nat.* III § 48, 50 ff.

und -Theorien gegenübergestellt und nicht vermögend, eine endgültige Entscheidung solchen Widerstreites herbeizuführen, in zwei gegenüberstehende Gruppen, deren eine die ausschliessliche Geltung der *aequitas*,¹² die andere dagegen die von Alters überlieferte Geltung des *rigor* vertrat,¹³ während wiederum die Spruchpraxis der Gerichte ohne sicheren Anhalt ihre Entscheidung bald auf das eine, bald auf das andere Princip stützte, so dass die gegenwärtige Periode mit einem ungeschlichteten und unregelten Principienstreite abschloss, durch den die Sicherheit in der Rechtspraxis, wie Rechtspflege auf das empfindlichste bedroht wurde (§ 16, 17).

Endlich auf einem anderen Punkte greift die Gesetzgebung in die Sphäre des *rigor* ein: die *causa*, als den Rechtsfertigungs-Grund des Geschäftes bei der Stipulation einer Controle unterstellend: zuerst in der früheren Periode die *lex Titia* v. 416—426 und die *lex Publilia* v. 427 (§ 6, 53) und dann wieder die *lex Cincia* v. 550 (§ 54, 51), woran sich sodann die *condictio ob causam* anschloss (§ 62 unter 6).

Neben das solenne Rechtsgeschäft hatte jedoch bereits die frühere Zeit, durch besondere Rücksichten bestimmt, in isolirten Vorkommnissen und als anomale Figur das unsolenne Rechtsgeschäft gestellt,¹⁴ dessen Sphäre jetzt nun durch die Neubildungen des *ius gentium*

¹² So Qu. Muc. Scaevola augur, Ser. Sulpicius Galba, C. Aquilius Gallus, C. Trebatius Testa, Ser. Sulpicius Rufus, Qu. Aelius Tubero u. Alf. Varus: Voigt a. O. III, 454 ff. So erklären sich das Erforderniss eines *animus novandi* Seitens des Trebat. bei *Jav. 6 ex Post. Lab.* (D. XXIV, 2, 66 § 2), wie anderer Veteres: I. Just. III, 29, 3; und dann auch die Entscheidung von Veteres in Betreff der *lex mancipii* bei Modest. 5 *Resp.* (D. XIX, 1, 39, wo der Eingang: *si quis ita fundum vendiderit, uti venundatum esse videatur interpolirt ist für: si quis fundum mancipio dederit; servitutes, si quae debentur, debebuntur*, worüber vgl. Voigt a. O. 139.

¹³ P. u. Qu. Muc. Scaevola pont.: Voigt a. O. III A. 453.

¹⁴ Voigt, XII Taf. § 38.

eine ganz bedeutende Erweiterung erfuhr: einerseits in der Eigenthums-Tradition (§ 36), wie der realen Solution (§ 50 unter II) und andererseits in den Real- und Consensualcontracten. Und indem nun bei jenen Realisirungsgeschäften die denselben zukommende juristische Function und wiederum bei diesen Initiativgeschäften die in denselben ausgeprägte volkswirtschaftliche Proportion der pecuniären Interessen¹⁵ die *natura negotii* (§ 22, 29) ergab, so diente zugleich bei allen denselben das unso- lenne Wort als Kundgebung der juristischen Willenserklärung, während der damit von dem Redenden verbundene Wortsinn das verbindliche Element des Geschäftes ergab,¹⁶ damit zugleich ein umfassendes Gebiet erschliessend, innerhalb dessen die *aequitas* zur Herrschaft berufen war und ebenso als juristischer Regulator des Pflichtengehaltes neben dem *merum ius* zum gleichberechtigten Factor,¹⁷ wie auch als *bona fides* neben der *iustitia* zu einem die Rechtspflicht begründenden Normative¹⁸ sich erhob.

Zugleich ruft die Abschwächung der alten nationalen Gewissenhaftigkeit und Treue (§ 11, 5) die Tendenz wach, das Rechtsgeschäft gegen unredliche Ablehnung

¹⁵ § 51. Voigt a. O. § 37.

¹⁶ Voigt, *Ius nat.* III § 48. So Aristo bei Nerat. 3 Membr. (D. II, 14, 58): *bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit; Ulp. 7 Disp. (D. XVII, 1, 29 § 4): de bona fide — agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare. Vgl. § 51, 5. Dagegen ist eine stillschweigende Willenserklärung noch nicht anerkannt: Voigt, XII Taf. § 38, 12.*

¹⁷ Dies tritt deutlichst hervor bei Sev. Alex. in C. Just. II, 3 12: *pacta novissima servare oportere tam iuris, quam rei aequitas postulat.*

¹⁸ Voigt, *Ius nat.* III § 46. So insbesondere Iav. 11 Ep. (D. XIX, 2, 21): *bona fides exigit, ut quod conveniat fiat; Afr. 8 Quaest. (D. XXIII, 3, 50 pr.): illud ex bona fide et negotio contracto convenit; Symm. Ep. II, 87: vox iuris ac legum est bonae fidei contractum non posse rescindi.*

zu sichern, in welcher Richtung man nun, hellenischen Gepflogenheiten folgend, einen zwiefachen Weg einschlug.

Einmal nämlich, um die Perfection des Geschäftes zu bekunden und damit dasselbe ebenso von blossen Tractaten zu unterscheiden, wie auch die bezüglichen Aeusserungen als bindende Willenserklärung zu charakterisiren, griff man, nachdem die alte Verwendung der Sponson im Dienste solchen Zweckes¹⁹ in Folge deren Umwandlung zum Contracte gemeinhin ausgeschlossen war, zu einem den Grossgriechen entlehnten und diesen von den Puniern zugekommenen²⁰ Brauche der Bestellung einer *arrabo*²¹ oder *arra*:²² der Hingabe sei es von Geld²³ oder des Siegelringes²⁴ an den Mitinteressenten,²⁵

¹⁹ Voigt, XII Taf. § 38, 5.

²⁰ Schrader zu Institut. p. 533. Rein, Pr. Rt. 350, 1. Die *arra* findet sich in den Gesetzen des Charondas von Thurii: Theophr. bei Stob. floril. XLIV, 21; dann in Com. graec. III, 66. IV, 268 no. 148. 283 no. 223.

²¹ Varr. LL. V, 175: *arrabo sic datur, ut reliquum reddatur; hoc verbum — a graeco ἀρραβών*. Diese Form bieten Plaut. Most. III, 1, 115. 3, 15. IV, 3, 21. Mil. IV, 1, 11. Poen. V, 6, 22. Rud. II, 6, 71. III, 6, 23. prol. 46. Claud. Quadr. bei Gell. XVII, 2, 21. Ter. Heaut. III, 3, 42. Apul. Met. I, 21, 67. Isid. Or. IX, 7, 5.

²² I. Hesdörffer, De *arra*. Hannov. 1856. Th. Muther, Sequestration. Leipz. 1856. 369 ff. H. Westphal, De *arra*. Berl. 1871.

²³ Plaut. Most. III, 1, 115. IV, 3, 21.

²⁴ Ulp. 28. 32 ad Ed. (D. XIV, 3, 5 § 15. XIX, 1, 11 § 6).

²⁵ Varro in A. 23. Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XVIII, 1, 35 pr.): *quod saepe arrae nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit eo convenisse de pretio; III, 139: quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae; Don. in Ter. Heaut. III, 3, 42: arrhabon dicitur merces, corollarium: et est quod prius datur, ut reliquum reddatur; August. Serm. XXIII, 9: melius arra quam pignus. Aliquando enim pretium verbi gratia praeparas dare pro ea re, quam tenes bonae fidei contractu, de ipso pretio das aliquid; et erit arra, non pignus, quod sit complendum, non auferendum; und CLVII, 15: arra — de ipsa re datur, quae danda promittitur, ut res, quando redditur, impleatur, quod datum est;*

wodurch die Perfection des Geschäftsabschlusses bekundet wird.²⁶

Und sodann wider die unredliche Ablehnung sicherte man dem Rechtsgeschäfte den processualischen Beweis bald durch Zuziehung von Beweiszeugen,²⁷ bald durch dessen documentale Bekundung,²⁸ so dass nunmehr die Schrift nicht bloss als organische Form diente, so bei Litteralcontract und dem jüngeren testamentum per aes et libram, wie bei der processualen formula, sondern auch als einfache schriftliche Bekundung ebenso beim

wie CCCLXXVIII: arra quando datur, ideo fit, ut, quod promittitur, impleatur; — quando datur, non recipitur, sed superadditur, ut impleatur; Isid. Or. V, 25, 20: arra —, quae primum pro re bonae fidei contractu empta ex parte datur et postea completur; 21; IX, 7, 6. In abusivem Sinne wird einerseits die arra als pignus bezeichnet: Plaut. Most. IV, 6, 62. argum. 8. Apul. in A. 26. comment. Bern. in Lucan. II, 370, wie andererseits arra verwendet zur Bezeichnung ebenso des pignus: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 237 A. 5, wie des Spieleinsatzes, so auf den Spielmarken bei Becq de Fouquières, Jeux de anciens.² 355 u. bei Castan in Revue archéol. 1870 XX, 261: qui ludit, arram det, quod satis sit u. dann wieder des Wetteinsatzes: Plin. H. N. XXXIII, 1, 28.

²⁶ Die arra findet sich vor bei emtio venditio: Plaut. Most. u. Rud. in A. 23. Gai. III, 139. 10 ad Ed. prov. (D. XVIII, 1, 35 pr.); Scaev. 2 Resp. (D. XVIII, 3. 6 pr.), 7 Dig. (D. cit. 8); Ulp. in A. 24. Diocl. in C. Just. IV, 49, 3. IV, 45, 2. Isid. Or. V, 25, 5; locatio conductio: Plaut. Truc. III, 2, 19 ff.; bei foenus, vom Darlehensempfänger gegeben, als wucherische Praktik: Apul. Met. I, 21, 67: foenus copiosum sub arrhabone auri et argenti crebriter exercens. Dann in der folgenden Periode auch beim Verlöbniß vom Bräutigam der Braut gegeben: Paul. 2 sent. rec. (D. XXIII, 2, 38 pr.); Constant. in C. Th. III, 5, 6; Grat. Val. et Th. das. c. 10. III, 6, 1; Leo et Anth. in C. Just. V, 1, 5. Isid. Or. IX, 7, 5. 6.

²⁷ So bei Stipulation: Cic. p. Qu. Rosc. 5, 13: stipulatus es? ubi? quo die? quo tempore? quo praesente? 13, 38: quis est huius restipulationis scriptor, testis arbiterque?

²⁸ § 21, 37. Voigt, Ius nat. III § 47. Cic. Part. or. 37, 130 zählt als privata scripta auf: tabulae, pactum conventum (§ 51, 23), stipulatio.

solennen Geschäfte; so bei der *lex mancipii*²⁹ und *Stipulation*,³⁰ als auch beim unsolennen Geschäfte, so bei *emptio venditio*,³¹ *locatio conductio*,³² *societas*,³³ wie *constitutum*³⁴ Verwendung fand.

Sodann in Betreff der Mittel und Wege, einen *Mitpaciscenten* für das in Aussicht genommene Geschäft zu gewinnen, so kamen neben dem einfachsten Wege, einen solchen persönlich aufzusuchen oder dessen Eintreffen abzuwarten,³⁵ zwei Modalitäten in allgemeineren Gebrauch, um im Wege der Oeffentlichkeit einen solchen zu finden, nämlich

1. die öffentliche Anzeige des intendirten Geschäftes, die wiederum auf doppelte Weise erfolgte:³⁶ entweder als *proscriptio*:³⁷ durch öffentlichen Anschlag: *libellus*,³⁸

²⁹ Varr. *LJ.* V, 42: *in aedificiorum legibus privatis — sunt scripti*; VI, 74: *ascribi — in lege mancipiorum*; Cic. *Part. or.* 31, 107. *Alf.* 5 *Dig. ep.* (D. VIII, 2, 33).

³⁰ *Auct. ad Her.* II, 9, 13. Cic. *p. Qu. Rosc. in A.* 27. *Part. or.* 31, 107 und in *A.* 28. *p. Caec.* 18, 51. *Top.* 26, 96. *Alf.* 3 *Dig. ep.* (D. XVII, 2, 71 pr.).

³¹ *Qu. Muc. bei Pomp.* 31 *ad Qu. Muc.* (D. XVIII, 1, 66 § 2); *Veteres bei Pap.* 5 *Quaest.* (D. II, 14, 39).

³² *Plaut. As.* I, 3, 85 f. IV, 1, 1 f. *Varr. RR.* I, 2, 17. *Veteres in A.* 31. *Alf.* 3. 7 *Dig.* (D. XIX, 2, 30 § 3. fr. 29); *Vitr.* I, 1, 10.

³³ *Alf.* 2 *Dig. ep.* (D. XVII, 2, 71 pr.).

³⁴ *Paul. ad Philem.* u. a. in § 61, 6.

³⁵ Daneben rufen herumziehende Krämer ihre Waaren auf der Strasse aus: Cic. *de Div.* II, 40, 84. *Sen. Ep.* 56, 2.

³⁶ *Fortum. ars rhet.* I, 18: *edicto vel praeconio quem ad modum fit? Cuiusdam servus fugerat: libello proposito vel per praeconem nuntians dixit daturum se denarios mille ei, qui ad se servum perduxisset.*

³⁷ *Edict. Rutilianum v. 643 u. lex Cornelia de proscriptione v. 673: § 43, 2. 19. Lex Rubr. in CIL I, 205, II, 47. Cic. p. Quinct.* 6, 25. 19, 61. *ad Att.* IV, 2, 7. *ad Qu. fr. in A.* 43. *de Off.* III, 13, 55. 17, 68. *Sen. de Ben.* IV, 12, 3. *Plin. Ep.* VII, 27, 6. *Gai.* III, 79. *vgl. A.* 50.

³⁸ Cic. *p. Quinct.* 6, 27, 15, 50. 19, 61. 20, 63. *Sen. de Ben.* IV, 12, 3. *Apul. Met.* VI, 7. Dann auch *titulus: Ov. rem.* 302. *Tib. II,* 4, 54. *Plin. Ep.* VII, 27, 7.

edictum (A. 36), sei es auf einer ausgehängten tabula,³⁹ sei es durch Aufschrift auf einer Mauer (A. 41), oder als praeconium:⁴⁰ öffentliche Ausrufung durch den praeco, beides Wege, die für drei Geschäfte in Anwendung gelangten: bei der Auslobung eines Anzeigerlohnes: indicium⁴¹ oder Finderlohnes: εὑρητων,⁴² und sodann bei venditio,⁴³ wie bei locatio,⁴⁴ wobei Object und resp. Vertragsbedingungen bekannt gegeben werden;

³⁹ Cic. de Off. III, 17, 69. Phil. II, 29, 73. in Cat. II, 8, 18. p. Caec. 6, 16. de leg. agr. II, 25, 67. ad Qu. fr., wie Iul. in A. 43.

⁴⁰ Cic. ad Fam. VI, 18, 1. Fortun. in A. 36. Apul. in A. 41. s. A. 51.

⁴¹ Brisson. de V. S. v. § 1. So in Betreff a. des abhanden gekommenen überhaupt: Plaut. Merc. III, 4, 78 f.: certumst praeconem iubere iam quantumst conducier, qui illam investigent, qui inveni-ant; Petr. 97: „Puer in balneo paulo ante aberravit, annorum circa XVI, crispus, mollis, formosus, nomine Giton. Si quis eum reddere aut commonstrare voluerit, accipiat nummos mille“; Apul. Met. VI, 7: nil — superest, quam tuo praeconio praemium investigationis publicitus adicere. — Et simul dicens libellum ei porrigit, ubi Psyches nomen continebatur et cetera; b. eines entwendeten Objects: CIL IV, 64: urna aenea pereit de taberna. Si quis rettulerit, dabuntur hs. LXV; sei furem, dabitur d(uplum); c. eines entlaufenen Skiaven: Fortun. in A. 36. Lucian. Fugit. 27. Mosch. Idyll. I, 3 ff. Papyr. grecs du Musée du Louvre par Brunet de Presle et Egger no. 10. S. 177 vgl. S. 180 ff., mit Rücksicht worauf man mitunter den Sklaven besonders kenntlich machte, so Inschr. von Frascati auf dem Halsbande der bronzenen Statue eines Sklaven in Gazette archéol. 1887 XIII, 39: tene me et reboca me Aproniano Palatino ad Mappa Aurea in Abentino, quia fugi; Inschr. von Velletri auf dem Halsbande eines Sklaven in Revue crit. 1891 XV, 59: Asellus servus praefecti officialis — — foras muru[m] exivi. Tene me, quia fugi, reduc me ad Flor[am] ad tonsoros.

⁴² Prop. IV, 33, 21 ff. Andererseits auch Fundanzeige: Plaut. Rud. V, 2; 6 ff. Lucian. Démonax 17. Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 43 § 9).

⁴³ Plaut. Trin. I, 2, 131: aedis venalis inscribere litteris; Cic. de Off. III, 13, 55: proscriserunt „Villam bonam beneque aedificatam“; 17, 69. ad Qu. fr. II, 6, 5: tabulam proscrisit se familiam Catonia-nam venditurum; Varro LL. IX, 104: venditionis lex fundi; Ter. Heaut. I, 1, 92. Plin. Ep. in A. 44. Iul. 15 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 6): in tabula conscribere.

⁴⁴ CIL V, 138: insula Arriana, Polliana Cn. Allei Nigidi Mai

2. die öffentliche *auctio*,⁴⁵ die bei Verkauf von Einzelobjecten üblich,⁴⁶ bei Verkauf von Vermögensmassen im Ganzen aber durch das Edikt des P. Rutilius Rufus v. 643, wie durch die *lex Cornelia* des *proscriptio* v. 673 vorgeschrieben war (§ 43, 3. 20), dagegen bei *locatio conductio* zwar vom Staate, nicht dagegen von Privaten gewählt ward. Und zwar wird dieselbe gemeinhin nicht von dem Verkäufer selbst, als vielmehr von einem *argentarius* als *coactor*⁴⁰ gegen Entgelt⁴⁹

locantur ex k. Iulii primis etc. 807: *hospitium hic locatur, triclinium cum tribus lectis*; 1136: *in praediis Iuliae — — locantur balneum Venerium et nongentum tabernae, pergulae, coenacula ex idibus Aug. primis in idus Aug. sextas annos continuos quinque*; *Plin. Ep. VII, 27, 6.*

⁴⁵ F. C. G. Stieber, *De bonor. emt. Lips.* 1827 17 ff. I. Th. Schirmer, *De voluntar. privat. auction.* Vratisl. 1858. Caillemere in *Nouv. Revue hist. de droit.* 1877 I, 397 ff. Pauly, *Realenc.* I, 2118. Das Bild einer Auction bietet *Lucian. vitar. auct.*

⁴⁶ *Leges oleae, vini pendentis, fruct. ovium vendend.* bei Cato *RR.* 146, 1. 147. 150, 2. *Plaut.* in den bei Demelius in *Ztschr. f. R. G.* 1863 II, 189 A. 35 citirten Stellen; Cato *RR.* 2, 7. *Cic. p. Quinct.* 4, 15. 6, 23. in *Verr.* IV, 6, 11. p. *Caec.* 5, 13. 15. 6, 16. p. *Cluent.* 64, 180. p. *reg. Deiot.* 9, 27. *Phil.* II, 29, 73. *ad Fam.* XIV, 5, 2. *ad Att.* XIII, 14, 1. 45, 3. vgl. Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1888 XI, 275 A. 94.

⁴⁷ Derselbe wird bezeichnet als *is, qui rem subiicit praeconi*: *Liv.* VI, 14, 10. *Sen. de Ira* III, 22, 5. oder *qui res sub praecone habet, dat, vendit, subiicit: lex metalli Vispac.* bei *Berlanga*, *Los bronzes de Lascuta.* 625 ff. v. 6 f. 12 f. 17 f., entsprechend der Wendung *res subiicitur sub praeconem*: *Cic. Phil.* II, 26, 64. p. *Quinct.* 15, 49. *de domo* 20, 52 vgl. *ad Att.* XII, 40, 4. *de Off.* II, 23, 83.

⁴⁸ Voigt, *Bankiers* § 1, 54. *Scaev.* 24 *Dig. (D. XL, 7, 40 § 8).* Nach *lex met. Vispac.* v. 10 functionirt der *conductor praeconii* als *coactor*.

⁴⁹ Das Entgelt des *coactor* hat der Ersterer zu zahlen, daher dessen Betrag von der Summe abgeht, die der *coactor* als Auktionserlös an den Verkäufer abgeliefert: *Pompejan. Quittung bei De Petra*, *Le tavolette cerate di Pomp.* Rom. 1876 no. 3. 8. 15. 34: *mercede minus numerata* oder *persoluta*. Dasselbe berechnet sich nach Procenten der Entstehungssumme und beträgt gemeinhin 1%: *lex oleae pend.*

ausgeführt, indem derselbe die öffentliche Ankündigung der Auction durch *proscriptio*⁵⁰ oder *praeconium*⁵¹ erlässt, das Auctionslokal,⁵² wie den Ausrufer: *praeco* stellt und die Gebote einkassirt, wie resp. bei Verkauf auf Credit darüber Stipulation mit dem Erstehet: *inlicitator*⁵³ abschliesst,⁵⁴ alles dies auf eigene Gefahr und Vertretung gegenüber dem Verkäufer und somit als dessen Mandatar,⁵⁵ wogegen zwischen beiden die Ablieferung des Incasso durch Stipulation: die *stipulatio argentaria*⁵⁶ festgestellt zu werden pflegt. Dagegen der *praeco*, der vom *coactor* gestellte Ausrufer, der sein Entgelt von demjenigen empfängt, der die Waare in Auction giebt,⁵⁷ vollzieht das Ausrufen des Versteige-

bei Cato RR. 146, 1: *qui oleam emerit, amplius quam quanti emerit, omnis pecuniae centesima accedet*; Cic. p. Rab. Post. 11, 30. *lex met. Visp.* und zwar ebenso wenn der Eigenthümer die *addictio* verweigert und innerhalb 10 Tagen aus freier Hand veräussert: v. 6 f., als auch bei Baarzahlung: v. 4 f. 5 f., wie dann wenn der *coactor* Credit ertheilt (A. 53): v. 1 f. 5 f. Mitunter sind jedoch 2% oder 8% zu entrichten: Pompej. Quittungstaf. no. 8. 113.

⁵⁰ A. 37 ff. Cic. p. Quinct. 4, 15. ad Att. XIII, 37, 4. Plin. Ep. VII, 11, 1. Theoph. Par. III, 12 pr.

⁵¹ A. 40. Plaut. Men. V, 9, 93, woselbst 95 ff. die Ankündigung selbst; Cic. ad Att. XIII, 12, 2.

⁵² Atrium auctionarium: Cic. de lege agr. I, 3, 7. stadtröm. Inschr. bei Orelli, I. L. II, 3439. So atria Liciniana: Cic. p. Quinct. 3, 12.

⁵³ Paul. Diac. 113, 14. Cic. de Off. III, 15, 61. ad Fam. VII, 2, 1.

⁵⁴ Regel ist sofortige Baarzahlung: Plaut. Men. V, 9, 97. Gai. IV, 126 a. Doch ist Creditirung unter Stipulation nicht selten: Cic. p. Caec. 6, 16. pompej. Quittungstaf.: *quae pecunia in stipulatum L. Caecili Iucundi venit*: Bruns, in Ztschr. f. R. G. 1875 XII, 362; *lex met. Visp. v. 1*: [stipulationum, quae ob auctio]nem fient; 5: *summae, quae excepta in auctione erit*. Diesfallsige Bürgschaftsstellung erwähnt Lucian. Vit. auct. 1.

⁵⁵ Gai. IV, 126 a.

⁵⁶ *Lex met. Visp. v. 1*. vgl. Scaev. 5 Dig. (D. XLVI, 3, 88); Caillemier in Nouv. Revue hist. de droit. 1877 I, 401. Flach das. 1878 II, 655.

⁵⁷ Nach *lex oleae pend.* bei Cato RR. 146, 1. 50 *semisses*; nach *lex met. Visp. v. 10 ff.* bei einem Auctionserlöse bis zu 50 Denaren

rungsobjectes, wie des erfolgten Gebotes,⁵⁸ worauf endlich nach dem Höchstgebote der Kaufabschluss, bekundet durch *addictio*,⁵⁹ Seitens des Eigenthümers selbst erfolgt,⁶⁰ dem dann auch die Eigenthumsübertragung obliegt.⁶¹

Im Uebrigen scheidet sich auch jetzt das Rechtsgeschäft, je nachdem der Leistung die Gegenleistung eines Aequivalentes gegenübersteht, in zwei Unterarten: das entgeltliche und das unentgeltliche Geschäft, deren ersteres entweder Baargeschäft: gegen *praesens pecunia*⁶² oder Creditgeschäft: auf *credutum* (Beil. III unter A 2 b) ist.

Endlich die Vereinbarung der concreten Dispositionen

2%, bei einem Erlöse über 100 Denare 1%, bei Versteigerung von Sklaven bis 5 an der Zahl (6) Denare, bei grösserer Zahl 3 Denare auf den Kopf, bei Verkauf von Maulthieren, Eseln und Pferden 3 Denare pro Stück.

⁵⁸ Liv. VI, 14, 10 v. J. 369. Plaut. Stich. I, 3, 68: *logos — vendo: age, age licemini*; Hor. ad Pis. 419: *praeco, ad mercedes turbam qui cogit emendas*; Apul. Met. VIII, 23: *magna — voce praeconis pretia singulis nuntiantis equi atque alii asini — emtoribus praestinantur*; Acro in Hor. Serm. I, 6, 85: *praecones dicebantur, qui stabant ad hastam: nuntiabant enim pretia oblata*. Die Anpreisung der Waare machte den *praeco* nicht verhaftbar: Cic. p. Quinct. 5, 19. Die *hasta* functionirt nur bei fiscalischen Auctionen: Pauly, Realenc. III, 1078 f., wogegen irrt Stieber a. O. 21.

⁵⁹ § 57, 15. Cic. in Verr. II, I, 55, 144. III, 33, 77, 63, 148. p. Caec. 6, 16. de lege agr. I fr. p. Rab. Post. 17, 45. Suet. Jul. 50. Aug. 24. Calig. 38. Gai. III, 79.

⁶⁰ Lex met. Visp. v. 6. Bei *venditio bonorum* erfolgt die *addictio* durch den *magister bonorum*: § 43, 5 und bei fiscalischen Auctionen durch den *Quaestor*, nicht aber Seitens des *praeco*, wie Caillemier a. O. 401 annimmt.

⁶¹ Gai. IV, 126 a.

⁶² Plaut. Poen. III, 3, 92: *aurum poscere praesentarium*; prol. 88: *vendere praesenti argento*; Men. V, 9, 97: *venire praesenti pecunia*; lex (Thor.) agr. v. 643 in CIL I, 200 v. 74. Instr. fiduc. das. II. 5042 v. 14 f.: *praesenti pecunia vendere*; Cic. in Verr. I, I 56, 146: *pecunia praesens solvetur*; Liv. XXXIV, 6, 19: *praesenti pecunia locare* vgl. XXVII, 10, 13.

des Geschäftes unterfällt der Bezeichnung *condicionem ferre* und *accipere*.⁶³

Dann wiederum als Grund des Rechtsverlustes tritt die Verwirkung in Folge der Gesetzesübertretung in mannichfachen Anwendungen auf: innerhalb der Sphäre einerseits der Obligation als Verwirkung des Forderungsrechtes: der *a. communi dividundo* nach Massgabe der *lex Licinia de sodaliciis* v. 699,⁶⁴ und andererseits des dinglichen Rechtes als Verwirkung des Eigenthumes⁶⁵ am *corpus delicti*, so an der *res commissa*: dem Objecte der Steuerdefraudation zu Gunsten der *publicani* nach Massgabe der bezüglichen *leges censoriae*,⁶⁶ ingleichen an dem Grund und Boden, der widerechtiglich mit dem aus öffentlichen *Aquäducte* entnommenen Wasser berieselt worden ist, zu Gunsten des *Aerars* nach Massgabe der

⁶³ Voigt, XII Taf. § 57, 38.

⁶⁴ § 71, 5. Auch contractlich ward solche Verwirkung vereinbart: § 58, 91.

⁶⁵ Auch contractlich ward solche Verwirkung vereinbart: § 57, 26. 29 und dann die *leges oleae pendenti, vino pendenti* und *vino in doliis vendendo* bei *Cat. RR.* 146, 2. 147. 148, 2. Allein alles dies ergab jetzt noch keinen Eigenthumerwerbgrund: Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1888 XL, 262 f., da die Theorie von der sogen. *traditio brevi manu* erst der nächsten Periode angehört: *Pomp.* 11 ad *Sab.* (D. XLI, 1, 21 § 1); *Gai.* 2 *Aur.* (D. cit. 9 § 5); *Ulp.* 16 ad *Ed.* (D. VI, 2, 9 § 1) vgl. *Schilling, Inst.* § 162, 1. m.

⁶⁶ *Varr. RR.* II, 1, 16: *greges — ad publicanum profitentur, ne, si inscriptum pecus paverint, lege censoria committant; Lab.* bei *Ulp.* 56 ad *Ed.* (D. XLVII, 8, 2 § 20): *si publicanus pecus meum abduxerit, dum putat contra legem vectigalis aliquid a me factum; Quint. Decl.* 341. 359. *Ulp.* 8 *Disp.* (D. XXXIX, 4, 14): *quod commissum est (sc. vestigalium nomine), statim desinit eius esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigalis acquiritur; Marc. de delat.* (D. cit. 16 pr. — § 12); vgl. *fr. de Iure fisc.* 18. *Rein, Crim. Rt.* 828. *Degenkolb, Lex Hieron.* 66 ff. 127 ff. In der Kaiserzeit setzte man dafür auch die *pigneris capio*, so *Zolltarif von Palmyra* in *Voigt* in *A.* 65 cit. 251.

lex de aqua publica v. 570,⁶⁷ ferner an den *figlinae tegulariae* und dem *tegarium*, die zuwider dem Ortsstatute einer Commune angelegt worden sind, zu Gunsten der Stadtcasse,⁶⁸ wie endlich auch an dem Handwerkszeuge, womit unbefugter Weise ein monopolisirtes Gewerbe betrieben wurde, zu Gunsten von dessen redemptor nach der lex met. Vispac. v. 39, dann aber auch an dem *dolo malo* veräusserten in *libertate morans* (§ 31, 9).

§ 28.

Das Rechtsobject.

Die Lehre von dem Rechtsobjecte wird in der gegenwärtigen Periode durch eine überraschend grosse Zahl von neuen theoretischen Classificationen erweitert, die bald metaphysischen, bald wirthschaftlichen Charakters einerseits auf eine scharfsinnige Beobachtung der an jenem Objecte hervortretenden mannichfaltigen Eigentümlichkeiten zurückgehen, wie andererseits wieder einen Culminationspunkt ergeben, in dem eine Fülle treibender schöpferischer Gedanken concentrisch zusammentrifft. Und zwar war der historische Anstoss zu allen diesen Vorgängen von doppelter Seite her gegeben: einestheils in den eingreifenden Wandelungen, die das wirthschaftliche Leben der gegenwärtigen Periode durchläuft (§ 10): gewisse Unterschiede, die in dieser Sphäre an einzelnen Gruppen von Verkehrsobjecten sich ergeben, werden mit dem Werthe specifischer Differenzen des Rechtsobjectes bekleidet und so an dem letzteren ebenso zu neuen juristischen Terminologieen, wie zu eigenen Rechtsord-

⁶⁷ Frontin. d. Aqu. II, 97: *agri —, qui aqua publica contra legem essent irrigati, publicabantur*; vgl. § 29, 4.

⁶⁸ Lex. col. Iul. Genet. v. 710 c. 76: *figlinas tegularias maiore's tegularum CCC tegularium(ue) in oppido coloni(ae) Iul(iae) ne quis habeto. Qui habuerit i[t] aedificium isque locus publicus coloni(ae) Iul(iae) esto.*

nungen verwerthet. Und andernteils sind es wiederum Lehrsätze der griech. Philosophie, welche, das Wesen oder die Eigenschaften des Dinges bestimmend, bald jene Festsetzungen der wirthschaftlichen Unterschiede des Verkehrsobjects mit beeinflussen, bald auch selbstständig zur doctrinellen Bewerthung als specifischer Unterschiede der Sache führen.

An der Spitze jener neu aufgestellten Classificationen und die weiteste Sphäre umspannend, steht die Eintheilung der *res in eae, quae sunt* d. h. quae cerni tangive possunt oder der *res corporales* und in *res, quae intelleguntur* d. h. quae animo cerni atque intellegi possunt oder *res incorporales*,¹ die selbst an Doctrinen der jüngeren Stoiker, so etwa des Posidonius, des Lehrers Ciceros sich anschloss: an deren Unterscheidung zwischen dem $\zeta\nu$ und dem $\sigma\omega\mu\alpha$ und deren Classification der $\delta\nu\tau\alpha$ in $\sigma\omega\mu\alpha\tau\alpha$ und $\acute{\alpha}\sigma\omega\mu\alpha\tau\alpha$.² Und zwar war für die Juris-

¹ Cic. Top. 5, 26 f.: definitionum — duo genera (sc. sunt) —: unum earum rerum, quae sunt, alterum earum, quae intelleguntur. Esse ea dico, quae cerni tangive possunt, ut fundum, aedes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus, cetera. — Non esse rursus ea dico, quae tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias; quarum rerum nullum subest quasi corpus; u. dazu Boeth. p. 312: omnia —, quae definiuntur, aut corporalia sunt aut incorporalia. — Ea vero, quae corporalia sunt, esse dicit, quae incorporalia, non esse. Ferner Lucr. I, 304: tangi nisi corpus nulla potest res; Ael. Gall. bei Fest. 233 a, 1: non enim possessio est [in] rebus, quae tangi possunt; Sen. Ep. 58, 11. 14; endlich Gai. II, 12 ff.: quaedam — res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt qualia sunt ea, quae iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus obligationes. — Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum; vgl. III, 83: res incorporales et corporales quaeque ei debita sunt. Vgl. A. A. v. Buchholtz, Versuche 1 ff.

² Τῶν ζῶτων τὰ μὲν ἐστὶ σῶματα, τὰ δὲ ἀσῶματα: Diog. Laert. VIII, 140 f. Sent. Emp. adv. math. 3. Der älteren Stoa ist diese

prudenz eine besondere Veranlassung zu solcher Entlehnung in der specifischen Verschiedenheit gegeben, welche in dem Servitutenrechte in Folge der hier sich vollziehenden Entwicklung hervorgetreten war, darin nämlich, dass der juristische Gehalt der Gerechtsame bei den ältesten Prädialservituten als ein *rem meam esse*, bei den jüngeren Gebäudeservituten, wie beim *Ususfruct* dagegen als ein *ius mihi esse* erfasst ward und hierin nun eine juristisch sehr folgenreiche gegenständliche Verschiedenheit hervortrat, die speculativ zu erklären, wie systematisch zu rechtfertigen die Wissenschaft anstrebte (§ 40, 31). Allein während im Munde der Stoa das ὄν das Apperceptionobject vertritt, hinsichtlich dessen durch den Gegensatz von *σῶμα* und *ἀσώματος* die Verschiedenheit der transcendentalen Apperception geltend gemacht wird, so vollzieht sich im Munde der röm. Juristen in dem an Stelle des ὄν gesetzten Ausdrucke *res* eine Trübung des Oberbegriffes, die zu einer Vermischung ganz heterogener Eintheilungsglieder führt:³ während *fundus, aedes, paries, stillicidium, mancipium, pecus, suppellex, penus* Rechtsobjecte ergeben, so sind *usucapio, gens, agnatio* rechtsbegründende Thatbestände, wogegen wiederum *tutela, hereditas* (Erbrecht), *ususfructus* und *iura praediorum*, wie *obligatio* wohlervorbene Rechte vertreten. Immerhin aber fand diese Classification mannichfache Verwendung und so namentlich in der Theorie

Classification fremd: nach dieser umfasst das *σῶμα* oder ὄν ebenso das sinnlich wahrnehmbare, wie das transcendente Anschauungsobject: Strümpell, *Gesch. d. theor. Phil.* 392 ff.

³ Dagegen ist irrig die Aufstellung von Buchholtz a. O. 7. Schilling, *Inst.* § 58. Böcking, *Inst.* § 82, es hätten die Römer das Eigenthumsrecht mit seinem Objecte: der *res corporalis* identificirt. Im Uebrigen ist das Rechtsobject selbst in Wahrheit bald ein körperliches, so der *servus legatus* oder *venditus*, bald ein unkörperliches, so das *nomen legatum* oder *venditum*.

von der *possessio* und von den Erwerbmodus,⁴ wie von der *intentio* der Klage.⁵

Daneben tritt dann jene zahlreiche Gruppe von Classificationen, die von einer Beobachtung volkswirtschaftlicher Vorgänge oder Verhältnisse ausgehen⁶ und an deren Spitze die Unterscheidung steht von Sache im Allgemeinen und von Verkehrsobject oder Handelsartikel im Besonderen. Denn indem von der grossen Vielheit der den Menschen umgebenden, sei es von ihm selbst, sei es von der Natur hervorgebrachten Objecten nur ein Theil für das menschliche Bedürfniss verwendbar oder dienstbar ist, so bietet lediglich solche Sache dem geschäftlichen Verkehre der bürgerlichen Gesellschaft ein geeignetes Object, wogegen alles volkswirtschaftlich unbrauchbare als unnütz solchem Verkehre sich entzieht. Und darauf stützten Volksanschauung, wie Rechtswissenschaft ebensowohl eine sphärische Verschiedenheit der *res* als Sache im Allgemeinen und der *species* als des Verkehrsobjects oder Handelsartikels insbesondere, als auch eine correspondirende Unterscheidung zwischen *substantia*, als der specifischen Weseneigenthümlichkeit oder der Summe der wesentlichen Merkmale der *res*, und von *species*, als der volkswirtschaftlichen Weseneigenthümlichkeit der *res*, somit der volkswirtschaftlich-specifischen Beschaffenheit des Verkehrsobjects oder der *species* in solchem Sinne.

Allein auch in Betreff des Verkehrsobjectes ergeben wiederum die volkswirtschaftlichen Verhältnisse allge-

⁴ *Possessio*: Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 26, 2 § 3), Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 pr.); in *iure cessione*: Ulp. fr. XIX, 11; *traditio*: Gai. II, 19. 28. 7 ad Ed. prov. (D. XLI, 1, 43 § 1); *Usucapion*: Gai. 7 ad Ed. prov. cit.; *Vindicationslegat*: Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 41 pr.); *Universalsuccession*: Gai. III, 83. Ulp. 15 ad Ed. (D. V, 3, 18 § 2).

⁵ Gai. IV, 2. Venul. 4 de interd. (fr. Vat. 92).

⁶ Vgl. zum Nachstehenden Voigt, Die technische Production § 1.

meine gegensätzliche Verschiedenheiten, welche, für den bürgerlichen Verkehr von ebenso grosser Tragweite, wie einflussreicher Bedeutung, theoretisch erfasst und zur Aufstellung neuer Classificationen der Verkehrsobjecte verwerthet werden.

So zunächst die Eintheilung, welche die Verkehrsobjecte nach ihrer berufsmässigen Cirkulationsweise im bürgerlichen Verkehre zerlegt in *res, quae pondere, numero, mensura constant*: Massengüter, die als Quantitäten, und in *res, quae in corpore constant*: Stückgüter, die als Einzelobjecte im bürgerlichen Verkehre umgesetzt zu werden pflegen.⁷ Und diese wirthschaftliche Verschiedenheit, der bereits das älteste Recht bei seinen Ordnungen eine massgebende Berücksichtigung zu Theil werden liess in der Construction von *mancipatio* und von *nexi datio*, gewinnt nun in der gegenwärtigen Periode eine gesteigerte juristische Bedeutung dadurch, dass daran neue Ordnungen angeknüpft werden: in der *mutui datio*, beruhend auf der Figur: *Do rem, quae pondere, numero, mensura constat, tibi utendam*, und dem *commodatum*, als der Geschäftsfigur: *Do rem, quae nec pondere, nec numero, nec mensura constat, tibi utendam* (§ 51, 7) und sodann auch in Bestimmung der Haftung für das *periculum rei* in obligatorischen Verhältnissen (§ 16, 21).

Und dann wiederum die Eintheilung, welche die Verkehrsobjecte nach ihrer berufsmässigen Verwendung im volkswirthschaftlichen Leben zerlegt in *res, quae abusu consumuntur* oder *constant*: Consumtionsartikel, die einen Dienst für das menschliche Bedürfniss darin versehen, dass sie in der Hand des Einzelnen aufgebraucht: sei es weiter verarbeitet, sei es consumirt werden, so einerseits das Material für die technische Production, und andererseits Nahrungs- und Genussmittel, Medicamente und Parfüms, wie auch das Geld, und in *res, quae*

⁷ Voigt a. O. A. 8. 11. vgl. oben § 22, 65.

usu continentur: Gebrauchsgegenstände, die durch Gebrauchsnutzung dem Lebensbedürfnisse des Einzelnen zu dienen berufen sind, wie Haus und Schiff, Gefäß und Geräth, Gewand und Zierrath. Und auf diese Classification werden die Eigenthumserwerbtitel der *iunctio accessionis*, wie *fabricatio speciei* gestützt (§ 37).

Andrerseits ergab wiederum hinsichtlich der res im Allgemeinen die Beobachtung der volkswirtschaftlichen Verhältnisse zwei wesentlich verschiedene, wenn auch gleichlautende Gegensätze: einestheils von res: Hauptsache, als derjenigen Sache, welche unmittelbar den menschlichen Bedürfnissen oder wirtschaftlichen Interessen dient, wie selbstständig derartige Functionen versieht, und von *accessio*: Nebensache oder auch Pertinenz, als derjenigen Sache, welche nur durch Vermittelung oder in Verbindung mit solcher Hauptsache den nämlichen Bedürfnissen oder Interessen dient, wie eine Function versieht, eine Unterscheidung, die namentlich für die *definitio*: für Bestimmung vom Umfange eines zur Bezeichnung des Veräußerungsobjects verwendeten Ausdruckes, somit für die Frage in Betracht kömmt, in wieweit der gebrauchte Ausdruck neben der Hauptsache auch eine Nebensache unter sich begreife. Und anderntheils wiederum von res, als dem Ganzen d. i. die Sache an sich, wie solche, auf Grund ihrer Weseneigenthümlichkeit sich individualisirend, als Complex ihrer Hauptbestandtheile sich darstellt, und von *accessio*: Nebenbestandtheil, welcher zu jenem Ganzen hinzutritt, eine Unterscheidung, die wiederum massgebend ist ebensowohl für die *definitio* des Veräußerungsobjects, als auch für den Eigenthumserwerbtitel der *iunctio accessionis* (§ 37).

Endlich auf specifisch-juristische Ordnungen gehen zurück die Eintheilungen der *res publicae* in *res usui publico destinatae* und in *pecunia populi*,⁸ und wiederum

⁸ Für diese Classification sind allerdings keine älteren Zeug-

der *res Mancipi* und *nec Mancipi* (§ 39), wie der *praedia Italica* (§ 39, 16) und *provincialia* (§ 41, 1).

§ 29.

Die Rechtsverletzung und deren Correctiv.

Die Rechtsverletzung war von Alters her in zwei Hauptgruppen überliefert: Criminaldelict und Civilunrecht mit seinen drei Unterarten als Privatdelict, Quasidelict und einfache Rechtsverletzung, womit zugleich Hand in Hand ging eine Verschiedenheit der bezüglichen Processgattung: dort *accusatio* mit dem *iudicium publicum*, zuständig pro populo einem jeden Bürger, hier die *actio* mit ihrem *iudicium privatum*, zuständig demjenigen, „ad quem res pertinet“: dem selbst von der Rechtsverletzung betroffenen Subjecte.¹ Während nun bereits in älterer Zeit ein Zwittergebild in dem an der *res publica* des Staates begangenen Privatdelicte sich ergab, das zwar ebenfalls pro populo, aber nicht durch *accusatio*, sondern mittelst *actio* und *iudicium privatum* processualisch verfolgt wurde,² so traten in der gegen-

nisse überliefert, als von Cels. bei Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 6 pr.) und Nerat. 5 Membr. (D. XLI, 1, 14 pr.); allein ihre Zugehörigkeit zu dieser Periode ergibt der Ausdruck *pecunia populi* bei Cels. cit., wofür in der Kaiserzeit *patrimonium populi* üblich war: Nerat. cit. Pap. 10 Quaest. (D. XVIII, 1, 72 § 1). Vgl. § 34, 17.

¹ Voigt, XII Taf. § 39. *Iudicium publicum*: Cic. in Verr. II, I, 60, 155. p. Cluent. 24, 74. *Capito Coniect. de iud. publ.*: Gell. IV, 14, 1; *privatum*: Cic. p. Cluent. 24, 74. 59, 163. p. Qu. Rosc. 6, 16; *lis privata*: Cic. p. Qu. Rosc. 8, 24.

² Die ältesten bezüglichen Klagen sind die *a. peculatus* d. i. die *a. furti rei publicae*, welche nach dem frühesten und häufigsten Vorkommnisse: dem diebischen Wegtreiben des als *poena sacramenti* oder als *multa* eingezogenen und in öffentlichen Gewahrsam: in dem *pons* eingestellten Viehes ihren Namen erhalten hat: Voigt a. O. § 137, 17. § 61, 4; und sodann die *a. legis Aquiliae* wegen *damnum datum* an einer *res publica* verübt: § 8, 7; später auch die *operis novi nuntiatio* wegen widerrechtlicher Anlagen auf einem

wärtigen Periode noch weitere Alterationen jener ältesten systematischen Ordnungen auf: einerseits indem die *lex Cornelia iniuriarum* v. 673 die *accusatio iniuriae* ausschliesslich dem Verletzten selbst reservirt (§ 63, 33), und andererseits indem wegen gewisser sitten- oder wohlfahrtspolizeilicher Contraventionen neben der *accusatio*, resp. dem officiell inquisitorischen Vorgehen des Magistrats³ eine *actio privata* jedem Bürger freigegeben wurde,⁴ die, mit Rücksicht auf solche Eigenthümlichkeit

locus publicus: Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 § 4), Paul. 48 ad Ed. (D. cit. 4. 8 § 3), woran sich in der vierten Periode die *condictio ex lege* auf Ausführung des dem Erben oder Fideicommissar auferlegten *pium legatum* schliesst: Iustinian. in Cod. I, 3, 45 § 6. Die ersteren drei Rechtsmittel sind *procuratorisch* d. h. sie bringen den Moment der Repräsentation auf Seiten des Klägers formular zum Ausdruck: § 25.

³ Damit concurriren bald *cognitio extraordinaria*, so Inscr. von Lucera in CIL IX, 782, bald der *ädilicische Multiprocess*, so *lex Cornelia sumtuaria* wider *sepulcri violatio*: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 265.

⁴ Dieser Moment ergibt das wesensbestimmende Merkmal ebenso der *a. popularis*: Paul. 9 ad Ed. (D. III, 3, 43 § 2), Iustinian. in Cod. I, 3, 45 § 6. Nov. 131 c. 11, wie des *interd. populare*: Pomp. 30 ad Sab. (D. XLIII, 7, 1), Ulp. 68. 71 ad Ed. (D. XLIII, 11, 1 § 3. XLIII, 13, 1 § 9. XLIII, 29, 3 § 9) und so auch der *persecutio popularis*: Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 10, 1 § 6). Dementsprechend wird solche *populare* Natur des Rechtsmittels in den Gesetzen und Edikten bezeichnet durch *qui volet*, *actio esto*: die in A. 7 cirtirten Inscr. von Lucera, *lex Iul. agr.*, *lex colon.* in Agrimen c. 4, *lex Iulia munic. u. lex col. Iul. Gen.*; dann *lex Mal. c. 58. 62. 67*, *lex Salp. c. 26*. vgl. *tab. Bant.* in CIL I, 197 v. 9, *lex Silia de ponderibus modis*que bei Fest. 246 a, 32; oder durch *quicumque agere volet*: Edict. in Dig. XLVII, 12, 3 pr. — Neben der *a. popularis* tritt auch die ganz verschiedene Ordnung auf, dass ein Bürger als Kläger von Obrigkeit wegen: vom Magistrate eigens bestellt wird, so nach dem edict. Augusti über die Wasserleitung von *Venafrum* für ein *iudicium recuperatorium* wegen Beschädigung des *Aquäducts* oder widerrechtlicher Errichtung einer Anlage auf dessen Terrain, worüber vgl. Henzen in Rhein. Mus. N. F. 1854 IX, 553, wie nach *lex col. Iul. Gen. c. 61* für eine in Form der *leg. a. per man. inj. ge- kleidete* Strafklage.

als *popularis i. e. S.*⁵ technisch prädicirt,⁶ in doppelter Verwendung in dem Rechte auftritt: einestheils sofort und ohne Weiteres jedem Bürger als Correctiv wider die polizeiliche Contravention freigegeben,⁷ und anderntheils als subsidiäre Klage so, dass wegen solcher Contravention in erster Linie dem davon Betroffenen eine

⁵ Der ältere Begriff von *populare* ist weiter, die Klagen in A. 2 mit umfassend: Voigt, XII Taf. § 54, 3. Die Beschränkung des Begriffes von *a. popularis* über das Merkmal in A. 4 hinaus, welche Bruns in A. 6 cit. 405 setzt, ist als unhaltbar von diesem selbst in Zeitschr. f. R. G. 1876 XII 135 wieder aufgegeben worden. Vgl. Brinz, Pand.² § 86.

⁶ Dirksen, *Observ. ad tab. Heracl. part. alt. Berl.* 1817. 61 f. Keller, *Civ. Pr.* § 92. Bruns in *Zeitschr. f. R. G.* 1864 III, 341 ff. Codacci in *Arch. giur.* 1884 XXXIII, 317 ff. und: *Le azioni. popol. Nap.* 1887. Maschke in *Ztschr. d. Sav. Stift.* 1885 VI, 226 ff. H. Paalzow, *Z. Lehre v. d. röm. Popularklagen.* Berl. 1889. Costa in *Rivista ital.* 1891 XI, 358 ff.

⁷ Die ältesten Klagen sind: *legis Oppiae v. 539*, wie der späteren Gesetze wegen übermässigen Tafelaufwandes: Voigt in *Philhist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1890 XLII, 252 A. 27; *legis Fabiae de plagiaris v. 545* auf 50000 *Asse*: Voigt a. O. 1885 XXXVII, 332 ff.; die Klage wegen Entweihung eines *lucus* durch dessen Verunreinigung: *Inscr. von Lucera* in *CIL IX*, 782; des Edikts der *IIIviri agris dandis, assignandis v. 662* wider diejenigen *possessores*, welche die durch die *lex Sempronia v. 621* vorgeschriebene Anmeldung der *possessiones* unterliessen: *App. civ. I*, 18; der *leges Corneliae v. 673*: *sumtuaria* wegen *sepulcri violatio*: Voigt a. O. 1890 XLII, 263 ff., *tribunicia* wegen gesetzwidriger *Intercession*: *Cic. in Verr. I*, 60, 155, wie die *sicariis* wider den *iudex quaestionis* wegen Verweigerung der Eidesleistung oder Unterlassung der *subsortitio*: *Cic. p. Cluent.* 33, 91, 35, 96, 37, 103 f.; der *lex Iul. agr. Caesaris v. 695* wegen *termini motio*: *Callistr. 5 de Cogn. (D. XLVII, 21, 3 pr.)*; der *lex colon. in Agrimens.* 263 c. 4. 5. Anderntheils die honorarische *a. de effusis et deiectis* in *Dig. IX, 3, 1 pr.*: § 66, 21, die *a. deposito* in *suggrunda* in *Dig. IX, 3, 5 § 6*: *Serv. bei Ulp. 23 ad Ed. (D. cit. 5 § 12)*, wie das *interd. de libero homine exhibendo* in *Dig. XLIII, 29, 1*, als Erweiterung zur *lex Fabia de plagiaris* hinzutretend: *Treb. bei Venul. 4 Interd. (D. cit. 4 § 1)*.

Delicts- oder Quasidelictsklage gegeben und insoweit daher dieselbe als Privat- oder Quasidelict behandelt,⁸ dann aber, wenn der letztere von solcher *actio eius*, ad quem ea res pertinet keinen Gebrauch macht, in zweiter Linie jeder Bürger zur *a. popularis* berufen, wie zugelassen wird.⁹ Und beiderlei *actiones populares* sind in processualischer Beziehung bald *leg. a.* (A. 9), bald Klage

⁸ Keller a. O. bei A. 1152 sagt, dass diese Klage sich in ihrem Charakter mehr und mehr einer *privata* nähere, und bezeichnet dieselbe als unreine *popularis*. Allein das ist nicht correct: diese Klage nähert sich nicht der *a. eius ad quem ea res pertinet*, sondern sie ist überhaupt in keiner Weise *a. popularis*. Diese Thatsache erhellt deutlichst daraus, dass die *a. eius*, ad quem res pertinet und die correspondirende *a. popularis* mitunter materiell, wie processualisch ganz verschiedene Klagen sind, wie z. B. die *prætor a. sepulcri violati*. Und dann wiederum während die *a. popularis* bei Concurrenz Mehrerer in erster Linie demjenigen gegeben wird, cuius interest: Ulp. 1. 23 ad Ed. (D. XLVII, 23, 3 § 1. IX, 3, 5 § 5) oder ad quem maxime pertinet: Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 29, 3 § 12), bleibt die Privatklage ausserhalb aller Concurrenz derer, quorum interest: Edikt in Dig. XLVII, 12, 3 pr. Iul. 12 Dig. (D. cit. 6); und während zu der letzteren ebenso der Verletzte unbedingt, wie auch ein *procurator* desselben zugelassen wird: Ulp. 25 ad Ed. (D. XLVII, 23, 6), so werden zur *a. popularis* nur gewisse Personen: Ulp. 25. 71 ad Ed. (D. XLVII, 23, 6. XLIII, 29, 3 § 10), Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 3), ein *procurator* aber nur für denjenigen Kläger, cuius interest und auch dann nur *causa cognita* zugelassen: Paul. 8. 9 ad Ed. (D. XLVII, 23, 5. III, 3, 42 pr. 45 § 1). Dagegen die Ausdrucksweise bei Ulp. 25 ad Ed. (D. XLVII, 23, 6) ist *breviloquent*.

⁹ Hierunter fallen die Klagen der *lex Titia v. 560* wegen gewerbmässiger Lohnhurerei und Aushalten von Huren (§ 64, 1), der *lex Marcia v. 568* wegen Wucherzins (§ 63, 72) und der *lex Orchia v. 572* wegen verbotenen Gewinnspieles (§ 64, 2), insgesamt auf *quadruplum*, in Form der *leg. a. per man. inj. puram* und vor *IIIviri capitales*; dann die *a. legis Plaetoria v. 561 od. 562* (§ 66, 12) in Form der *leg. a. per iud. post.*, womit wiederum parallel ist die *exc. leg. Cinciae*, von Ulp. 1 ad Ed. (fr. Vat. 266) als *quasi popularis* prädicirt: Voigt, XII Taf. § 58, 7.

des Formularprocesses und letzterenfalls wiederum bald *actio i. e. S.*, bald *interdictum*.¹⁰

Insbesondere in Betreff des Civilunrechtes vermittelte die Rechtswissenschaft, gestützt auf die Autorität des *Qu. Mucius Scaevola*, eine Verschiebung in der überlieferten theoretischen Auffassung des subjectiven Thatbestandes, die, in den leitenden Begriffen sich vollziehend, zugleich im Terminologischen hervortritt: während man von *Alters* durch *fortuna*: Zufall und *culpa*: Verschuldung die die Haftung wegen Rechtsverletzung ausschliessenden oder begründenden Verhältnisse bezeichnet und unterhalb des letzteren Thatbestandes zwischen dem *casus* als dem nicht berechneten, aber berechenbaren Erfolge der Handlung und der *sciens dolo malo* begangenen Handlung geschieden hatte,¹¹ so bildete sich nunmehr die neue Terminologie aus, welche den Zufall als *casus*¹² und die Verschuldung als *noxia*¹³ bezeichnete und unterhalb der letzteren direct den subjectiven Thatbestand selbst differentiirte:¹⁴ als *culpa*: Fahrlässigkeit¹⁵ und als *dolus malus*: rechtswidriger Vorsatz, von denen die erstere ihren conträren Gegensatz in der *diligentia*, der letztere dagegen in der *bona fides* fand,¹⁶ wobei

¹⁰ *Interd. de libero homine exhibendo* in A. 7; vgl. *Ulp.* 68 ad *Ed.* (D. XLIII, 8, 2 § 34).

¹¹ *Voigt*, XII Taf. § 41.

¹² *Alf.* 2. 7 *Dig.* (D. IX, 2, 52 § 4. X, 3, 36. XIX, 2, 29) und *Weiteres* in *Voigt*, Bedeutungswechsel 88 f.

¹³ *Voigt* a. O. 127 ff. 134 ff.

¹⁴ *Voigt*, *Ius nat.* III, 873 ff.

¹⁵ *Qu. Muc.* nach *Paul.* 10 ad *Sab.* (D. IX, 2, 31): *culpa est, quod, quum a diligente provideri poterit, non est provisum aut tum denuntiatio est* (§ 8, 16), *cum periculum evitari non potest*; und *Weiteres* bei *Voigt*, Bedeutungswechsel 16 f. *Ius nat.* III, 880.

¹⁶ *Qu. Muc.* bei *Ulp.* 28 ad *Ed.* (D. XIII, 6, 5 § 2), *Alf.* 2 *Dig.* (D. XVIII, 6, 11). Das Prädicat *bonum* bezeichnet die Uebereinstimmung mit der bürgerlichen Sitte, wie Volksanschauung der Römer: *Voigt*, *Ius nat.* III, 765, daher *bona fides* gleich *romana fides* ist.

für jene, wie entsprechend auch für die culpa ein neuer, abstracter Massstab in der Sorgfalt des normalen paterfam. aufgestellt wurde.¹⁷ Und indem damit Fahrlässigkeit und Dolus für den subjectiven Thatbestand auch des Civilunrechtes zu leitenden Cardinalbegriffen erhoben wurden, so erschlossen sich damit der Rechtsbildung ganz neue theoretische Gesichtspunkte, wie Verhältnisse: einerseits subsumirte sich dem auf Verschuldung schlechtweg gestützten Delicte¹⁸ das culpose d. h. das bereits wegen Fahrlässigkeit zurechenbare (A. 15) und andererseits trat beim bonae fidei negotium ebenso für die aus der natura negotii sich ergebenden, wie für die durch einfache Rechtsverletzung begründeten Verbindlichkeiten eine verschiedene, nach dolus und culpa, resp. nach casus graduell abgestufte Verhaftung (§ 50).

Dann wieder hinsichtlich der einfachen Rechtsverletzung, als dem widerrechtlichen Verhalten in Betreff der obliegenden Solution oder dinglichen Restitution war hinsichtlich der arbitria der leg. a. per iud. post. eine Theorie der einschlagenden Thatbestände: der rechtswidrigen Vermögensschädigung, wie der ungerechtfertigten Bereicherung überliefert, die nunmehr ebenso verallgemeinert, wie einer Revision unterzogen wurde.

Und zwar in Betreff des Schadens vollzog sich ein Wechsel in der Terminologie: an Stelle des alttechnischen Ausdruckes noxia trat nach Massgabe der lex Aquilia (§ 8) die Bezeichnung damnum, wogegen dieser letztere Ausdruck seine alte Bedeutung von Schuldverbindlichkeit, Schuldleistung¹⁹ im Allgemeinen aufgibt und lediglich archaisch: in überlieferten, alttechnischen Redewendungen noch festhält. In theoretischer Beziehung

¹⁷ Bei den arbitria der leg. a. per iud. post. wurde die diligentia von Alters her nach individuellem Massstabe: als diligentia, quam quis suis rebus praestat bemessen: Voigt, XII Taf. § 43, 33.

¹⁸ Voigt, XII Taf. I, 392 ff. 412 ff. 430 ff.

¹⁹ Voigt a. O. § 33, 4.

aber war die Ordnung überliefert, dass in den arbitria der leg. a. per iud. post. die verschuldete Vermögensschädigung lediglich bei einem zwiefachen objectiven Thatbestande eine Ersatzpflicht begründe: bei Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte und bei Beeinflussung der geschäftlichen Willensbestimmung des Mitcontrahenten durch dolus malus (Arglist) oder vis, während wiederum der Berechnung solchen Ersatzes der Marktpreis des betroffenen Objectes: pretium rei oder quanta res est zu Grunde gelegt wurde.²⁰ In der gegenwärtigen Periode wurden jedoch einerseits als Massstab der Würdigung des Schadens neben das pretium rei auch das subjective Interesse des Geschädigten: die utilitas oder das quanti interest gestellt,²¹ wie andererseits in Betreff der Ersatzpflicht die neuen Ordnungen aufgenommen, dass nicht allein solche Pflicht in neuen Rechtsverhältnissen zur Geltung gebracht, sondern auch noch anderweite Thatbestände mit solcher Relevanz bekleidet werden. Und zwar wird eine Schadenersatzpflicht angeknüpft

a. ebensowohl an den Verzug in der Solution, ein Thatbestand, der nunmehr neben der Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte als neue Arterscheinung dem Begriffe der mora mit untergeordnet wird (Beil. XI), als auch die Verweigerung der Solution am legalen Leistungsorte, wobei zur Geltendmachung solcher Ersatzansprüche ebenso die actiones bonae fidei (§ 52) und arbitrariae (§ 19 unter II A d), wie die a. ex stipulatu und de eo quod certo loco (§ 54, 47. 38) dienen;

b. sodann an die reticentia vitiorum und die Verweigerung der stipulatio duplae vel simplae, welche ebenso durch die a. redhibitoria und quanti minoris

²⁰ Voigt a. O. § 62, 114.

²¹ Voigt, Ius nat. III § 124. Damit ward die Möglichkeit einer pecuniären Schädigung ohne Sachverletzung constatirt.

(§ 57 unter A), wie *empti* (§ 57, 45 f.) und *locati* (§ 58, 23) geltend gemacht werden;

c. endlich wegen Schädigung durch *dolus malus* oder *vis* des Mitcontrahenten dienen als Ersatzklagen ebenso die *a. bonae fidei* (§ 52) und *ex stipulatu* (§ 54, 47), wie die *a. quod metus causa* und *de dolo*.

Dagegen in Betreff der ungerechtfertigten Bereicherung ward vor allem die bereits bei den *arbitria* der *leg. a. per iud. post.* zur Geltung gebrachte Rechtsordnung verallgemeinert, dass dem Benachtheiligten diejenige Bereicherung zu restituiren ist, die entweder dem Verpflichteten daraus erwuchs, dass derselbe nach Begründung des Pflichtenexus einen Gewinn mittelst des der *Solution* unterliegenden Objects gemacht hatte, ohne dass ihm solcher durch das Recht eigens zugewiesen ist, oder die dem Berechtigten daraus erwachsen ist, dass der Verpflichtete auf jenes nämliche Object nothwendige *Impensen* aufwendete. Und zwar ward solche Ordnung ebenso auf die *bonae fidei negotia*, wie auf die dingliche Restitution übertragen, so nun durch die *actiones bonae fidei*, wie *arbitrariae* zur Geltung gebracht (§ 52, 30). Allein überdem wurde solches Verhältniss ungerechtfertigter Bereicherung auch noch in anderen Thatbeständen anerkannt, wie anderweiten specielleren Klagen zur Geltendmachung überwiesen (§ 16, 29).

Die Nichtleistung der obliegenden Prästation Seitens des Verpflichteten aber ermächtigte den Berechtigten zum *exigere*: der Eintreibung der Schuld sei es auf aussergerichtlichem, sei es auf gerichtlichem Wege²² und durch

²² *Lex Furia de sponsu* und *Marcia adversus feneratores*: *Gai.* II, 22 f. *lex Papiria* bei *Fest.* 347 a, 7. *lex colon.* in *Agrimens.* 265, 13. *lex Iul. col. Gen. c.* 98: *operam exigere*; *Cato RR.* 2, 5. *Plaut. Trin.* IV, 3, 44 ff.: *siquoi mutuom quid dederis, fit pro proprio perditum: quom repetas, inimicum amicum invenies beneficio tuo; si mage exigere occupias, duarum rerum exoritur optio: vel illud, quod credideris, perdas, vel illum amicum amiseris, wo die Steiger-*

Rechtsmittel. Und in Betreff des letzteren ergibt sich nun aus dem processualen Verfahren der Gegensatz von *persecutio*, als der Klage, bei welcher *extraordinaria cognitio* Platz greift, und der Klage, welche zum *ordo iudiciorum*, sei es *legis actio*, sei es Formularprocess verwiesen ist und die wiederum in die *petitio*: dingliche Klage und *actio i. e. S.*: persönliche Klage zerfällt.¹³ Zugleich werden diese letzteren Klagen je nach der Verschiedenheit des dabei functionirenden Richterpersonales in drei Gruppen zerlegt:²⁴ in *lites d. s.* die der *leg. a. sacr.* unterfallenden Klagen, die vor *Cviri* oder *Xviri* ressortiren, in *iudicia d. s.* die vor den *iudex* als Einzelrichter, wie in *arbitria d. s.* die vor den *arbiter* in der Einzahl oder Dreizahl verwiesenen Streitsachen, eine Classification, die zugleich wegen der verschiedenen Abgrenzung des *officium iudicis* (§ 16) eine theoretische Bedeutung gewinnt. Und andererseits wird wiederum, je nachdem die Anordnung des *ordo iudiciorum* auf Vorschrift eines Gesetzes oder ohne solches unmittelbar auf dem *imperium* des *ius dicens* beruht, zwischen *legitima* und *honoraria actio* geschieden.²⁵

ung von *repetere* zu *exigere* für letzteres die Beziehung auf klagweise Einforderung ergibt; Cic. in *Verr.* II, I, 38, 95. ad *Fam.* VI, 18, 5. Gai. IV, 94. Dann *exigere iusiurandum*: Gai. IV, 172. 176. 179. Vgl. Voigt, *Cond. ob caus.* A. 162. Bruns, *Z. Gesch. d. Cession* 33.

²³ Voigt, XII Taf. § 59, 8, sowie oben § 25, 77.

²⁴ Voigt, *Ius nat. Beil.* XX § 2. Die *recuperatores* sind Einzelrichter: *iudices* in der Mehrzahl.

²⁵ Cic. p. Q. *Rosc.* 5, 10: *omnia iudicia legitima, omnia arbitria honoraria*; *Serv. bei Ulp.* 23 ad *Ed.* (D. IX, 3, 5 § 12): *legitima et honoraria actio*; *Maec.* 9 *Fideic.* (D. XXXV, 2, 32 pr.): *actiones sive legitimae sive honorariae*; *Paul. de Inj.* (*Collat.* II, 5, 5): *iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria*; vgl. *Pomp.* 39 ad *Qu. Muc.* (D. XIX, 5, 11). Dann *legitima actio*: *Ael. Gall. bei Fest.* 233a, 5. *Gell.* XX, 10, 10. *Pomp. Ench.* (D. I, 2, 2 § 6), *ex var. lect.* (D. XXXIX, 3, 22 § 2); *Paul. Quaest.* (D. XXXIX, 1, 19); und andererseits Cic. *de Fat.* 17, 39. *Tusc.* V, 41, 120: *honorarius arbiter*. Das *fundamentum*

Insbesondere die formula des Formularprocesses baut sich, wie in § 19 unter II dargelegt, aus einer Mehrzahl mannichfacher Elemente auf. Und zwar was die *intentio* oder *demonstratio intentionis modo* betrifft, so werden zu deren Conception *electiv* alle jene vier Bestandtheile verwendet, aus denen der Rechtssatz selbst sich zusammensetzt:²⁶ denn

1. die *intentio* der a. in *ius concepta* formulirt

a. bei a. in *rem* auf das wohlerworbene Recht des Klägers: *rem* oder *ius A. Agerii esse*, wozu als Nebenform tritt die *negatoria in rem: ius Num. Negidii non esse*;

b. bei a. in *personam* auf die dem wohlerworbenen Rechte des Klägers *correlate* Verpflichtung des Beklagten: *Num. Negidium dare* oder *dare facere oportere*;

2. die *demonstratio intentionis modo* der a. in *factum concepta* formulirt:

a. bei a. *ex contractu vel quasi* auf den ordnungsmässigen, somit rechtsbegründenden Thatbestand nach dem Schema: *A. Agerium secundum ius fecisse*;

b. bei a. *ex delicto vel quasi* auf den ordnungswidrigen, klagerzeugenden Thatbestand nach dem Schema: *Num. Negidium contra ius fecisse*.

dividendi giebt Gai. IV, 112: *actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, wo competere und dare signifikante Gegensätze ergeben. Dahingegen die Eintheilung der materiellen Klagen in civiles und honorariae ist dieser Zeit noch unbekannt.*

²⁶ Voigt, XII Taf. § 14.

Zweites Capitel.

Die dinglichen Rechte.

§ 30.

*Die dinglichen Rechte und Klagen im Allgemeinen.
Der juristische Besitz.*

Das dingliche Recht war in vier Sondergestaltungen überliefert worden: als manus, libertas, hereditas und tutela, von denen in der gegenwärtigen Periode die drei letzteren ihr überliefertes Naturell bewahren, wogegen an Stelle der alten manus eine Mehrzahl neuer Rechtsfiguren tritt, die theils aus dem Stoffe jenes alten Institutes neu geformt, theils aber auch durch die Rechtsbildung neu geschaffen wurden (§ 32).

Allein neben dem potentiellen Verhältnisse, der Rechtszuständigkeit, wie solche durch den Erwerb des dinglichen Rechtes begründet wird und für das Rechtssubject eine Mehrheit genau begrenzter Competenzen als Gehalt des zuständigen Rechtes und somit als dessen reale Elemente ergibt, wird das eine dieser mehreren Elemente von der Anschauung dieser Periode besonders in das Auge gefasst und gewürdigt, wie zu eigener rechtlicher Bedeutung erhoben. Dies ist der juristische Besitz: die in eigenem Namen vollzogene Austübung von Machtvollkommenheiten, welche den aus einem dinglichen Rechte sich ergebenden Competenzen entsprechen, selbst somit auf einem doppelten thatbeständlichen Merkmale beruhend: einestheils auf dem effectiven Innehaben von Machtvollkommenheiten, die das dingliche Recht verleiht, und andernteils aus dem Vorsatze des Inhabers, solche Machtvollkommenheiten in eigenem Namen auszuüben.

Dieses an sich rein actuelle Verhältniss, insoweit dasselbe der Sphäre des rem meam esse angehört, war

bereits von der ältesten Zeit in das Auge gefasst und terminologisch präcisirt worden: der juristische Besitz an dem Objecte ward im Allgemeinen als *rem sibi habere*, insoweit dagegen, als damit zugleich die Bedingungen der *Usucapion* verbunden waren, als *rem, re uti* technisch bezeichnet.¹ Und gestützt hierauf, wie anknüpfend an diese *altcivile Terminologie* wurden auf solchen Besitz ebensowohl zwei neue Formeln des *Legats fundirt*: des *legatum sinendi modo* auf *C. Seius rem sumito sibi que habeto* und des *Besitzlegats* auf *C. Seius rem sibi habeto* (§ 47, 7. 11 f.), als auch die *praeceptio* zu Gunsten eines *Miterben*: *Praecipito, sumito sibi que habeto* (§ 9, 17. 18. § 47, 37. 39), wodurch allenthalben dem *Honorirten* der juristische Besitz an dem Objecte als *wohlerworbenes Recht* überwiesen wird. Und endlich war solche Terminologie zweifelsohne auch von der *lex Cincia* verwendet (§ 36, 3).

Neben diese *civilen Constructionen* tritt sodann die *prätorische Rechtsbildung*, die in *doppelter Beziehung* etwas neues ergibt: einmal darin, dass sie den Gedanken zur Geltung bringt, dass der *jurist. Besitz* und zwar nicht lediglich innerhalb der *Sphäre des Eigenthumsrechts*, sondern auch in noch *anderweiten dinglichen Rechtsverhältnissen* um seiner selbst willen einen rechtlichen Schutz verdiene, somit schon als *actuelles Verhältniss* und abgesehen von seiner in der entsprechenden *Rechtszuständigkeit* gegebenen *potentiellen Grundlage* einen *Rechtsschutz* verdiene. Und sodann in der neuen Terminologie, welche die *honorische Rechtsbildung* adoptirt, bestimmt hierin durch den *historischen Verlauf*, dass zuerst der *staatsrechtlichen possessio* jener *selbsteigene prätorische Schutz* zu Theil ward (§ 34) und so denn nun mit der *Verallgemeinerung* solcher Schutz-

¹ Voigt, XII Taf. § 80, 1. § 91, 11. 12. Dann auch die *Scheidungsformel*: *tuas res tibi habeto*: Voigt a. O. § 94, 24.

mittel auch eine Uebertragung der an deren erstes Object geknüpften Bezeichnung *possessio*, *possidere* auf die neu mit solchem Schutze bekleideten Verhältnisse Hand in Hand ging. Im Besonderen aber vollziehen sich diese honorarischen Neubildungen auf drei verschiedenen Punkten.

Zunächst in der Uebertragung der *possessorischen Interdicte* von der staatsrechtlichen *possessio* ebenso auf den juristischen Besitz am Grundstücke in Volleigen, wie an der *Servitut*: dort, indem die *interdicta Uti possidetis* und *Unde vi* unter Beibehaltung ihrer Conception auf *possidere* zuerst auf das *praedium rusticum* und weiterhin dann auf das *urbanum* verwendet (§ 66, 34. 37), hier dagegen indem für die älteren *Servituten* entsprechende *prohibitorische* und *restitutorische Interdicte* neu geschaffen werden (§ 66, 48), wobei jedoch an Stelle von *possidere* der alte *terminus technicus uti* im Sinne von *jurist. Besitz* eintritt.²

Sodann sind es die honorarischen *missiones in possessionem*, die wiederum in zwei Gruppen auftreten: als *missiones*, welche bloss *Detention* übertragen: *rei servandae*, wie *tuendae causa* und bei denen nun das so begründete Verhältniss durch *in possessionem esse, ire, venire*³ bezeichnet wird, und als *missiones*, welche

² Voigt, Bestand pp. der *Servituten* 22 ff.

³ Edict. *Rutilianum* um 643 über die *missio bonorum servandorum causa* bei Cic. p. *Quinct.* 27, 84: qui ex edicto meo in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse oportere, vgl. Edikt in *Dig. XLII*, 9, 9 pr.: si quis cum in possessione bonorum esset und in *Dig. XLIII*, 4, 1 pr.: si quis dolo malo fecerit, quominus quis — in possessionem bonorum sit; über die *missio legatorum servandorum causa* nach *Rubr. Dig. XXXVI*, 4: ut in possessionem legatorum — servandorum causa esse liceat; über die *missio damni infecti* in *A. 4*: in possessionem ire; über die *missio hereditatis tuendae ventris nomine* bei *Ulp. 5 Disp. (D. XL, 4, 13 § 3)*, *Marc. 3 Reg. (D. XXX, 1, 121)*: ventrem cum liberis in possessionem esse iubebo, vgl. *Rubr. Dig. XXV*, 6: si mulier ventris

juristischen Besitz übertragen: rei vendendae, wie retinendae causa, bei denen wieder das Verhältniss durch possessionem dari, possidere⁴ ausgedrückt wird,⁵ und wobei zugleich dort der missus wegen Behauptung seiner Detention auf Selbsthilfe angewiesen ist,⁶ während bei der missio rei vendendae causa der missus durch die possessorischen Interdicte (§ 66, 36), bei der missio rei retinendae causa aber überdem auch noch durch die Publiciana in rem (§ 35, 29 f.), wie resp. durch das interd. Quorum bonorum (§ 48, 14) geschützt wird.

Und endlich greift die Rechtsbildung auch in Betreff derjenigen Sklaven ein, welche in dem actuellen Zu-

nomine in possessionem calumniae causa esse dicitur; über die missio ex Carboniano edicto nach Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 10, 1 § 1): in possessionem eorum bonorum esse praetor iubet. Abweichend und somit gewiss spätere Redaktion ist der Sprachgebrauch des Edikts in Dig. XLII, 4, 5 § 2: eos, qui bona possident, de possessione decedere iubebo.

⁴ Edict. Rutilian. über die missio bonorum vendendorum causa ex secundo decreto nach Gai. III, 79: siquidem vivi bona veneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; vgl. Cic. p. Quinct. 23, 73. 24, 76. 27, 84. 29, 88. Ner. bei Ulp. 59 ad Ed. (D. XLII, 4, 7. § 16), sowie: Quod ab eo petat, cuius ex edicto praetoris bona dies XXX possessa sint: Cic. p. Quinct. 8, 30 vgl. 28, 86; über die bon. possessio in § 48, 20 ff.: possessionem dabo; über die missio damni infecti nomine in Dig. XXXIX, 2, 7 pr.: eum, cui ita non cavebitur, in possessionem eius rei — ire et, cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo.

⁵ Ulp. 69 ad Ed. (D. XLI, 2, 10 § 1); Pomp. — tentat dicere numquid qui conduxerit quidem praedium, precario autem rogavit, non ut possideret, sed in possessione esset? Est autem longe diversum: aliud est enim possidere, longe aliud in possessionem esse; denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiae causa; 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 26): mittendum in possessionem — nec iubendum possidere.

⁶ Die Einführung des missus in die Detention bei Widerstand des Gegners erfolgte durch magistratischen Zwang: Voigt, Ius. nat. IV, 2, 253 f.

stande der Freiheit leben, auch hier jedoch nicht den Ausdruck *possessio libertatis* gebrauchend, als vielmehr in *libertate esse, morari* als Gegensatz von *liberum esse* verwendend (§ 31, 1 f.), womit parallel dann auch die Ausdrücke *servire, in servitute esse* als Bezeichnung der actualen Lebenslage als Sklave im Gegensatze zu *servitutum servire, servum esse* verwendet wurden.⁷

Und auf der Grundlage aller jener Rechtsordnungen erhob denn nun die Theorie an Stelle der alten technischen Bezeichnung von *usus*⁸ das Wort *possessio* zur technischen Bezeichnung des juristischen Besitzes,⁹ als desjenigen actualen Verhältnisses, in welchem der juristische Gehalt eines dinglichen Rechtes bei einem Subjecte verwirklicht ist, so *possessio libertatis*,¹⁰ *libertinitatis*, wie *ingenunitatis*,¹¹ *civitatis*,¹² *rei*,¹³ wie *servitutis*

⁷ Quint. I. O. V, 10, 60. VII, 3, 26. Lex Poetelia Papiria v. 428: Voigt in Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. Phil.-hist. Cl. 1882. XXXIV, 88. Lex Cincia v. 550 bei Pap. 71 ad Ed. (fr. Vat. 307); Edict. in Dig. IV, 6, 1 § 1. Trebat. bei Pomp. 3 ad Sab. (D. XLI, 1, 19); Jav. 2 ad Plaut. (D. XLV, 3, 34) u. a.

⁸ Da, wo man *possidere* pleonastisch neben das alttechnische *uti stitelle*, bezeichnet jenes den Interdictenbesitz insbesondere: Voigt, XII Taf. § 80, 2.

⁹ Costa, Il dir. priv. rom. di Plaut. 243 ff. Ofil. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 3): *possessionem facti, non iuris esse*. Daneben läuft her die neue Verwendung von *possessio* als Grundbesitz: § 38, 11 f.

¹⁰ Cic. Phil. III, 11, 28. Pomp. ad Qu. Muc. (D. XL, 12, 28); Ulp. 55 ad Ed. (D. cit. 10); Paul. de act. (D. cit. 41 pr.); Diocl. in C. Just. VII, 22, 2.

¹¹ Ulp. 45. 54 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 16 pr. XL, 12, 1 pr.); Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2 § 10).

¹² Ulp. 2 de off. cons. (D. XXII, 3, 14).

¹³ Edict. Claudii de civit. Anaunis danda in CIL V, 5050 v. 25 f.: *si animadverto non nimium firmam id genus hominum habere civitatis romanae originem, tamen cum longa usurpatione in possessionem eius fuisse dicatur, — patior eos in eo iure, in quo esse se existimaverunt, permanere beneficio meo.*

¹⁴ Lex (Thor.) agr. v. 643 in CIL I, 200 v. 9 ff. Qu. Muc. bei

oder iuris,¹⁵ den hierin gegebenen Lehrstoff namentlich in den Verhältnissen der *possessio rei*, wie des *liber homo bona fide serviens* einer eingehenden theoretischen Durcharbeitung unterwerfend, wie insbesondere auch hinsichtlich der *possessio* selbst die *constitutio* aufstellend: *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* (§ 18, 18).

Was endlich die dinglichen Klagen betrifft, so sind ebenso diese selbst, als auch deren alte Processform noch nach der *lex Aebutia* in Bestand verblieben: *libertatis*, *rei*, *hereditatis*, wie *tutela vindicatio* mit ihrer *leg. a. sacramenti*. Wohl aber vollzieht sich insofern eine eingreifende Neuerung, als man für *rei*, wie *hereditatis vindicatio* neben die *leg. a.* auch den Formularprocess in seinen beiden Gestaltungen als *sponsio praedicialis*, wie als unmittelbare *formula*, hier *formula petitoria* genannt, stellte, und zwar so, dass solche Processform für neu geschaffene dingliche Klagen aus-

Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 23); Liv. III, 45, 2: in ea, quae in patris manu sit, neminem esse alium, cui dominus possessione cedat; Jav. 4 Ep. (D. L, 16, 115), sowie Ael. Gall. bei Fest. 233 a, 1, wozu von Müller die Emendationen Früherer des „his vere“ beigebracht werden, von denen die Huschkesche: *is suam rem esse* von mir im Rhein. Mus. N. F. 1876 XXXI, 152 diplomatisch anders begründet wurde, während Cogliolo in Arch. giur. 1885 XXXIV, 325 f. eine neue Emendation aufstellt. Beide sind indess von Ferrini in Arch. cit. 500 ff. als unhaltbar nachgewiesen. Vielmehr ist der Text so zu restituieren: *non enim possessio est [in] rebus, quae tangi possunt; [sed] qui dicit se possidere, sic vere potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex [iure] Qui[r.] possessionem suam vocare audet d. h. die possessio ist nicht res corporalis: nicht ipse ager (wie man zu sagen pflegt: § 38, 10), sondern der usus agri; daher ist der Ausdruck possidere fundum correct; dagegen vindicare possessionem incorrect. Wegen vere dicere vgl. Pomp. 60 ad Sab. (D. XLI, 1, 27 § 1).*

¹⁵ Jul. 7 Dig. (D. VII, 6, 3): *possessio ususfructus*; Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 26, 2 § 3): *possessionem vel corporis vel iuris adeptus est*; 17 ad Ed. (D. VIII, 5, 6 § 1. fr. 8 § 3).

schliesslich, für die altüberlieferten dagegen in electiver oder alternativer Concurrenz zur Anwendung gelangte.

Zugleich erfährt insbesondere die *rei vindicatio* gewisse excentrische Verwendungen: zuerst als *Publiciana rescissoria*: eine modificirte *rei vindicatio*, mittelst deren der Prätor die von ihm decretirte Rescission der *Usucapion* des von Staatswegen oder als *captivus* Abwesenden zur Geltung brachte, worauf dann ein jüngeres Edikt solche Klage in ihrer Anwendbarkeit erweiterte (§ 24, 3. 5), während andererseits die *auctoritas iuris peritorum* daran die Verwendung der *vindicatio utilis* für gewisse Fälle rechtsbegründeten Eigenthumsüberganges anknüpfte, denen aus Rücksichten der *aequitas* die dingliche Verfolgung versagt wurde;¹⁶ und dann wieder die *actio Pauliana in rem*, welche ebenfalls den Eigenthumserwerb rescindirt (§ 66, 79).

Durchgehends aber kennzeichnen sich die unmittelbaren Formeln der neu geschaffenen dinglichen Klagen dadurch, dass dieselben nicht, wie die persönlichen Klagen (§ 52) als originale Gebilde, sondern sei es als Entlehnungen, sei es als Nachbildungen: *utiles actiones* auftreten: jenes in der *confessoria* und *negatoria* (§ 40, 32. 54), dieses dagegen vermittelt bald durch *objective Fiction*: bei den drei *Publicianae* (A. 17. § 24, 4. 41, 12. 42), bald durch *subjective Umstellung*: bei *Rutiliana in rem* (§ 43, 11), bald durch beides zusammen: bei *Pauliana in rem* (§ 66, 79).

Dagegen die *Processform* betreffend, so stimmt das *agere per sponsonem* ebenso in seinem präjudiciellen Charakter, wie in Begrenzung des *officium* durchaus überein mit der *leg. a. sacramenti in rem*, so als deren Parallelgebilde sich erweisend. Daher ward die Uebertragung jener *Processform* auf die dingliche Klage nicht

¹⁶ Alf. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 1, 5 § 3); vgl. Voigt, *Ius nat.* III A. 1575.

dnrch die Tendenz bestimmt, dadurch neuen theoretischen Ordnungen den Zugang und die Anwendbarkeit zu erschliessen, als vielmehr einen Ersatz für die leg. a. zu gewinnen, wo die Anwendbarkeit der letzteren auf Hindernisse oder Bedenken stiess. Und um desswillen gelangte das *agere per sponsonem* zweifelsohne in Anwendung einerseits anfänglich bei der *Publiciana in rem*,¹⁷ deren honorarische Provenienz die leg. a. ausschloss, wie andererseits in dem Provincialprocese für die *hereditatis petitio* (§ 44, 40) und die *rei vindicatio*, von wo aus dann solche Form für beide Klagen später auch in den italischen Process Eingang gewann.

Dagegen die *formula petitoria*, in ihrer Conception: *Si parret rem ex iure Quir. A. Agerii, resp. L. Titii esse* eine Nachbildung der leg. a. *sacr. in rem* und in dem Process des *ius gentium* zur Entstehung gelangt (§ 15, 34), beseitigt ebensowohl den präjudicialen Gehalt des dinglichen Processes, wie sie auch durch Aufnahme der Restitutionsklausel ganz neuen theoretischen Ordnungen Eingang, wie Anwendung eröffnet: nicht allein dem Beklagten die Freiheit gewährend, noch zwischen *Lit. Cont.* und *iudicatio* den in *ius deducirten* Anspruch mit liberatorischem Effect d. h. ohne Dazwischentreten einer *pactio in natura* zu erfüllen, sondern auch die dingliche Klage selbst der *aequitas* erschliessend,¹⁸ indem die vom Richter zu ertheilende *pronuntiatio de restituendo* auf dessen arbiträrem Ermessen steht und so insbesondere demselben gestattet, bei Individualisirung des Streitobjectes einerseits den eingetretenen Zuwachs: die *omnis causa* zu Gunsten des Klägers, wie andererseits die von dem Beklagten aufgewendeten Impensen zu dessen Gunsten in Ansatz, wie Anrechnung zu bringen: dem Betreffenden zur Zuzahlung oder Gegenzahlung aufzulegen.

¹⁷ Voigt a. O. Beil. XXI § 8.

¹⁸ Voigt a. O. III § 130 f.

Im Uebrigen tritt die formula petitoria in doppelter Figur auf: bald in normaler Formulirung und so ebensowohl in Concurrenz mit dem agere per sponsionem: bei rei vindicatio,¹⁹ wie Publiciana in rem,²⁰ als auch in ausschliesslicher Anwendung bei den jüngeren Klaggebilden: der confessoria und negatoria in rem (§ 40, 62), bald aber auch als Formel mit subjectiver Umstellung: bei der Rutiliana und Pauliana in rem.

§ 31.

I. Die libertas. Das in libertate morari.

Neben dem alttechnischen Begriffe von libertas, als des Statusrechtes der Unabhängigkeit von fremder herrlicher Gewalt im Allgemeinen¹ gewinnt jetzt in Folge der Ausbildung des ius gentium die engere Bedeutung als Statusrecht der Freiheit, somit der Unabhängigkeit von fremder dominica potestas insbesondere eine technische Stellung im Rechte (§ 23, 3).

Allein daneben vollzieht sich noch ein anderweiter spekulativer Process: gleichwie neben dem wohlverordneten dinglichen Rechte an dem Objecte der juristische Besitz als selbstständiges Rechtsverhältniss in Betracht gezogen und mit eigenem juristischen Effecte bekleidet ward, so vollzog sich in Folge der Gepflogenheit, dem Sklaven in rechtsunverbindlicher Weise die Freiheit zuzusprechen, wie die Lebensstellung eines Freien einzuräumen, eine parallele Unterscheidung zwischen libertas und possessio libertatis (§ 30, 10), als dem jurist. Be-

¹⁹ Cic. in Verr. II, 10, 31 wozu vgl. Wlassak, Röm. Processges. I, 115 ff. Trebat. bei Pomp. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 33); Alf. 6 Dig. (D. cit. 57), 3 Dig. ep. (D. cit. 58). Dagegen war die formula petitoria noch nicht zugelassen für hereditatis petitio: Cic. in Verr. I, 45, 115 f.

²⁰ Voigt a. O. Beil. XXI § 5. A. 54.

¹ Voigt, XII Taf. § 76.

sitze der Freiheit ohne Zuständigkeit derselben, ein Verhältniss, welches in dieser Besonderheit im Gegensatze zur *libertas* oder dem *liberum esse* als in *libertate esse*² oder *morari*³ technisch bezeichnet wurde.

Dieses ganz eigenthümliche Verhältniss selbst aber war das Ergebniss jenes pecuniären Interessenconflictes, der zwischen den Patronen und Freigelassenen sich entwickelt hatte (§ 67): seit dem Hervortreten der Tendenz, die Freigelassenen zu ausgiebigen *dona*, *munera* und *operae* heranzuziehen, griff man, um solches Ziel zu sichern, zu jenem Auswege rechtsunverbindlicher Freiheitserklärung, die den Betreffenden zwar actuell dem Freien gleichstellte, juristisch dagegen in der Sklaverei belies,⁴ so dass der in *libertate morans* ebenso rechtlich weder Vermögen, noch eine *hereditas*, sondern bloss ein *peculium* besass, wie hinterliess,⁵ als auch jederzeit der *vindicatio in servitute* unterlag, während für seine Kinder in Folge der Ehe-Unfähigkeit ihres Vaters die Mutterfolge Platz griff. Dabei erhellt die Häufigkeit jenes Verfahrens daraus, dass zu Ausgang des 7. Jahrh. die Zahl der in *libertate morantes* zu einer solchen Höhe gestiegen war, dass der berühmte Demokrat P. Clodius Pulcher im J. 701 sein Augenmerk darauf richten konnte, durch eine *lex de libertinorum suffragiis* den in *libertate morantes* das Stimmrecht in den *Comitien* zu verleihen,⁶

² *Lex Aelia Sentia* v. 4: *Ulp. fr. I, 12*; *lex Iunia Norbana* v. 19: *Quint. Decl. 340. 342* vgl. Voigt, *Ius nat. II A. 826*.

³ *Lex Clodia* v. 701 in A. 6. *Plin. Ep. IV, 10, 4. Dosith. de Man. 4.*

⁴ *Cic. Top. 2, 10: si neque censu neque vindicta nec testamento liber factus est, non est liber; p. Mil. in A. 6. Gai. I, 22. III, 56. Dosith. de Man. 5. vgl. Plaut. Men. V, 9, 87 f.: Me. liber esto. — Mes. Sed meliorest opus auspicio, ut liber perpetuo sim; 7, 40: mea quidem hercle causa liber esto atque ito, quo voles; Ter. Ad. V, 9, 13: accede huc ad me: liber esto.*

⁵ *Gai. III, 56. Dosith. de Man. 5.*

⁶ Es war eine doppelte Massregel, welche Clodius in dem von ihm vorbereiteten und unter das Publikum verbreiteten Gesetzes-

um so in jener mit ihrer Lage unzufriedenen Masse ein gefügiges Werkzeug zur Förderung seiner Pläne zu gewinnen.

In diese Verhältnisse griff nun ein jener *lex Clodia* v. 701 noch voraufgehendes Edikt⁷ ein, welches den Patronen zwar ihr Recht auf das *peculium* des in *libertate morans* nicht verkürzte, wohl aber dessen unmotivirte in *servitutum vindicatio* versagte,⁸ als auch den

vorschlage in Aussicht stellte: theils die Zulassung der *libertini* zu allen *Tribus* d. h. auch zu den *rusticae*: *Asc. in Mil.* 40. 46 *Kiessl. Schol. Bob.* 346, theils die bezügliche Gleichstellung der in *libertate morantes* mit den *libertini*: *Cic. p. Mil.* 12, 33: *per omnes tribus divisus libertinis servos ille omnes, qui in libertate morarentur, lege nova additurus erat, ut ipsi cum ingenuis aequaliter suffragia ferrent*; 32, 87: *leges, quae nos servis nostris addicerent*; 33, 89: *lege nova, quae est inventa apud eum cum reliquis legibus Clodianis, servos nostros libertos suos fecisset*; vgl. I. B. F. Bierregaard, *De libertin. hom. cond.* Haun. 1840. 51 ff. *Lacour-Gayet* in *Revue historique* 1889 *XLI*, 32.

⁷ Solches Edikt ging der obigen *lex Clodia* v. 701 noch voraus, da die letztere dem in *libertate morans* eine Prärogative des *civis* nur dann einräumen konnte, wenn der damit Honorirte nicht der Gefahr ausgesetzt war, jederzeit in *servitutum vindicari* zu werden. Und so ist denn auch das Edikt bereits dem *Qu. Mucius* bekannt: *A.* 8; vgl. *Voigt, Ius nat.* II *A.* 824. Danach ist dasselbe der 2. Hälfte des 7. Jahrh. zu überweisen.

⁸ *Gai. III*, 56: *eos, qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos*; — *eos — praetor in libertate tuebatur*; *Dosithe. de Man.* § 5: *qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi; et [si] manumissores ausi erant in servitutum denuo eos per vim perducere, interveniebat praetor et non patiebatur manumissum servire*. Immerhin lässt die Rechtsordnung betreffs des Patronats erkennen, dass die Versagung der in *servitutum vindicatio* nur eine bedingte war und somit von einer *causae cognitio* abhing: denn wie dem *libertus* unter gewissen Voraussetzungen die *assertio* in *libertatem* versagt ward: § 67, 17, so war wohl dem Herren gegenüber dem in *libertate morans* die *vindicatio in servitutum* dann gestattet, wenn das Verhalten des letzteren gegen den ersteren eine Rechtfertigung für die Widerrufung der gewährten actualen Freiheit ergab.

dolo malo vollzogenen Verlauf desselben mit Verlust des Eigenthumsrechts an dem in libertate morans selbst (§ 27 a. E.) bedrohte.⁹ Allein immerhin involvirte solche Ordnung keineswegs die Anerkennung eines Rechtes an der eigenen Person für den in libertate morans, als vielmehr es gewährte dieselbe lediglich dem Freiheits-Zustande einen Besitzschutz, der wiederum zugleich eine Beschränkung des Eigenthumsrechts für den Herren ergab.

§ 32.

II. Die Rechte der alten manus.

Die manus, als das einige dingliche Recht des Hausherrn an seiner domus familiae war der gegenwärtigen Periode überliefert als ein weitgespanntes Rechtsinstitut, welches, das zwiefältige Element des Hauswesens: die familia oder homines und die domus oder res gemeinsam zum ex iure Quiritium meum esse zusammenfassend, damit beiderlei Objecte vom juristischen Standpunkte aus generisch gleichstellte, wenn immer auch in gewissen Sonderordnungen deren spezifischer Besonderheit Rechnung getragen war.¹ Diesem institutionellen Gebilde, in solcher rohen Struktur hervorgegangen aus uralten Lebensordnungen, wie aus einer ungeschulten und naiven Volksanschauung, ward indess im Verlaufe der sich vollziehenden culturellen Wandelungen mehr und mehr der Boden entzogen: in den neuen Gepflogenheiten, wie Lebensanschauungen seine Stütze verlierend, ward dasselbe von dem neuen Zeitgeiste als eine wider-

⁹ Qu. Muc. bei Paul. 51 ad Ed. (D. XL, 12, 23 pr.): si usumfructum tibi vendidero liberi hominis et [in iure] cessero, servum effici eum, sed dominium (i. e. proprietatem) ita demum fieri meum si bona fide vendidissem, alioquin sine domino fore; vgl. Voigt, XII Taf. § 77, 12, sowie unten § 64, 14.

¹ Voigt, XII Taf. § 79.

spruchsvolle und widerstrebende Ordnung empfunden. Und zwar ergab sich der erste Anstoss zu solchem Wandel der Auffassung aus der politischen Sphäre und und in der Stellung des filiusfam. als Magistrat: indem man solche Magistratur in thesi der Ingerenz des väterlichen Rechtes entzog, ja sogar, als die höher stehende Competenz erfasste (§ 33), so veranschaulichte solches Verhältniss auf das deutlichste, dass die manus an dem familiaris ihr Object keineswegs in der gleichen Masse nach seiner gesammten Individualität ergreife, wie solches gegenüber der res in Wahrheit der Fall war. Und solche Warnehmung ward dann noch verstärkt durch die socialen Wandelungen dieser Zeiten und den entsprechenden Umschwung der Volksanschauung, welche, dem familiaris eine immer grössere Selbstständigkeit in der bürgerlichen Gesellschaft, wie in deren socialen und geschäftlichen Verkehre einräumend (§ 12), damit zugleich die Erkenntniss förderten, wie in der Persönlichkeit des Menschen ein Element enthalten sei, welches, bei der manus an der res fehlend, für Inhalt und Umfang des an dem ersteren zuständigen Rechtes einen durchaus bestimmenden Moment ergab, sonach aber solches Recht an dem familiaris nicht bloss specifisch, als vielmehr generisch kennzeichne und so in einem contrastirenden Gegensatz zum Rechte an der res stelle.

Solche Läuterung der Anschauung, zugleich gefördert durch den Einfluss der erblühenden theoretischen Rechtswissenschaft, führte nun zu einer Zersetzung jenes einigen hausherrlichen Rechts: zu einer Spaltung der alten manus in eine Mehrheit neuer, selbstständiger Institute: ausgehend davon, dass man die bereits innerhalb der alten manus zu Tage tretende specifische Verschiedenheit des Rechts an dem familiaris und an der res zur Bedeutung einer generischen Differenz erhob, gelangte man dahin, einerseits das Recht an der res als Competenz rein sächlichen Charakters zu erfassen und so als nacktes Ver-

mögensrecht zu bestimmen, während wiederum an dem Rechte am *familiaris*, indem neben der sächlichen Competenz dessen personaler Gehalt als ein durchaus bestimmendes Element gewürdigt wurde, dessen Umbildung zum Herrschaftsrechte an dem Menschen angebahnt ward. Immerhin aber führte solcher constructiver Process keineswegs zu dem Ergebnisse, dass dieses Herrschaftsrecht an dem Menschen und jenes Vermögensrecht an der *res* als institutionelle Einheiten einander gegenübergestellt worden wären, vielmehr that die analysirende und scheidende Thätigkeit der Theorie sofort den weiteren Schritt, auf beiden Seiten eine Mehrheit von niederen und beschränkteren Instituten zu setzen: dort das dingliche Recht an der gewaltunterthänigen Gattin, an dem hausangehörigen Descendenten und an dem freien Hörigen, hier dagegen das Eigenthumsrecht und die *iura in re aliena*.

Der historische Ausgangspunkt für solche Scheidung liegt auf Seiten des Vermögensrechts an der *res*: in der Sphäre des *ius in re propria*, und ist hier gegeben in gewissen institutionellen Neubildungen, die in ihrem Gesamtergebnisse nicht bloss zu einer einschneidenden Umgestaltung, sondern auch zu einer völligen Verschiebung der systematischen Stellung, wie theoretischen Auffassung solchen Rechtes: zur Consolidirung des Eigenthumsrechtes als selbstständigen Institutes führten, im Besonderen aber, zwar auf verschiedenen Punkten einsetzend, wie je ihre eigene Bahn verfolgend, doch wiederum wechselseitig sich beeinflussen, wie in einander übergreifen, und die in diesen Wechselbeziehungen, wie in ihrem Gesamtverlaufe in § 38 darzulegen sind. Dabei setzen jene Neubildungen ein zunächst bei dem zuständigen Rechte an sich, wo einerseits neue privatrechtliche Grundbesitzverhältnisse an dem italischen *locus publicus privatusque* sich ausbilden, die zwar ein *meum esse* des Besitzers, nicht aber *ex iure Quir.* enthalten,

und andererseits wieder mit dem publicianischen, wie weiterhin mit dem rutilianischen und dem die bon. poss. betreffenden Edikte, wodurch ebenfalls ein nicht ex iure Quir. zuständiges meum esse an der res geschaffen ward, hier wie dort aber neben das letztere ein neues: ein nacktes meum esse gesetzt wird. Und damit geht sodann Hand in Hand die Neubildung von Erwerbgründen, welche den altüberlieferten Titeln sich beordnen, zugleich aber auch als iuris gentium gegenübertreten. Und endlich wird auch hinsichtlich des Rechtsobjects die doppelte Qualification als res Mancipi und nec Mancipi aufgestellt, an deren ersterer das dingliche Recht bloss von dem civis romanus und wiederum das ex iure Quir. meum esse nur durch einen civilen Erwerbstitel erworben werden kann. Und Hand in Hand mit solchen historischen Vorgängen entwickelte sich nun die neue theoretische Auffassung der bezüglichen systematischen Verhältnisse: einerseits erfasste man das alte ex iure Quir. und dieses nackte meum esse als generisch gleichartige Figuren, so dieselben zu einer neuen institutionellen Einheit: dem Eigenthumsrechte verschmelzend, auf welche man den alten Ausdruck dominium² in solcher neuen Bedeutung übertrug; und andererseits trug man zugleich der specifischen Verschiedenheit jener beiden Rechnung, indem man dieses dominium in zwei Unterarten spaltete: das Mancipium des dominus legitimus (§ 38, 5'), das rem ex iure Quir. meum esse mit seiner rei vindicatio enthaltend, und das in bonis esse, das nackte rem meum esse mit utilis rei vindicatio umfassend.

Daneben vollzieht sich zugleich die constructive Bildung des ius in re aliena, das wiederum in dreifacher Sondergestaltung in Erscheinung tritt: einmal indem in der Sphäre der Servitut Neubildungen eintreten, bei denen die thatbeständlichen Verhältnisse der überlieferten

² Voigt a. O. § 29, 3. 163, 8.

Vorstellung den Boden entziehen, dass die Rechtszuständigkeit das dienende körperliche Theilstück von Grund und Boden zu einem qualificirten *rem meam esse* ergreife, damit aber zu der anderen Auffassung hindrängten, dass solche Rechtszuständigkeit vielmehr eine Einschränkung des Mitbetheiligten in Benutzung seiner Sache zu Gunsten des Berechtigten ergebe und somit die Sache selbst bloss zu einem *ius mihi esse* ergreife; dann wieder indem das gemischte staats- und privatrechtliche Grundbesitzverhältniss am *praedium provinciale* als *ius in re aliena*: als *usufructus* construirt wird; und endlich indem durch das publicianische Edikt in der *bonae fidei possessio* ein honorarisches *ius in re aliena* geschaffen wird.

Andrerseits wiederum auf Seiten des Herrschaftsrechts an der Person greift eine Dreitheilung Platz, welche, einestheils aus der Sonderstellung der Ehefrau, wie andertheils aus der in dem Leben immer stärker hervortretenden Verschiedenheit in Lage, wie Stellung des *filiusfam.* und des freien Hörigen ganz von selbst sich ergebend, die Begriffsreihe bietet von *potestas*, *manus*, *mancipium*,³ welche, aus alten Ausdrücken unter Veränderung ihrer technischen Bedeutung⁴ gebildet, unter *potestas* das Recht an dem hausangehörigen Descen-

³ *Lex Cincia* v. 550 bei Paul. 71 ad Ed. (fr. Vat. 298. 300), *lex Salpens.* in CIL II, 1963 c. 22. Gai. I, 49. 142. II, 86. 96. III, 163. IV, 80. Ulp. fr. X Rubr. XIX, 18. XXIV, 23. 24. Paul. 1 Man. /fr. Vat. 51). Dagegen *manus*, *mancipium*, *potestas* *lex Salpens.* cit. c. 22 Rubr. Val. Prob. in Not. Einsiedl. in Gramm. lat. IV, 276 no. 31. 324 no. 34; vgl. Not. Lindenbrog. p. 296 no. 13: *manu*, *mancipio*. Die Kaiserzeit gab diese Terminologie wieder auf, zurückgreifend zu der alten Collectivbezeichnung in *aliena potestate esse*: Voigt a. O. § 79, 21 f.; und solcher Sprachgebrauch kehrt insbesondere wieder im *edictum perpetuum*: Dig. IX, 4, 21 § 2. XIV, 4, 1 § 4. XV, 2, 1 pr. XLVII, 10, 17 § 10.

⁴ Wegen der altechnischen Bedeutungen von *potestas*, *manus*, *mancipium* s. Voigt a. O. § 33, 3. 79, 1. 84, 1.

dentem,⁵ unter manus das Recht an der gewaltunterthänigen Ehefrau,⁶ unter mancipium das Recht an dem freien Hörigen⁷ inbegriff.

Neben solcher Trichotomie von potestas, manus, mancipium tritt allerdings noch eine andere Terminologie hervor, welche überliefert wird von

Aelius Melissus de loquendi proprietate bei Gell. XVIII, 6, 9:

matrem — familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius (sc. manu mancipioque esset) maritus, manu mancipioque esset;

und daraus Serv. in Aen. XI, 476 mit der abweichenden Lesung: aut in cuius maritus manu mancipioque esset, sowie Non. Marc. 442, 6 in der Corruption matrem — familias (sc. nuncupatam esse), quae in familia mancipioque sit patris, etsi in mariti matrimonio esset;

Gell. IV, 3, 3:

paelicem — appellatam — —, quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret.

Allein wie einerseits dieser Sprachgebrauch der röm. Jurisprudenz fremd ist, so ist andererseits derselbe doch wohl auf fremde, nämlich latinische Terminologie zurückzuführen⁸ und hier nun so erklären, dass in dem Ausdrucke manus mancipiumque die beiden dem dinglichen

⁵ Edict. censor. v. 585 bei Liv. XLIII, 14, 8: qui in patris aut avi potestate essent; Plaut. Pers. III, 1, 16: tua istaec potestas est, pater; Cic. p. Cael. 7, 17: in patris potestate esse; Edict. in Dig. XIV, 5, 2 pr. S. C. Maced. in Dig. XIV, 6, 1, pr. Ulp. 28. 29 ad Ed. (D. XIV, 1, 1 § 19. 21. XV, 1, 1 § 2). Daneben patrum ius: Liv. I, 26, 9. Tac. Ann. IV, 16. Hadr. bei Marc. 14 Inst. (D. XLVIII, 9, 5); Paul. 15 Quaest. (D. XLV, 1, 132 pr).

⁶ Cic. Top. 3, 14. 4, 23. Ter. And. I, 5, 62. Gai. I, 111 u. ö. vgl. § 33, 33.

⁷ Gai. I, 116. 123. III, 104. 114. Paul. sent. rec. IV, 8, 7.

⁸ Vgl. Voigt a. O. § 84, 4.

Rechte des paterfam. an seinen familiares inliegenden Elemente geschieden, wie zusammengefasst werden: das rein personale Herrschaftsrecht an dem Freien, welches als manus und so nun abweichend ebenso von der ältesten, wie von der jüngeren römisch-technischen Bedeutung des Wortes, wie andertheils das pecuniäre Propriätsrecht am Vermögen und Erwerbe, wie an der Arbeitskraft des familiaris, welches als mancipium, entsprechend der jüngeren römisch-technischen Bedeutung des Wortes als dominium legitimum bezeichnet ist,⁹ somit eine Terminologie, welche einerseits an Stelle der römischen Trichotomie von potestas, manus, mancipium den einzigen terminus technicus manus mancipiumque setzt, wie andererseits den zwiefältigen juristischen Gehalt jener Rechte zum Ausdrucke bringt, der wiederum von den Römern terminologisch nicht verlaublich wurde.

Was endlich das dingliche Recht an dem Sklaven betrifft, so ergab sich aus dem Verhältnisse an sich eine Parallele mit dem Rechte an dem freien familiaris: ebensowohl aus dessen Stellung in dem socialen Leben, da jetzt auch der Sklave vielfach als Geschäftsmann in der bürgerlichen Gesellschaft auftritt (§ 12), als auch aus der altüberlieferten Anschauung, welche in dem Sklaven neben seiner Qualität als dingliches Rechtsobject zu allen Zeiten dessen Wesenheit als homo theoretisch würdigte,¹⁰ insgesamt Momente, welche darauf hinwiesen, in solchem Rechtsverhältnisse das personale Moment: die Unterordnung des Menschen unter den Herren gegenüber dessen ökonomischer Seite: der Zubehörigkeit als Werthobject des Eigenthümers als das massgebende

⁹ § 38, 5. Damit gewinnen zwei historische Thatsachen ihre Erklärung: einmal, dass die Kaiserzeit dem gewaltunterthänigen Gatten die manus an seiner hausangehörigen Frau beimisst, und sodann, dass man das legitimum dominium als mancipium bezeichnete.

¹⁰ Voigt a. O. § 95.

Kriterium aufzufassen. Allein während solches in der That auch ebenso Seitens des prätorischen Ediktes in mannichfachen Ordnungen, welche jener socialen Stellung des Sklaven Rechnung tragen,¹¹ wie nicht minder Seitens der Volksanschauung geschah, die nicht allein in der Gegenüberstellung von dominus und servus in dem ersteren Ausdrucke mit dem Begriff von Eigenthümer zugleich den des Herren verbindet,¹² sondern auch in der Bezeichnung dominatus die personale Seite des Verhältnisses eigens scheidet¹³ und als potestas auf-

¹¹ In der a. exercitoria, de peculio, wie institoria: § 26.

¹² Die alte Bezeichnung vom Herren des Sklaven, wie seiner Gattin ist erus, era: Voigt a. O. § 79, 9, worin die Begriffe von Herr und Eigenthümer zusammenfließen: Voigt a. O. II, 12. Gleichen Doppelsinn übernimmt nun auch das später dafür eintretende Wort dominus, wie sich einerseits daraus ergibt, dass die Gattin des Herren als domina, entsprechend wie era, bezeichnet wird: Cato RR. 143, 1: rem divinam ne faciat — iniussu domini aut dominae; Plaut. Stich. II, 1, 23. Cist. IV, 2, 107 und etwa Mil. IV, 2, 7, während andererseits dominus auch den Eigenthümer bezeichnet. Danach sind nun zu beurtheilen die Stellen, wo dominus bezüglich des Sklaven gesagt wird: Friedensvertrag mit Nabis v. 559 bei Liv. XXXIV, 35, 4. Cato RR. 5, 2—4. Plaut. Trin. IV, 3, 1. Merc. I, 1, 44. Poen. I, 1, 30. Varro Gerontod. und Syneph. bei Non. 86, 11. 355, 3. Ter. Eun. III, 2, 33. Ad. IV, 2, 16. Cic. de Rep. I, 41, 64. Allein solche Auffassung des dominus als Herren des Sklaven ist vulgär: juristisch steht der dominus als Eigenthümer dem Sklaven gegenüber; und dies hebt hervor Ulp. 50 ad Ed. (D. XXXIX, 5, 1 § 1) in der Exegese dieses von dem S. C. Silanianum gebrauchten Ausdruckes: domini appellatione continetur, qui habet proprietatem, etsi ususfructus alienus sit.

¹³ Don. in Ter. And. I, 1, 9. Eine gute Parallele bietet unsere Volksanschauung: wir sprechen von einem Eigenthümer des Thieres lediglich da, wo letzteres in einer rein ökonomischen oder pecuniären Beziehung zu seinem Besitzer steht: der Fleischer ist Eigenthümer seines Schweines und nichts anderes; dagegen sprechen wir von einem Herren des Thieres da, wo letzteres in einer subjectiven, um nicht zu sagen personalen Beziehung zu seinem Besitzer steht: der Fleischer ist nicht bloss Eigenthümer seines Hundes, sondern auch der Herr desselben.

fasst,¹⁴ so wird doch von Seiten der Theorie das Recht an dem Sklaven nicht den Gewalten am Freien nebengeordnet,¹⁵ als vielmehr dem dominium unterstellt, wie theils die Bezeichnung des Sklaven als *mancipium*¹⁶ und dessen Einordnung in die *res Mancipi* (§ 39), theils aber auch der Moment ergibt, dass juristisch der dominus als Eigenthümer dem Sklaven gegenübersteht (A. 12).

Andrerseits vollzieht wiederum die Volksanschauung eine Spaltung vom Personenkreise der alten *domus familiae* in zwei Gruppen: auf der einen Seite die agnatischen Familienangehörigen als die *sui* (A. 17) des *paterfam.* absondernd, und andererseits die freien Hörigen und die Sklaven als das Gesinde zusammenfassend, wobei merkwürdiger Weise auf die letztere Gruppe die Bezeichnung *familia* in einem engeren Sinn übertragen wird,¹⁷ eine Terminologie, die jedoch eine rein vulgäre

¹⁴ So in dem Testamente bei Tubero in Lab. 2 Post. ep. (D. XXXII, 1, 29 § 4): *si servi mei in potestate mea erunt.*

¹⁵ Demgemäss ist in den bezüglichen republicanischen Edikten in § 26, 17, 21, 27 neben dem in potestate Befindlichen der Sklave noch besonders genannt gewesen.

¹⁶ *Mancipium*, *mancipium* als Sklave enthält eine öfter vorkommende Uebertragung der Benennung des Rechts auf dessen Object (§ 34, 26). Diese Bezeichnung findet sich vor in dem Friedensvertrage mit Nabis v. 559 bei Liv. XXXIV, 35, 4. *edict. aed. cur.* bei Gell. IV, 2, 1 und in Dig. XXI, 1, 1 § 1. Plaut. *Capt.* V, 2, 1. Rud. IV, 2, 25. V, 3, 39. Epid. V, 2, 20. Stich. I, 3, 57. Varro RR. I, 17, 3. LL. VI, 85. Cic. p. *Planc.* 25, 62. Sen. de *tranq. an.* 11, 1. *Syr. sent.* 471 Wölfl. Grat. Valent. et Th. in C. Th. XV, 7, 10: *femineum mancipium.* Vgl. Creuzer, Z. röm. Gesch. u. Alterth. Kunde. Leipz. 1836. 4 ff. 22 ff. *Mancipium* bezeichnet die juristische Stellung des Individuum relativ, dagegen *servus absolutus*: der Sklave ohne Herren ist *servus*, nicht aber *mancipium*.

¹⁷ § 45, 47. Cato RR. einerseits 25: *quom vinum coctum erit et quom legetur, facito uti servetur familiae primum suisque*; und andererseits 56: *Familiae cibaria. Qui opus facient, per hiemem tritici modios IV, per aestatem modios IV s.; vilico, vilicae, epistatae, opiloni modios III, compeditis per hiemem panis p(ondo) IV, wozu vgl. Voigt in Rhein. Mus. N. F. 1869 XXIV, 61 f.; 57: Vinum*

war und in die officiellen Erlasse keinen Eingang gewann.¹⁸ Und andertheils liess man wiederum die alttechnischen Benennungen des freien Hörigen als *anculus*, *ancula*, *ancilla* fallen, den letzten Ausdruck als Wechselbezeichnung der Sklavin verwendend.¹⁹

Sonach tritt als Gesammtergebniss aller jener Vorgänge einerseits eine ganz neue systematische Auffassung und Ordnung zu Tage: an Stelle der alten, weit gespannten *manus* treten nunmehr drei neue Rechtsgattungen:

das Recht an dem freien *familiaris*, nach seinen drei

familiae. *Ubi vindemia facta erit, loram bibant menses tres; mense quarto heminas in dies etc.; compeditis uti quicquid operis facient, pro portione addito.* Ferner *lex pabuli hiberni vend.* bei Cato RR. 149, 2, wie Cato selbst 5, 1. 2. 5. c. 59. 104. Plaut. Trin. II, 1, 23. Mil. II, 2, 11. 3, 80. Amph. I, 2, 9. III, 1, 14. IV, 3, 10. Aul. II, 5, 16. Poen. I, 2, 184. III, 6, 8. Varro RR. I, 13, 1. 18, 6. Cic. p. Cluent. 15, 43. Parad. V, 2, 37. Liv. VIII, 15, 8. XXXIX, 14, 3. Nep. Att. 13, 3. Val. Max. VI, 1, 13. Tac. Ann. XIV, 42. Col. RR. X, 1, 3. 14. 17. 21. 23. 27. Gai. I, 44. In der Kaiserzeit fallen dann die freien Hörigen aus: Apul. de Mag. 47: *quindecim liberi homines populus est, totidem servi familia*; Isid. Or. IX, 5, 12: *familia pro servis abusive, non proprie dicitur.*

¹⁸ In den Edikten dieser Periode tritt der Ausdruck *familia* auf in dem des Lucullus v. 678 über die *a. damni a familia dati* und in den jüngeren beiden Edikten über die *a. damni vi hominibus coactis dati* und *vi bonorum raptorum* (§ 64, 18. 24. 26), dann über das *interd. de vi hominibus coactis* (§ 66, 45), wie über die *a. redhibitoria* (Rudorff, Edict. § 310, 14), wo allenthalben nach Ulp. 56 ad Ed. (D. L, 16, 195 § 3) unter *familia* die *fili*, wie die *servi* inbegriffen sind, während die Frauen empirisch, die freien Hörigen aber nun historisch ausfallen. Und gleiche Interpretation griff auch Platz bezüglich der Edikte der Kaiserzeit: über die *a. vi bonorum ademptorum a publicano*: Ulp. 55 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 1 § 5), wie *a. damni in turba iniuria facti* und *a. vi bonorum raptorum ex incendio*: Ulp. 56 ad Ed. (D. L, 16, 40 § 2. 3). Eine Beschränkung auf die Sklaven allein ward nur bezüglich des Edikts über die *a. furti adversus publicanos* statuirt: Ulp. 38 ad Ed. (D. XXXIX, 4, 12 § 2), 56 ad Ed. (D. L, 16, 195 § 3).

¹⁹ Voigt. XII Taf. § 96, 1.

Sondergestaltungen geschieden und bezeichnet als potestas, manus und mancipium;

das dominium, in zwei Unterarten sich spaltend: das mancipium und das in bonis esse, beide zugleich das Recht des Herren an seinem Sklaven umfassend;

das ius in re aliena, die Servitut, den ususfructus am praedium provinciale und die bonae fidei possessio umfassend,

insgesammt Rechtsinstitute, denen mit alleiniger Ausnahme der Servitut mit ihrer confessoria und negotoria actio die rei vindicatio gemeinsam war: als directa den altcivilen Verhältnissen, als utilis den neu geschaffenen Rechten dienend.

Und sodann eine neue, geradezu turbulente Terminologie: während der Ausdruck manus seine alttechnische Bedeutung von Proprietätsrecht des paterfam. an seiner domus familiae aufgiebt und zur Bezeichnung des Rechtes an der gewaltunterthänigen Ehefrau sich specialisirt (A. 3. 6), so übernimmt mancipium, im ältesten Rechte die Mancipation bezeichnend, die drei neuen Bedeutungen an von Recht an dem freien Hörigen (A. 3. 7), von Sklave (A. 16), wie von dominium legitimum (§ 38, 5), insgesammt terminologische Thatsachen, die sich nur aus der Einwirkung fremder d. h. latinischer Terminologie erklären (A. 8).

§ 33.

A. Die dinglichen Rechte an dem familiaris.

Die alte manus an dem familiaris ergab eine Summe von sacral- und staats-, wie privatrechtlichen Machtvollkommenheiten, die insbesondere in letzterer Beziehung Kompetenzen personalen, wie pecuniären Charakters enthalten. Unter allen diesen mannichfaltigen Elementen bleiben nun unberührt von den Wandelungen dieser Zeiten ebenso die sacralen, wie auch im Allgemeinen

die privatrechtlichen Competenzen des paterfam. und zwar ebensowohl nach ihrer vermögensrechtlichen Seite an Besitz, Nutzung, Verfügung, wie Defension des Angehörigen, als auch in ihrem personenrechtlichen Gehalte als Befugniß zur Aufnahme oder Ausschliessung, zur Veräußerung und noxae datio, zur Verlobung oder Verheirathung¹ und Scheidung des familiaris, wie zur strict bindenden Uebertragung der Universalsuccession auf denselben.² Lediglich in drei isolirten Punkten werden anormale Einschränkungen der väterlichen Gewalt decretirt: zunächst durch die lex Maenia de dote v. 568, welche einestheils dem filiusfam. die Scheidungsbefugniß verleiht und andererseits dann, wenn die der filiafam. gegebene Dos nach Trennung von deren Ehe an ihren paterfam. zu restituiren ist, den letzteren bei Anstellung der a. rei uxoriae an den Consens der ersteren bindet (§ 69, 12. 32 f.), und sodann von der lex Cornelia de iniuriis v. 673, welche die bezügliche Klagfähigkeit auch dem filiusfam. beilegt (§ 63, 37).

Wohl aber wird die dem paterfam. zustehende jurisdictionelle Competenz über den freien familiaris ein- greifenden Einschränkungen unterworfen, geleitet hierin von dem Gedanken, dass, indem civitas und domus familiaque als zwei parallele Gemeinwesen einander gegenüberstehen³ und dementsprechend in dem freien familiaris zwei verschiedene Persönlichkeits-, wie Rechtssphären zusammentreffen: des civis und des domesticus, eine jede ihren eigenen Rechts-, wie Pflichtengehalt umfassend, jenes publicistische Element als das höher stehende dem privaten prävalire und dementsprechend

¹ Edict. Infamia notatur in Dig. III, 2, 1: qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo — in matrimonium collocaverit eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est.

² Voigt, XII Taf. § 93.

³ Voigt a. O. § 71.

nun auch die Anforderung des öffentlichen Interesses ein Eingreifen des Magistrats in die jurisdictionellen Befugnisse des *paterfam.*, ebenso wie des *tutor mulieris* gestatte, wie rechtfertige. Und zwar manifestirt sich jene Anschauung selbst vor allem in der Auffassung des Verhältnisses der magistratischen Stellung des *filiusfam.* gegenüber der *patria potestas*: denn indem damit, dass der *paterfam.* gegenüber seinem eine Magistratur bekleidenden Sohne auch innerhalb dessen Amtssphäre einen autoritativen Einfluss geltend machte,⁴ ein Conflict zwischen der Unterordnung des letzteren unter die *patria potestas* und der Magistratur selbst mit ihrer eine Ueberordnung erheischenden Amtsstellung sich ergab,⁵ so ward jetzt nun solcher Conflict zu Gunsten der letzteren entschieden: getragen von der Stimme plebeischer Rechtsanschauungen und gestützt durch das Vorgehen des Volkstribunats⁶ wird die Magistratur in ihrer Amtsführung unabhängig gestellt von dem *imperium* der *patria potestas*: es tritt fortan die letztere unter die der ersteren geschuldeten Ehrerbietung herab.⁷

Insbesondere aber die jurisdictionellen Competenzen des *paterfam.* betreffend, so war bereits frühzeitig in isolirten Punkten ein Eingreifen der Staatsgewalt, somit

⁴ Voigt a. O. § 97, 6.

⁵ Solcher Conflict wird erörtert bei Gell. II, 2, 9 f.

⁶ Voigt a. O. § 178, 64.

⁷ Significant ist das Vorkommniß von 541, welches berichtet Claud. Quadrig. 6 Ann. bei Gell. II, 12, 13. Liv. XXIV, 44 f. Val. Max. II, 2, 4. Dann Pomp. 16 ad Qu. Muc. (D. I, 6, 9): *filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti ut magistratum gerat*; Ulp. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 13 § 5): *si quis filiusfamilias sit et magistratum gerat, patrem suum, in cuius est potestate, cogere poterit, suspectam dicentem hereditatem adire et restituere*; Herm. 4 Fideic. (D. XXXVI, 1, 14 pr.): *quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis*; Afr. 3 Quaest. (D. V, 1, 77); Paul. 16 ad Plaut. (D. V, 3, 78) vgl. auch Ulp. 21 ad Sab. (D. L, 4, 2); Paul. 4 ad Sab. (D. I, 7, 3).

eine Einschränkung zu Gunsten der staatlichen Jurisdiction statuiert worden: während der letzteren durch eine lex Numae das paricidium, wie durch die XII Taf. VII, 21 das furtum manifestum des familiaris unterstellt worden waren,⁸ so zogen auch die Tribunen die proditio,⁹ wie die Aedilen die ihrer sittenpolizeilichen Rechtspflege unterfallenden polizeilichen Vergehen¹⁰ von familiares oder Bevormundeten vor das öffentliche Forum. Und in gleicher Richtung, die iurisdictio des paterfam., wie resp. des tutor mulieris beschränkend, griff denn nun die Legislation der gegenwärtigen Periode ein.

Und zwar sind es zunächst zwei isolirte Punkte, in denen solche Einschränkung erfolgt: durch die lex de stupro matronae v. 423—425 wird der Ehebruch der matrona, wie mit solcher zum ädilicischen Multiprocesse verwiesen,¹¹ und dann wiederum wird durch die lex Maenia de dote v. 568 dem paterfam., wie tutor mulieris die Competenz als Ehescheidungsrichter entzogen (§ 69).

Und darauf erfolgte sodann eine generelle Einschränkung des iudicium domesticum¹² zu Gunsten der staat-

⁸ Voigt a. O. § 94, 32. § 144 unter C. Dahingegen das Eingreifen der Staatsgewalt im J. 423 wegen häufigeren Gattenmordes durch Vergiftung geht auf den Gesichtspunkt des prodigium zurück: Voigt a. O. § 173, 18. Irrig ist Brunnenmeister, Tödtungsverbr. 72, 1.

⁹ So im J. 269 den Sp. Cassius und 293 den Cincinnatus: Voigt a. O. § 94, 17. 178, 6. 24. vgl. 17.

¹⁰ Die Aedilen gingen auch gegen Frauen mit multae dictio vor: im J. 508 die aediles pl. wegen ein öffentliches Aergerniss gebender Rede der Claudia: Capito 8 de Jud. publ. (Gell. X, 6) vgl. Epit. Liv. 19 Suet. Tib. 2; 571 A. Hostilius Mancinus wegen Beeinträchtigung der Sicherheit auf der Strasse: Capito 8 Coniest. (Gell. IV, 14).

¹¹ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. der Wiss. 1890 XLII, 271 ff.

¹² Die iurisdictio domestica ist insbesondere anerkannt in dem Rescripte Hadrians bei Marc. 14 Inst. (D. XLVIII, 9, 5): Divus Hadrianus fertur, quum in venatione filium suum quidam necaverat,

lichen Jurisdiction: das erstere ward zu der letzteren in das Verhältniss der Subsidiarität gestellt, in der Weise, dass die letztere, sobald sie das Delict vor ihr Forum zog, das erstere ausschloss, somit aber diesem nur insoweit, als eine öffentliche criminelle Aburtheilung des Angeklagten nicht stattfand, das Eingreifen freigebend.¹³ Und diese Vorschrift ist der *lex Glitia*¹⁴ aus dem 7. Jahrh.¹⁵ beizumessen.

Endlich ward insbesondere das Strafmittel der Tödtung in weitgreifender Masse eingeschränkt: es wird dieselbe durch die *lex Pompeia de paricidio* v. 699 oder 702 dem Gewalthaber gegenüber dem freien Hörigen, wie dem

qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis, quam patris iure eum interfecit.

¹³ Dies ergeben folgende Vorgänge: im J. 17 wird die in Untersuchung gezogene Apuleia auf Grund kaiserlicher Verfügung dem *iudicium domesticum* überwiesen: Tac. Ann. II, 50; das S. C. Tibers ad l. Iul. de adult. v. 19 verordnet, dass bei adulterium, dafern öffentliche Anklage nicht erhoben wird „propinqui more maiorum de communi sententia coercerent“: Suet. Tib. 35; im J. 58 wird die Pomponia Graecina wegen verbotenen Göttercultus dem *iudicium domesticum* überwiesen: Tac. Ann. XIII, 32: *mariti iudicio permissa; isque prisco instituto propinquis coram de capite famaue conjugis cognovit et insontem nuntiavit.*

¹⁴ Von diesem Gesetze giebt allein Kunde Gai. ad l. Glitiam (D. V, 2, 4): *non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.* Die *exhereditatio* ist eine der von dem *iudex domesticus* verhängten Strafen: Voigt, XII Taf. § 94, 30 vgl. noch Ulp. 40 ad Ed. (D. XXXVII, 4, 8 pr.), 1 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 3; Paul. 2 ad Sab. (D. cit. 11)). Im Uebrigen vgl. Bach, Hist. iurispr. 199 f. Pauly Realenc. IV, 973. Burchardi, Lehrb. I § 55.

¹⁵ Dass die betreffende Vorschrift nach dem 6. Jahrh. fällt, er giebt der Vorgang v. 600, wo eine Anklage wegen Giftmord wider die *Publicia* und *Licina* erhoben wird, der jedoch das *iudicium domesticum* vorgreift: Val. Max. VI, 3, 8. Epit. Liv. 48. Voigt, XII Taf. § 111, 4.

Grossvater gegenüber dem Enkel und dem Gatten, resp. dem paterfam. des letzteren gegenüber dessen Ehefrau als Verbrechen qualificirt und somit entzogen.¹⁶

Zugleich geht mit solchen Reformen die seit der zweiten Hälfte des 5. Jahrh. hervortretende Tendenz Hand in Hand, gegen Missbrauch der hausherrlichen Gewalt ebenso dem freien Hörigen, wie der geschiedenen, aber nicht remancipirten uxor in manu im Wege einer *extraordinario cognitio* einen staatlichen Schutz zu gewähren.¹⁷

Was sodann die Erwerbgründe der hausherrlichen Gewalt betrifft, so behaupten die Rechtstitel der manus: *confarreatio*, *coemptio*, wie *usus* ihre Anwendung, wenn immer auch die erste lediglich auf die altnationalen röm. Kreise sich beschränken und auch hier mehr und mehr an Verwendung verlieren mochte.¹⁸ Andererseits die *coemptio* tritt jetzt in der neuen Verwendung auf, dass sie zwischen Ehegatten *matrimonii causa* d. h. zum Zwecke der Begründung der manus noch nachträglich abgeschlossen wurde (A. 25).

Wiederum die *patria potestas* wird gegenüber dem *nothus*: dem in *non iustum matrimonium* (§ 15, 32) erzeugten Kinde dem Vater entzogen, vielmehr dafür Mutterfolge angeordnet (§ 68, 9), während die *arrogatio* seit 695 auch dem Plebejer zugänglich gemacht wird,¹⁹

¹⁶ Nicht dagegen ward die Tödtung des Kindes dem Vater entzogen: Voigt, XII Taf. § 173, 11. Nicht hierher, weil der Privatrache unterfallend (Voigt a. O. § 53, 24) gehört die Tödtung der in flagranti ertappten Ehebrecherin: Rein, Crim. Rt. 838. Rudorff, R. Rechtsgesch. I § 36, 13 ff.

¹⁷ Voigt a. O. § 93, 21.

¹⁸ Cic. p. Flacc. 34, 84 gedenkt der *coemptio* und des *usus*, der ersteren aber die Grabrede auf die Thuria v. 13. 15 f., wie des letzteren Qu. Muc. bei Macr. Sat. I, 3, 9. Dagegen wird der *confarreatio* gedacht von Apul. Met. V, 26, X, 29.

¹⁹ In diesem Jahre erfolgt die *Arrogatio* des Clodius durch P. Fonteius: § 71, 29. Allein dass diese *Arrogatio* an sich nicht dem

wogegen in der adoptio keine Aenderung eintritt.²⁰ Endlich für die Entlassung aus der väterlichen Gewalt wird emancipatio als technische Bezeichnung aufgenommen.^{20a}

Sodann das mancipium am freien Hörigen wird gemeinhin nur noch auf doppelten Wege begründet: durch noxae datio, wie auf Grund der lex Poetelia Papiria v. 428 durch addictio des insolventen Schuldners,²¹ dementsprechend nunmehr an Stelle des altechnischen anculus, ancilla (§ 32, 19) die Benennungen obae-ratus,²² wie compeditus²³ eintreten. Allein daneben tritt das mancipium als ein ganz ephemeres Verhältniss, als welches es bei adoptio, emancipatio und remancipatio der Geschiedenen überliefert war, noch in einer neuen Verwendung auf: in dem Gefüge eines Rechtsgeschäftes, welches sich als das merkwürdigste Gebilde der röm. Formularjurisprudenz²⁴ ergibt: der coemptio fiduciae

Rechte entsprach, vielmehr nur durch die Connivenz des pont. max. Caesar ermöglicht wurde, ergibt sich daraus, dass dieselbe den letzten der vielen Versuche bildet, welche Clodius unternahm, um die Plebität zu erlangen: § 71. Voigt, XII Taf. § 98, 1a. Immerhin aber sanctionirte dieselbe als Präjudiz spätere gleichartige Arrogationen.

²⁰ Nicht hierher gehört die adoptio testamentaria: § 45, 42 ff. Wegen der manumissio adoptione s. A. 46.

^{20a} Voigt, XII Taf. § 98, 20.

²¹ Die lex Poetelia Papiria, die Execution gegenüber dem insolventen Schuldner neu ordnend, setzte unter anderem an Stelle der von XII Taf. III, 7 vorgeschriebenen Tödtung oder venditio trans Tiberim des addictus dessen Ueberweisung in das mancipium des Gläubigers bis zu erfolgter Begleichung der Schuld: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 90 ff.

²² Varro LL. VII, 105. RR. I, 17, 2. Caes. B. Gall. I, 4, 2 vgl. Don. in Ter. Thorm. II, 2, 20.

²³ Cato RR. 56. 57. Sen. d. tranq. an. 10, 1.

²⁴ Cic. p. Mur. 12, 27. Vgl. darüber F. E. Hase, De manu. Hal. 1847. 123 ff. O. Karlowa, Formen der röm. Ehe. Bonn 1868. 83 ff. F. Schupfer, La famiglia sec. il dir. rom. Pad. 1876. 100 f.

causa, die, als Geschäft *dicis gratia* neben die *coemptio matrimonii causa* tretend, ihre Weseneigenthümlichkeit darin findet, dass dadurch an der *mulier sui iuris* nicht die *manus*, sondern lediglich ein interimistisches *mancipium* begründet wird. Denn während die *coemptio matrimonii causa* Eheschliessung ist und, die *manus* übertragend, ein dreifaches Rechtselement ergiebt: theils das *ex iure Quir. meam esse* des neuen *paterfam.* der Ehefrau, theils die Agnation zwischen beiden, theils endlich das eheliche Verhältniss zwischen Mann und Frau,²⁵ so entfallen in dem durch *coemptio fiduciae causa* begründeten Verhältnisse die beiden letzten wesentlichen Elemente der *manus*,²⁶ so dass dasselbe, bloss jenes *meum esse* umfassend, damit zum *mancipium* an dem freien Hörigen sich qualificirt,²⁷ demzufolge denn auch die *coemptio* Frau gar nicht in die Stellung der *materfamilias* eintritt, während wiederum die ephemere Dauer solchen Verhältnisses durch vertragsmässige Vereinbarung: durch eine der *coemptio* inserirte *lex fiduciae* begründet wird. Und zwar vollzieht sich solche *coemptio fiduciae causa* parallel der Form der *emancipatio contracta fiducia*²⁸ in drei Acten:²⁹

1. *mancipatio numo uno* mit *lex fiduciae*, ut L. Titio

²⁵ Voigt a. O. § 100. Und so auch, dafern die *coemptio matrimonii causa* nachträglich mit dem Gatten vorgenommen wurde: Gai. I, 114. 115 b, woselbst zu lesen ist: [sed quae non] *fiduciae causa*; II, 139. vgl. I, 118. 136.

²⁶ Die *coemptio fiduciae causa* wird vollzogen von vornherein an der *uxor sui iuris* und zwar ebenso mit dem Ehegatten, wie mit einem Dritten: Gai. I, 114. 115 b, späterhin aber auch an der Gewaltuntergebenen: Gai. I, 136, welchenfalls sie eine neue Form der *Emancipation* ergiebt. In allen diesen Fällen aber resultirt sie weder Agnation, noch *Suität*: Gai. I, 114. 118. 136.

²⁷ Voigt a. O. § 96.

²⁸ Voigt a. O. § 98 unter III B.

²⁹ Gai. I, 115. 115a. 118. 166a. 195 vgl. § 123.

remancipetur,³⁰ wodurch die mulier sui iuris von ihrem Tutor an den coemptionator³¹ veräussert und freie Hö-rige des letzteren wird (A. 33);

2. remancipatio numo uno mit der lex fiduciae, ut manumittatur,³² wodurch die mancipirte Frau von dem coemptionator an den L. Titius veräussert und freie Hö-rige des letzteren wird;³³

3. manumissio vindicta Seitens des L. Titius,³⁴ der dadurch tutor fiduciarius wird.³⁵

Dabei fand die besondere Eigenart des Geschäftes ihren formularen Ausdruck darin, dass die Mancipation unter 1 die Bezeichnung der mancipirten Frau als Gaia aufnahm.³⁶ Und auf Grund dessen erhielt denn nun das

³⁰ Auf diese lex fiduciae stützt sich die Bezeichnung coemptio fiduciae causa: Gai. I, 114. 115a. b.

³¹ Gai. I, 115. 118.

³² Auf diese lex fiduciae stützt sich die Bezeichnung fiduciarius tutor: Voigt a. O. § 98, 22.

³³ Gai. I, 123. Wenn dagegen Gai. I, 136. II, 139. III, 83. 84 dies Verhältniss als manus bezeichnet, so erklärt sich dies als ein aus älterer Vorquelle beibehaltener Sprachgebrauch, worin manus im alttechnischen Sinne verwendet war.

³⁴ Ulp. fr. XI, 5. Dagegen fällt die Scheidungsformel weg, da eine Ehe auch nicht dicis gratia begründet ist.

³⁵ Gai. I, 115. 166a. 195a. Ulp. fr. XI, 5. vgl. Cic. p. Mur. 12, 27.

³⁶ Cic. p. Mur. 12, 27: quia in alicuius libris — id nomen inveniunt, putarunt (sc. iuris periti) omnes mulieres, quae coemptionem facerent, Gaias vocari, eine Passage, wodurch auf ein von den Juristen concipiertes Coemptions-Formular hingewiesen wird und wobei nicht an die bereits den ältesten Zeiten angehörige coemptio matrimonii causa, sondern nur an die jüngere coemptio fiduciae causa zu denken ist, wie solches auch die vorhergehenden Worte bestätigen: mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt: hi inveniunt genera tutorum, quae in potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: horum ingenio senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt. Sonach lautete die bezügliche Mancipation etwa dahin: Hunc ego hominem L. Seiam, Seii filiam, ex iure Quir. Gaiam meam esse aio etc. vgl. Gai. I, 123. Die Bezeichnung Gaia war von Alters her bei der domnum deductio hergebracht: nicht als juristi-

Rechtsgeschäft, wengleich dasselbe, wie bemerkt, in seiner Structur der *mancipatio contracta fiducia* gleicht, dagegen von der *coemptio matrimonii causa* grundverschieden ist,³⁷ und wiederum nicht die *manus*, sondern bloss *mancipium* begründet, doch die Benennung *coemptio*,³⁸ obwohl besonders charakterisirt als *fiduciae causa*. Und nicht minder eigenthümlich waren auch die Rechtsfolgen: anomaler Weise begründete weder die *Mancipation* unter 1 eine dauernde *Universalsuccession* in das Vermögen der *Mancipirten* für den *mancipio accipiens*,³⁹ noch auch die *Manumission* unter 3 für den *Manumissor* ein *Quasipotranat* über die *Manumittirte* sammt seinen weiteren Consequenzen, so namentlich dem privilegierten *Instetaterbrechte*,⁴⁰ als vielmehr einzig und allein die *fiduciaria tutela*. Dagegen für die betreffende *mulier sui iuris* resultirt die *coemptio fiduciae causa* drei verschiedene, sehr wichtige Folgen: dieselbe erlangte damit ebenso einen *fiduciarus tutor* (§ 49, 25), wie die *testamenti factio* (§ 46, 16) und dann auch die Befreiung von ihren *sacra familiaria*,⁴¹ die, an der *domus familiae* haftend und von deren Oberhaupte: dem *paterfam.* oder

sches Erforderniss, sondern als Brauch der bürgerlichen Sitte: Voigt a. O. § 158, 24.

³⁷ Voigt a. O. § 159 unter 2 a.

³⁸ *Coemptio, coemptionator*: Cic. p. Mur. 12, 27. Gai. I, 114. 115. 115 a. 118. 123. III, 83 f.

³⁹ Gai. II, 98 führt die *coemptio fiduciae causa* nicht unter den Erwerbstiteln der *Universalsuccession* auf, wogegen er III, 83 f. solche dem *coemptionator* zuspricht. Da nun die *mancipatio Universalsuccession* begründete, gleichwohl aber die Frau ihr Vermögen nicht einbüsste, dagegen ihrer *sacra familiaria* ledig wurde, so ist anzunehmen, dass der *Mancipation* unter 1 eine zweite *lex fiduciae* inserirt wurde, welche den *mancipio accipiens* verpflichtete, das Vermögen der Frau nach deren *manumissio* unter 3 zu restituiren, was dann im Einzelnen, nicht aber im Ganzen (Voigt a. O. § 84, 5) durch *mancipatio* oder in *iure cessio* erfolgte.

⁴⁰ Voigt a. O. § 108 unter IV.

⁴¹ Cic. p. Mur. 12, 27. Vgl. Savigny, Verm. Schr. I, 180 ff.

der mulier sui iuris getragen, mit der Mancipation auf den coemptionator übergangen⁴² und auf diesem haften blieben, während das demselben angefallene Vermögen der Frau von jenem der letzteren nach deren Manumission im Einzelnen durch mancipatio oder in iure cessio restituirt wurde.

Daneben ward schliesslich die coemptio fiduciae causa auch als Emancipations-Form verwendet (A. 26).

Endlich die Sklaverei betreffend, wo die Bezeichnung mancipium für den Sklaven aufgenommen wird (§ 32, 16), so werden einestheils die Manumissionen immer häufiger,⁴³ während andernteils jetzt auch die manumissio censu bei dem Sklaven in Anwendung gebracht wird,⁴⁴ die manumissio vindicta aber nunmehr auch in doppelter Nuancirung auftritt:

a. als manumissio sacrorum causa, wobei mit der Manumission die Concession eines Peculium unter Bei-

⁴² Voigt a. O. § 104, 9. 12. 20.

⁴³ Bereits der vorigen Periode gehört an die lex Manlia de vicesima (d. i. 5% vom Werthe des Sklaven) eorum, qui manumitterentur: Liv. VII, 16, 7: legem — de vicesima eorum, qui manu mittentur, tulit. Patres, quia ea lege haud parvum vestigal inopi aerario additum esset, auctores fuerunt, wodurch somit bereits für jene Zeit die Häufigkeit der Manumissionen bekundet wird. Späterhin ward die Manumission namentlich Regel ebenso hinsichtlich des captivus servus, der sich 6 Jahre hindurch gut aufgeführt hat: Cic. Phil. VIII, 11, 32: cum in spem libertatis sexennio post simus ingressi diutiusque servitatem perpessi, quam captivi servi frugi et diligentes solent, als auch der Sklavin, die vier Söhne geboren hat: Col. RR. I, 8, 19: cui (sc. ancillae) tres erant filii, vacatio (sc. laboris), cui plures, libertas quoque contingebat.

⁴⁴ Voigt a. O. § 143, 15. Cic. de Or. I, 40, 183. p. Caec. 34, 99. Top. 2, 10. Boeth. in h. l. p. 288. Die lex mun. Salp. 28 umschreibt die manumissio vindicta durch manumittere ex servitute in libertate, die manumissio censu durch liberum liberamve esse iubere. Zur Zeit von Cic. de Or. cit. war es controvers, ob die Anmeldung zum Census genüge oder die Einschätzung selbst noch erforderlich sei; allein die spätere Zeit erklärte die erstere für genügend vgl. Götschen in Ztschr. f. gesch. Rechtswiss. 1817 III, 269 ff.

fügung des in die Form einer *lex dicta* eingekleideten Modus verknüpft wird, dass der Manumittirte auf Lebenszeit die Vollziehung gewisser, dem Herren obliegender *sacra privata* in Vertretung des letzteren übernehme;⁴⁵

b. als *manumissio adoptione*,⁴⁶ die sich, wie der Ausdruck besagt, in Form der Adoption vollzog, somit als *mancipatio* des Sklaven an einen Dritten und als in *iure cessio* desselben an den bisherigen Herren,⁴⁷ wobei indess an Stelle der Manumissionsformel: *Hunc ego hominem ex iure Quir. liberum esse aio*⁴⁸ die Formel der *vindicatio filii fam. trat*: *Hunc ego hominem ex iure Quir. filium meum et in mea potestate esse aio*.⁴⁹

⁴⁵ Fest. 158 a, 12, wo ich in Verbindung mit 250 b, 18. Paul. 159, 1 lese: *manumitti dicitur] ser(vus) sacrorum causa, cum dominus eius coram praetore modo caput servi, modo aliud membrum tenens in iur]e dicit(e): „Hunc ego hominem ex iure Quir. liberum esse volo.] Pro eo auri CX pondo puri, probi, profani sui peculii dabo prius quam digrediar ex iure, quo sacra faciat pro bubus patroni] sui.“ Dum (h)is servum circumagit, e manu tamquam homin]em liberum mittit]; vgl. Becker, R. Alterth. II, 1 A. 205.*

⁴⁶ Cato in I. Just. I, 11, 12: *si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari*; Sabin. bei Gell. V, 19, 13 f.: *servus a domino dari in adoptionem potest. Idque plerosque iuris veteris auctores posse fieri scripsisse*; vgl. Plaut. Poen. prol. 75 ff.: *emit hospitem is filium imprudens senex puerum illum eumque adoptat sibi pro filio*; 119: *ille qui adoptavit hunc pro filio sibi*; IV, 2, 81 f.: *qui eum surrupuit, huc devexit meoque ero hic eum vendidit: is — homo adoptavit hunc*; V, 2, 98 f.: *me Antidama — emit et is me sibi adoptavit filium*. Schilling, Bemerkungen 35. Huschke, Studien 212. A. de Scheurl, De modis liberos in adopt. dandi. Erl. 1850. 10 ff. G. F. Schönberg, De adopt. Berl. 1860. A. 85. Schlesinger in Ztschr. f. R. G. 1867 VI, 109 ff. M. Lichtenstein, De in iure cess. Berl. 1880. 85 ff.

⁴⁷ Voigt a. O. § 98 unter II A.

⁴⁸ Voigt a. O. § 77, 8.

⁴⁹ Voigt a. O. § 98 a. E.

§ 34.

*B. Das dominium.**1. Das Eigenthum am locus publicus privatusque.*

Das Eigenthum am Immobile, in ältester Zeit ausnahmslos zum *ex iure Quir. meum esse des fundus* sich gestaltend, war abhängig von einer dreifachen Voraussetzung: theils von dem *commercium loci*, als der Empfänglichkeit des Grundstückes in röm. Privateigenthume zu stehen, somit einer eigenartigen Rechtsfähigkeit des Grund und Bodens,¹ theils von dem *commercium agrorum* des Individuum, als der Fähigkeit der Person, Grundeigen in dem röm. Staatsgebiete zu erwerben, theils davon, dass der Besitzer durch einen Erwerbstitel des *ius publicum* oder *ius privatum* das Eigenthumsrecht erworben hatte.

Insbesondere nun jenes *commercium loci* ist von Alters her beschränkt auf den *ager Romanus*, als das röm. Staatsterritorium,² somit auf den in solchem belegenen *locus privatus*. Allein indem im Verlaufe der Entwicklung dieser Zeiten Rom zur Vormacht Italiens sich erhob, während die der Theorie nach souveränen italischen *socii et nomen Latinum* in die Stellung von Vasallen herabsanken, (§ 10, 4), und indem in Folge

¹ Voigt, XII Taf. § 28, 25. § 36. 102; dasselbe wird bezeichnet durch *locus in iure Quir. oder nexi est* oder *nexum* oder *ius civile* habet: Voigt a. O. § 36, 4.

² Voigt, XII Taf. § 24, 6. Der *ager romanus* umfasste das Gebiet der Stadt Rom, der *coloniae civium* und der mit Civität belehnenen *Municipien*, wie der attribuirten *dediticischen* Gemeinden Italiens. Die Eigenthumsverhältnisse am Grund und Boden von *liberae civitates* unterliegen durchaus dem Rechte der betreffenden *civitates*: *lex Antonia de Termessibus* um 693 in CIL I, 203 v. 22 ff. S. C. de *Plarasens. et Aphrodiens.* v. 715 in C. I. Gr. 2737. *Front. 2 de contr.* 36, 2. *Gai. II, 27* vgl. Voigt, *Ius nat. Beil.* XIII A. 41.

dessen die apenninische Halbinsel sammt den benachbarten Inseln in das Verhältniss eines organisch zu Rom gehörigen Territorium trat, wie als geographische und politische Einheit erfasst wurde, auf welche der Name Italia schrittweise erstreckt ward: von der campanisch-latinischen Grenze ab immer weiter nach Norden und endlich im J. 713 durch Einbeziehung des cisalpinischen Galliens bis an den Fuss der Alpen vorgeschoben,³ so vollzieht sich Hand in Hand damit auch in der Benennung *ager romanus* ein entsprechender Wechsel: nach Erlass der Bürgerrechtsgesetze für Italien v. 664—695 und für die Gallia cisalpina v. 665—705 (§ 23, 14) tritt der *ager italicus*⁴ an die Stelle des *ager romanus*; und damit werden nun auch die an den letzteren geknüpften rechtlichen Besonderheiten⁵ und so insbesondere auch das *commercium loci* auf den *ager italicus* verallgemeinernd übertragen. Dahingegen erfolgte nicht die

³ Str. V. 2, 10. Plin. H. N. III, 18, 127. Quint. I. O. I, 5, 56. Nissen, Ital. Landeskunde I, 67 ff. 72, 83, 1. Detlefsen in Hermes 1868 XXI, 498 ff. Wegen der Inseln: fr. Sin. 14.

⁴ Col. RR. III, 3, 11. Sen. de brev. vit. 13, 8. Theoph. Par. II, 1, 40. Praedia in italico solo: Gai. II, 14a. 27. Ulp. fr. XIX, 1. I. Just. II, 6 pr.; praedia Italica: Gai. I, 120. II, 31. 63 vgl. Justinian. in Cod. V, 13, 1 § 15. VIII, 31, 1 pr. § 1. Inst. II, 8 pr.

⁵ Dio Cass. XLVIII, 12 umschreibt die Verleihung der Civität an die Gallia Cisalpina durch ἐς τὸν τῆς Ἰταλίας νομὸν ἐσγράφεσθαι. Dann Hyg. de cond. agr. 123, 11: ubicumque extra fines legesque Romanorum id est — ubicumque extra Italiam aliquid agitur. So im Besondern Tac. Ann. III, 71: cunctas caerimonias Italicis in oppidis templaque et numinum effigies iuris atque imperii Romani esse; sowie Obsequens ed. Iahn p. XVIII ff. und CIL V, 7643 und dazu C. Iullian, Les transform. polit. Par. 1884. 8, 1. Dagegen Liv. XXVII, 5, 15 v. 544: patres extra Romanum agrum — eum autem in Italia terminari — negabant dictatorem dici posse besagt bloss, dass es ausserhalb Italiens keinen *ager Romanus* gebe, nicht aber dass der *ager Italiens* schlechthin *romanus sei*; vgl. 29, 5. Becker, R. Alt. II, 2, 160. Rom besass im 6. Jahrh. bereits in ganz Italien *ager publicus*, so in Apulia: Liv. XXXI, 4, 2; in Samnium: Liv. l. c. und XL, 38, 3; im Tarentinischen: Liv. XLIV, 16, 7.

gleiche Extension des Begriffes *ager romanus* oder *italicus* auf die überseeischen Besitzungen, welche und zwar zuerst Sicilien im J. 513 als Prozinzen dem Reiche einverleibt werden: selbst der Grund und Boden der provincialen *coloniae civium* oder der Municipien mit Civität war nicht *ager italicus*.⁶

Jenes *commercium loci* selbst aber beruht im letzten Grunde darauf, dass der betreffende Grund und Boden irgend wann vom Staate einem röm. Bürger als Eigen überwiesen worden war. Und zwar vollzog sich solche Ueberweisung von ältester Zeit her als *Assignation*: Landauftheilung, dementsprechend solcher Grund und Boden im Allgemeinen als *ager divisus et assignatus*⁷ bezeichnet, im Besonderen aber wieder verschieden prädicirt ward:⁸ einerseits nach der Modalität der *Assignation* als *ager viritanus*,⁹ dafern die Person des Em-

⁶ Beaudouin in *Nouv. Revue hist. de droit* 1881 V, 160 f. vgl. *Liv. XXVII*, 5, 15 in A. 5. Jedoch ist der provinciale Colonialboden centuriert: *Hyg. de lim. const.* 205, 2. *lex agr. (Thor.) v. 643* in *CIL I*, 200 v. 66. Beaudouin a. O. VI, 713 nimmt an, dass das *ius Italiae* bereits i. J. 631 den Colonen der grachischen Colonie Iunonia in Carthago gewährt worden sei, während er in V, 193 den Mangel jeden Beweises hervorhebt, dass dieser Colonialboden im *ex iure Quir. meum esse* gewesen sei. Insbesondere findet sich in der *lex (Thor.) agr. v. 643* in *CIL I*, 200 nicht die geringste Andeutung hierfür, daher jene Annahme zu verwerfen ist.

⁷ *Hyg. de cond. agr.* 117, 12. *de gen. contr.* 131, 10. *Sic. Flacc. de cond. agr.* 151, 18. 153, 9. 24. 162, 23. *Front. de agr. qual.* 1, 3. 2, 1. Darüber handelt *Sic. Flacc. de cond. agr.* 154, 8—162, 19.

⁸ Rein mensorisch ist die Gegenüberstellung des nach etruskisch-röm. Limitation assignirten Grund und Bodens, so namentlich des *ager centuriatus*, und des *ager scamnatus et strigatus*: nach oskisch-sabellischer Limitation in *scamna* und *strigae* getheilt: Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1872. XXIV, 64 ff.

⁹ *Paul. Diac.* 373, 3. Die *viritane Assignation* geschah ebenso an ein einziges Individuum: *Dion. V*, 25. 35. *Liv. II*, 13, 5. XXIII, 46, 7 (539), XXVI, 21, 11 (543), XLIV, 16, 7 (585), *CIL III*, 5232, als auch an ganze Gruppen: so die *Rogation* des *Mamilius* und *Metilius v. 338*: *Liv. IV*, 48, 2; die *Assignationen v. 464, 476* und

pfängers einfach nach ihrer naturgegebenen Individualität, und als *ager colonicus*¹⁰ oder *municipalis*, dafern dessen Person zugleich durch seine Qualität als Bürger der betreffenden Commune bestimmt ist, wie andererseits nach der volkwirthschaftlichen Proportion des der Assignation unterliegenden Geschäftes als *ager datus*, *veteri possessori redditus*¹¹ und *commutatus*.¹²

Allein daneben treten in der gegenwärtigen Periode noch zwei andere Modalitäten der Eigenthumsübertragung: zuerst die *venditio* Seitens des Staates, wobei der Grund und Boden regelmässig durch den Quästor in öffentlicher Auction verkauft und dem Ersteher als Volleigen *addicirt* wird,¹³ danach als *ager quaestorius* bezeichnet,¹⁴ und sodann die Ueberweisung des vom

479: Voigt, Staatsrechtl. *possessio* § 6, 37 ff.; die *lex Flaminia de agro Gallico et Piceno viritim dividundo* v. 522: Cic. Brut. 14, 57. de Sen. 4, 11. Val. Max. V, 4, 5. vgl. Cato 1 Orig. bei Varro RR. I, 2, 7; das S. C. v. 581: Liv. XLII, 4, 4 und Weiteres bei Schwegler, R. Gesch. II, 415.

¹⁰ Front. 2 de contr. 35, 14 u. a. Auch der *colonicus ager* wird dem Individuum assignirt und in dem Vertheilungsprotokoll auf dessen Namen eingetragen: Sic. Flacc. de cond. agr. 154, 12. Liber col. 238, 5. 18. 239, 2. 6. 12 vgl. Rudorff, Grom. Inst. § 368 f. Der Ausdruck *viritim* bezeichnet sonach nicht nothwendig die *viritana assignatio*, so bei Liv. V, 24, 4. Front. ad Ver. II, 1 p. 125 Naber; vgl. Non. Marc. 43, 4.

¹¹ *Lex agr. v. 643 cit. v. 58. 79. 82. 94. Hyg. de cond. agr. 116, 1. 117, 13. 118, 2. de gen. contr. 130, 7. Sic. Flacc. de cond. agr. 155, 12. 14. 156, 5. 20. 26 f. 157, 5. 21. 160, 24. Hyg. de lim. const. 202, 12. Der ager redditus, insoweit derselbe hierher gehört, umfasst den Grund und Boden, der dem possessor in Italien als eigen assignirt ist: Cic. de lege agr. III, 3, 12 vgl. *lex agr. v. 643 cit. v. 2. 7 f. Voigt, Staatsrechtl. possessio* § 3, 9.*

¹² Sic. Flacc. de cond. agr. 155, 15. 22. Hyg. de cond. agr. 117, 4. de gen. contr. 130, 8. de lim. const. 202, 12. *lex agr. v. 643 cit. v. 2. 27. 58. 79 f. 82. 94.*

¹³ Heineccius, Antiq. II, 1, 25.

¹⁴ Hyg. de cond. agr. 115, 15. 131, 11. Sic. Flacc. de cond. agr. 136, 14. 151, 18. 152, 22—154, 7. vgl. *lex Servilia agr. v. 689: Cic.*

Privaten bereits besessenen *ager publicus* als volleigen, somit unter Aufhebung des darauf haftenden *vectigal*.¹⁵

Während nun solcher *ager privatus* in dem *ex iure Quir. meum esse* seines Besitzers steht und somit den sämtlichen Eigenthumsbefugnissen unterliegt,¹⁶ so bildeten sich daneben im Verlaufe der gegenwärtigen Periode neue Rechtsverhältnisse am *locus publicus in pecunia populi*¹⁷ aus, deren charakteristisches Merkmal darin besteht, dass solcher *locus publicus* dem Privaten nicht lediglich zu einer *Quasiservitut*, wie der *ager compascuus*,¹⁸ noch auch zur einfachen Detention, wie der auf Zeit verpachtete *ager locatus* (A. 33), als vielmehr zu einem eigenthumsähnlichen Besitzverhältnisse vom Staate oder auch von einer Stadtcommune überlassen: *concessus*,¹⁹ dabei aber mit einer Grundabgabe: *vectigal* belegt ist, die im Besonderen wieder einen dreifachen Charakter²⁰ an sich trägt: als Bodenabgabe: *stipendia-*

de lege agr. III, 2, 7, sowie Cic. l. c. II, 14, 35 f. Plut. Ti. Gr. 8. App. civ. I, 7. Liv. IV, 48, 3. Treb. bei Flor. 6 Inst. (D. XLI, 1, 16). Beispiele ergeben der *ager Sabinus* von Cures: Sic. Flacc. de cond. agr. 136, 16. lib. 2 Col. 253, 17. Mago 349, 17; der *ager Pometinus* i. J. 250: Liv. II, 17, 6; gewisser *ager Campanus* im J. 548: Liv. XXVIII, 46, 4. Ausnahmsweise wird den Censoren der Verkauf übertragen des *ager Campanus am mons Tifata* im J. 555: Liv. XXXII, 7, 3. und von Staatsländereien in Calatia und Auximum im J. 580: Liv. XLI, 27, 10. vgl. Schwegler, R. Gesch. II, 412 f.

¹⁵ Lex agr. v. 643 cit. v. 1 f. 7 ff. 13 f. 19 f. Hyg. de lim. 197, 7. vgl. Voigt, Staatsrechtl. possessio 36 f.

¹⁶ Nur exceptionell wird von der *lex Cornelia agraria* v. 673 bezüglich des auf Grund derselben assignirten Ackers dessen Unveräußerlichkeit unter Lebenden decretirt: A. 61.

¹⁷ D. h. Grund und Boden, den der Staat durch Ertragsnutzung verwerthet im Gegensatze zum *ager publicus usui publico destinatus*: § 28, 8. vgl. Cic. in Verr. II, 3, 7: *praedia populi romani sunt vectigalia nostra*.

¹⁸ Voigt a. O. § 2.

¹⁹ Voigt a. O. § 3, 6.

²⁰ Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 39 § 5): *vectigal (sc. stipendia-*

rium vectigal, stipendium, wie tributum soli²¹ und als

rium), tributum (sc. soli), solarium; Marc. 13 Dig. bei Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 7 § 2): stipendium, tributum, solarium.

²¹ A. Das stipendiarium vectigal, stipendium ist Grundsteuer, nach absolutem Satze fixirt und in Geld oder Bodenfrucht zu entrichten: Cic. in Verr. III, 6, 12. Hyg. de lim. 205, 12; so in Spanien etwa seit Reorganisation der Provinz im J. 587: Cic. l. c. vgl. de lege agr. I, 4, 10. — B. Das tributum soli ist Bodenrente und zwar im Besonderen: a. scriptura: Weidezins, nach der Kopffzahl des auf der Trift geweideten Viehes entrichtet: Fest. 333 a, 16, so in Italien: Voigt, Staatsrechtl. poss. § 1, 20. 4, 9; in Asia: Cic. de imp. Pomp. 6, 15. de leg. agr. II, 29, 80. p. Flacc. 8, 19. ad Att. XI, 10, 1; in Cilicia: Cic. ad Fam. XIII, 65, 1. b. decuma: Productionssteuer, vom Bodenerzeugnisse in natura zu entrichten: App. civ. II, 140. V, 4. Hyg. de lim. 205, 9 und zwar entrichtet bald als Simplum: decuma, so in Asia: Cic. de imp. Pomp. 6, 15. p. Flacc. 8, 19. ad Att. V, 13, 1. App. civ. V, 4; in Sardinia: Hirt. Afr. 98; bald mit einem Bruchzusatz: als septima, oder in zwei Simpla: als quinta: Hyg. de lim. 205, 11, so in Italien: Voigt a. O. 31; bald als halbes Simplum: vicesima, so in Spanien von der ersten Errichtung der Provinz ab: Liv. XLIII, 2, 12. — Beide Classen der Bodenabgabe scheidet Iul. 15 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 6) und ergeben den Gegensatz von praedium stipendiarium und tributarium: Ulp. 24 ad Sab. (fr. Vat. 61. D. VII, 4, 1 pr.). Das stipendiarium vectigal belastete den Steuerpflichtigen härter, als das tributum soli: App. civ. II, 140. V, 4; und dem entspricht auch, dass in Afrika von gewissen Grundstücken das erstere, von anderen wiederum das letztere zu entrichten ist: leg. agr. v. 643 cit. v. 78—80 und 82 f., wozu vgl. Cic. in Verr. III, 6, 12, sowie dass in Sicilien den eroberten Städten das erstere, den durch deditio gewonnenen aber die decuma auferlegt wurde: Voigt, Ius nat. II A. 459, wogegen Marquardt, St. V. II, 240 A. 7 annimmt, dass den ersteren Comunen die Aecker confiscirt worden seien, um vom Staate verpachtet zu werden, was widerlegt wird durch Cic. in Verr. III, 6, 13: quarum ager, cum esset publicus populi romani factus, tamen illis est redditus: denn nach Marquardt wäre der ager eben nicht redditus. Die censorische Location, welche Cic. l. c., ebenso wie in § 12 für Asia bezeugt, betraf die vectigalia, nicht aber die Aecker selbst: Voigt, Ius nat. IV, 582; und solche locatio vectigalis griff insgemein Platz ebenso bei possessio, wie bei vectigalis und bei provincialis ager. Im Allgemeinen vgl. Bachofen in Neues schweiz. Mus. 1862 II, 105 ff.

Hauszins: *solarium*.²² Indem daher in solchem Verhältniſſe zwei juristische Elemente sich verbinden: einerseits das Proprietätsverhältniſſ des Staates oder der Commune, und andererseits eine dem Eigenthum parallele Rechtszuständigkeit des Privaten, so ward nun das betreffende Grundstück selbst als *locus publicus privatusque, ager privatus vectigalisque* bezeichnet.²² Und zwar be ruht solche Qualification als *publicus* oder *vectigalis* auf dem vierfachen Momente, dass der Grund und Boden nicht allein mit dem dem Staats- oder Communalwesen zu entrichtenden *vectigal* behaftet ist, sondern in Wahrheit jenem zugehört, demgemäss aber ebensowohl dessen *publicatio* d. h. dem Widerruf der früheren *concessio* unterliegt,²⁴ als auch des *commercium loci* entbehrt, somit aber *res extra commercium* und als solche von den Rechtsordnungen des *ius civile* ausgeschlossen ist.²⁵

²² A. 20. Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2 § 17). So zu Capua i. J. 544: Liv. XXVII, 3, 2 und dann in CIL X, 1783; in Afrika: *lex agr. v. 643 cit. v. 92*. Ferner CIL VI, 1585 b von 193 v. 7 ff. 51 ff. no. 266 v. 16: *numquam haec loca pensiones pensitasse*. Dagegen die *tabernae* am Forum wurden locirt: Voigt, Bankiers § 1, 9.

²³ *Ager publicus privatusque*: Fest. 241a, 23. Isid. Or. XV, 13, 3; und dann auch Liv. IV, 8, 2, wonach die Censur geschichtlich dahin sich entwickelte, dass *publicorum ius privatorumque locorum, vectigalia populi Romani sub nutu atque arbitrio (sc. censorum) essent*. *Ager privatus vectigalisque*: *lex agr. v. 643 cit. v. 49. 66*. Vgl. *Ag. Urb. comm.* 4, 10 und Voigt, Staatsrechtl. poss. § 3, 17.

²⁴ Voigt a. O. § 3, 18 f. Paul. 6 Resp. (D. XXI, 2, 11 pr.). Die *lex Thoria v. 636* hob indess solche *publicatio* bezüglich der *possessio* auf: Voigt a. O. § 4, 40.

²⁵ Fest. 241a, 23: *possessiones — non mancipatione, sed usu tenebantur*; Isid. Or. XV, 13, 3: *possessiones — initio non mancipatione, sed quisque, ut potuit, occupavit atque possedit*. Dann ebensowohl in Betreff des *praedium vectigale* Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 26): *nec enim dominium capere possidendo potest*; als auch des *praedium provinciale*: Frontin. 2 de Contr. 36, 1: *habent — provinciae et municipales agros aut civitatum peregrinarum et stipendiarios [vel tributarios: A. 21], qui nexum non habent neque possidendo (i. e. usucapiendo) ab alio quaeri possunt. — Sed nec mancipatio*

Dagegen wiederum die Qualification als *locus privatus* stützt sich darauf, dass die Rechtszuständigkeit des Inhabers die Mehrzahl der Befugnisse enthält, die den juristischen Gehalt des Eigenthums ergeben: juristischen Besitz, Gebrauchs- und Ertragsnutzung, Veräusserlichkeit und Vererblichkeit, wie dingliche Klage.

Im Besonderen aber tritt solcher *locus publicus privatusque* wiederum in vierfacher Sondergestaltung auf, nämlich

A. als *praedium provinciale*, das nach Eroberung ausseritalischer Gebiete seinem Eigenthümer vom röm. Staate zum Quasi-Eigenthum belassen oder verliehen worden ist, ein Verhältniss, das jedoch hier nicht weiter in Betracht kommt, da die diesfallsige Rechtszuständigkeit nicht in Parallele mit dem Eigenthum, sondern mit dem *ius in re aliena*: als *usufructus* construiert worden ist (§ 41).

B. Als staatsrechtliche *possessio*, alttechnisch als *pascuum*: Weide bezeichnet,²⁶ das älteste, wie auf Italien

eorum legitima esse postet; Gai. II, 31: *ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt*; vgl. 27 und andererseits 32; sowie Paul. 19 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 2): *in vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt*. Wegen der *mancipatio* insbesondere Cic. Top. 10, 45: *finge mancipio aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest. Num ideo id eius factum est, qui accepit?* vgl. Voigt a. O. 3, 24 ff. Dagegen die Beziehung von Cic. l. c. auf die *res nec Mancipi* von Boeth. in Top. p. 341 ist irrig und erklärt sich daraus, dass derselbe nach p. 322 alle nicht den *res Mancipi* unterfallenden Sachen als *res nec Mancipi* auffasst: § 39, 12.

²⁶ Voigt a. O. § 3. Wegen *pascuum* das. § 1, 6, wozu noch Hyg. de lim. 203, 19: *silvae universus modus adsignetur aut pascui*; vgl. Cic. de Leg. I, 21, 55: *depasci — possessionem*. Solche Bezeichnung ward in den *tabulae censoriae* bis in späte Zeit herab festgehalten, womit ihr technischer Charakter auf das zweifelloseste bekundet ist. *Possessio*, wie *possidere* bezeichnen von vornherein das Verhältniss des Besitzers zu seiner Parzelle, werden aber später auch auf das Object selbst übertragen: Voigt a. O. § 3, 3 ff.

allein beschränkte Vorkommniß des *locus publicus privatusque*, dessen spezifische Eigenthümlichkeit darin besteht, dass eine Gesamtmfläche von Staatsländereien durch magistratisches Edikt zur parzellenweisen Besitzergreifung von Seiten der Privaten: anfänglich der Patrizier allein, seit der *lex Licinia de modo agrorum* v. 387 aber eines jeden *civis* und zwar bis auf Widerruf, wie gegen Errichtung eines jährlichen *vectigal* ausgeschrieben, wie dementsprechend in gewissen von dem Einzelnen abgesonderten Parzellen durch Besitznahme: *occupatio vacuae possessionis* erworben wird, danach zugleich *ager arcifinius* oder *arcifinalis*, wie *occupatorius* benannt.^{26a}

C. Als *ager vectigalis*²⁷ d. i. *ager publicus* des Staates oder auch von Communen, welcher in abgegränzten Parzellen in Italien, wie in den Provinzen²⁸ an Private zu erblichem, wie veräußerlichem Sonder-Besitz und -Nutzung gegen ein zu entrichtendes *vectigal* verliehen ist, dessen Nichtzahlung die *publicatio* des Grundstücks begründet. Und zwar gestaltet sich solche Verleihung je nach dem dabei unterliegenden Rechtsgrunde theils zur Liberalität mit beigefügtem *Modus*,²⁹ welchenfalls der *ager* sich zum

^{26a} Voigt a. O. § 3, 7. 11 ff. Einen Gegensatz ergibt der *ager limitatus*.

²⁷ Cic. in *Verr.* II, 3, 7: A. 28; Hyg. de cond. agr. 116, 5. de gen. contr. 125, 19. Hyg. de lim. const. 204, 16. 205, 9. 206, 3. Paul. 23 ad Ed. (D. X, 1, 4 § 9).

²⁸ Cic. in *Verr.* II, 3, 7: *quasi quaedam praedia populi Romani sunt vectigalia nostra (sc. Italica) atque provinciae*. Dann der den Longenses verliehene *ager* von Genua in Sent. Minuc. v. 637 in CIL I, 199 v. 13 ff.; ferner Cic. ad Fam. XIII, 7, 1 ff. 11, 1, wie Caelius das. VIII, 9, 4: *agros, quos fructuarios habent civiles, vult tuo beneficio — immunes esse*. Auf die Scheidung des *ager vectigalis* in der Provinz und des *ager provincialis* ist in § 41 zurückgekommen.

²⁹ Beispiele bieten die *lex Sempronia agraria* des Tib. Grachus v. 621 und des Caius v. 631, auf Grund deren die Auftheilung von italischem *ager publicus* zu erblichem, aber unveräußerlichem Sonderbesitz erfolgte: Voigt a. O. § 4, 38; und die *lex Sempronia viaria* v. 631, welche *ager publicus* an die neu eingesetzten, durch S. C.

datum assignatus, veteri possessori redditus, wie commutatus specialisirt,³⁰ theils zur datio in solutum unter dem Modus des vorbehaltenen vectigal,³¹ theils zur venditio des ager quaestorius unter Vorbehalt des vectigal,³² theils endlich auch zur locatio conductio³³ als Erb-

zu ernennenden Strassenmeister: viarii vicarii verlich, denen statt eines vectigal die Instandhaltung der mit Staats-Wegservitut belasteten viae vicinales, insoweit solche durch die Fluren von vici liefen, auferlegt war, wobei die mit solcher Reallast behafteten Grundstücke veräußerlich, wie vererblich waren: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1872 XXIV, 72 f.

³⁰ Lex agr. v. 643 cit. v. 31. 77 f. Cic. in Verr. III, 6, 13. vgl. Sic. Flacc. de cond. agr. 155, 8.

³¹ Es ist ein wahrscheinlich ganz singuläres Vorkommniß, das hier in Frage kommt: nachdem im J. 544 der Staat eine Anleihe bei Privaten aufgenommen hatte, deren Rückzahlung in 3 zweijährigen Terminen im J. 550 versprochen wurde: Liv. XXVI, 36, 11 f. XXIX, 16, 1 ff., zur Rückzahlung der 2. Rate jedoch die Mittel fehlten, wurden im J. 554 den Gläubigern agri publici im Umkreise von 50 Meilen von Rom, agri trientabularii genannt, überwiesen und zwar ebenso unter Vorbehalt der späteren Einlösung der Aecker durch nachträgliche Zahlung der Schuldrate, wie unter Auferlegung eines nominellen vectigal von 1 As pro iugerum: testandi causa publicum agrum esse: Liv. XXXI, 13, 6 ff. vgl. Schwegler, R. Gesch. II, 433. Es ist dies eine der fiducia nachgeahmte, ganz singuläre Geschäftsform, indem das Staatsrecht die Verpfändung Seitens des Staats gar nicht kannte. Dieser ager trientabularius wurde durch die lex agr. v. 643 cit. v. 31 f. für volleigen erklärt.

³² Lex agr. v. 643 cit. v. 48 f. 92. Dann auch emtio von municipalis ager vectigalis: Cic. ad Fam. XIII, 76, 2.

³³ Dieselbe tritt auf als Zeitpacht, der, kein eigenthumsähnliches Verhältniß begründend, hier nicht in Betracht kommt und bei dem die Grundstücke besonders als agri vectigales subiecti charakterisirt werden: Hyg. de cond. agr. 116, 11. de gen. contr. 131, 11. 132, 7. Sic. Flacc. de cond. agr. 163, 8. Vgl. darüber Hyg. de gen. contr. 116, 11. 117, 9. 133, 6. Sic. Flacc. l. c. 162, 25. Plut. Ti. Gr. 8. Pap. 11 Resp. (D. XIX, 2, 53). Wir begegnen demselben zu Capua im J. 544. 545. 582: Liv. XXVII, 3, 1. 11, 8. XLII, 19, 1 vgl. 1, 6.; dann Cic. ad Fam. XIII, 11, 1. Der Pachtzins wird diesfalls direct vereinnahmt, nicht aber an Publicanen in Finanzpacht gegeben; vgl. Petra, Le tavolette cerate di Pompei. Rom. 1876 no. 121 f. 124,

pacht,³⁴ wobei das vectigal als Pachtzins sich qualificirt und, bald in Bodenfrucht,³⁵ bald in Geld fixirt, dinglich radicirt ist. Und zwar weisen die Thatsachen, dass ebenso der Erbpacht von Acker schon in vorrömischer Zeit in Grossgriechenland auftritt,³⁶ wie aber auch der ager vectigalis als Form des Grundbesitzes von den Römern in Sicilien bereits vorgefunden ward,³⁷ darauf hin, dass die letzteren das Institut den hellenischen Rechten entlehnten: seit der zweiten Hälfte des 5. Jahrh. ward insbesondere der Erbpacht von Grundstücken an Stelle der Ausschreibung von possessiones zur occupatio in Italien aufgenommen.³⁸

wo die Beträge ergeben, dass in der That Grundstücks-, nicht Vectigalpacht in Frage steht.

³⁴ Sic. Flacc. de cond. agr. 162, 24. Paul. 5 Sent. (D. XXXIX, 4, 11 § 1): agri publici, qui in perpetuum locantur, a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt, und darauf bezüglich 6 Resp. (D. XXI, 2, 11 pr.). So in Italien: App. civ. I, 7, wie bei Voigt, Staatsrechtl. poss. § 1, 22. 4, 28 ff., und in den Provinzen: Paul. l. c. Das vectigal wurde regelmässig an Publicanen in Vectigalpacht gegeben.

³⁵ So im J. 544 zu Capua: Liv. XXXVII, 3, 1. Solchenfalls führten auch die Publicanen, die das vectigal erpachteten, ihren Pacht in Getreide an den Staat ab.

³⁶ So in Tab. Heracl. gr. in CIGr 5774 und Meister in Leipz. Studien z. class. Phil. von Curtius IV, 449 ff.: es wird der Grund und Boden des Dionysos in Erbpacht gegeben: v. 50. 99: κατὰ βίω v. 100: τοὶ δὲ μισθωσάμενοι καρπεύσονται τὸν δεῖ χρόνον, und zwar vererblich ab intestato, wie testamentarisch: v. 151 ff.: αἱ δὲ τίς κα τῶν καρπιζομένων ἄτεχνος, ἀφρωνος ἀποθάνει τὰς πόλιος πᾶσαν τὰν ἐπι-καρπίαν ἤμεν, wobei der Pachtzins, das μίσθωμα nach v. 51 f. in Gerste besteht. Weitere Beispiele aus Griechenland und Kleinasien bietet C. Euler, de locat. cond. atque amphyt. Graec. Giss. 1882. 4 f., wozu nachzutragen sind die Inschr. in CIGr 2693e und in Archäol. Zeitung 1879 XXXVII, 158 no. 306. Das Erbpachtgrundstück heisst δυνή: CIGr. 2693e. v. 5. 6. 2694b v. 14. 16. 3777 v. 10. Cic. ad Att. V, 16, 2.

³⁷ Voigt, Ius nat. II § 51.

³⁸ Voigt, Statrechtl. possessio 33 f.

D. Endlich als *ager viariis vicaniis datus*, welcher von der *lex Sempronia viaria Cui Grachi v. 631* im Dienste der Instandhaltung der mit Staatsservitut belegten *viae vicinales*, insoweit solche durch die Flur von *vici* liefen, eingeführt und eigenen Strassenmeistern: *viarii vicanii* erblich verliehen wurde, in der Weise dass die Verpflichtung, für die Instandhaltung jener Strasse zu sorgen, als publicistische Reallast an den Besitz der betreffenden Grundstücke geknüpft war (A. 29).

Alle diese Rechtsverhältnisse gewährten nun dem Berechtigten Kompetenzen ebenso privatrechtlichen Naturells, als auch parallel dem dinglichen Rechtsgehalte des Eigenthums:³⁹ theils das *tenere rem*: die Detention, wie das *sibi habere rem*: den jurist. Besitz, der, beim Objecte des Volleigens zum *uti*: *Usucapionsbesitz*,⁴⁰ sowie späterhin auch zum *possidere*: *Interdictenbesitz* (§ 30) sich qualificirend, in jenen Rechtsverhältnissen lediglich zum *possidere*: publicistisch juristischen Besitz mit *Interdictenschutz* sich gestaltet; theils das *frui* oder später auch *uti frui*: die *Gebrauchs- und Ertragsnutzung*,⁴¹ theils auch die *Veräusserlichkeit* und *Vererblichkeit*,⁴²

³⁹ Voigt, XII Taf. § 80.

⁴⁰ Dass in der staatsrechtlichen Formel: *habere, possidere, uti, frui* dieses *uti* von vornherein den *Usucapionsbesitz* bezeichnete, lässt erkennen das Kaufsinstrument in *CIL III, 2 p. 945 v. 9, p. 947 v. 19*: *habere, possidere usuque capere recte liceat*; dagegen *frui* bezeichnet dann die *Gebrauchs-*, wie *Ertragsnutzung*: Voigt, XII Taf. § 80, 3; allein bereits in den Gesetzen in A. 41 bezeichnet *uti* die *Gebrauchsnutzung*.

⁴¹ *Lex agr. v. 643 cit. v. 11* in *Betreff des ager viariis vicaniis datus*: *uti, frui, habere, possidere, [defendere]*; v. 31 f. in *Betreff des ager vectigalis* in Italien, wie *trientabularius: conductum habere, frui, possidere, defendere*; v. 50. 52. 91 f. in *Betreff des ager provincialis*: *habere, possidere, frui*. Ebenso in der *lex Ant. de Termess. v. 683 das. I, 204 v. 16 f. 26. 32. 35.* in *Betreff des Grund und Bodens einer libera civitas*: *habere, possidere, uti, frui*. Vgl. Voigt, *Ius nat. IV, 496 ff.*

⁴² Voigt, *Staatsrechtl. poss. § 3, 28*, sowie *Liv. XXXII, 10, 4*:

wie sonstige Verfügungen über das Object. Somit ist der ökonomische Gehalt des ächten Eigenthums vollständig an dem *ager publicus privatusque* vorhanden, wogegen demselben ebenso die aus dem *commercium loci* sich ergebenden Competenzen: der Erwerb des Objects nach *ius civile*, als auch von Vorn herein das *defendere rem*: die processualische Verfolgung des dinglichen Rechts: die *rei vindicatio* mit ihrer *intentio* auf *ex iure Quir. meum esse* fehlen, alles dies zusammengefasst in der Negation: *locus in iure Quir. non est* oder *ius civile non habet* oder *fundus nexi non est*.⁴³ Wohl aber treten in jener letzteren Beziehung als Surrogate ein die possessorischen Interdicte: *Uti possidetis* und *Unde vi*,⁴⁴ die selbst von vorn herein für die *possessio* proponirt sind⁴⁵ und dann auch auf den *ager vectigalis* übertragen wurden.⁴⁶

hereditaria ac iusta possessio. Die *sent. Minuc. v. 637* in *CIL I, 199 v. 5* hebt als charakteristisches Merkmal des *ager privatus* hervor: *vendere heredemque sequi licere*.

⁴³ Voigt, XII Taf. § 36, 4. vgl. A. 1.

⁴⁴ Dies *interd. Uti possidetis* lautete nach A. 26 und § 66, 35: *Uti nunc possidetis id pascuum, quo de agitur etc.* Wegen der Conception des *interd. Unde vi* s. § 66, 38 f.

⁴⁵ Voigt a. O. 32 f. Entscheidend sind 3 Momente: 1. die Interdicte *concipiren* auf *possidere*: A. 44; dies aber bezeichnet alttechnisch den jurist. Besitz an der staatsrechtlichen *possessio*: A. 26, nicht dagegen an der *sua res ex iure Quir.*, wofür vielmehr *rem sibi habere* technische Bezeichnung ist: § 30, 1; 2. die *lex agr. v. 643* cit., wonach damals die Interdicte zwar wegen der *possessio*, nicht aber wegen des Grundstücks in Volleigen zustehen: § 38, 9; 3. *Cic. de lege agr. III, 3, 11* in Betreff der *lex Servilia agraria v. 689*, worüber vgl. B. Thorlacius, *Anniversaria*. Haun. 1805. Orelli, *Onomast. Tull. III, 271*, deren Schlusscapitel nach Massgabe von *Cic. l. c. III, 2, 7. 3, 11* lautete: *Qui post Marium et Carbonem consules agri, aedificia, locus, stagna, loca, possessiones publice data, assignata, vendita, concessa, possessa sunt, ea omnia eo iure sunt, ut quae optimo iure privata sunt*: Thorlacius l. c. 28, wo *concessa* und *possessa* als Relationsbegriffe gesetzt sind: Voigt a. O. § 3, 8 und wo in Bezug auf den letzteren Ausdruck *Cic. cit. 11* sagt: *hoc tri-*

Dann wiederum als Surrogate der versagenden Erwerbtitel des *ius civile*⁴⁷ wurden Parallelbildungen durch Gewohnheitsrecht, wie durch die *iuris peritorum auctoritas* geschaffen. Und zwar traten neben die staatsrechtliche *occupatio vacuae possessionis*⁴⁸ sammt *derelictio* vor allen mehrfache privatrechtliche Erwerbtitel unter Lebenden: als Ersatz der versagenden *mancipatio* und in *iure cessio* die *traditio vacuae possessionis*,⁴⁹ wie

bunus plebis promulgare ausus est, ut, quod quisque post Marium et Carbonem consules possideret, id eo iure teneret, quo quod optimo privatum est? Etiam si vi deiceit? etiam si clam, si precario venit in possessionem? Ergo hac lege — — praetorum interdicta tollentur, somit: das Gesetz beseitigt die zum Schutz der possessio geltenden Edikte, welche das interd. Unde vi wider denjenigen geben, der vi deiceit, wie das interd. Uti possidetis demjenigen versagen, der den Besitz vi oder clam oder precario vom Beklagten erlangte. Neuerdings wird von R. Maschke, Der Freiheitsproc. Berl. 1888. 113 ff. eine doppelte These vertheidigt: die älteste Function der possessorischen Interdicte war weder der possessio Schutz zu gewähren, noch auch als Organ zur Ordnung der Parteirollen im Vindicationsproceß zu dienen. In der ersteren Beziehung übersieht Maschke die beiden obigen Beweisgründe unter 1 u. 2, wogegen er in Betreff der lex Servilia S. 115 Einwendungen erhebt, welche auf einem Verkennen des technischen Werthes der Ausdrücke *concessa*, *possessa* beruhen und somit unzutreffend sind. Dagegen in der letzteren Beziehung sind die S. 119 ff. erhobenen Einwendungen als zutreffend anzuerkennen: während nirgends solche Function der Interdicte bekundet ist, bezeugen vielmehr die Quellen, deren volle Selbstständigkeit neben der Vindication: § 66, 36; und ebenso giebt Cic. p. Mur. 12 bei seiner Darstellung der letzteren keinerlei Andeutung auf eine Ingerenz der Interdicte; und endlich schliessen das Fehlen des interd. Utrubi während der Republik, wie die späte Proponirung des interd. Uti possidetis eas aedes (§ 66, 37) jene Annahme geradezu aus.

⁴⁶ Cic. de lege agr. III, 3, 11. Front. de contr. 16, 3.

⁴⁷ Der Titel des Fruchterwerbs durch *separatio* wurde jedoch direct aus dem *ius civile* herüber genommen: § 36, 36.

⁴⁸ Voigt, Staatsrechtl. possessio § 3, 10.

⁴⁹ Voigt a. O. § 3, 54 f.; dann auch in *vacuam possessionem inducere*: Diocl. in fr. Vat. § 314. 316. s. § 36, 17. Die bezügliche

als Ersatz der versagenden usucapio die longa oder longi temporis possessio,⁵⁰ die indess nicht Rechtserwerbgrund war, selbst dingliche Klage begründend,⁵¹ als vielmehr lediglich Klagverjährung war:⁵² der vom Gegner ange-

Klage ist bei Stipulation (Voigt a. O. § 3, 62) die *condictio triticaria*: Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 3, 1 pr.) oder aus einfachem Kaufcontracte die *a. emti*: Scaev. 7 Dig. (D. XIX, 1, 52 pr.); Paul. 6 Resp. (D. XXI, 2, 11 pr.).

⁵⁰ A. 54. I Just. II, 6 pr. II, 9; 3. Vgl. Raevardus in F. C. Conradi, *Triga libellorum*. Lips. 1728. 12 ff. C. F. Reinhardt, *Die Usucapio und Praescriptio*. Stuttg. 1832. 185 ff. W. Hameaux, *Die Usucapio und longi temp. praescr.* Giessen 1835. Unterholzner, *Ausführl. Entwicklung der Verjährungslehre* § 10, 147 f. Sicher ergibt das ursprüngliche Anwendungsgebiet nicht der *ager privatus*, dementsprechend sie auch übergangen ist in Dig. IV, 6, 1 § 1, als vielmehr, wie schon die technische Bezeichnung ergibt, die staatsrechtliche *possessio*: Hyg. de cond. 116, 1: *vetustas — longi temporis plerumque paene similem* (sc. *quaestoriorum agrorum reddidit occupatorum agrorum condicionem*; und von hier aus ward sie dann auch auf den *ager vectigalis* übertragen: Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 27); vgl. Schröter in *Ztschr. f. Civilr. und Proc.* 1829 II, 240 A. 1. Hameaux a. O. 17 ff. Die Annahme, dass sie für das *praedium provinciale* eingeführt sei: I. van de Water, *Observatt. Lugd. Bat.* 1713. 227 f. Reinhardt a. O. 191. Voigt, *Ius nat.* II A. 533 ist um desswillen zu verwerfen, weil a. die Rechtsverhältnisse von jenem im Allgemeinen von vornherein nicht durch einheitliche Satzung, als vielmehr nach *ius provinciale*, verschieden für jede Provinz geregelt werden; und wenn nun auch eine Uebertragung des Rechtsinstituts auf das *praedium provinciale* erfolgt sein dürfte, so geschah dies doch erst nach den Antoninen, wie Gai. II, 46 erkennen lässt; b. der Provinzialprocess war von vornherein nicht römischer, sondern angestammter nationaler Civilprocess: Voigt, *Vadimonium* § 8; die *longi temporis praescriptio* hatte aber den röm. Formularprocess zu ihrer Voraussetzung; endlich c. betraf die die *longi temporis praescriptio* regelnde *lex Plautia de vi v. 665* (A. 55) sicher italische Verhältnisse: Kiene, *R. Bundesgenossenkrieg* 273 ff. Nicht hierher gehören *Front. de contr.* 53, 22, wo *loca publica* in Frage stehen, und ebenso wenig *vetus possessio* bei *Cic. de leg.* I, 21, 55 oder *vetus occupatio* bei *Cic. de Off.* I, 7, 21.

⁵¹ Alles dies wurde erst durch Kaiserconstitutionen der *longi temporis praescriptio* beigelegt.

⁵² Das Institut bietet in mehrfacher Beziehung ein allgemeineres

stellten dinglichen Klage (A. 59) die Einrede rechtsverwährten d. h. mindestens 10jährigen Besitzes⁵³ entgegenstellend und geltend gemacht durch *longi temporis praescriptio*,⁵⁴ wobei indess durch die *lex Plautia de vi v. 665* solches Rechtsmittel da ausgeschlossen wurde, wo der Kläger oder sein Vorbesitzer gewalthätig seines Besitzes entsetzt worden war.⁵⁵ Und endlich treten daneben

historisches Interesse: es wird dadurch bekundet, dass bereits damals a. das Recht an der *possessio* durch eine dingliche Klage geschützt war: A. 60; b. die Einrede in die Form der *praescriptio* gekleidet ward. Im Uebrigen ist die diesem Rechtsmittel inliegende Idee der Klagverjährung unrömisch; denn wenn auch die XII Taf. die Liberation von der *Evictionshaftung* durch Ablauf von 1, resp. 2 Jahren setzen, so ist doch solche nicht Klagverjährung: Voigt, XII Taf. § 88; und ebenso wenn die *lex Furia* die Liberation des *sponsor* oder *fidepromissor* durch Ablauf von zwei Jahren einführt (§ 54, 57), so ist auch dies nicht Klagverjährung, sondern Liberation: Zerstörung der *Obligation*, *ipso iure* zur Geltung kommend. Daher ist für die *longi temporis praescriptio* Entlehnung aus dem hellen. Rechte anzunehmen: E. Caillemer, *Études sur les antiquités jurid.* VII. Par. 1869, wobei die processuale Formel römische Einkleidung ist.

⁵³ Dafür spricht, dass 10 Jahre nicht allein in den Kaiserconstitutionen als Normalfrist festgehalten werden, sondern auch sonst noch als alte Verjährungsfrist auftreten: die *prodigia privata* verjähren in 10 Jahren: Plin. H. N. II, 52, 139.

⁵⁴ Iav. 6 Ep. (D. XLI, 3, 21); Iul. 22 ad Ed. (D. XII, 2, 13 § 1); Gai. 29 ad Ed. prov. (D. XXI, 2, 54 pr.); Paul. 10 ad Sab. (D. XII, 6, 15 § 1), sent. rec. V, 2, 3. Diocl. in C. Just. IV, 51, 5. VII, 33, 2. 7. VII, 34, 2. Const. das. III, 19, 2 § 1. Dann *praescriptio longae possessionis*: Paul. 6. 16 Resp. (D. XVIII, 1, 76 § 1. XLIV, 3, 12); Modest. 6 Diff. (D. XLIV, 3, 3); Marc. 5 Reg. (D. XLIV, 3, 9); Gord. in C. Just. II, 19, 3; *diutinae possessionis*: Pap. 10 Resp. (D. XLI, 3, 45 pr.); *diuturni silentii*: Gord. in C. Just. IV, 52, 1; *longa*: Paul. sent. rec. V, 5 A, 8. Dieselbe concipirte etwa dahin: *Ea res agatur, si id pascuum* (später: *praedium*), *quo de agitur, per longum tempus possessum non sit.*

⁵⁵ Beil. VIII. Die Einrede haftete nicht passiv an der Person des Gewalt Uebenden, sondern an der *res*, als einer *vitiosa*, genau wie bei deren *Furtivität* (Voigt, XII Taf. § 91, 18): Pomp. 24 ad Qu. Muc. (D. XLI, 3, 24 § 1), Theoph. Par. II, 6, 7. vgl. Gai. II, 48.

als Erwerbstitel die *alluvio*,⁵⁶ wie andere verwandte, durch den Wasserlauf bewirkte Ansätze an den Grund und Boden (§ 37 unter IV 1).

Dagegen in Betreff des Erbganges konnte allerdings nur die gemeine Successionsordnung der zwölf Tafeln gewohnheitsrechtlich oder mittelst *Interpretatio* übertragen werden, während der Erwerb an Stelle der versagenden *cretio* durch eine *unsolenne Erbantretung* und *Besitzergreifung* vermittelt wurde. Ein Ersatz aber der versagenden *hereditatis vindicatio* war bei vollzogener *Besitzergreifung* in den *interdicta Utī possidetis* und *Unde vi* gegeben, wogegen vor solcher *Besitzergreifung* eine eigenartige *missio in bona*: die *bonorum possessio* gewährt ward, durch welche der Prätor dem Erben eine *Besitzeinweisung* in die *possessio* ertheilte, die, zur *Besitzergreifung* ermächtigend und legitimirend, im Falle eines vom Gegner geleisteten Widerstandes durch ein *interdictum adipiscendae possessionis*: das *interd. Quorum bonorum* geschützt wurde (A. 43). Endlich als Surrogat für das *legatum per vindicationem* ward das *legatum sinendi modo* und weiterhin dann das *Besitzlegat* durch *iurisperorum auctoritas* geschaffen, das erstere durch *a. iniuriarum*, das letztere durch die *Publiciana* geschützt (§ 47 unter B. C).

Auf Grund aller jener Momente aber: des juristischen Gehaltes der Rechtszuständigkeit, wie der bezüglichen Erwerbstitel ward denn nun das Rechtsverhältniss an der *possessio*, wie am *ager vectigalis* und *viariis viciniis datus* als *meum esse*, wenn auch nicht als *ex iure Quir. meum esse* theoretisch construirt, eine Thatsache, die nicht allein in den technischen Bezeichnungen *locus publicus privatusque*, *ager privatus vectigalisque*, sondern auch durch mehrfache Zeugnisse Cicero's bekundet wird:

p. Flacc. 32, 79: *haec praedia — nullo iure: neque re*

⁵⁶ Treb. bei Flor. 6 Inst. (D. XLI, 1, 16).

neque possessione tua (sc. sunt), wo somit das possessione meum esse dem re meum esse gegenüber gestellt wird;

de Off. I, 7, 21: sunt — privata nulla natura, sed aut vetere occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt (A. 49) aut etc.

de Leg. III, 2, 8: isti agri partem aliquam iuris, aliquam similitudinem propriae possessionis, aliquam spem diuturnitatis attingunt;

de lege agr. III, 2, 9: wo in Bezug auf die Eigenthumsbeschränkungen des Grundeigenthums gegenübergestellt sind die praedia optimo iure d. i. quae optima condicione sunt und die praedia non optimo iure, im Besonderen aber hier, wie dort drei Arten geschieden werden: die praedia libera und praedia serva oder quae serviunt d. s. die Servituten-freien und -pflichtigen Grundstücke; dann die praedia soluta und praedia obligata oder quae subsignata sunt (sc. pro praede) d. s. die dem Pfandrechte des Staates nicht unterworfenen und unterworfenen Grundstücke; endlich die praedia immunia und praedia, quae pensitant oder ob quae vectigal penditur pro aliqua re d. s. die volleigenen und die vectigalia praedia.

Und dann auch CIL VI, 1585 b. v. J. 193 v. 20 ff., woselbst der Kaiser bezüglich der Errichtung eines Gebäudes auf einem locus publicus rescribirt:

hospitium sibi exstruat, quod ut habeat sui iuris et ad heredes transmittat,

wozu vgl. X, 1783:

cum M. Laelius Alimentus — petierit in ordine nostro, uti solarium aedificii, quod extruit in transitorio, remitteretur sibi ea condicione, ut ad diem vitae eius usus et fructus potestasque aedificii sui ad se pertineret.

Und für dieses modificirte Eigenthumsverhältniss ward nun als technische Bezeichnung der Ausdruck in bonis esse adoptirt: das actuelle Verhältniss des Güterbesitzers

ward zu dem potentiellen Verhältnisse einer Rechtszuständigkeit erhoben.⁵⁷

Aus solcher Auffassung aber des Rechtsverhältnisses am locus publicus privatusque als eines eigenartigen meum esse ergab sich vor allem das Postulat, dass, indem das defendere rem: die processualische Verfolgung des dinglichen Rechts ein professioneller Bestandtheil von dessen juristischem Gehalte war (A. 39), auch jenes meum esse mit einer dinglichen Klage zu bewehren sei. Und wie solches defendere rem in der That auch in der lex agr. v. 643 dem Besitzer des ager vectigalis beigegeben ist (A. 41), so ist die zum Schutze des Eigenthums am locus publicus privatusque gegebene Klage die Publiciana in rem, somit eine utilis rei vindicatio.⁵⁸ Und gleichermassen ergaben sich daraus als weitere Consequenzen ebenso die Zulassung der Bestellung einer Servitut am locus publicus privatusque, welche, als tutione praetoris constituta prädicirt (§ 40, 63), ebenfalls durch publicianische confessoria, wie negatoria geschützt ist,⁵⁹ als auch die Uebertragung der übrigen im Dienste

⁵⁷ Voigt, Staatsr. poss. § 3, 51. vgl. Vangerow, Pand. § 295, 2, sowie unten § 35, 26. Daneben behauptet in bonis esse die actuelle Bedeutung von: im Vermögensbesitze sein: Cic. ad Fam. XIII, 30, 1. Proc. bei Pomp. 9 ad Sab. (D. XXI, 2, 16 § 2), Cels. 24 Dig. (D. L, 17, 190), Gai. II, 9. Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 2, 9 § 6), womit synonym ist in bonis habere od. dergl.: Ulp. 59 ad Ed. (D. L, 16, 49), Modest. 7 Reg. (D. XLI, 1, 52) vgl. Brezzo in Arch. giur. 1889 XLIII, 270, 5. Im Allgemeinen: A. Ribéreau, Théorie de l'in bonis habere. Par. 1867. M. Moreau, De l'in bonis habere. Bord. 1883.

⁵⁸ Pap. 28 Quaest. (D. XXI, 2, 66 pr.): quum venditor admonisset emtorem, ut Publiciana potius vel ea actione, quae de fundo vectigali proposita est, experiretur; Paul. 19 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 2) in § 41, 12. Diese Klage ist es, auf welche, wie oben bemerkt, von der lex agr. v. 643 in A. 41 hingewiesen ist.

⁵⁹ Iul. 49 Dig. (D. VIII, 1, 16): idem servari (i. e. utilem petitionem servitutis dari) et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet; sowie § 40, 66.

des Eigenthums stehenden Rechtsmittel auf den ersteren.⁶⁰

Sonach führte jene historische Entwicklung zu dem Gesamtergebnisse, dass neben das alte *ex iure Quir. meum esse* als Parallelgebild ein einfaches: ein nacktes *meum esse* trat: das in *bonis esse*, während als Complementär-Bildungen neben dasselbe die *servitus tutione praetoris constituta*, wie die *honorum possessio* sich stellten.

Jene Rechtsverhältnisse an sich aber, auf welche jene theoretischen Constructionen und Ordnungen sich bezogen, erfuhren zwar während der gegenwärtigen Periode theilweis ihren Untergang: während die von den Grachen in Italien aufgetheilten *agri vectigales* (A. 29) sehr bald und zwar wohl durch die *lex Octavia v. 634* in Volleigen umgewandelt⁶¹ und als solche durch *lex agr. v. 643* in CIL I, 200 v. 3—7 bestätigt wurden, so wurden wiederum die *agri viariis vicaniis dati* und die *possessionses Italiens* durch diese *lex agr. v. 11 ff.* und *resp. v. 7 ff.* für volleigen erklärt. Dagegen verblieb im Uebrigen der *ager vectigalis*, wie das *aedificium vectigale Italiens* in Bestand,⁶² während wiederum die *possessio* durch die *lex Cornelia agraria v. 673* aufs neue ins Dasein gerufen ward: auf Grund derselben wurde von Sulla *ager publicus* als unveräußerliche *possessionses* aufgetheilt, die dann theils von Caesar, theils von den

⁶⁰ A. fin. reg.: Paul. 9 ad Sab. (D. XLVII, 7, 5 § 3), 23 ad Ed. (D. X, 1, 4 § 9); fam. ercisc.: Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 10); comm. divid.: Ulp. 20 ad Ed. (D. X, 3, 7 pr.); aquae pluv. arc.: Paul. 9. 16 ad Sab. (D. XLVII, 7, 5 § 3. XXXIX, 3, 23 § 1); arbor. furtim caesar.: Paul. 9 ad Sab. cit.; dann Pfandrecht: Paul. 29 ad Ed. (D. XIII, 7, 16 § 2); cautio damni infecti: Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 26); missio in bona legat. servand. causa: Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXVI, 4, 5 § 7) vgl. § 35, 34. 41, 13.

⁶¹ Rudorff in Ztschr. f. gesch. R. Wiss. 1842 X, 34.

⁶² Lex agr. v. 643 cit. v. 36—40.

ersten Kaisern abermals in Volleigen umgewandelt wurden.⁶³

§ 35.

Fortsetzung.

2. *Das honorarische Eigenthum.*

Neben jene Formationen in § 34, welche, auf dem Boden des Staatsrechts wurzelnd, zu einem eigenthumsartigen Verhältnisse privatrechtlicher Natur am locus publicus privatusque sich entwickelten, traten verwandte Bildungen des honorarischen Rechts, aus denen ein ähnliches Verhältniss an der res privata gegenüber dem Volleigen sich ergab. Und zwar ward der Anstoss zu solcher prätorischen Satzung durch die geschäftliche Praxis des Lebensverkehres gegeben. Denn indem die Umständlichkeit vom Ritual ebenso der mancipatio, wie vornämlich der in iure cessio mit der fortschreitenden Entwicklung des Geschäftsverkehres und bei dem gesteigerten Austausch der Werthobjecte mehr und mehr als lästige Erschwerung empfunden wurde, so griff man zu dem doppelten Auswege, dass man die Mancipation, weil zu jener Zeit vollziehbar, vor der in iure cessio bevorzugte¹ und sodann auch jene selbst von der Tradition des Objects ablöste, sei es, dass man die Mancipation für sich allein vollzog und die Tradition erst gelegentlich nachfolgen liess, so namentlich bei Grundstücken, wo man die erstere an einem stellvertretenden

⁶³ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1872 XXIV, 73. Staatsrechtl. poss. § 4 a. E. Daneben steht Verleihung von ager publicus zu unveräusserlichem Volleigen: A. 16.

¹ Dies bezeugt für seine Zeit Gai. II, 25, gilt aber bereits für diese Periode: in Plaut. Curc. V, 2, 19 wird der Behauptung: mea ancilla est, die Frage entgegenstellt: quis tibi hanc dedit mancupio? aut unde emisti?

Theilstücke nachliess, während die Tradition die Anwesenheit auf dem Grundstück voraussetzte,² sei es, dass man, wie namentlich bei minderwerthigen Objecten, die Tradition allein vornahm, die Mancipation aber bald später noch nachholte,³ bald aber auch ganz bei Seite liess.⁴ Immerhin aber ergab solche nackte Tradition nach *ius civile* nicht eine Veräußerung der *res* selbst, als vielmehr lediglich des *usus*: des jurist. Besitzes,⁵ daher dieselbe dem Erwerber lediglich die Möglichkeit der *Usucapion*, nicht aber die *Vindication* des Objectes gewährte, vielmehr das letztere solcher Klage des Ver-

² Dies fand schon die *lex Cincia* v. 550 vor: *Phil. in C. Greg. (fr. Vat. 272): § 36, 3.* Dass die Mancipation schon jetzt, nicht aber, wie ich in XII Taf. § 84, 10 f. annahm, erst in der Kaiserzeit an einem stellvertretenden Stücke vollzogen werden konnte, beweist *Cic. ad Att. XIII, 50, 2: Vestorius ad me scripsit, ut iuberem mancipio dari servo suo pro mea parte Heteroio cuidam fundum Brinnianum, ut ipse ei Puteolis recte mancipio dare possit; eum servum — ad me mittes, wo der Fall vorliegt, dass Cic. im J. 709, zum Miterben eingesetzt, solches Erbe durch den argentarius Vestorius versteigert: ad Att. XIII, 14, 1. 12, 4. und ein dazu gehöriges Grundstück zu Puteoli von einem gewissen Heteroio erstanden worden ist, worauf nun Vestorius den Cicero ersucht, er möge das Grundstück zu der betreffenden Quote einem seiner, des Vestorius Sklaven mancipiren und dann durch ihn selbst anderweit dem Heteroio mancipiren lassen, somit aber Cicero einen fundus Puteolanus in Rom mancipirt.*

³ Voigt, XII Taf. § 84, 11; u. so auch in der pompejan. Geschäftsurkunde der Poppaea Note in *Bullet. dell'Istit. di dir. 1888 I, 17 v. 2 f. 14 f.*

⁴ Voigt, *Ius nat. III, 207 f.* So *Plaut. Curc. IV, 2, 8 f. Pers. IV, 3, 55 f. 63. 4, 113—121. 5, 4. 6, 1 f. 7, 5. Epid. III, 2, 23 f. Merc. II, 3, 112. Pseud. I, 1, 56. IV, 2, 55. vgl. Voigt, XII Taf. II, 190; Varr. RR. II, 10, 5; dann die lex Cincia v. 550: A. 2, wie das ädilicische Edikt, welches die *stipulatio duplae vel simplae* vorschreibt (§ 57, 34), die bei der *mancipatio* wegfiel. Besonders häufig war einfache Tradition bei *Restitution* der *fiducia*: Voigt, XII Taf. § 86, 18. und stete Regel bei der *emptio bonorum*: § 43, 5.*

⁵ So *fr. Vat. 1: mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest.*

äusserers unterlag. In solche Verhältnisse, die somit durchaus auf das Fundament der *fides*, nicht aber des *ius* sich stützten,⁶ griffen nun zu Beginn dieser Periode in rascher Aufeinanderfolge zwei Edikte Schutz während ein: im J. 514—518 das Edikt über die *exc. rei venditae et traditae* und im J. 519 das Edikt des *M. Publicius Malleolus* über die *Publiciana in rem*.⁹

Und zwar jenes erstere Edikt proponirte zu Gunsten desjenigen, der eine Sache von dem Eigenthümer entgeltlich erworben und tradirt erhalten hatte, eine *exceptio* gegenüber der wider ihn von dem Tradenten angestellten *rei vindicatio*, damit dem Erwerber bis zu vollendeter *Usucapion* einen defensiven Schutz seines Besitzes an der Sache gewährend.⁸

Dagegen das Edikt des *Publicius*⁹ proponirte in der einen Clausel zu Gunsten desjenigen, der eine Sache von dem Eigenthümer *ex iusta causa tradirt* erhalten

⁶ Voigt, *Ius nat.* III § 36.

⁷ Voigt a. O. III, 818. vgl. oben § 30, 16 f. Es wird diese Klage bekundet durch die *lex agr. v. 643*: § 34, 58. *Publicius* war auch *rogator* der *lex Publicia*: § 67, 9.

⁸ Vgl. Voigt a. O. Beil. XXI § 9 ff. und das. A. 60 die Litteratur. Die *exceptio* lautete zweifelsohne dahin: *Si non eam rem, qua de agitur, A. Agerius Num. Negidio vendiderit et tradiderit*: Voigt a. O. § 11.

⁹ Vgl. Voigt a. O. Beil. XXI § 3 ff. und das. A. 3 die Litteratur, wozu noch Th. Gimmerthal, *Die public. Klage und die Mancipat.* Brem. 1872. Ph. E. Huschke, *Das Recht der public. Klage.* Stuttg. 1874. Cuq in *Nouv. Revue hist. de droit.* 1877 I, 605 ff. O. Lenel, *Beitr. z. Kunde d. prät. Edikts.* Stuttg. 1878 1 ff. A. H. Fabre, *De l'action Publicienne.* Par. 1879. C. Appleton, *Essai de restitution de l'édit Public.* Par. 1886 (auch in *Revue gén. de droit*) und *Histoire de la propriété prétor.* Par. 1889, worüber vgl. namentlich Brezzo in *Arch. giur.* 1889 XLIII, 267 ff. E. Carusi, *L'azione Public.* Rom. 1889 und Ermann in *Ztschr. d. Sav. Stiftung* 1890 XI, 212 ff. P. Lanéry d'Arc, *Hist. de la propriété prétor.* Par. 1888. P. F. Seragli, *De Public. in rem act.* Firenze 1890. Cuq, *Instit. iurid.* 507 ff.

hatte,¹⁰ eine *utilis rei vindicatio* wider den Tradenten,¹¹

¹⁰ Vgl. Voigt a. O. Beil. XXI A. 28 ff. Cond. ob caus. § 27 f. Insbesondere dafern bei entgeltlicher Veräußerung der Erwerber weder Credit gewährt erhalten, noch die Gegenleistung prästirt hat, entfällt die Exception: Voigt a. O. III A. 1394. Beil. XXI A. 17. 92.

¹¹ Für das *edict. perpetuum* weisen die Quellen auf die Fassung hin: *Si quis id, quod traditur oder traditum est ex iusta causa, a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo*: Voigt a. O. Beil. XXI § 3 f.; und damit stimmt überein das Referat in I. Just. IV, 6, 4: *si cui ex iusta causa res aliqua tradita fuerit — necdum eius rei dominus effectus est*; vgl. auch Ulp. fr. I, 16. In diesem Texte ist, wie andere Beispiele ergeben, „domino“ an Stelle des älteren, unverständlich gewordenen „ero“ getreten: Voigt, XII Taf. II, 86 vgl. oben § 8, 3, wogegen *traditur* für *traditum est* als Schreibfehler anzusehen ist, indem solches zwar ebenso grammatisch ohne Anstoss ist: Kühner, Ausf. Gramm. d. lat. Sprache II § 31, 3. 5, wie auch den Vorgang von XII Taf. IV, 2 zur Seite hat, während der Aor. II λαβών von Bas. XVI, 2, 1 kein entscheidendes Gegenargument ergibt, doch aber das *traditum est* der Klagformel bei Gai. IV, 36 gegen sich hat; im Uebrigen vgl. Carusi a. O. 22 ff. In allen übrigen dagegen rechtfertigt weder, noch erheischt der Text eine Aenderung: die Quellen ergeben nicht die leiseste Spur, dass im *edictum perpetuum* eine Veränderung der älteren Fassung des Edikts eingetreten oder eine andere als die obige Fassung enthalten gewesen sei. Gleichwohl wird von Lenel a. O. 31 als Restitution gegeben: *Si quis id, quod mancipatur, traditum ex iusta causa etc.*; hierin folgt der Genannte einer vielfach, so in seiner Bearbeitung des Edikts, wie neuerdings in *Ztschr. d. Sav.-Stiftung* 1891 XII, 1 ff. bekundeten Neigung, zwar die *ars nesciendi* anzupreisen, selbst aber in excentrischen Hypothesen sich zu ergehen; zugleich bietet jene sogenannte Restitution einen Text, der besagt, dass bei Veräußerung durch Mancipation und Tradition die *Publiciana* demjenigen zu geben sei, dem die *rei vindicatio* zusteht. Denn wenn Lenel seine eigenen Worte dahin interpretirt, es sei das „*id quod mancipatur*“ Bezeichnung der *res mancipi*, so ist diese Interpretation sprachlich sinnwidrig: *mancipare* bedeutet die Mancipation vollziehen und niemals etwas anderes, wogegen wiederum die *res mancipi* technisch nur so, niemals aber als *res quae mancipatur* bezeichnet wird oder auch nur bezeichnet werden kann: § 34, 58. 41, 12. Dennoch baut auf eine derartige Unterlage Appleton *Essai* 18, *Histoire* I, 69 ff. den Text auf: *Si quis id, quod traditur vel mancipatur, traditum ex iusta causa, was* wiederum bedeuten soll: die tradirte *res nec*

damit dem Erwerber eine Klage gegenüber dem veräussernden Eigenthümer gebend.¹²

Somit begründeten beide Rechtsmittel für denjenigen, welcher eine Sache von deren Eigenthümer *ex iusta causa* oder resp. auf Grund entgeltlicher Veräusserung lediglich tradirt erhalten hatte, eine Rechtszuständigkeit für den Erwerber, die nicht allein die Mehrzahl der Competenzen des Eigenthumsrechts enthielt,¹³ sondern vornämlich auch die *defensio rei* ergab, indem die *Publiciana in rem* nicht gleich den *possessorischen Interdicten* auf einen Schutz wider die *quasidelictische Verletzung des Besitzes* sich beschränkte, als vielmehr einen *dinglichen Schutz* gegenüber dem Eigenthümer gewährte,¹⁴ dabei durchaus dem Vorbilde der *rei vindicatio* folgend.¹⁵ Immerhin aber richtete sich diese Klage gegen den *Volleigenthümer* allein der betreffenden Sache, nicht dagegen wider deren dritten Besitzer. Vielmehr gewährte diesem gegenüber eine zweite, in § 42 erörterte, ebenfalls von *Publicius* proponirte Klage: die schwächere *Publiciana in rem* dinglichen Schutz, so dass diese somit ein *Complement* jener ersteren: der stärkeren *Publiciana* ergab. Oder mit anderen Worten, indem bei Erwerb der Sache durch *traditio ex iusta causa* Seitens des Eigenthümers in der

mancipi, wie *mancipi*, so dass ersterenfalls dem Erwerber nicht die *rei vindicatio*, sondern die *Publiciana* zusteht, eine *Restitution*, die einer *Widerlegung* von *Carusi a. O. 26 ff.* gewürdigt worden ist. Damit dürfte wohl die Bahn durchlaufen sein, auf welcher der Gedanke unter *Missachtung* der *quellenmässigen Ueberlieferung* im Reiche der *Phantasie* in *ungebundener Freiheit* mit *Behagen*, wie *Selbstgefälligkeit* sich bewegt.

¹² Wegen der *formula* s. § 30, 17. 20.

¹³ Voigt, XII Taf. § 80. Gai. II, 26 bezeichnet dies durch *plena possessio*.

¹⁴ Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VI, 2, 13 pr.), Ulp. 16 ad Ed. (D. cit. 7 § 6).

¹⁵ Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7 § 8): in *Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus*.

damit begründeten Rechtszuständigkeit des Erwerbers das in bonis esse und die bonae fidei possessio coincidiren, so stehen auch demselben die entsprechenden beiden Klagen zu: die stärkere Publiciana wider den Volleigenthümer, die schwächere Publiciana wider den dritten Besitzer. Andererseits wieder, indem neben dem publicianischen Rechte des Erwerbers auch das ex iure Quir. meum esse des Veräußernden in Bestand verbleibt, so ruft jenes Edikt ein Collisionsverhältniss zwischen beiden Rechten hervor. Und diese Collision wird nun in der Weise geordnet, dass dem publicianischen Rechte der gesammte ökonomische Gehalt des Eigenthumsrechtes: an Besitz, wie Nutzung zugewiesen wird. Denn so enthält dasselbe vor allem die Detention: das tenere rem, wie den jurist. Besitz des Objects: das rem sibi habere, somit von vorn herein den usus: den Usucapionsbesitz, wozu dann weiterhin die possessio als der Interdictenbesitz trat,¹⁶ indem die possessorischen Interdicte Uti possidetis und Unde vi von der possessio auf den publicianischen Besitz von ager privatus übertragen wurden;¹⁷ und dann auch das frui: die Gebrauchs- und Ertragsnutzung, daher insbesondere den Fruchterwerb durch separatio und den Erwerb am partus ancillae (§ 36, 36 f.), wie den durch den Sklaven vermittelten Erwerb,¹⁸ dementsprechend der publicianisch Berechtigte auch mit der a.

¹⁶ Voigt a. O. Beil. XXI § 7.

¹⁷ Die bei damnum infectum durch die missio in rem ex secundo decreto begründete Competenz wird durch possidere bezeichnet: Edict in Dig. XXXIX, 2, 7 pr.: § 30, 4.

¹⁸ Gai. II, 88. III, 166. Ulp. fr. XIX, 20; somit ebenso durch testamentarische Honorirung des Sklaven, wie durch Rechtsgeschäft desselben. Eine Ausnahme davon ergab der Fall, dass der Sklave das Rechtsgeschäft auf die Person des legitimus dominus concipirte, wo der Erwerb zweifelsohne diesem zukam, wogegen nach der einen Lehrmeinung der Kaiserzeit das Rechtsgeschäft selbst nichtig war: Gai. III, 166. vgl. Voigt, Cond. ob caus. 588.

noxalis verhaftet ist.¹⁹ Und nicht minder steht demselben auch die rein ökonomische Verfügung über das Object zu: Erhaltung oder Vernichtung, Verbesserung oder Deteriorirung.²⁰ Dahingegen die juristische Verfügung über das Object gewinnt ihre Regelung aus dem zuständigen Rechte an sich: während der publicianisch Berechtigte durch jeden das publicianische Recht begründenden Titel, somit vor allem durch Tradition, wie *legatum sinendi modo*, nicht dagegen durch einen das *ex iure Quir. meum esse* voraussetzenden Titel, so durch *mancipatio*, in *iure cessio*, *manumissio per vindictam*, *legatum per vindicationem* das Object veräußern, wie aber auch dasselbe verpfänden kann (A. 26), so kann wiederum der *legitimus dominus* durch jeden das *ex iure Quir. meum esse* begründenden Titel: durch *mancipatio*, wie *Vindicationislegat* sein Recht übertragen.²¹ Und so daher war insbesondere auch die *manumissio censu* des

¹⁹ Edict. in Dig. IX, 4, 21 § 2: *Si is, in cuius potestate esse dicitur, negavit se in sua potestate servum habere, utrum actor velit, vel deierare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditio-
ne; Gai. 6 ad Ed. prov. (D. IX, 4, 29): qui in potestate non habet, recusare potest noxale iudicium; Ulp. 3 ad Ed. (D. cit. 7 pr.): noxalis non alias datur, nisi apud me sit servus; I. Just. IV, 8, 5: si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio. Wegen dieses besonderen Begriffes von potestas vgl. Ulp. 23 ad Ed. (D. IX, 4, 21 § 3): in potestate sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat; Paul. ad l. Fuf. Can. (D. L, 16, 215): potestatis verbo — —, quum agimus de noxae deditio cum eo, qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemve significamus.*

²⁰ Daher auch der Anspruch auf *cautio damni infecti*: Paul. 48 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 18 pr.).

²¹ Gai. II, 169. Ulp. fr. XXIV, 7. 11a. Insbesondere das Veräußerungsverbot der *lex Iulia de adulteriis* v. 736 in Betreff des dotale praedium erstreckt sich nur auf das Grundstück, welches die Ehefrau im *legitimum dominium*, nicht aber bloss in *bonis* hatte: Gai. II, 63.

Sklaven dem publicianisch Berechtigten zwar zugänglich, gewährte aber dem manumissus lediglich das in libertate esse,²² wie dem manumissor nicht die patronatischen Rechte, während sie die Rechtszuständigkeit des legitimus dominus nicht verkürzte. Dahingegen Seitens des letzteren war die Manumission vollwirksam d. h. sie gewährt ebenso dem manumissus die Civität,²³ wie dem manumissor das Patronat, sei es nun, dass die Manumissio des publicianisch Berechtigten vorausgegangen war, wo sie zur iteratio sich gestaltete,²⁴ sei es, dass die letztere nicht stattgefunden hatte, wo die erstere dann das publicianische Recht zerstörte.²⁵

Indem somit die Kompetenzen, die das publicianische Recht gewährte, eine weitgreifende und in den wichtigsten Stücken hervortretende Aehnlichkeit mit den Besitzverhältnissen am locus publicus privatusque in § 34 ergeben, so vollzog sich nun in der Richtung der Verschmelzung beider Institutionen eine Annäherung zwischen denselben: einerseits ward auf den Besitz am locus publicus privatusque die Publiciana in rem übertragen (§ 34, 5S), während andererseits von diesem Rechtsverhältnisse

²² Somit später die Latinität der lex Iunia Norbana: Gai. I, 17 vgl. 35. Ulp. fr. I, 16. Dosith. de man. § 11.

²³ So auch lex Aelia Sentia: Gai. I, 17 vgl. 35. Ulp. fr. I, 6. Dosith. de man. 11. Diocl. in C. Just. IV, 49, 11.

²⁴ Gai. I, 35. Ulp. fr. III, 1. 4.

²⁵ Dem publicianischen Eigenthümer stand dann geeigneten Falles nur Entschädigungsanspruch mit a. ex emto zu: Diocl. in C. Just. IV, 49, 11: si ancillam tibi ex causa venditionis traditam venditor manumisit, libertatem alienae factae praestare non potuit. Quodsi post venditionem ante traditionem manumisit, pleno iure dominus constitutus civem romanum facere non prohibebatur, tibi personali propter ruptam fidem contra venditorem actione competente, wobei in Betracht gezogen ist, dass die manumissio vindicta den Besitz des Sklaven voraussetzt. Solche manumissio ohne Einwilligung des publicianischen Eigenthümers ward als „in fraudem patroni“ durch die lex Aelia Sentia untersagt: Gai. I, 37. Ulp. fr. I, 15.

wiederum auf das publicianische Recht die theoretische Construction des nackten im Gegensatze zu dem *ex iure Quir.* zuständigen *meum esse* sammt der technischen Bezeichnung in *bonis esse*,²⁶ als auch die Erwerbstitel der *occupatio* sammt *derelictio*, *alluvio* und *legatum sinendi modo*,²⁷ wie nicht minder auch auf den *ager* die *interdicta Uti possidetis* und *Unde vi* (§ 38, 9) übertragen wurden. Immerhin aber blieb zwischen beiden Rechten der Unterschied in Geltung, dass, während das in *bonis esse* am *locus publicus privatusque* ein definitives, das publicianische Recht bloss ein interimistisches war: berufen, durch *Usucapion* in *ex iure Quir. meum esse* umgewandelt zu werden.

Die so gegebene Sphäre dieses in *bonis esse* wurde indess weiterhin in vierfacher Weise erweitert.

Einestheils auf dem Wege, dass die *Publiciana* in *rem* selbst eine neue Verwendung erfuhr. Und dies nun geschah nicht allein dadurch, dass diese Klage auch in das *ius gentium* übergeleitet und somit für, wie gegen den *Peregrinen* gegeben,²⁸ sondern auch auf neue Thatbestände übertragen wurde: so auf die *missio in rem singularem*: ebenso auf die *honorarische missio damni infecti nomine ex secundo decreto*,²⁹ wie auf die *civile*

²⁶ § 34, 57. In obiger Beziehung tritt der Ausdruck in den Edikten über die *a. Serviana* und *quasi Serviana* auf, wo das in *bonis esse* des Pfandobjects für den Zeitpunkt der Verpfändung erfordert wird, so namentlich *Diocl.* in *C. Just.* VIII, 16, 6: *Serviana — actio declarat evidenter iure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerint, u. Weiteres bei Bachofen, Pfandrt. 48. 66 f., sowie dazu Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XX, 1, 9). Dann Gai. II, 41. III, 80. Ulp. fr. I, 16.*

²⁷ Voigt, *Ius nat. Beil.* XXI § 6 unter 2; dann auch *Fruchterwerb* Seitens des *bon. fid. possessor*: § 42, 9.

²⁸ § 39. So unterfällt dem in *bonis esse* auch der Erwerb von einem *Peregrinen*, wofür kein Titel des *ius gentium* gegeben ist, so durch *Erbgang*: *Cic. ad Fam.* XIII, 30, 1 vgl. *Varro R.R.* II, 10, 4.

²⁹ *Lab.* bei *Ulp.* 53 ad *Ed.* (D. XXXIX, 2, 15 § 33); *Proc.* bei *Iul.* 2 ad *Urs. Fer.* (D. X, 3, 5); *Iul.* bei *Ulp.* 53 ad *Ed.* (D. XXXIX,

missio in possessionem servi ex noxali causa non defensi;³⁰ ingeleichen auf den Erwerb des in bonis des Erblassers befindlichen Objects durch Universalsuccession, wie durch Legat: sinendi modo und per praeceptionem, wie Besitzlegat (§ 47); dann auf den Erwerb der von dem Weibe ohne auctoritas tutoris testamentarii, fiduciarii, cessitii oder dativi veräusserten Sache (§ 49, 32); endlich auch auf die adiudicatio bei iudicium imperio continens,³¹ wie bei emtio der vom Magistrate zur Bestreitung der Begräbnisskosten verkauften res defuncti,³² bei Solution der litis aestimatio u. a.³³

Andrerseits wieder in der Weise, dass man das in bonis esse zwar in anderweiten Thatbeständen anerkannte, die Publiciana jedoch nicht auf dieselben übertrug, vielmehr an deren Statt eine andere Klage gab und so zwar das rutilianische Edikt v. 643, welches bei emtio bonorum eine rei vindicatio mit subjectiver Umstellung ertheilte, die zugleich gegen jeden dritten Besitzer Anwendung erlitt (§ 43).

Dann wieder in der Weise, dass man andere im Dienste des Eigenthums stehende persönliche Klagen

2, 15 § 17); Ulp. 20 ad Ed. (D. X, 3, 7 § 9); Paul. 36. 68 ad Ed. (D. XXIII, 5, 1 pr. XXXIX, 2, 18 § 15); vgl. Voigt a. O. A. 56.

³⁰ Iul. bei Paul. 6 ad Ed. (D. II, 9, 2 § 1), Afric. 6 Quaest. (D. IX, 4, 28), Paul. 18. 19 ad Ed. (D. cit. 26 § 6. VI, 2, 6); vgl. Voigt, Vadimonium A. 60.

³¹ Schilling, Inst. § 152, c. Keller, Civ. Pr. A. 521. vgl. Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 7 pr.), Paul. 1 Man. (fr. Vat. 47).

³² Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 12 § 6. fr. 14 pr. § 1).

³³ Voigt, Cond. ob caus. 198 unter a. Vgl. Voigt in A. 27 cit. Der diesfalls Platz greifenden Usucapion gedenken bei missio in A. 29: Qu. Muc. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 23), wo die Einschränkung des Paul. die missio betrifft, welche bloss in possessione esse, nicht aber possidere gewährt; Iul. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 16), Afr. 9 Quaest. (D. cit. 44 § 1), Paul. 1 ad Ed. (D. cit. 5 pr.); dann bei missio in A. 30: Afric. 6 Quaest. (D. IX, 4, 28).

utiliter auf den Inhaber des in bonis esse übertrug, so die a. fam. ercisc.³⁴

Und endlich auch so, dass man die Publiciana auf neue Objecte übertrug.³⁵

Dahingegen die exc. rei venditae et traditae folgt diesen Extensionen nicht: in allen Fällen, wo das in bonis esse durch anderen Titel, als durch traditio ex emtionis causa begründet ist, so durch missio in rem singularem, durch donatio, durch bon. possessio trat an ihrer Stelle die exceptio doli ein.³⁶

So daher ergibt sich als Gesamttresultat dieser Entwicklungen ein honorarisches Eigenthumsrecht interimistischen Naturells, welches, gleich dem Eigenthume am locus publicus privatusque nicht ein ex iure Quir., als vielmehr ein nacktes meum esse enthält und das zugleich mit utilis rei vindicatio bewehrt ist, die als unmittelbare formula in doppelter Gestalt auftritt: theils als ficticia in der Publiciana in rem, theils mit subjectiver Umstellung in der Rutiliana.

§ 36.

Die Eigenthumserwerbtitel.

Traditio. Occupatio. Fruchterwerb.

Gegenüber den mannichfachen, wie eingreifenden Reformen, welche bald nach den XII Tafeln in dem Gebiete des Obligationenrechts sich vollzogen (§ 6 ff.), war das Eigenthumsrecht in starrer Unbeweglichkeit verharret: es ist ein durchaus vereinzelter Moment, dass die fenoris datio, somit das adpendere, admetire, adnumerare auf Grund der Stipulation als Erwerbtitel des ex iure Quir. meum esse anerkannt ward (§ 6, 37). Wohl aber entfaltete sich in der gegenwärtigen Periode auch inner-

³⁴ Gai. III, 222. vgl. § 34, 60, 41, 13.

³⁵ § 34, 58, 41, 12. vgl. Voigt in A. 27 cit. § 6 unter 3.

³⁶ Voigt a. O. A. 66. 67.

halb dieser Sphäre eine gesteigerte reformatorische Thätigkeit, welche vereinzelt in die alten Gebilde ein-griff, in ganz hervorragender Masse dagegen der Con-struction neuer Erwerbtitel sich zuwendete.

Und zwar jener ersteren Richtung gehören an neue Verwendungen ebenso der in iure cessio, indem solche nach dem Vorgange der alten in iure cessio hereditatis¹ als Form der Vollziehung von donatio oder venditio hereditatis aditae² in Anwendung gebracht wurde, als auch des legatum per vindicationem, welches man auch als Besitzlegat: auf Sibi habeto formulirte und so auf das Object des honorarischen Eigenthums erstreckte (§ 47, 11 f.). Sodann wieder in Betreff der Mancipation, dass der Lebensverkehr mannichfach die Tradition von derselben ablöste (35, 2. 3), ein Punkt, auf dem nun die lex Cincia de donis et muneribus v. 550 einsetzte, indem dieselbe bei Schenkungen über 1000 Assen = 196 M. der rei vindicatio aus der ex causa donationis erfolgten Mancipation dann die exc. legis Cinciae ent-gegenstellte, wenn weder mit jener die Uebertragung des jurist. Besitzes der res donata auf den Beschenkten Hand in Hand ging, noch die Schenkung an personae exceptae erfolgt war.³ Und noch weitgreifende Re-formen vollzogen sich an der Usucapion, wo zunächst deren Thatbestand durch eine constitutio iurisperitorum,⁴

¹ Voigt, XII Taf. § 106, 15.

² Gai. II, 35. 36. Pol. XXXII, 14 v. 594. Tac. Ann. II, 48. Plin. Ep. V, 1, 3. — Lab. bei Paul. 15 Quaest. (D. XLV, 3, 20 § 1) und bei Ulp. 49 ad Sab. (D. XVIII, 4, 2 § 17.)

³ Die lex Cincia ist ein Plebiscit des M. Cincius Alimentus, tr. pl. v. 550: Cic. de Or. II, 71, 286. Paul. Diac. 143, 4. Die obige Vorschrift lautete meines Erachtens: Ne quis plus M assibus do-num datum capiat, nisi sic datum est, ut sibi habeat vgl. § 30, 1. 35, 2. Wegen der personae exceptae s. Voigt, Ius nat. III § 151; wegen der exc. legis Cinciae: § 54, 51.

⁴ Gai. II 44: receptum videtur; I. Just. II, 6 pr.: iure civili con-stitutum fuerat.

geleitet von der Tendenz, solchen mit der *Publiciana* in rem in Uebereinstimmung zu bringen d. h. eine Ausgleichung der thatbeständlichen Erfordernisse beider herbeizuführen,⁵ dahin bestimmt wurde, dass zur *Usucapion* im Allgemeinen, von gewissen singulären Ausnahmefällen abgesehen,⁶ ein *iustus titulus* erforderlich sei,⁷ wogegen für diejenige *Usucapion* im Besonderen, welche die *bon. fidei possessio* in das *ex iure Quir. meum esse* umwandelt, auch noch *bona fides* des Besitzers ohne Weiteres als Erforderniss sich ergab.⁸ Und dann wiederum in Betreff ihres Objects ward einerseits durch die *Interpretatio* von XII Taf. V, 6 festgestellt, dass unter *fundus* auch die *aedes*,⁹ unter den *ceterae res* dagegen die *fiducia* schlechthin, somit also auch das *praedium fiduciarium* sich subsumire,¹⁰ und andererseits wiederum von der Gesetzgebung mehrfache Einschränkungen decretirt: durch die *leges Juliae repetundarum* v. 695 und de vi v. 708, deren erstere die *Usucapion* am *corpus delicti* und deren letztere solche an derjenigen Sache ausschloss, die einem früheren Besitzer durch Gewalt entrissen worden war.¹¹ Und endlich griffen

⁵ Voigt, *Ius nat.* Beil. XXI A. 36.

⁶ *Usucapio hereditatis* und *usureceptio*, wie auch *usus mulieris*: Voigt, XII Taf. § 91, 39, 42.

⁷ Hand in Hand damit geht die theoretische Bestimmung der Artvorkommnisse solcher tituli: Plaut. *Truc.* II, 4, 14: *pro derelicta habeto*; Qu. *Muc.* bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 21, 23), wozu vgl. Voigt, *Cond. ob caus.* 192; *Serv. Sulp.* bei Pap. 12 Reg. (fr. *Vat.* 294); *Treb.* bei Pomp. 24 ad Qu. *Muc.* (D. XLI, 6, 3); *Veteres* und *Labeo* in A. 8; dann auch *Liv.* XXIV, 25, 3: *pro domino possidere*; vgl. Voigt a. O. § 17. Die Bezeichnungsweise der Sonderarten solcher Titel durch „pro“ ist der *Usucapion* im Gegensatze zur *Publiciana* eigenthümlich: Voigt, *Cond. ob caus.* 190 f.

⁸ *Veteres*, *Labeo* in fr. *Vat.* 1. *Gai.* II, 41, 43.

⁹ *Cic. Top.* 4, 23. p. *Caec.* 19, 54. vgl. *Gai.* II, 42. *Theoph. Par.* II, 6 pr. vgl. § 38, 14.

¹⁰ Voigt, XII Taf. § 91, 16.

¹¹ Wegen der ersteren: Paul. 54 ad Ed. (D. XLVIII, 11, 8 § 1),

auch das publicianische, wie ein jüngeres Edikt ein, die Usucapion desjenigen rescindirend der von Staatswegen oder als *captivus* abwesend oder wider den die Rechtsverfolgung durch gewisse andere Verhältnisse behindert ist (§ 24. 30, 16).

In jener zweiten Beziehung dagegen war theils, wie obbemerkt, das mit der Darlehnsstipulation Hand in Hand gehende *adpendere*, *admetire*, *adnumerare* des Darlehnsobjects als Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse* anerkannt worden, theils ward die Verwirkung des *corpus delicti*, somit ein Eigenthums-Verlustgrund polizeilichen Charakters von der Gesetzgebung eingeführt (§ 27, 66 ff.), theils endlich wird auch eine Mehrzahl von Erwerbstiteln ebenso für den *locus publicus privatusque*, wie für das honorarische Eigenthum durch die Edikte des Publicius und Rutilius, wie über das *damnum infectum* geschaffen (§ 35). Allein indem das wirtschaftliche Leben dieser Periode noch weitere Anforderungen auf Schutz erhob, so griff nun die Rechtsbildung nach doppelter Richtung ein: einerseits die Zahl der gegebenen Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse* vermehrend, wie andererseits diese neu geschaffenen Titel dem *ius gentium* zuweisend. Und zwar ist es in der ersteren Beziehung ein dreifacher Weg, den die Rechtsbildung einschlug. Zunächst indem in den gewohnheitsrechtlichen Erwerbgründen, die bei der staatsrechtlichen *possessio*, wie bei dem publicianischen Eigenthume sich ausgebildet hatten, eine Gruppe eigener Titel geschaffen worden war, so wurden dieselben als Erwerbgründe des *ex iure Quir. meum esse* anerkannt; und dies sind *traditio* und *occupatio* sammt *derelectio*, wie *legatum sinendi modo*. Dann wiederum boten ebenso die XII Taf., wie die Ordnungen der staatsrechtlichen *possessio* gewisse Erwerbstitel, welche die Rechtswissenschaft dazu

7 ad Plaut. (D. XLI, 1, 48 pr.); wegen der letzteren: Beil. VIII. 4 vgl. § 34, 55.

verwerthete, den darin gegebenen Thatbestand zu generalisiren, indem man den dem überlieferten Erwerbttitel inliegenden theoretischen Gedanken im Wege der Abstraction verallgemeinerte und von dem so gewonnenen umfassenderen Gesichtspunkte aus eine Mehrheit neuer, systematisch gleichartiger Erwerbttitel construirte; und dies nun geschah ebenso mit der *separatio fructuum* der XII Taf., wie mit der *alluvio* der *possessio*, deren erstere zur Abtrennung des Theiles von dem Stammobjecte und deren letztere zur mechanischen Verbindung von fremdem Materiale als *accessio* mit der eigenen Sache als der *res* verallgemeinert wurden. Und endlich wurde als völlig neuer Erwerbttitel construiert die technische Verarbeitung von fremden Materialien, wodurch eine neue *species*: Verkehrsobject producirt wird.

Endlich treten dazu noch als neue Erwerbttitel der *societas*, als des Miteigenthums drei *Contracte*: die *locatio conductio partiaria* (§ 58, 21), die *societas*, als der *Socitätsvertrag* (§ 59) und die *iurata promissio liberti* in Betreff der *societas honorum* des *Patrons* (§ 67, 23).

Und damit allenthalben erfuhr denn nun das röm. Eigenthumsrecht eine ganz erhebliche Vermehrung an Erwerbstiteln, zu deren theoretischer Construction die älteren Zeiten nicht gelangt waren, da diesen der eigene Trieb zu speculativer Reflexion mangelte, das praktische Bedürfniss aber sei es bei der pecuniären Geringfügigkeit der in Frage kommenden Objecte, sei es bei der Seltenheit des Vorkommens der betreffenden Thatbestände im Leben keine Anregung gegeben hatte. Im Besonderen nun

I. die *traditio*,¹² als die von Seiten des Eigenthümers zum Zwecke der Eigenthumsübertragung vollzogene Be-

¹² B. W. Leist, *Mancipat. u. Eigenthumstrad.* Jena 1865. 199 ff. A. Exner, *Die Lehre vom Rechtserwerb durch Trad.* Wien 1867. K. v. Czychlarz, *Die Eigenthumserwerbarten des Pand. Tit. XLI, 1.* Erl 1887.

sitzbehändigung eines Objectes an den Anderen, auf Seiten des letzteren von *acceptio* begleitet, begründete von vornherein für den Empfänger nur *usus*, als jurist. Besitz, somit den Thatbestand der *Usucapion*, wogegen sie als *Eigenthumserwerbtitel* den XII Taf. noch unbekannt war.¹³ Vielmehr gewann sie solchen Charakter erst späterhin: als Titel *civilen Naturells* ebenso in dem *adpendere*, *admetire* oder *adnumerare* bei der *fenoris datio* des *Stipulationsrechtes* (§ 6, 37), wie in der *vacuae possessionis traditio* des *locus publicus privatusque* (§ 34, 49), und dann auch wieder als *honorarischer Titel* in der *traditio ex iusta causa* des *publicianischen*, wie *rutilianischen Edikts* (§ 35. 43). Allein indem so dieselbe dem röm. Rechte als *Eigenthums-Erwerbtitel* zugeführt wurde, ward dieselbe von der Theorie nicht als einheitliche *Geschäftsfigur* anerkannt; vielmehr ist der juristisch technische Begriff der *Tradition*¹⁴ in solcher von der späteren Zeit gesetzten logischen *Allgemeinheit* lediglich

¹³ Voigt, XII Taf. § 84, 26. Longo, *Mancipatio* I, 128 f.; und dann noch Boeth. in Top. p. 322: *quaecunq;ue — res lege duodecim tabularum aliter, nisi per hanc solemnitatem (i. e. mancipationem) abalienari non poterant*, was dann dahin ergänzt wird: *eaedem vero in iure cedebantur*. Dies wird bestätigt a. durch die *Restitution* der *fiducia* im Wege der *Tradition*, welche *usureceptio* begründet: Voigt a. O. § 91, 9; b. durch die *vindiciarum datio*, die ebenfalls bloss *Usucapionsbesitz* gewährte: Voigt a. O. § 74, 36 ff.; c. dass die *traditio* als *Eigenthumserwerbtitel* signifikanter Weise nicht auf die XII Taf. zurückgeführt wird: Voigt a. O. § 9, 8; vielmehr d. aus dem *ius gentium* hergeleitet wird: § 37, 4 f. Cogliolo zu Padelleti, *Storia del dir. rom.*² c. 18 überweist die *Tradition* als *Eigenthumserwerbtitel* dem ältesten Rechte, allein ohne irgend welchen Beweis. Dagegen als einfaches *Lebensgeschäft* diente die *Tradition* bereits in ältester Zeit zur *Besitzübertragung*, so bei *pignoris datio*, *depositum*, *commodatum*, *precarium* u. dergl.

¹⁴ Als vulgärer Ausdruck findet sich *traditio* in Betreff der *Marktkäufe* im *edict. aed. cur. um 550* in *Dig. XXI, 1, 1 § 17*: *post venditionem traditionemque*, dafern nicht ein ursprüngliches *traditio de manu in manum* später jene Verkürzung erfahren hat.

das Product einer zusammenfassenden Abstraction, während in der älteren Zeit dieselbe von der Theorie in zwei Unterarten gespalten wird, entsprechend den beiden Erscheinungsformen, in denen sie auftritt: als *traditio de manu in manum*¹⁵ oder *breviloquent traditio in manum*^{15a} des Mobile, bei Massengütern insbesondere zum *adpendere*, *admetire*, *adnumerare* sich gestaltend,¹⁶ sowie als *traditio vacuae possessionis* des Immobile oder *breviloquent traditio vacui praedii*,¹⁷ beides in dem

¹⁵ Cic. ad Fam. VII, 5, 3: *hominem tibi ita trado de manu, ut aiunt, in manum*; Plaut. Trin. IV, 2, 57: *e manibus dedit — in manus*; Papyr. graec. des British Museum bei Wesseling, Wiener Studien 1887 IX, 267 v. 36 f.: *των ἐξ νομισματων δοθεντων Δελματων — παρα Ουαλεντινου απο χειρος εις χερας*; Theoph. Par. II, 1, 40: *ἔστι traditiων ἡ ἀπὸ χειρὸς εις χεῖρα μεταθήσεις*; III, 14 pr.: *τῆς ἀπὸ χειρὸς εις χεῖρα μεταθήσεις*; fr. Graec. bei Haubold Opusc. II, 351: *ἡ ἀπὸ χειρῶν εις χεῖρας ἀπόθεσις*. Dann Lamprid. Alex. Sev. 37: *de manu dare*; Suet. Tib. 34: *de manu reddere*; Iul. 44 Dig. (D. XLI, 3, 37 pr.): *man[u] datio*; Gai. 6 ad l. XII tab. (D. L, 16, 238 § 1): *pignus appellatum a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur, unde etiam videri potest verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui*; Pap. 15 Quaest. (D. XXIX, 7, 10): *per manus tradere*.

^{15a} Plaut. Merc. II, 2, 7: *tradere in manum*; Trin. I, 2, 89. 93. Ter. Andr. I, 5, 62. Phorm. IV, 3, 28: *dare in manum, in manus*; Papyr. des Berliner Mus. bei Wilcken in Hermes 1884 XIX, 419 v. 19 f.: *διὰ χειρὸς ἔχειν*; vgl. Papyr. bei Brunet de Presle et Egger, Les papyr. grecs du Musée du Louvre p. 230 f. v. 11. 18 und dazu Wilcken a. O. 424, 1, wo der Ausdruck in Bezug auf Immobilien verwendet ist.

¹⁶ Gai. III, 9. 10 ad Ed. prov. (D. XVIII, 1, 35 § 5). *Adpendere*: Voigt, XII Taf. § 22, 39. *Admetire*: *lex vini in doliis vend. bei Cato RR. 148, 2. 154*. Gai. 2 Aur. (D. XVIII, 6, 2 § 1), Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 6, 1 § 1. 3). *Adnumerare*: Varro RR. II, 2, 5. 6. Cic. p. Rosc. Am. 49, 144.

¹⁷ Die sachliche Bedeutung von *traditio vacuae possessionis* ist: Tradition eines Objects, frei vom Besitze eines Dritten: Auct. ad Her. IV, 29, 40: *vacuum, cum ego adessem, possidere non potuisti*; Paul. 5 ad Sab. (D. XIX, 1, 2 § 1), Sev. Alex. und Decius in C. Just. VII, 32, 2. 3. Diocl. das. IV, 49, 8 pr. Und so daher treten

publicianischen Edikte, wie auf Grund desselben in dem

als Wechselbezeichnungen auf: *traditio vacui praedii*: Cic. p. Rosc. Am. 9, 26. p. Tull. 17. Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 53) vgl. Const. in fr. Vat. 249, 5: *vacua res*, Lab. bei Iav. 5 ex Post. Lab. (D. VIII, 1, 20): *vacua traditio*. Dementsprechend versteht dieselbe eine zwiefache Function: bald der einfachen Besitzübertragung, bald als Erwerbmodus des Eigenthums: Pap. 27 Quaest. (D. XXII, 1, 4 pr.): *si stipulatus sis rem dari vacuumque possessionem tradi. — Quod ad verba superiora pertinet sive factum rei promittendi (Besitzübertragung) sive effectum per traditionem domini transferendi (Eigenthumsübertragung) continent*; Ulp. 7 Disp. (D. XLV, 1, 52 § 1): *si quis vacuum possessionem tradi promiserit, non nudum factum haec stipulatio continebit, sed causam bonorum, wozu wegen solcher Stipulation vgl. Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3 § 1), Ulp. 22 ad Ed. (D. XLV, 1, 75 § 7). So nun functionirt die traditio vacuae possess.* A. als einfache Besitzübertragung: 1. bei der Restitution des Vindicationsobjects: decret. L. Helvii Agrippae in CIL X, 7852 v. 11 f. Paul. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 32 § 20); 2. bei Restitution von bona proscripta: Cic. p. Rosc. Am. 9, 26; 3. als nachträgliche Ausantwortung des in das legitimum dominium übertragenen Objects, so bei a. Schenkung: Instr. Flav. Syntr., Flav. Artemid. und Statae Irenes in CIL VI, 10239 v. 5 vgl. v. 23; 10241 v. 17 ff. 10247 v. 12 ff. Scaev. 31 Dig. (D. XXXIX, 5, 35), Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 19, 3 § 6), Decius in C. Just. VII, 32, 3. Diocl. in fr. Vat. 314. b. Kauf: Cic. p. Tull. 17. Sev. Alex. in C. Just. VII, 32, 2. Diocl. das. IV, 49 8 pr. Und in solcher Beziehung ward der Ausdruck später auch auf das Mobile übertragen: Pap. 27 Quaest. u. instrum. Flav. Artemitt. B. als Erwerbgrund des Eigenthums am Immobile: des in bonis esse ebenso an der possessio, wie am vectigale praedium: Diocl. in fr. Vat. § 293. 316. So auch in einer jener beiden Functionen in Alf. bei Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 18 § 1), Proc. 6 Ep. (D. cit. 68 § 2); Cels. 23 Dig. (D. XLI, 2, 18 § 2); Scaev. 2 Resp. (D. XIX, 1, 48); Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 33); Pomp. 32 ad Sab. (D. XLI, 2, 33); Gai. IV, 131a; Pap. 26 Quaest. (D. XLIII, 16, 18); Ulp. 7 Disp. (D. XLI, 2, 34 pr.), 3 de Off. cons. (D. XLII, 1, 15 § 6); Venul. 1 Interd. (D. XLI, 1, 52 § 2); Sev. Alex. in C. Just. VII, 32, 2. Diocl. das. IV, 49, 8. Vgl. I. G. Huschke, Anal. litter. 124 ff. K. Es-march, Vacuae poss. trad. Prag 1873. 18 ff. Die Tradition vollzog sich durch Einführung in das Grundstück: *inducere in fundum* oder in *possessionem*: Brisson. de V. S. v. *inducere* § 2. s. § 34, 49. 40, 64., resp. bei Flächen durch *demonstrare fines*: Alf. 4 Dig. ep. (D. XXI, 2, 45), Iav. 7. 10 ad Cass. (D. XVIII, 1, 63 § 1. VIII, 3, 13

Begriffe der *traditio ex iusta causa* zusammengefasst.¹⁸ Der rechtliche Effect aber, den die Eigenthums-Tradition vermittelt, ist bald das *in bonis esse an dem locus publicus privatusque*, wie nach dem publicianischen Edikte an der *res privata*, bald das *ex iure Quir. meum esse an dem fenus*. Und an diese letztere Ordnung knüpfte nun die Rechtswissenschaft an, solchen Effect verallgemeinernd und zwar dabei auf doppelten Punkte einsetzend: einerseits ward das *adpendere, admetire, adnumerare* als Eigenthumstitel bei der um die Mitte des 6. Jahrh. zum *Contracte* erhobenen *mutui datio* (§ 55, 10) anerkannt;¹⁹ und andererseits ward nach Anerkennung der *emptio venditio* als *Contract*²⁰ im zweiten Viertel des 6. Jahrh. (§ 57, 36 ff.) auch bei anderen einen *iusta causa* ergebenden alienatorischen Geschäften über *res privatae*, so bei *emptio venditio, donatio, dotis constitutio*, Hinterlegung von Geld als offenes Depot²¹ der Tradition des Objectes der Effect beigemessen, das *ex iure Quir. meum esse* anstatt des publicianischen in

§ 2), Scaev. 2 Resp. (D. XIX, 1, 48), Pomp. 14 ad Qu. Muc. (D. VIII, 1, 13), Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 3, 69 § 4), Paul. 3 Resp. (D. X, 2, 12), Alex. in C. Just. VIII, 44, 10.

¹⁸ Ulp. fr. XIX, 7 vgl. Paul. 31 ad Ed. (D. XLI, 1, 31 pr.); Voigt, Cond. ob caus. 132 ff.

¹⁹ Gai. III, 90: *mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit*; und ähnlich Paul. 28 ad Ed. (D. XII, 1, 2 § 2); Isid. Or. V, 25, 8. Non. Marc. 439, 19. vgl. Gai. II, 81. 2 Aur. (D. XLIV, 7, 1 § 2).

²⁰ Dass die Anerkennung der *traditio ex emtionis causa* als Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse* dem obigen Vorgange nicht voranging oder parallel lief, ist daraus zu entnehmen, dass die Verbindlichkeit des *venditor*, wie *emtor* nicht auf *dare rem*, sondern auf Gewähr des *rem habere licere*, somit des publicianischen *in bonis esse* sich richtete (§ 57, 3): hätte damals die *traditio ex emtionis causa* das *ex iure Quir. meum esse* übertragen, so würde dieser Effect die Obliegenheit des *Contrahenten* ergeben haben.

²¹ Alf. 5 Dig. epit. (D. XIX, 2, 31).

bonis esse zu begründen, ein Vorgang, der sich dem Ausgange des 6. Jahrh. überweist.²² Indem daher nunmehr bei *traditio ex iusta causa* dem Erwerber an Stelle der *Publiciana in rem* die *rei vindicatio* zukömmt, so verblieb der ersteren Klage eine Anwendung nur noch bei Tradition des *locus publicus privatusque*, wie bei *traditio* der *res privata* an oder zwischen *Peregrinen*, bis dann späterhin diese Klage wiederum eine erweiterte Anwendung gewann in Folge der Einführung der Scheidung von *res Mancipi* und *nec Mancipi* (§ 39).

II. Die *occupatio*, dem Thatbestande des *rem sibi sumere*²³ d. i. der einseitigen Apprehension der Sache zum Eigenthumsbesitze unterfallend und als Eigenthumstitel zuerst hervortretend bei der staatsrechtlichen *possessio* als *occupatio vacuae possessionis* (§ 34, 48) ward von der Rechtstheorie einerseits auf die *res nullius* über-

²² Diese Anerkennung der Tradition als generellen Erwerbstitels des *ex iure Quir. meum esse* erfolgte nicht vor Ausgang des 6. Jahrh., denn 1. begründet dieselbe nicht *exceptio iusti dominii* (§ 42, 4), sondern *exc. rei venditae et traditae* (§ 35, 8); 2. die *Conception* der *exc. legis Cinciae* lautete: *Si non donationis Mancipavi vel promisi me daturum*: § 54, 51, nicht aber „*vel tradidi*“; 3. das im J. 585 nach Liv. XLIII, 5, 9 den gallischen Gesandten ertheilte Privileg: *ut denorum equorum iis commercium sit* ergiebt, dass damals die *traditio* als Erwerbstitel des *ius gentium* noch unbekannt war: Voigt, *Ius nat. Beil. XXI* § 18 unter A. 6. Andererseits fällt solcher Vorgang vor die Aufstellung der Classification der *res Mancipi* und *nec Mancipi*, die dem Anfang des 7. Jahrh. angehört: § 39, 31. Die *traditio ex emtionis causa* wird als Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse* im 8. Jahrh. mehrfach bekundet, so einerseits bei *bos, asinus, equus, mulus*: § 39, 36, wie andererseits bei *ovis* und *canis*: Varro *RR. II*, 2, 5 f. 9, 7; beim *dolium*: Treb. bei Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 6, 1 § 2); bei der *trabs*: Alf. 3 Dig. ep. (D. cit. 14).

²³ So in Betreff der *occupatio vacuae possessionis*: *lex agr. (Thor.) v. 643* in CIL I, 200 v. 2, wie die obcitirten Testamentsformeln. Daneben hat *rem occupare* die Bedeutung: mit einer Sache einen Erwerb betreiben: Cic. p. Flacc. 21, 51. in Verr. II, I, 36, 91. de imp. Pomp. 2, 4. Col. RR. I, 8, 13. XI, 1, 24.

tragen und so insbesondere auf die beiden Thatbestände erstreckt ebenso des Besitzerwerbes des in Freiheit lebenden Thieres durch dessen Erlegung oder Fang,²⁴ als auch der Besitzergreifung sonstiger herrenloser Objecte,²⁵ worunter man auch die fahrende Habe des

²⁴ Qu. Muc. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 21): genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius, quod nostrum non sit, velut — pro suo, sicut in his, quae terra marique vel ex hostibus capimus; Cass. 8 Iur. civ. bei Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 9 § 5); Nerva bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 1 § 1); Gai. II, 6 f. 2 Aur. (D. XLI, 1, 1 § 1. fr. 3 § 2); Pomp. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. cit. 44'. Insbesondere venatio: Treb. bei Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 5 § 1) vgl. G. Baguenault de Puchesse, De venat. ap. Rom. Par. 1869. 86 ff. Landucci in Arch. giur. 1882 XXIX, 306 ff.; piscatio: Ner. 5 Membr. (D. XLI, 1, 14 pr.); examinis apium capio: Gai. 2 Aur. (D. cit. 5 § 2. 4), Paul. 9 ad Sab. (D. XLVII, 2, 26 pr.) vgl. Cels. 27 Dig. (Collat. XII, 7, 10). Für den Zeitpunkt der Entstehung solchen Rechtssatzes ergibt einen Fingerzeig und zwar in Betreff der piscatio Plaut. Rud. IV, 3, 31 ff.: *ecquem esse dices in mari piscem meum? Quos quom capio, si quidem cepi, mei sunt: habeo pro meis nec manu deseruntur; — in foro palam omnis vendo pro meis venalibus. Mare quidem commune certost omnibus; 46: meum quod rete atque hami nanci sunt, meum potissimumst; vgl. IV, 4, 27: si in mari rete adprehendi, quid tuom potiust, quam meum? und dann wieder tropisch in Betreff der venatio v. 29 f.: dominus huic — nisi ego nemo natust, hunc qui cepi in venatu meo, wo allenthalben zwei Anschauungen entgegneten: die eine in v. 31. 32. 46. IV, 4, 27, welche die Beute von Fischfang oder Jagd dem meum esse des Occupanten überweist und welche die vulgäre ist: XII Taf. § 79, 15, und die andere in v. 32: habeo pro meis und 34: vendo pro meis, welche als die specifisch juristische nicht wahres Eigenthum, sondern nur ein eigenthumsähnliches Verhältniss statuirt, indem dies der Sinn von habeo pro meis (ich besitze wie das meinige) im Gegensatze zu habeo pro meo (ich besitze als das meinige: Plaut. Pseud. IV, 6, 12) ist: Kühner, Ausführl. Grammatik d. lat. Sprache § 6, 5. Immerhin aber weisen diese Passagen bei Plaut. darauf hin, dass dessen Zeiten mit der theoretischen Construction jener Vorkommnisse der occupatio als Eigenthums-Erwerbmodus sich beschäftigten; vgl. Vissering, Quaest. Plaut. II, 76 ff. Im Uebrigen vgl. Brugi in Arch. giur. 1889 XLII, 287 ff.*

²⁵ Nerva in A. 24. Gai. 26 ad Ed. prov. (D. XLII, 8, 5); Pomp.

Feindes,²⁶ obwohl mit Ausschluss der Kriegsbeute²⁷ rechnete; und andererseits wiederum zum Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse* erhoben,²⁸ wofür betreffs des Immobile die überlieferte technische Bezeichnung *occupatio vacuae possessionis* beibehalten wurde.²⁹ Endlich unterfällt der *occupatio* auch die Besitzergreifung auf Grund testamentarischer Verfügung: des Besitzlegates auf *C. Seius rem sumito sibi que habeto*, des *legatum sinendi modo* auf *sumere sibi que habere*, wie der im Testamente angeordneten *praeceptio: rem praecipito, sumito tibi que* oder *sibi que habeto* (§ 9, 17. 18. § 47, 7. 11 f. 37), wodurch allenthalben der Honorirte zur Occupation des betreffenden Objectes ermächtigt, während solche Apprehension selbst bei geeignetem Objecte als Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse* anerkannt wurde.³⁰ Im Besonderen aber gestaltet sich die Occupation des Mobile zum *capere rem* und des Immobile zum *ingredi fundum*.³¹

32 ad Sab. (D. XLI, 7, 5 § 1), Ulp. 12 ad Ed. (D. cit. 1), Flor. 6 Inst. (D. I, 8, 3). Nicht dagegen das Finden eines Schatzes (A. 40) oder verlorener Sachen, wie der *Lagereid v. 564* bei Cinc. 3 de re mil. Gell. XVI, 4, 2) ergibt vgl. Voigt, XII Taf. § 137, 22, obgleich die Volksanschauung hierin laxer war: Voigt a. O. II, 90 f., noch auch das Strandgut: Plaut. Rud. IV, 3, 15 ff. Iav. 7. 11 ex Cass. (D. XLI, 2, 21 § 1. 2. XLI, 1, 58); Iul. 2 ex Min. (D. XIV, 2, 8. XLI, 7, 7); Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 9 § 8; Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 43 § 11); Paul. 34 ad Ed. (D. XIV, 2, 2 § 8).

²⁶ Qu. Muc. u. Nerva in A. 29. Quint. I. O. V, 10, 67. Cels. 2 Dig. (D. XLI, 1, 51 § 1); Gai. II, 69. IV, 16. 2 Aur. (D. cit. 5 § 7); I. Just. II, 1, 17. Nicht dagegen Grund und Boden: Pomp. 36 ad Sab. (D. XLIX, 15, 20 § 1).

²⁷ Schilling, Inst. § 156, bb. Marquardt, St. Verw. II, 274 und dazu Plaut. Bacch. IV, 9, 152. Liv. XXVI, 47, 2.

²⁸ Vgl. A. 24. Dass dagegen nach älterem Rechte die *occupatio rei nullius* das *ex iure Quir. meum esse* nicht begründete, ergibt die *usucapio hereditatis*: Voigt, XII Taf. II, 234. 236 f. 375.

²⁹ Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4 § 28).

³⁰ Gai. II, 214. 215.

³¹ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1868. XL, 257.

Andrerseits als Verlusttitel correspondirt der occupatio die derelictio:³² die einseitige Aufgabe des Eigenthumsbesitzes am Objecte.³³

III. In Betreff des Fruchterwerbes war in den ältesten Zeiten, entsprechend dem Rechtssatze, dass die Geburt von der Ehefrau die manus an dem Geborenen begründe, die Ordnung, dass die separatio der Frucht von dem Stammobjecte dem Eigenthümer des letztern das ex iure Quir. meum esse, wie die rei vindicatio gewähre, zwar von der Volksanschauung sanctionirt, nicht aber als eigener Erwerbstitel theoretisch construiert.³⁴ An solche

³² Plaut. Truc. IV, 4, 14: pro derelicta habeto; Iav. 14 Ep. (D. XLV, 3, 36); Cels. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. XLVII, 2, 43 § 10); Gai. 26 ad Ed. prov. (D. XLII, 8, 5); Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 21); C. Just. II, 1, 47. Durch Seewurf ward nicht an und für sich, sondern nur insofern derselbe zugleich derelictio enthielt, das Eigenthum verloren: Iul. 2 ex Min. (D. XIV, 2, 6); Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 9 § 8); Ulp. 41 ad Ed. (D. XLVII, 2, 43 § 11); Paul. 34 ad Ed. (D. XIV, 2, 2 § 8); I. Just. II, 1, 48; und ebenso wenig durch Schiffbruch: Edict. praet. in Dig. XLVII, 10, 1 pr. Gai. 21 ad Ed. prov. (D. cit. 5); Ulp. 56 ad Ed. (D. cit. 1 § 5. fr. 3 pr.) vgl. Iav. 11 ex Cass. (D. XLI, 1, 58). Und diese Rechtssätze liegen auch als Voraussetzung zu Grunde in Plaut. Rud. IV, 3, 15 ff. 82 ff.

³³ Die merkwürdige proculianische Lehrmeinung, dass die derelictio nicht Verlust des Eigenthumes, sondern nur für jeden Dritten die Ermächtigung zur Occupation der res derelicta ergebe, wodurch erst der Eigenthumsverlust herbeigeführt wird: Proc. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 7, 2 § 1), gewinnt eine sachliche Erklärung in der Annahme, dass gerade diese Rechtsordnung dereinst bei der staatsrechtlichen possessio gegolten habe: in den öffentlichen Registern wurde der possessor so lange als solcher fortgeführt, bis eine Occupation durch einen Anderen erfolgt war.

³⁴ Für die ältesten Zeiten mit ihren durchaus einfachen und schlichten, volksthümlichen und ungeschulten Anschauungen ergab die Trennung der Frucht von dem Stammobjecte einfach eine Fortsetzung des bereits bestehenden, nicht aber die Begründung eines neuen Eigenthumsrechts an solcher, demgemäss damit lediglich eine Aenderung der thatbeständlichen Verhältnisse des Rechtsobjects, nicht aber eine Aenderung der Rechtszuständigkeit sich vollzog: XII Taf. § 39. Vgl. Göppert, Organische Erzeugnisse 242 ff. Erst

Ordnung knüpfen nun zwei verschiedene Constructionen an. Einerseits wurde solche *separatio fructus*, die nunmehr eine systematisch selbstständige Stellung gewann,³⁵ ebenso auf den Inhaber des in *bonis esse* als Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse*,³⁶ als auch auf den *bonae fidei possessor* als Erwerbstitel des in *bonis esse* übertragen (§ 42, 9). Und sodann wurde ein neuer paralleler Erwerbstitel in der *separatio* anderer Objecte construirt: ebenso bezüglich des *partus ancillae*, dem der Charakter als *fructus* jetzt negirt ward,³⁷ so dass dieser Erwerb fortan in eine Parallele trat mit der Geburt von der Ehefrau,³⁸ als auch bezüglich der Hebung des Schatzes, der, in seinen äusseren Verhältnissen gewissen *fructus* des Grund und Bodens ähnelnd,³⁹ dem Grundeigentümer zugesprochen ward.⁴⁰ Und andererseits

in der gegenwärtigen Periode gelangte die theoretische Auffassung als Erwerbstitel eines neuen Eigenthumes zum Durchbruche.

³⁵ Cic. de Inv. I, 45, 84 f.: *quoniam habes istum equum, aut emeris oportet — aut domi tibi natus sit. Sed neque emisti, — neque domi natus est.*

³⁶ Iul. 7 Dig. (D. XII, 1, 25 § 1: *eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.*

³⁷ Dieser Rechtssatz geht aus von der Gehaltsbestimmung des *Ususfructus*, wobei der *partus ancillae* den *fructus* von P. Scaevola und Manilius beigerechnet, von Brutus aber entgegengesetzt wurde: Cic. de Fin. I, 4, 12. Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 65 pr.); vgl. Gai. 2 Aur. (D. XXII, 1, 26 § 1; Ulp. 42 ad Sab. (D. XLVII, 2, 45 § 6), 5 Disp. (D. XXXVI, 1, 22 § 3), 15 ad Ed. (D. V, 3, 27 pr.). Eine Consequenz hiervon ist, dass auch der *bon. fid. possessor* an dem *partus ancillae* nicht Eigenthumsrecht, sondern bloss *bon. fid. possessio* erwirbt: Iul. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 11 § 3., Ulp. 42 ad Sab. D. XLVII, 2, 48 § 6; wozu wegen der von Ulp. gesetzten gleichen Beschränkung in Betreff des Nachwuchses der Herde s. I. Just. II, 1, 35 u. a. vgl. Schilling. Inst. § 161, h.

³⁸ Quint. I. O. V, 10, 67: *hic servus, quem tibi vindicas, aut verna tuus est aut emptus etc.*

³⁹ Voigt, XII Taf. § 89, 18.

⁴⁰ Unter *thesaurus* verstehen die älteren Quellen dreierlei: a. die Tempel-Schatzkammer, ein bauliches Aggregat von jenem, so

wiederum, indem mit der *separatio* häufig zugleich eine *perceptio fructus* coincidirte,⁴¹ so wurde hieraus ein eigener Erwerbstitel zu Gunsten dessen construirt, dem von dem Eigenthümer die Fruchtnutzung durch Rechtsgeschäft übertragen worden war, so durch Bestellung des *ususfructus*, durch *locatio conductio praedii*, indem dies-

z. B. Naev. bei Gell. I, 24, 2. Enn. Iphig. 77 Müller. Liv. XXIX, 8, 9. 18, 4 ff. 19, 7 f. 21, 4. XXXI, 12, 1. 3. 13, 1, dann auch als *donarium* bezeichnet: Serv. in Georg. III, 533. Aen. II, 269. XII, 199. vgl. Bötticher in Philol. 1862 XIX, 13 f. b. Das in einem Grundstücke geborgene Werthobject, dessen Vorhandensein und Bergungs-ort dem Grundbesitzer bekannt ist, so Plaut. Trin. I, 2, 113 f. 143. 4, 19 f. Proc. und Nerat. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 3) vgl. Kirchmann, de Funerib. III, 24., und dessen Eigenthum auch mit der Veräußerung des betreffenden Grundstückes auf dessen Erwerber nicht mit übergeht, wie Plaut. Trin. V, 2, 21 f. ergibt, während in I, 2, 140 f. nur von der Gefahr des Verlustes durch Aneignung Seitens des Erwerbers die Rede ist, vgl. Vissering, Quaest. Plaut. II, 71 f. Insbesondere fällt darunter auch der Vorgang, den Luscus Lavinius (Ausgang des 6. Jahrh.) in seinem Thesaurus behandelte: Don. in Ter. Eun. prol. 10: *huiusmodi — est Lusci argumentum: adulescens, qui rem familiarem ad nequitiam prodegerat, servum mittit ad patris monumentum, quod senex sibi vivus magnis opibus apparaverat, ut id aperiret, inlaturus epulas, quas pater post annum decimum caverat sibi inferri. Sed eum agrum, in quo monumentum erat, senex quidam avarus ab adolescente emerat. Servus ad aperiendum monumentum auxilio usus senis thesaurum cum epistola ibidem reperit. Senex thesaurum tamquam a se per tumultum hostilem illic defossum retinet et sibi vindicat. Adulescens iudicem capit, apud quem prior senex, qui aurum retinet, causam suam — agit.* c. Der Schatz im technischen Sinne, dessen Eigenthümer, wie Bergungsort unbekannt ist und der, wie alles, was der Boden birgt, als dessen fructus dem Eigenthümer des Bergungs-ortes zugehört: Manil. und Brut. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 3); und so auch in Betreff der von Qu. Petillius in seinem Felde gefundenen gefälschten Bücher des Numa das S. C. v. 573: Liv. XL, 29, 13; vgl. Plaut. Aul. II, 3, 63. Matth. Evang. XIII, 44. Schrader zu Inst. II, 1, 39. Pampaloni in Studi giur. e stor. public. per l' VIII centenario dell' Univ. di Bologna. 1886, wogegen irrig ist C. Fuchs, De thesauri acquis. Vratisl. 1871. 24.

⁴¹ Voigt, XII Taf. § 89, 21.

falls der Berechtigte erst durch perceptio fructus, somit durch Apprehension des Besitzes das ex iure Quir. meum esse an dem fructus erlangte,⁴² wogegen der Eigenthumserwerb an dem partus ancillae auch für ihn durch separatio sich vollzieht.⁴³ Daher manifestirt sich in allen diesen mannichfachen neuen Erwerbstiteln als systematischer Gesichtspunkt die Reflexion, dass dabei der Eigenthumserwerb begründet wurde durch die mechanische Trennung zweier bisher verbundener Objecte, von denen das eine als die Haupt- oder Stammsache zu dem anderen als deren Nebensache sich verhält.

§ 37.

Fortsetzung.

Iunctio accessionis. Fabricatio speciei.

IV. Die iunctio accessionis,¹ als diejenige körperliche Verbindung einer fremden mit der eigenen Sache, bei welcher die erstere in das Verhältniss einer accessio: eines Nebenbestandtheiles zu der letzteren, als dem Ganzen tritt, greift Platz bei drei verschiedenen Thatbeständen, nämlich

1. dafern auf mechanischem Wege: durch Wasserlauf und somit durch zufällige Vorgänge gleichartige Massen mit dem eigenen Grund und Boden verbunden werden: sei es das durch alluvio angesetzte Schwemmland, sei es die Insel, welche der Fluss in der Nachbarschaft des Grundstückes gebildet hatte, sei es das durch die Veränderung des Flusslaufes trocken gelegte Bett

⁴² Iul. 7 Dig. (D. XXII, 1, 25 § 1), 35 Dig. bei Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 12 § 5) u. bei Paul. 3 ad Sab. (D. VII, 4, 13); Gai. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXIII, 1, 8); Afr. 8 Quaest. (D. XLVII, 2, 6 § 1); fr. Vat. 1.

⁴³ Gai. 2 Aur. (D. XXII, 1, 28 pr.).

¹ Voigt, Technische Production § 3. 6.

desselben. Während nun nach der ältesten Rechtstheorie die so bewirkte Vergrößerung der Bodenfläche eine Erstreckung des daran zuständigen Eigenthumsrechtes auf solchen Ansatz beim *ager limitatus* nicht zur Folge hatte, da dessen Grenze durch die Limitation unter staatlicher Autorität ein für allemal fixirt war, jener Ansatz aber thatsächlich ausserhalb solcher Grenze lag, indem die letztere in älterer Zeit niemals über das Ufer eines benachbarten Flusses hinausgriff, so gelangte nun bei der *possessio* und den übrigen *agri arcifinii* jüngerer Zeit die abweichende Rechtsordnung zur Geltung, dass jener Ansatz als *accessio* des *ager* dessen Eigenthümer oder resp. den beiden Nachbareigenthümern zuwachse (§ 34, 56). Und solche Rechtsordnung wurde nun weiterhin nicht allein auf denjenigen *ager limitatus* übertragen, dessen Grenze bei gewissen Limitationen jüngerer Zeiten über die Ufer des angrenzenden Flusses hinaus in dessen Wasserspiegel gelegt worden war, sondern auch auf die anderweiten Thatbestände erstreckt, wo entweder eine fremde Landparcelle an den eigenen Grund und Boden angeschwemmt wurde und mit solchem sich verband oder wo die Wandverkleidung eines Mauerwerkes auf den Boden des Nachbars herabfiel und mit solchem sich amalgamirte.

2. Mit solchem Thatbestände stellte man sodann in Parallele, wie unter gleiche Rechtsordnung, das andere Vorkommniss, dass durch einen organischen Process, wie durch eigene Thätigkeit die fremde Pflanze mit dem eigenen Grund und Boden verbunden wird, sei es dass solche eingesetzt oder aus fremdem Samen gezogen wird, ein Vorgang, der, von Alters her dem Gesichtspunkte der Gewinnung von Bodenfrucht, somit der Theorie der *fructus* unterfallend, gegenwärtig dem Gesichtspunkte der Verbindung von *accessio* mit *res* unterstellt und so nach dem Axiome: *solo cedunt quae seruntur* oder *quae terra coalescunt* geregelt wurde.

3. Endlich übertrug man die so gewonnene Rechtsordnung auf den Fall, dass durch einen technischen Process fremdes Material als *accessio* mit der eigenen Sache, als dem Ganzen verbunden wird, vorausgesetzt, dass solche Verbindung weder auf Grund eines Vertrages mit dem Eigenthümer des fremden Materials vollzogen wird (§ 58, 14), noch lösbar d. h. ohne totale oder partielle Zerstörung des Ganzen nicht möglich ist, noch endlich eine neue *species* d. h. Verkehrsobject producirt, vielmehr lediglich eine Formen-Aenderung an einem Gebrauchsgegenstande herbeiführt. Und indem solchenfalls als *accessio* bei dem gegliederten Ganzen, so bei Haus, Schiff, Geräth, Gefäss, Statue der Einzeltheil, dagegen bei dem bloss als zusammengesetztes Ganze in Betracht kommenden Objecte theils das Bindemittel der einzelnen Bestandtheile, theils das Zierstück, theils das minderwerthige Material sich ergibt, so wird nun solche *accessio* nach dem Axiome *Rei cedit accessio* dem Eigenthümer der *res*, als des Ganzen, zum Eigenthume überwiesen.

V. Die *fabricatio speciei*,² als die auf technischem Wege hergestellte Production einer neuen *species* d. i. Verkehrsobjectes ward zum Eigenthumserwerbstitel construirt unter der vierfachen Voraussetzung, dass fremdes Material, sei es rein, sei es mit eigenem vermischt, verarbeitet werde, der verarbeitete fremde Stoff aber nicht *res furtiva* sei (vergl. § 62 unter 7), dass ferner die *fabricatio* einseitig und in eigenem Namen d. h. nicht auf Grund eines mit dem Eigenthümer des verarbeiteten fremden Stoffes abgeschlossenen Vertrages erfolge (§ 58, 6. 14), sowie dass endlich die durch die Production hergestellte Verbindung des fremden mit dem eigenen Materiale eine unlösbare d. h. eine derartige sei, dass deren Wiederaufhebung sei es chemisch, sei es mechanisch

² Voigt a. O. § 4. 6.

unmöglich d. h. was das letztere betrifft, nicht ohne totale oder partielle Zerstörung der eigenen res des Producenten ausführbar sei.

Mit solcher Construction aber jener fünf neuen Erwerbstitel, einsetzend mit der *traditio*,³ ging zugleich Hand in Hand die anderweite Operation der Rechtswissenschaft, jene neuen Erwerbstitel dem *ius gentium* zu überweisen, somit also dem Freien schlechthin zur Theilnahme zu erschliessen. Und dies nun geschah gleich von vornherein d. h. in der Weise, dass mit der theoretischen Construction des Titels sofort auch dessen Ueberweisung an das *ius gentium* erfolgte, in Betreff der Titel unter I, II, IV, V:⁴ der *traditio*⁵ und occu-

³ Darauf weisen hin Gai. II, 19. 41. 65 im Vergleich mit 66 ff., und Ulp. fr. XIX, 2, 7.

⁴ Gaius II, 65—79 erörtert diejenigen Erwerbstitel, welche dem *ius gentium* entstammen, somit originär *iuris gentium* sind, so dass allein die Provenienz, nicht aber die spätere Zugehörigkeit des Titels zum *ius gentium* massgebend ist. So nun werden als originäre Titel des *ius gentium* aufgeführt: 1. *traditio*: 65. 66; 2. *occupatio*: 66—69; 3. Erwerb durch *iunctio*: 70—78; 4. *fabricatio speciei*: 79, wogegen übergangen ist der Fruchterwerb, weil dieser originär *iuris civilis* und erst aus diesem in das *ius gentium* übergeleitet ist. Dabei verwendet Gaius durchaus sachgemäss die Ausdrücke *iure naturali* (65. 70. 73), *naturali ratione* (66. 69: *alienari od. adquiri od. nostrum fieri*); denn da nach dessen Theorie das *ius gentium*, insoweit es Originalgebilde umfasst, aus der *naturalis ratio* hervorgeht, so dass das *ius naturale* zu dem *ius gentium* nicht als ein zweiter selbstständiger Rechtscomplex, vielmehr durchaus nur als dessen stoffliche Quelle sich verhält, so daher eine einfache Qualitätsbezeichnung des letzteren ergebend: Voigt, *Ius nat.* I § 54. 79 f. 82. 91. 94, so ist das erstere zugleich die Quelle aller originären Gebilde des letzteren. Sodann bietet wiederum derselbe in 2 *Aureorum* eine Uebersicht, worin die Titel nicht nach ihrer Provenienz, als vielmehr nach ihrer Zugehörigkeit zum *ius gentium* in Betracht gezogen und so nun dem letzteren überwiesen werden: 1. *traditio*: Dig. XLI, 1, 9 § 3—8; 2. *occupatio*: Dig. cit. 1 § 1. fr. 3. 5. 7 pr.; 3. Erwerb durch *iunctio*: Dig. cit. 7 § 1—6 und dann wieder § 10 ff. fr. 9 pr. — § 2; 4. *fabricatio speciei*, wie 5. *mixtio*: Dig. cit. 7 § 7

patio,⁶ wie des Erwerbes durch accessio⁷ und durch fabricatio speciei,⁸ während wiederum der Fruchterwerb, der bereits dem ältesten Rechte bekannt und somit von vornherein iuris civilis war, aus diesem in das ius gentium übergeleitet wurde.⁹

§ 38.

Das dominium in seiner Totalität.

Die in § 34—37 dargelegten Vorgänge, theils die Eigenthumsklage, theils die Erwerbstitel betreffend, werden selbst von zwei verschiedenen, obwohl einander beeinflussenden Motiven bestimmt: einerseits die Sphäre des Eigenthumsrechts zu erweitern und andererseits dasselbe theilweiss dem ius gentium zu unterwerfen. Daher geht mit jenen Neubildungen zugleich eine dogmatische

—9; 6. Fruchterwerb: Dig. XXII, 1, 28, daher hier wechselnd, wie gleichwerthig die Ausdrücke ratio naturalis: Dig. XLI, 1, 1 pr. 3 pr. und ius gentium: Dig. cit. 1 pr. 5 § 7. fr. 7 § 1. fr. 9 § 3 verwendet sind. Und die von Gai. hier beobachtete Reihenfolge: no. 2—6. 1. ist auch festgehalten in I. Just. II, 1, 11—48, woselbst § 11—25. 27—33. 37. 44—48 dem Gai. 2 Aur., dagegen § 26. 34—36. 38—43 einer anderen Quelle entlehnt sind. Endlich eine dritte Uebersicht gab Flor. 6 Inst., wovon nur in Betreff der occupatio Dig. I, 8, 3. XLI, 1, 2. 4. 6, wie der iunctio Dig. XLI, 1, 16 überliefert sind.

⁵ A. 4. I. Just. II, 1, 41. Paul. 1 Man. (fr. Vat. 47): per traditionem deduci ususfructus non potest — in homine, si peregrino tradatur: civili enim actione constitui potest, non traditione, quae iuris gentium est.

⁶ A. 4. Tryph. 7 Disp. in A. 9.

⁷ A. 4. Marc. 1 Inst. (D. I, 5, 5 § 1).

⁸ Qu. Muc. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 21); Sab. et Cass. bei Gai. 2 Aur. (D. XLI, 1, 7 § 7).

⁹ Gai. 2 Aur. (D. XXII, 1, 28); I. Just. II, 1, 35—38; und dann Tryph. 7 Disp. (D. VII, 1, 62 pr): usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur: nec aprum aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit, sed aut fructus iure aut gentium suos facit, wo somit der Erwerb der fructus und der Erwerb durch Occupation nach ius gentium gegenüber gestellt sind.

Thätigkeit Hand in Hand, darauf gerichtet, ebenso das systematische Verhältniss zwischen den altüberlieferten und den neu geschaffenen Gebilden festzustellen, wie aber auch die Zugehörigkeit der betreffenden Figuren je zu dem *ius civile romanorum* und zu dem *ius gentium* zu regeln, somit also die Theilhaberschaft an den betreffenden Rechtsordnungen sei es dem Freien zuzusprechen, sei es dem *civis* vorzubehalten.

Im Besonderen aber gehen aus den Neubildungen in § 34. 35 zwei Rechtsinstitute hervor, zwischen denen allerdings aus der verschiedenen juristischen Qualität des Objects Unterschiede sich ergeben: denn indem das honorarische Eigenthum auf die *res privata*, somit auf die *res in commercio* sich erstreckte, in Betreff des Grundbesitzes am *locus publicus privatusque* dagegen an dessen Qualification als *res extra commercium* innerhalb gewisser Grenzen festgehalten wurde, so ergab solcher Sachverhalt den Unterschied, dass, während das Object des honorarischen Eigenthums in der Hand des *civis* empfänglich war für die Erwerbstitel des *ius civile* und so auch für die *Usucapion*, der *locus publicus privatusque* zwar empfänglich war für die Erwerbstitel des *ius gentium* und des honorarischen Rechts, dagegen unempänglich blieb für die Titel des alten *ius civile* und so auch für die *Usucapion*, so dass dieses letztere Recht ein definitives, das honorarische dagegen ein interimistisches Rechtsverhältniss begründete. Nichts destoweniger wurden aber beide Institute doch als wesengleich betrachtet und als in *bonis esse* zusammengefasst. Andererseits wiederum zu dem *ex iure Quir. meum esse* verhielten sich beide Institute trotz solcher specifischen Verschiedenheit doch als generisch gleichartig, indem das in *bonis esse* ein, wenn auch nacktes *meum esse* involvirte. Und solches systematische Verhältniss fand denn auch in der entsprechenden Klage eine formulare Ausprägung: das *rem meam esse* ward in allen seinen

mehrfachen Erscheinungsformen durch eine rei vindicatio geschützt; allein während diese Klage beim ex iure Quir. meum esse sich zur directa gestaltet, eingekleidet ebenso in leg. a. sacramenti, wie in den Formularprocess, so gestaltet sie sich beim in bonis esse zur utilis: in der Publiciana zur ficticia, in der Rutiliana zur Formel mit subjectiver Umstellung, beide dem Formularprocesse überwiesen (§ 30).

Zugleich ergab sich aus solchem Verhältnisse eine Verschiebung der überlieferten systematischen Stellung des ex iure Quir. meum esse: einerseits löste sich dasselbe aus seiner theoretischen Verbindung mit der alten manus als deren integrireder Bestandtheil ab und andererseits wieder verschmolz es mit dem in bonis esse zu einem einigen Institut: des Eigenthumes, dominium¹ oder auch proprietas² genannt, während dessen Inhaber als dominus³ bezeichnet wurde. Dagegen der speci-

¹ Gai. I, 50. II, 40 in A. 4. Testament in Kiessling, Anecdota Basil. Basel 1863. I 25 f.: ne quisquam post me dominium potestatem eorum locorum habeto; Sen. d. Ben. VII, 5, 1: proprium quisque in rebus suis dominium habeat. Das dominium ergiebt einen eigenen Abschnitt in den Systemen von Qu. Mucius 8 Iur. civ., Labeo 4 Pithan., Cassius 10 Iur. civ., wie Sabin. 3 Iur. civ.: Voigt, Aelius- u. Sab.-Syst. Taf. I. II. III. IV, 2.

² Trebat. bei Macr. Sat. III, 3, 4. Sen. Ep. 73, 7. Nerat. 6 Reg. D. XLI, 1, 13 pr.; Gai. II, 90. Ulp. 69. 70 ad Ed. D. XLIII, 17, 1 § 2. XLI, 2, 12, § 1; Venul. 1 Interd. D. XLI, 2, 52 pr.; Modest. 4 Epist. D. L, 16, 115.

³ Von Alters her vertritt dominus die Begriffe von Herr der domus, wie von Rechtsubject: Voigt, XII Taf. § 72, 7. 29, 3 vgl. oben § 35, 11. 32, 12. 25, 1. Die neue Bedeutung Eigenthümer tritt jedoch bereits auf in dem Lagereide von 564 bei Cinc. de re milit. (Gell. XVI, 4, 2): domino suo, cuium id censebis esse, reddes; in dem S. C. de libris Numae v. 573 bei Liv. XL, 29, 13: pretium pro libris — domino solvendum esse; Edict. Rutilianum v. 643 nach Cic. p. Quinct. 27, 84; dominum invitum detrudere non placet vgl. 29, 89; Constitutio Rutiliana: Voigt, Ius nat. IV, 560; Edict. de damno infecto nach Paul. 78. ad Ed. und 10 ad Plaut. D. XXXIX, 2, 31 § 1. fr. 22 § 1): si controversia erit, dominus sit necne; S. C. v. 743 bei

fischen Besonderheit der beiden darunter zusammengefassten Gebilde wurde wiederum Rechnung getragen in der Spaltung von solchem dominium in zwei Unterarten:⁴ das *mancupium*, *mancipium*⁵ d. i. das alte *rem*

Front. de Aqu. II 108: quoad idem domini possiderent id solum; lex Quint. v. 745 das. II, 129: locorum dominis possessoribusve; Edict. Aug. Venafr. in CIL X, 4842, 30: dominus agri locive; lex Iulia de vi v. 708: Beil. VIII, 4; lex Iunia Norbana v. 19: Voigt, Ius nat. II. A. 826. Dann in den *leges privatae* bei Cato RR. 144, 1—4. 145—148. 150, 2. und so auch bei Cato selbst 1, 4. 7, 1. 14, 2. 3. c. 15. 16. 55. 113, 1. Plaut. Trin. I, 2, 140. Rud. III, 4, 40. IV, 3, 17. 26. 30. Most. III, 1, 56. Poen. III, 1, 32. Varro RR. I, 2, 17. 22, 6. II, 1, 15. 2, 6. 6, 3. 7, 6. 9, 7. 10, 4. 5. Ter. Phorm. V, 1, 26. Cic. de off. I, 14, 43. Parad. V, 1, 35. Hor. Ep. II, 2, 162.

⁴ Gai. II, 40: *admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque est aut dominus non intelligitur. Quo iure etiam populus romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere*; I, 54: *cum apud cives romanos duplex sit dominium: nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure servus esse intellegitur. Vgl. Fr. Ballhorn-Rosen, Ueber dominium. Lemgo 1822. Unterholzner in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1827 I, 129 ff. Puggé das. 1828 II, 292 ff. Zimmern das. 1829 III, 311 ff. Unterholzner das. 1832 V, 1 ff. Mayer in Ztschr. f. gesch. R. W. 1835 VIII, 1 ff. E. Th. A. de Scheurl, Num iuris gent. acquisitionibus dominium civ. rom. effectum sit. Erlang. 1836. C. F. Fabricius, De duplici ap. Rom. dominio. Vratislav. 1840. A. Ribéreau, Theorie de l'In bonis habere. Par. 1867.*

⁵ Cic. ad Fam. VII, 29, 1: *sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri; ergo fructus est tuus, mancipium illius*; 30, 2: *cuius quoniam proprium te esse scribis mancipio et nexo, meum autem usu et fructu*; ad Brut. I, 16, 4: *esset sui iuris ac mancipii res publica*; p. Caec. 26, 74: *quaecunque tua iure mancipii sunt*: Sen. de Ben. V, 19, 1: *mei mancipii res est*; vgl. § 32, 9. Dann in den *termini technici*: *res mancipi und nec mancipi*; § 39, sowie *mancupio, mancipio dare*: Plaut. Merc. II, 3, 112. Curc. IV, 2, 8. V. 2, 19. Pers. IV, 3, 56. 4, 40. Mil. I, 1, 23. Qu. Muc. bei Varro LL. VII, 105. Varro RR. II, 10, 5. Cic. Top. 10, 45. 26, 100. ad Att. XIII, 50, 2. XV, 26, 4. Lucr. III, 969 und danach Pseudo-Syr. sent. 145 p. 124 Wölfl. 299 p. 390 Ribb., wie Sen. Ep. 72, 7; Vitr. I, 4, 10. Liv. XLI, 8, 10. Sen.

ex iure Quir. meum esse,⁶ dessen Inhaber nunmehr als legitimus dominus prädicirt wurde,⁷ und das in bonis esse, dessen Inhaber dominus schlechthin war.⁸ Und dementsprechend vollzog man auch eine Ausgleichung zwischen mancipium und in bonis esse in der Sphäre der possessorischen Interdicte: nicht allein dass man in

de Ben. III, 20, 2. ad Pol. de cons. 10, 4. CIL II, 5042 v. 11 ff. IX, 4874. Paul. Diac. 70, 11. Gai. I, 140. 162. 172. II, 59. 102. 204. 220. Paul. 1 Man. (fr. Vat. 51.; fr. Vat. 264. Mancipio accipere: Plaut. Trin. II, 4, 14. Truc. II, 2, 19. Pers. IV, 3, 63. Curc. IV, 2, 9. Men. II, 3, 112. Varro RR. II, 10, 4. Cic. de lege agr. III, 2, 9. ad Att. I, 1, 3. CIL II, 5042 v. 3 f. III, 2 p. 937 v. 3. 939 v. 5 f. 941 v. 1. 943 v. 1. 947 v. 1. 959 v. 1. Pompej. Urkunde der Poppaea Note in Nouv. Revue de droit. 1888 XII, 472 v. 7. Gai. I, 119. 123. II, 87. 103. III, 166—167a. Pomp. bei Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 89); Ulp. fr. XIX, 18. XX, 5. Tac. Ann. III, 67, wogegen mancipium accipere bei Ulp. 12. 17 ad Sab. (fr. Vat. 71. 89), Boeth. in Top. p. 322, 9. 12. Isid. Or. V, 25, 31 verderbter Sprachgebrauch jüngerer Zeiten ist. Mancipio promittere: Plaut. Pers. IV, 3, 56. Mancipio poscere: Plaut. Most. V, 1, 43. In dieser Bedeutung verwendet die jüngere Zeit auch mancipare d. h. man liess emancipare als Bezeichnung der alienatorischen Seite der Mancipation fallen: subscriptio censoria v. 684 in A. 14. exc. leg. Cinciae in factum conc. in fr. Vat. 310. Hor. Ep. II, 2, 159. Tac. Ann. I, 73. II, 30.

⁶ Gai. I, 17. 35. 54. 167. II, 40 f. 88. 196. 222. III, 80. Ulp. fr. I, 16. III, 4. XI, 19. XIX, 20. Dosith. de man. § 9 (11). In der Bedeutung Eigenthum tritt das Wort auch noch später auf.

⁷ Varro RR. II, 10, 4. vgl. Schol. Bob. in Cic. p. Flacc. p. 244: praedia — quae iure legitimo — habentur; Theoph. Par. I, 5, 4.

⁸ Das in bonis esse subsumirt sich dem dominium: Lab. u. Iul. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 33. 16); Iul. 2 ad Urs. Fer. D. X, 3, 5); Gai. I, 35. 54. 167. II, 40 f. 88. 222. III, 80. Ulp. fr. I, 16. XIX, 20. 25. 39. 53 ad Ed. (D. XI, 7, 14 § 1. XXXVII, 1, 1. XXXIX, 2, 15 § 17), 17 ad Sab. (D. VII, 1, 7 § 1); Paul. de iur. et facti ign. (D. XXII, 6, 9 § 4), 18. 36. 73 ad Ed. (D. IX, 4, 26 § 6. XXIII, 5, 1 pr. L, 16, 70 § 1), 9 ad Sab. (D. XLVII, 2, 47); Herm. 1 Iur. ep. (D. I, 1, 5); Justin. in Cod. VII, 25, 1. Theoph. Par. I, 5, 4. Dosith. de man. § 9 (11). So insbesondere betreffs der adiudicatio (§ 35, 31): Ulp. XIX, 16. I. Just. IV, 17, 7.

der Zeit zwischen 643⁹ und 683¹⁰ die *interdicta Uti possidetis* und *Unde vi* auf das *praedium rusticum* im Eigenthumsbesitze übertrug, so wurden auch für alle jene Besitzverhältnisse im letzten Viertel des 7. Jahrh. das *interdictum Uti possidetis eas aedes*, sowie um 683 das *interdictum de vi armata* proponirt (§ 66 unter II C), damit allenthalben aber zugleich das Eigenthumsrecht in seinem Gehalte erweitert: in das *rem sibi habere*: den jurist. Besitz trat neben den *usus*, als den *Usu-*

⁹ Massgebend sind zwei Momente: a. durch die rutilianische Executionsordnung v. 643 werden die *interdicta Uti possidetis* und *Unde vi* demjenigen Gläubiger beigelegt, der *ex secundo decreto* in den Besitz eines Grundstückes eingewiesen ist: § 66, 72; b. die *lex agr. v. 643* in *CIL I, 200*, die in v. 1—14 mehrere Classen von *ager* sei es als *privatus* bestätigt, sei es in solchen umwandelt, verfügt in Bezug auf gewisse dieser Classen in v. 15. 16 und in v. 16. 17 übereinstimmend: *quei eorum* (d. i. der ursprüngliche Besitzer, wie dessen Successoren) *de ea re ante eidus Martias primas in ious adierit ad eum, quem ex h(ac) l(ege) de agro ius deicere oportebit, is de ea re ita ious deicito decernitoque, utei possessionem secundum eum, heredem eius det*; und diese Verfügung wird endlich im Wesentlichen gleichlautend in v. 24 bezüglich einer anderweiten Classe von *ager privatus* wiederholt. Darunter ist nun nicht mit Rudorff in *Ztschr. f. gesch. R. W. 1842 X, 63* eine magistratische Besitzeinweisung des Eigenthümers, als vielmehr die Zuerkennung des *interdictum Uti possidetis* an den Eigenthümer zu verstehen, wonach zu berichtigen ist Voigt, *Staatsr. possessio* § 3, 32. Und sodann wird dem Eigenthümer dieser nämlichen *agri privati* in v. 18 und wahrscheinlich auch in v. 24 bis zum gleichen Zeitpunkte das *interd. Unde vi* zugesprochen. Beiderlei Bestimmungen lassen bei der Tendenz des Gesetzes nur die Deutung eines *privilegium favorabile* zu: die betreffenden *Interdicte* stehen dem nunmehrigen Eigenthümer an und für sich nicht mehr zu, werden aber gnadenweise demselben noch bis zum 15. März belassen, wogegen ausgeschlossen ist die Annahme eines *privilegium odiosum*: dass jene *Interdicte* dem Eigenthümer an und für sich zustehen, aber nur bis zum 15. März zulässig seien.

¹⁰ Dies ergibt die *lex Antonia de Termess. v. 683*, die bereits das *possidere* als Bestandtheil des *dominium* im Allgemeinen auführt: § 34, 41; und dann § 66, 35 f. 39.

capionsbesitz noch die *possessio*, als der *Interdictenbesitz* (§ 34, 40 f.) hinein.

Mit solchem historischen Prozesse und beeinflusst durch die in § 34 dargelegten Vorgänge ging zugleich Hand in Hand eine doppelte Wandelung der einschlagenden Terminologie: einerseits indem die staatsrechtlichen *possessiones* an räumlicher Ausdehnung die alten *Hereditien* ganz erheblich überragten, so ging nach der Umwandlung jener ersteren in *Volleigen* die begriffliche Vertretung des *Grundeigen* auf die Worte *possessio*, als *Grundbesitz*,¹¹ wie *possessor*, als *Grundbesitzer*¹² über; und andererseits vollzog sich ein durchgreifender Wechsel der das Grundstück betreffenden Terminologie der XII Taf.:¹³ das Grundstück in *Privateigen*: *fundus* wird bezeichnet als *praedium*,¹⁴ das Stadtgrundstück: *fundus urbanus* als *aedes*,¹⁵ das Bauergut: *heredium* als *fundus*,¹⁶

¹¹ *Lex Iulia de pecuniis creditis* v. 705 bei *Caes. b. civ. III, 1: possessiones et res*; *Cic. Phil. XI, 5, 10.* und Weiteres in *Voigt, Staatsrechtl. poss. § 4, 43.*

¹² *Lex Quinctia* v. 745 bei *Front. de Aqu. II, 129: domini possessoresve*; *Hadrian. bei Callistr. 2 Quaest. (D. XLVII, 9, 7); Macer 1 de Appell. (D. II, 8, 15 pr. § 1), Ulp. 3 Opin. (D. L, 9, 1) u. Weiteres bei Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verf. d. röm. Rechts I, 270 ff.*

¹³ *Voigt, XII Taf. § 102.*

¹⁴ *Iav. 4 Ep. (D. L, 16, 115): praedium — generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.* So *Cato RR. 1, 1. Subscriptio censor. v. 684 bei Asc. in toga cand. p. 75 Kiessl.: quod propter aeris alieni magnitudinem praedia manciparit; constit. Veterum bei Cic. de Off. III, 16, 65: quidquid est in praedio viti; lex Iulia de adult. v. 736 nach Gai. II, 63: dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare; Cic. p. Flacc. 32, 79. de lege agr. III, 2, 9. p. Rose. Am. 9, 26. Monum. Anc. in *CIL III, 2 p. 792 v. 24: [pro] colla[t]icis praed[is] numeravi; Iul. 16 Dig. (D. XXIII, 5, 7); Ulp. 5 de adult (D. cit. 13), fr. XIX, 1. Paul. 36 ad Ed. (D. cit. 1 pr.) u. a. Die älteste Bedeutung von praedium ist: das vom praes als Pfandobject einsetzbare oder eingesetzte Grundstück: *Varro LL. V, 40.***

¹⁵ *Edikt in Dig. XLIII, 23, 1 pr.: cloacam, quae ex aedibus eius tuas pertinet; interd. Uti possidetis eas aedes: § 66, 37. Plaut. Aul.*

der Bauerhof: hortus, wie das Bauerhaus: tugurium als villa,¹⁷ das Gebäude: aedes als aedificium.¹⁵

Dann wiederum ist es eine erhebliche Zahl neuer Erwerbstitel, die aus jenen historischen Vorgängen hervorgehen: einestheils aus den Ordnungen in § 35 eine Mehrheit rein honorarischer Erwerbstitel: die *emptio bonorum*, wie *missio in rem singularem*, die niemals als Erwerbstitel des *ex iure Quir. meum esse*, sondern stets nur

III, 5, 31 f.: plus *plaustrorum in aedibus videas, quam ruri, quando ad villam veneris*; Truc. I, 2, 72. 75. 84 f. II, 1, 4: *fundi et aedes*; Qu. Muc. bei Pomp. 31 ad Qu. Muc. (D. XVIII, 1, 66 § 2): *aedes fundive*, und bei Cels. 8 Dig. (D. cit. 59): *fundus — urbana praedia*; Varro LL. VI, 20: *aedes et orti*; Cic. Top. 4, 23: *quoniam usus, auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium*; 5, 27. 26, 100: *aedes fundusve*; p. Caec. 9, 54. Gai. II, 14a. 42. IV, 17. 2 Aur. (D. VII, 1, 3 § 1); Ulp. fr. XIX, 1. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 17 pr.); Flor. 8 Inst. (D. L, 16, 211): *in usu urbana aedificia „aedes“, rustica „villae“ dicuntur.*

¹⁶ A. 15. Interd. *Uti possidetis* in § 66, 35; *forma censualis* nach Ulp. 3 de cens. (D. L, 15, 4 pr.); Plaut. Asin. V, 2, 24. Truc. IV, 2, 15. Cato RR. 2, 1. 3, 1. Brut. u. Manil. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 3); Ael. Gall. bei Fest. 233a, 1. 302b, 27. Cic. de lege agr. III, 2, 8. de Fin. II, 26, 83: *fundi et insulae*; Mart. IV, 37, 4: *insulae fundique*; Ulp. fr. XIX, 1. Flor. 8 Inst. (D. L, 16, 211): *ager cum aedificio fundus dicitur.*

¹⁷ Voigt, XII Taf. § 102, 8. Plaut. Aul. in A. 15. Cato RR. 2, 1. 3, 1. 14, 1. 4. Cic. p. Sest. 14, 93. Liv. XXII, 14, 8. XXIII, 32, 15. Hirt. b. Afr. 26, 5. Flor. II, 8 [III, 20], 5. Flor. 8 Inst. (D. L, 16, 211). So *villa rustica* und *urbana*: der Oekonomiehof und das Herrenhaus: Varro RR. I, 13, 6 f. vgl. Cato RR. 4, 1.

¹⁸ Lex agr. v. 643 in CIL I, 200 v. 6. 8—10: *ager, locus, aedificium*; lex Anton. de Termess. v. 683 das. I, 204: *quei agri, quae loca, aedificia* und ebenso lex Servilia agr. v. 689 bei Cic. de lege agr. II, 15, 38; III, 2, 7: *agri, aedificia, locus, stagna, loca*; lex col. Iul. Genet. v. 710 c. 96: *loca, agri, aedificia*; Ael. Gall. bei Fest. 233a, 1: *ager aut aedificium* und 302b, 29; Cic. de Leg. II, 24, 61. Caes. b. G. I, 5, 2. IV, 4, 3. VII, 14, 5 u. 6. Pomp. 9 ad Sab. (D. XI, 5, 3 § 1); Gai. 4 ad XII tab. (D. XLVII, 9, 9); Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 23, 1 § 8); Flor. 4 Inst. (D. L, 16, 211); Isid. Or. XV, 3, 2. 13, 4. Daneben *tecta*: Liv. XXVI, 16, 8. XXVII, 3, 2.

des in bonis esse anerkannt wurden, und sodann aus den Operationen in § 36. 37 eine Anzahl von Erwerbmodus civiler Provenienz, welche als Titel des *ex iure Quir. meum esse* sei es von vornherein geschaffen, sei es später anerkannt wurden: *traditio*, *occupatio* sammt *derelictio*, *iunctio accessionis*, *fabricatio speciei*, wie die aus dem Fruchterwerbe entwickelten Titel.

Und mit diesen Neubildungen ging denn nun Hand in Hand die Ueberweisung der neu geschaffenen Erwerbstitel an das *ius gentium* (§ 37), so dass dieselben dem Verkehre zwischen *cives* und *Peregrinen*,¹⁹ wie zwischen den letzteren zugänglich wurden, insoweit nicht das Erforderniss des *commercium agrorum* oder, wie bezüglich der *possessio*, eine sonstige staatsrechtliche Schranke dieselben von dem Erwerbe des Objects ausschloss. Allein die hieraus abzuleitenden Consequenzen wurden wiederum, beeinflusst durch die Formelconception der Eigenthumsklage, erheblich modificirt: während die letztere zwar beim Erwerbe kraft Titels ebenso des *ius civile*, wie des *ius gentium* begründet war,²⁰ so versagte sich doch dieselbe als *directa rei vindicatio* dem *Peregrinen* und blieb allein dem *civis romanus*, sammt dem des *commercium* Theilhaften zugänglich,²¹ wogegen dem *Peregrinen* schlechtweg lediglich die *utilis rei vindicatio* sich erschloss. Somit wandelte sich die *Vindication* selbst da, wo sie dem *civis* als *directa* zustand, für den *Peregrinen* in die *Publiciana in rem* oder, mit anderen Worten, es begründeten die *iusta traditio* der *res privata*,

¹⁹ So Erwerb eines vom *Peregrinen* erkauften Sklaven: *Plaut. Pers. I, 3, 54 f. 66. III, 1, 70.*

²⁰ *Paul. 21 ad Ed. D. VI, 1, 23 pr.*: in rem actio competit ei, qui aut iure gentium aut civili dominium acquisivit.

²¹ *Voigt, Ius nat. II § 12 f.*; so namentlich *Cic. de Rep. I, 17, 27: Quiritium — iure pro suis vindicare — civili nexo*; und dann wieder *p. Caec. 33, 96: qui — potest iure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?*

wie die anderen obigen Erwerbmodus des *ius gentium* für den *civis* das *mancipium*, für den *Peregrinen* dagegen das in *bonis esse*, womit Hand in Hand neben die *leg. a. sacramenti* das *agere per sponsionem* und die *formula petitoria* treten (§ 30, 17. 19 ff.).

Sonach ergibt sich aus alle dem die systematische Ordnung, dass das *dominium* zum einen Theile: als *mancipium*, wie als in *bonis esse am praedium romanum, resp. italicum iuris civilis*, zum anderen Theile dagegen: als in *bonis esse am Mobile iuris gentium*,²² und wiederum zwar für den *civis* ein zwiefaches: *mancipium*, wie in *bonis esse*, für den *Peregrinen* dagegen nur ein einfaches: in *bonis esse* war (§ 39, 3). Zugleich aber war mit solcher Ordnung der Dinge dem *Peregrinen* die Theilnahme an dem *Mobiliar-Eigenthum* innerhalb des römischen Reiches erschlossen, bis dann auf Grund von Bedenken, die von volkswirtschaftlichem Gesichtspunkte aus sich erhoben, diese demselben eröffnete *Eigenthums-Sphäre* vom 7. Jahrh. ab wieder beschränkt ward durch die in § 39 zu erörternde Aufstellung der *Classification* des *Eigenthumsobjects* in *res Mancipi* und *nec Mancipi*, wodurch man die der *Landwirthschaft* unentbehrlichen werthvollsten *Objecte* dem in *bonis esse* des *Peregrinen* wiederum entzog, so den *Ackerbaubetrieb* des römischen *Bürgers* und vor Allen die *italische Bodencultur* vor der *Concurrenz* des *Peregrinen* schützend.

§ 39.

Die res Mancipi und nec Mancipi.

Aus den in § 38 dargelegten Reformen hatte sich die *Erschliessung* des *Eigenthumsrechtes* für den *Peregrinen* ergeben: das in *bonis esse* an dem *Mobile* mit

²² Hermog. 1 Iur. epit. (D. I, 1, 1): *ex — iure gentium introducta — dominia distincta*; Flor. 6 Inst. (D. XLI, 1, 6): *animalia dominio nostro eodem i. e. gentium) iure subiecta*, vgl. Theoph. Par. I, 5, 4.

der Publiciana in rem war als *iuris gentium* anerkannt: in seinen Erwerbstiteln, wie in dieser seiner Klage dem Peregrinen zugänglich gemacht worden, wohingegen demselben das *mancipium* mit den Erwerbstiteln des *ius civile* und der *directa rei vindicatio*, ebenso wie das in *bonis esse am praedium romanum* oder *italicum* versagt blieb. Diese letztere Ausschliessung ward nun vom 7. Jahrh. ab auf gewisse andere dem Landwirthschaftsbetriebe dienende Mobilien erstreckt durch eine *constitutio veterum*, welche eine Classification der Rechtsobjecte¹

¹ Unter dem Titel *De rebus Mancipi et nec Mancipi* erschienen folgende Abhandlungen oder Dissertationen: C. v. Bynkershoek (1719) in *Opera* I, 307 ff. Col. Allobr. 1761. J. B. Wernher, *Vitemb.* 1722 (auch in *Sel. Observ. for.* III). F. C. Conradi, *Helmst.* 1739. A. E. Rossmann, Halle 1740. G. Meermann, *Lugd. Bat.* 1741. C. F. Hommel, *Lips.* 1744 (auch in *Opusc.* I). Th. M. Zachariae II *partt.*, *Lips.* 1807. A. C. L. Baerts, *Traj. ad Rh.* 1809. J. H. Castendyk, *Tübing.* 1821. Dann M. Manhayn, *Ueber den Ursprung u. die Bed. der res manc. u. nec manc.* *Frankf. a. M.* 1823. H. Rolin, *Nouv. explic. de la distinction entre les choses manc. et nec manc.* *Gand* 1827. H. Verloren, *De reb. manc. et nec manc.* *Traj. ad Rh.* 1839. Fresquet in *Revue hist. de droit.* 1857 III, 509 ff. J. Plange, *Ueber res manc. u. nec manc.* *Heidelb.* 1858. Lattes in *Rendiconti del R. Istit. Lombardo.* 1868. Ser. II. Vol. I, 6. Montanari in *Arch. giur.* 1869 X, 3. A. Bérard, *de la distinct. des biens en res manc. et res nec manc.* (*Thèse*). *Lyon* 1852. B. Squitti, *Studio sulle res manc. e nec manc.* *Nap.* 1885. Longo in *Arch. giur.* 1886 XXXVI, 307 ff. P. Bonfante, *Res manc. e nec manc.* *Roma* 1888. Ueberdem G. Carle, *Le origini del dir. rom.* *Torino* 1888. 416 ff. 430 ff. E. Cuq, *Instit. jurid. Par.* 1891. 92. 268 ff. Uebersichten der verschiedenen Lehrmeinungen bieten Rein, *Pr. Rt.* 240 ff. *Danz.* *Gesch. d. röm. Rechts*² I, 208 ff. Die umfangliche, wie fleissige Schrift von Bonfante, auf die zwei wahrheitswidrigen Thesen zuspitzend: die Eintheilung von *res Mancipi* und *nec Mancipi* ist eine vorrömische, und: die *mancipatio*, an der *res nec Mancipi* vollzogen, ist nichtig, leidet daran, dass der Verfasser in Voreingenommenheit für beide Thesen einen unbefangenen Standpunkt des Urtheiles nicht gewinnt: anstatt Grund und Gegengrund, wie Beweismittel unbefangen und objectiv abzuwägen, übernimmt er die Aufgabe, die herrschende Meinung mit ihren Irrthümern à tout prix zu vertheidigen, so gleich

in *res Mancipi* und *nec Mancipi*² aufstellte. Und zwar übertrug man damit die Beschränkung der Fähigkeit zum Eigenthumserwerbe, die bezüglich des *praedium romanum* aus dem Erfordernisse vom *commercium agro-*

dem Advokaten mit jedem erdenklichen Mittel den Gegner bekämpfend: Beweisgründe werden geschaffen, indem das dieselben Entkräftende bei Seite gelassen wird, während den Gegenbeweisen durch unrichtige Aufstellungen die Beweiskraft verkümmert werden soll. So z. B. wird S. 117 in Betreff von XII Taf. V, 2 der von verschiedener Seite gelieferte Beweis, dass hierbei einer Interpolation Rechnung zu tragen ist, verschwiegen; S. 114 wird Gai. II, 47 als Zeuge dafür introducirt, dass die XII Taf. VI, 5 in Betreff der *res Mancipi* verfügten und dabei übergangen, dass andere Quellen diese Verfügung als eine jüngere bezeugen, während die Beweiskraft des Gai. damit motivirt wird, es dürfe demselben in diesem Punkte ein Irrthum nicht beigezessen werden, obgleich gar nicht ein Irrthum, sondern nur eine in der röm. Litteratur weit verbreitete Methode in Frage steht: Voigt, XII Taf. I, 79 f. Dann wieder wird Varro in jeder Weise verunglimpft und herabgewürdigt. A. 36, während die der vorgefassten Meinung widersprechenden, nicht zu leugnenden Thatsachen für Anomalien (?) erklärt werden. Andererseits das, was der Verfasser als Geschichte der fraglichen Classification bietet, ist blosses Phantasma, unvereinbar mit Gai. II, 40.

² Die Bezeichnung lautet regelmässig: *A. Mancipi*: Bonfante in *Bullet. dell' Istit. di dir.* 1885. I, 46 ff. u. so auch bei Prisc. J. Gr. IV, 7. VI, 12. XI, 21. XVIII, 39. *Ars. anon.* Bern. ed. Hagen p. 109, 30. Boeth. in *Top.* 321 f. 341., woneben *Mancipii* nur vereinzelt sich findet in fr. *Vat.* 259. Es gehört diese Form der ausgehenden Republik an, so unter anderen von Cato verwendet (P. Weise, *Quaest. Caton.* Götting. 1886), während die ältere Form gelautes haben würde *Mancipioe*: Kühner, *Ausf. Gramm. d. lat. Spr.* I, 283 f. B. *Nec Mancipi* und so auch Prisc. J. Gr. IV, 7. XVIII, 39, woneben *non Mancipi* sich findet bei Gai. II, 16. Boeth. cit. p. 341, *Nec* als nackte Verneinung erhält sich bis in die Zeiten der silbernen Latinität: Kalb, *das Juristenlatein*² 41 ff. und dazu Cic. *de Leg.* II, 9, 22: *sacrum commissum, quod neque expiari poterit*; Frontin. 2 *de gen. contr.* 36, 5: *veneunt, sed nec Mancipatio — potest esse*; Jul. bei Ulp. 41 *ad Ed.* (D. XXXVII, 10, 3 § 10): *de parte utique nec litigatur*; Ulp. 53 *ad Ed.* (D. XXXIX, 2, 15 § 26): *nec enim*; ein naheliegendes Vorbild des Sprachgebrauchs ergab die Bezeichnung *furtum nec manifestum*.

rum des Erwerbes sich ergab, auf die *res Mancipi*, damit zugleich die anderweite Beschränkung verknüpfend, dass auch der *civis* nur durch einen civilen Rechtstitel das *Mancipium* an der *res Mancipi* erwerben könne. Demnach beruht solche Qualification des Objectes auf den zwei singulären Beschränkungen: die eine, angeknüpft an die Qualification des Rechtssubjects, dass bezüglich der *res Mancipi* nur der des *commercium* Theilhafte, nicht aber der *Peregrine* schlechthin empfänglich ist für die Zuständigkeit von *dominium*,³ wie auch von *bonae fidei possessio* oder *Servitut*,⁴ und die andere, angeknüpft an die Qualität des Erwerbstitels, dass das *Mancipium* an der *res Mancipi* nur durch einen civilen, nicht dagegen durch einen dem *ius gentium* angehörigen oder durch einen honorarischen Titel erworben werden kann,⁵ wogegen es durch diese letzteren an der *res nec Mancipi* begründet wird.⁶

Demgemäss ergab für den *civis* der Erwerb der *res Mancipi*, sei es von einem *Peregrinen*,⁷ sei es durch einen Erwerbstitel des *ius gentium*: durch *traditio*, *occupatio* oder *Geburt* von der in *bonis esse* befindlichen

³ Gai. I, 54: *cum apud cives Romanos duplex sit dominium*; II, 40; *apud peregrinos — unum esse dominium*; Ulp. fr. I, 16: *in bonis tantum alicuius servus est velut hoc modo: si civis Romanus a cive Romano servum emerit isque traditus ei sit, neque tamen Mancipatus ei neque in iure cessus neque ab ipso anno possessus sit*. Diesen Moment heben besonders hervor Th. et Val. in Nov. Th. XXIII, 1, 1: *praedia tam urbana, quam rustica nec non etiam tabernae, quae ad ius civile pertinent*.

⁴ Vgl. Paul 1 Man. (fr. Vat. 47): *constitui — ususfructus non potest — in homine, si peregrino tradatur*.

⁵ Cic. Top. 5, 2^a. Parad. V, 1, 35. Gai. II, 26. 41. Ulp. fr. I, 16. Boeth. in Top. 321 f. Dem stehen gleich die bezüglichen staatsrechtlichen Erwerbstitel: *assignatio agri* und *addictio agri quaestorii*: § 34, 7. 13, wie *sectio bonorum* und *emptio sub corona*: Cic. de Inv. I, 45, 85. Varro RR. II, 10, 4. vgl. Voigt, XII Taf. II, 107.

⁶ Gai. II, 19. 20. Ulp. fr. XIX, 7.

⁷ Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 7. S).

Sklavin ein neues Vorkommniß des *in bonis esse*⁸ und einen neuen Anwendungsfall der *Publiciana in rem*,⁹ während wiederum der Erwerb der *res nec mancipi* bei einem civilen Erwerbtitel: des *ius civile Romanorum*, wie des *ius gentium des mancipium*,¹⁰ bei einem honorarischen Erwerbtitel jedoch das *in bonis esse* ergab. Dagegen der *Peregrine* kann nicht an der *res mancipi*, sondern nur an der *res nec mancipi in bonis esse*, wie *bonae fidei possessio*, das *mancipium* aber überhaupt nicht erwerben, so dass sein Besitz an der von dem röm. Bürger erworbenen *res mancipi* des Rechtsschutzes: der *exc. rei venditae et traditae* und der *Publiciana in rem*, wie doch wohl auch der *possessorischen Interdicte* entbehrte.

⁸ Gai. II, 41. Ulp. fr. I, 16. vgl. Voigt, Cond. ob caus. 199. Bei Erwerb durch *iunctio accessionis* theilte solche das an der *res* zuständige Eigenthumsrecht: Pomp. bei Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 11 § 7).

⁹ Trefflich veranschaulicht dies Jul. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 § 32. VI, 1, 72): Titius verkauft und tradirt an den Consultirenden (tu) das dem Sempronius gehörige Grundstück, worauf er Erbe des letzteren wird und damit das *plenum ius d. i. legitimum dominium* erwirbt. Darauf verkauft und tradirt er solches Grundstück dem Maevius, wodurch er das *in bonis esse* verliert und nur noch das *nudum ius legitimum* behält. Darauf entscheidet Julian: *si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione in factum comparata (i. e. rei venditae et traditae) vel doli mali summoveatur. Et si ipse eum possideret et Publiciana peteres, adversus expipientem: Si non suus esset (i. e. exceptionem iusti domini) replicationem (i. e. rei venditae et traditae) uteris.* Und daran knüpft sich sodann die Moral: *per hoc intellegeret eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet [sed in solo nudo iure haberet].* Dementsprechend steht auch dem *publicianischen* Eigenthümer eine *utilis vindicatio in servitutem*, wie die *contradictio* bei *assertio in libertatem* zu: Lab. 4 Post. (D. XL, 12, 42).

¹⁰ Gai. II, 19. 20. 196. Ulp. XIX, 2. XXIV, 7 vgl. A. 36. Ausnahmsweise überträgt jedoch die Tradition auch an der *res nec mancipi* kein *mancipium*: dafern die zur *fiducia* gegebene *res* statt durch *Remancipation* durch *traditio* restituirt worden ist: A. 14, eine aus dem älteren Rechte: aus der Zeit vor Anerkennung der *traditio* als Erwerbtitel des *ex iure Quir. meum esse* als *Singularität* conservirte Ordnung.

Und daraus ergibt sich zugleich die sprachliche Erklärung des Ausdrucks *res Mancipi*: indem solcher sich erklärt als *res quae Mancipii est*,¹¹ so vertritt hierin *Mancipium* nicht die alte technische Bedeutung von *Mancipatio*, als vielmehr die jüngere Bedeutung von *legitimum dominium* (§ 38, 5): *res Mancipi* ist diejenige *res*, welche dem Eigenthumsrechte des *civis Romanus* vorbehalten ist. Denn wenn allerdings eine andere Erklärung gegeben wird von Gai. II, 22: *Mancipi — res sunt, quae per Mancipationem ad alium transferuntur, unde etiam Mancipi res sunt dictae*, hierin also der Ausdruck *Mancipium* im Sinne der XII Tafeln und in der Bedeutung von *Mancipatio* genommen ist,¹² so würde doch diese Erklärung nur dann zutreffend sein, wenn die *res Mancipi* entweder durch *Mancipatio* allein in das *ex iure Quir. meum esse* unter Lebenden übertragen werden könnten: allein es können dieselben auch in *iure cedirt* werden,¹³ oder aber allein durch *Mancipatio* ver-

¹¹ Cic. Top. 5, 28. p. Mur. 2, 5. Diocl. in fr. Vat. 293.

¹² Voigt, XII Taf. § 84, 1. Beeinflusst von Gai. ist Boeth. in Top. 325 f., der zuerst die Erklärung giebt: *Mancipi res veteres appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quamdam nexus fieret solemnitate*, dann dieselbe dahin ergänzt: *eadem vero etiam in iure cedebantur*, und so denn nun zu dem Resultate gelangt: *res igitur, quae Mancipi sunt, aut nexu — abalienabantur aut in iure cessione: — recte definita est secundum divisionem alienatio rei Mancipi scilicet quae aut nexu traditione aut in iure cessione perficitur*. Dabei verfällt jedoch derselbe in einen doppelten Irrthum: theils p. 322 es gebe keine alienatio der *res Mancipi* durch traditio: *si ea res, quae Mancipi est, nulla solemnitate interposita tradatur, abalienari non poterit, nisi ab eo, cui traditur, usucapiatur: pura traditione abalienatio rei Mancipi non explicatur*, theils p. 341 es gebe keine *Mancipatio* der *res nec Mancipi*: *si quis — iuris peritus adiciat id, quod non iure contractum est, nullius esse momenti, adhibeatque exemplum tale veluti, si quis rem non Mancipi Mancipaverit, num idcirco aut rem alienavit aut si reo facto potuit obligasse? Minime: quod enim non iure contractum est, nihil retinet firmitatis*.

¹³ Cic. Top. 5, 28. Gai. IV, 22. 26. 29. 31. 41. 204. Ulp. XIX. 9. Boeth. in A. 13.

äussert werden: allein es werden auch *res nec mancipi mancipi*.¹⁴

Im Einzelnen unterfallen nun nach Ulp. fr. XIX, 9 den *res mancipi* vier Gruppen von Objecten:¹⁵ *praedia in italico solo: rustica*, wie *urbana*,¹⁶ dann *iura praediorum rusticorum italicorum*,¹⁷ ferner *servi*,¹⁸ sowie *quadrupes, quae dorso collove domantur*¹⁹ d. s. *boves*,

¹⁴ Voigt, a. O. § 84, 7 u. dazu Isid. Or. IX, 4, 15: *mancipium quicquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis*. Gemeinhin ward allerdings die Mancipation, wie die in *iure cessio* nur bei *res mancipi* angewendet: Gai. I, 120. Ulp. XIX, 3. Plin. H. N. XXXIII, 3, 43: *in iis emtionibus, quae mancipi sunt, etiamnum libra interponitur*. Allein nicht nur ist die Mancipation erforderlich für die Restitution der *fiducia*: Voigt a. O. § 86, 10. 18. 91, 9, sondern es ist dieselbe auch bei *res nec mancipi* von praktischem Werthe, insofern damit *ipso iure* die *Evictionshaftung* verbunden ist: Voigt a. O. § 87. — Nicht hierher gehört Cic. Top. 10, 45: *linge aliquem dedisse id, quod mancipio dari non potest. Num idcirco id eius factum est, qui accepit? aut num is, qui mancipio dedit, ob eam rem se ulla re obligavit? wo von der res extra commercium gehandelt ist: § 34, 25; vgl. p. Flacc. 32, 79. Front. 2 de cond. agr. 36, 3. Voigt a. O. § 36, 4. 84, 6; anderenfalls hätte der Käufer, dem die erkaufte *res nec mancipi mancipi* worden ist, a. emti auf Erfüllung des Kaufes gehabt.*

¹⁵ Vgl. Gai. II, 14 a. 15. 27.

¹⁶ Gai. II, 14 a; daneben in I, 120 *praedia italica*; vgl. § 34, 4.

¹⁷ Gai. II, 17.

¹⁸ Fr. Vat. 259.

¹⁹ Die *quadrupes, quae dorso collove domantur* sind die italischen Zug- und Packthiere: die *pecudes, quae collo dorsove domari solent*: Gai. II, 16. Jene Bezeichnung selbst ist jung: erst von der Jurisprudenz selbst, sowie ganz neu für solche Verwendung als *terminus technicus* geschaffen, wogegen die Volkssprache die Ausdrücke *bot: iumenta* oder *vectoriae pecudes* und *armenta* oder *dossuales, clitellariae pecudes*. Dieselben stehen vor allem im Dienste der Landwirtschaft: Dion. VII, 1. Col. RR. VI pr. 3; ihre Function umschreibt Col. RR. II 22, 3: *collo vel mulo clitellario afferre. Domare armenta*: Col. RR. I, 6, 4; *boves*: Plaut. Pers. II, 3, 7. 13. Varro RR. I, 20, 2. II pr. 4. 5, 11. Verg. Georg. I, 285. Col. RR. VI, 2, 9. 22, 1. 4. Pall. RR. IV, 11, 1. 12, 1; *asinos*. Varr. RR. II, 6, 4; *equos*: Pall. RR. IV, 13, 8. Dafern die Dressur zum Ziehen oder Tragen

equi und asini,²⁰ wogegen die res nec mancipi die übrigen res in commercio umfassen. Und dazu fügt Gai. noch die res incorporales, mit Ausnahme der servitutes praediorum rusticorum,²¹ und die praedia provincialia.²²

In dieser Aufzählung sind jedoch jüngere Zuthaten, die ursprüngliche Classification entstellend, mehrfach enthalten. Denn zunächst der Ausdruck praedia in italico solo ist jüngeren Datums: während praedium in solchem Sinne dem ausgehenden 7. Jahrh. angehört (§ 38, 14), ist italicum solum erst in dem 5. Jahrh. an Stelle von romanum getreten (A. 33). Sodann das praedium provinciale ist als locus publicus res extra commercium und gar nicht Object des dominium, als vielmehr des ususfructus.²³ Und endlich der Lehrbegriff der res incorporalis gehört dem Uebergange vom 7. zum 8. Jahrh. an (§ 28, 1). Und diese Erkenntniss ermöglicht nun auch, durch Ausscheidung der letzteren beiden jüngeren Zuthaten für jene Classification selbst deren ursprüngliche logische Correctheit wieder zu gewinnen. Denn als der Hauptbegriff, dessen Unterarten die Eintheilung darlegt, ist nicht gegeben das Rechtsobject,²⁴ insoweit solches dem dinglichen Rechtsgeschäfte unterliegt, da diesfalls unter den res mancipi fehlen würden der freie familiaris,²⁵ die familia, resp. familia pecuniaque der beiden erfolgt ist, somit die pecudes collo dorsove domitae sunt, heissen dieselben inges: Paul. Diac. 104, 8, wogegen die indomitae iniuges sind: Paul. Diac. 113, 19. Macr. Sat. III, 5, 5. Fulgent. Expos. 560, 33. Salemo, glosse v. iniugis bos. Die von den Proculianern aufgestellte Beschränkung der res mancipi auf domitae pecudes: Gai. II, 15, gehört erst der Kaiserzeit an.

²⁰ Gai. I, 120, 121. fr. Vat. 259.

²¹ Gai. II, 14 a. 17. 19.

²² Gai. II, 15. 21. 27. fr. Vat. 259.

²³ Voigt XII Taf. § 36; daher war es unempfänglich für mancipatio, in iure cessio, wie Usucapion: § 41.

²⁴ Voigt a. O. § 35, 1.

²⁵ Vgl. insbesondere Gai. I, 120.

Mancipations-Testamente (§ 9, 7. 45, 14) und die hereditas als Object der Restitution des Universal-fideicommisses,²⁶ während wiederum die servitus praedii urbani²⁷ und der ususfructus²⁸ dem Erwerbe von Seiten des Peregrinen, wie aber auch der Mancipation sich entziehen. Vielmehr ergibt von vornherein den zu zerlegenden Hauptbegriff die Sache als Object des rem meam esse, worunter nun auch die servitus praediorum rusticorum fiel nach Massgabe der Auffassung, dass als deren juristischer Gehalt ein ex iure Quir. meum esse des vinculirten Theilobjectes, nicht aber ein ius A. Agerio esse an dem fremden Grundstücke gegeben sei, somit also iter, actus, rivus und aqua als Sachen den res mancipi angehörten.²⁹

Sonach umfasste die Classification von vornherein die des ex iure Quir. meam esse fähigen res, wogegen sich derselben gegenüber indifferent verhielten die des commercium rei entbehrenden res, somit ebenso die res publicae, sacrae und sanctae, wie der locus publicus privatusque, da selbst insoweit, als daran ein Proprietätsrecht zugelassen ist, doch solches nicht allein kein ex iure Quir. meum esse ergibt, sondern auch anderen Rechtsordnungen, als den für die res nec mancipi geltenden unterworfen ist. Solche logische Correctheit der Classification wurde nun dadurch aufgehoben, dass man einerseits auf die servitus praedii rustici die Construction als ius in re aliena übertrug (§ 40), und andererseits Hand in Hand damit weiterhin auch die servitus praedii

²⁶ Voigt a. O. § 84, 7.

²⁷ Gai. II, 29: iura praediorum in iure cedi tantum possunt; Paul. 1 Man. (D. VIII, 2, 39).

²⁸ Gai. II, 30. 31. 33. Paul. 1. 2 Man. (fr. Vat. 47. 45), insbesondere: per traditionem deduci ususfructus non potest — in homine, si peregrino tradatur: civili enim actione constitui potest, non traditione, quae iuris gentium est.

²⁹ Voigt, Bestand etc. der Servituten § 4.

urbani und den *ususfructus*, wie auch das *praedium provinciale* in die Eintheilungsreihe der *res nec mancipi* mit einordnete.

Was nun das Alter der fraglichen Classification betrifft, so ist dieselbe keine gesetzlich gegebene und ebenso den XII Tafeln, wie den nachfolgenden Zeiten noch fremd;³⁰ vielmehr ist sie eine doctrinelle, deren Aufstellung in den Anfang des 7. Jahrh. fällt,³¹ wo dieselbe durch eine *constitutio iuris peritorum* aufgestellt wurde.³²

³⁰ So erklärt sich, dass in dem *terminus technicus mancipium* den jüngeren Wortsinn von *legitimum dominium*, nicht aber den Sinn der XII Tafeln von *mancipatio* vertritt.

³¹ Die Classification ist jünger, als die Anerkennung der Tradition als generellen Eigenthumstitels zu Ausgang des 6. Jahrh.: § 36, 22; andererseits ist dieselbe älter als die *constitutio Rutiliana* aus der Mitte des 7. Jahrh.: § 49, 33. Demnach ist sie unbekannt dem Plautus: Vissering, *Quaest. Plaut.* II, 73 f., dagegen bekannt dem Cic. p. Mur. (691) 2, 3. p. Flacc. (695) 32, 79. Top. (710) 5, 28. Varr. RR. (717) in A. 34; im Uebrigen vgl. Voigt, *Ius nat. Beil.* XXI § 1ⁿ. Damit stimmt überein, dass von der 2. Hälfte des 6. Jahrh. ab einerseits der Zuzug von Provinzialen und Peregrinen nach Rom: § 10, 54 f. und andererseits die staatlichen Massregeln zur Hebung der italischen Landwirthschaft beginnen: Voigt in *Hdb. d. class. Alt. W.* IV². § 17.

³² Gai. II, 16: *ferae bestiae nec mancipi sunt, velut ursi, leones, item ea animalia, quae fere bestiarum numero sunt, veluti elefanti et cameli; et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent: nam ne [nomen] quidem eorum animalium illo tempore fuit, quo constituebatur quaedam res mancipi esse, quasdam non mancipi.* Damit bezeugt Gai. zweierlei: 1. die Classification selbst ist durch eine *constitutio iuris peritorum* (§ 18, 17) geschaffen worden, somit aber keineswegs hohen Alters, eine Thatsache, die auch Boeth. in Top. 325 in A. 12 bezeugt: *veteres*; 2. sie ist älter als der Zeitpunkt, wo die Benennungen *elefantus* und *camelus* in die röm. Sprache aufgenommen wurden. In dieser letzteren Beziehung nun bieten sich die Thatsachen, dass die Römer den Elefanten selbst allerdings im J. 473 im Kriege mit Pyrrhus zuerst kennen lernten, und dann wieder im J. 479 M. Curius Dentatus einige, sowie im J. 504 L. Caecilius Metellus 110 Elefanten in Rom vorführte: Sen. de brev. vit. 13, 3. 8. Oros. adv. pag. IV, 9;

Und zwar ist die Einordnung der obigen vier Gruppen von Objecten in die Reihe der *res Mancipi* nicht mit Einem Male, als vielmehr zu verschiedenen Zeitpunkten und schrittweise erfolgt: zuerst in Betreff der *praedia* in *agro romano* oder, wie man seit dem 8. Jahrh. sagte,

allein die römische Benennung des Thieres lautete anfänglich nicht *elefantus*, als vielmehr *Luca bos*: Varro LL. VII, 39. 40. Plin. H. N. VIII, 6, 16. und so auch Naev. bei Varro l. c. 39. Plaut. nach Marcellin. chron. ad an. 496 p. Chr. nat. Und ebenso ist daraus, dass, wie Spart. Ael. Ver. 1 berichtet, C. Julius Caesar, praetor im dritten Viertel des 7. Jahrh. (Wehrmann, *Fasti praet.* 27) einen Elefanten, caesar in der Sprache der Mauren geheissen, in der Schlacht erlegt und danach das cognomen Caesar angenommen hat (vgl. Drumann, *Gesch. Roms* III, 116, 43), zu entnehmen, dass auch zu diesem Zeitpunkt die Römer die Benennung *elefantus* noch nicht recipirt hatten. Daher liegt bei Plaut. Mil. I, 1, 25: *elephantus in India* und Truc. II, 2, 64: *vidi equidem elephantum Indum domitum fieri* eines jener zahlreichen Beispiele (Rassow in Supplementband der *Jahrb. f. class. Phil.* 1881 XII, 627 ff.) der Entlehnung eines griech. Wortes vor, wie auch die Beisätze: in India, Indus ergeben; und so erklärt sich auch Mil. II, 2, 80; denn die Griechen lernten den Elefanten nicht in Africa, sondern in Asien kennen: der Lenker desselben hiess ἰνδός: Pol. I, 40, 15. III, 46, 7 ff. XI, 1, 12. Liv. XXXVIII, 14, 2. Wiederum bei Lucr. VI, 1112 bezeichnet *elephas* den Aussatz. Wie wenig noch zu Ausgang der Republik die Kenntniss dieses Thieres in Rom verbreitet war, ergibt Varro l. c. 39: *quos dentes, multi dicunt, sunt cornua*; wohl aber wird er als *iumentum* erwähnt von Gai. 7 ad Ed. prov. (D. IX, 2, 2 § 2). Vgl. S. Reinach im *Diction. des Antiq.* III, 336 ff. Dann wieder für das Kamel diente den Römern als älteste Bezeichnung, die sie im syrischen Kriege v. 564 kennen gelernt hatten, *dromas*: Liv. XXXVII, 40, 12. Curt. V, 2, 10; dagegen kennt Varro LL. V, 100 den Ausdruck *camelus* als einen aus Syrien entlehnten (dem Hebräischen entstammten: Weise, *Griech. Wörter* 104) Namen. Das Thier findet sich auf den Denaren des aed. cur. M. Aemilius Scaurus v. 696, wie des A. Plautius v. 700: Babelon, *Monnaies* I, 120 f. II, 324; als *iumentum* wird es erwähnt von Plin. H. N. VIII, 18, 67. Gai. 7 ad Ed. prov. cit. Im Uebrigen vgl. Schrader, *Forschungen zur Handelsgesch.* I, 27 f. O. Keller, *Thiere d. class. Alterth.* Innsbruck 1887. 33 ff. Saglio im *Diction. des Antiq.* II, 856 f.

praedia in solo italico,³³ wo nun der Ausdruck *res mancipi* als Wechselbezeichnung von *locus in iure Quir.* (§ 34, 1) eingeführt und zugleich auf die gleicher Ordnung unterliegenden *iura praediorum rusticorum* erstreckt wurde. So dann unterstellte man der gleichen Rechtsordnung die *servi*,³⁴ wie endlich weiterhin³⁵ und zwar sicher nach Varro's *Res rustica*³⁶ v. 717 die italischen Zug- und Packthiere.

³³ Der Ausdruck *praedia in italico solo* entstammt der Zeit nach den Bürgerrechtsgesetzen von 664 ff.: § 34, 2 ff.

³⁴ Die Sklaven werden als *res mancipi* bekundet von Cic. *Parad.* V, 1, 35, wie Varr. *RR.* II, 10, 4, der als deren Erwerbstitel aufzählt *cretio hereditatis*, *mancipatio*, *in iure cessio*, *usucapio*, *emptio sub corona* und *sectio bonorum* und Dion. II, 23, der als Titel nennt *emptio sub corona*, *concessio praediae* und *emptio d. i. mancipatio*.

³⁵ Die *lex de vere sacro vovendo* bei Liv. XXII, 10, 3 zählt als Zuchtvieh auf lediglich *sus*, *ovis*, *capra* und *bos*; und für diese vier *pecudes* allein bietet auch der alte Bauerhof Stallungen in den *stabula boum*, *ovium*, *caprarum* und dem *suile*: Voigt. *R. Alt.* § 6, 17 in *Hdb. d. class. Alt. Wiss.* IV.² Ebenso functioniren bei den *ambarvalia*, dem *amburbium*, dem *ambulstrium* und der privaten *lustratio agri* als *suovetaurilia* bloss Rind, Schaf und Schwein: Marquardt, *St. V.* III, 195. Cato *RR.* 141. Insbesondere das Pferd dient in ältester Zeit weder zum Ackern, noch zum Fahren, sondern lediglich zum Reiten: Gell. X, 15, 2. Paul. *Diac.* 81, 17. Dagegen das *Ferien-Regulativ* gedenkt des *bos*, *mulus*, *equus* und *asinus*: Cato *RR.* 138. Weiteres s. bei Voigt a. O. § 6, 47. Andererseits berücksichtigt das *ädilicische Edikt* um die Mitte des 6. Jahrh. in *Dig.* XXI, 1, 38 pr. bloss die *iumenta*, nicht auch die *armenta*.

³⁶ In den von Varro *RR.* II citirten *leges venditionis* (§ 57, 17) wird die *traditio* allein im Gegensatze zur *mancipatio* in A. 34 zum *Eigentumserwerbe* für genügend erklärt in 5, 11 in *Betreff des bos* nach dem *manilianischen*, wie nach anderem *Contractsformulare*, in 6, 3 in *Betreff des asinus* und in 7, 6 in *Betreff des equus* nach dem *manilianischen* *Formulare*, wie in 8, 3 *betreffs des mulus*. Damit stimmt überein hinsichtlich des *equus* Cic. *de Inv.* (nach 674) I, 45, 84: *quoniam habes istum equum aut emeris oportet aut hereditate possideas aut munere acceperis aut domi tibi natus sit: — sed neque emisti neque hereditate venit neque donatus est neque domi natus est*, wo unter *emere* und *donari* die *traditio*, nicht die *mancipatio* zu verstehen ist; vgl. Voigt, *Ius nat.* IV, 465 ff. Und ebenso weist auf die späte Einordnung dieser Thiere in die *res man-*

Das historische Motiv aber für die Aufstellung der Classification erhellt daraus, dass einestheils die bezügliche Rechtsordnung ein Veräußerungsverbot der res mancipi an den Peregrinen involvirt, indem sie dessen Erwerbe jedwedem dingliche Rechtsmittel versagt, und dass andererseits die res mancipi theils die italischen Grundstücke, theils diejenigen Mobilien umfasst, welche die der Landwirthschaft unentbehrlichen und insofern werthvollsten Inventarienstücke bilden: die Sklaven, wie die Zug- und Packthiere.³⁷ Denn daraus ergibt sich, dass der Aufstellung der Classification die Tendenz zu Grunde liegt, die krankende italische Landwirthschaft gegen die Concurrrenz der Provinzialen zu schützen, und dies zwar auf dem Wege, dass man dieselben, ebenso wie andere Peregrinen von dem Kaufe der betreffenden Objecte innerhalb Italiens ausschloss, eine Tendenz, die in der gegenwärtigen Periode auch in dem Verbote hervortrat, dass in dem transalpinischen Gallien keine neuen Reben-, wie Olivenpflanzungen angelegt, wie auch keine Setzlinge verkauft werden durften.³⁸

cipi hin die Schulcontroverse bei Gai. II, 15. Insbesondere den Stellen aus Varro wird die Beweiskraft bestritten von Bonfante a. O. 111: es wird dem Varro vorgeworfen errore, inessatena giuridica, confusione, negligenza! Der wissenschaftliche Unwerth solchen Urtheils erhellt aus folgendem: 1. die betreffenden Geschäftsanweisungen sind von Varro nicht verfasst, sondern aus der manilischen und anderen juristischen Formelsammlungen entlehnt; 2. Varro ist nicht allein der gelehrteste der ganzen Römerwelt, sondern selbst Verfasser von libri XV Iuris civilis (§ 22, 39;); 3. ein Autor, der seinem Publicum Rechtsgeschäfts-Formulare bietet, wird sich doch wohl um das einschlagende Recht kümmern und am sichersten zu Rom, wo ja jeder Bauer den Unterschied und die juristische Bedeutung der res mancipi kannte.

³⁷ In solchem relativen Sinne bezeichnet Gai. I, 192 die res mancipi als pretiosiores res; allein dieselben sind solches weder absolut: Ulp. 32 ad Ed. (D. XXI, 2, 37 § 1;), noch auch im Sinne der XII Tafeln: Voigt, XII Taf. § 35, 20.

³⁸ Cic. de Rep. III, 9, 16. Col. RR. III, 3, 11. vgl. Marquardt,

Im Uebrigen wurde von der *constitutio Rutiliana* aus der Mitte des 7. Jahrh. an jenen Gegensatz die Rechtsordnung angeknüpft, dass die Eigenthumsübertragung der verkauften *res nec mancipi* Seitens der Frau in *tutela* bei beschehener Zahlung des Kaufpreises rechtsbeständig, hinsichtlich *res mancipi* dagegen unwirksam ist, nicht einmal *Usucapion* für den Erwerber begründend (§ 49, 33).

§ 40.

C. *Die iura in re aliena.*

1. *Die Servituten. Der Ususfructus.*

Die gegenwärtige Periode hält fest an dem von Alters eingenommenen Standpunkte, dass der gegebene Bestand der Servituten: *iter, actus, aqua und rivus, wie cloaca* (§ 5, 26) gesetzlich fixirt, somit aber nur durch die Rechtsbildung, nicht aber durch private Disposition vermehrbar sei. Demgemäss ist es eine doppelte Richtung, in welcher die Rechtsentwicklung sich bewegt: einerseits jene überlieferte Zahl der Servituten den Anforderungen der Zeit entsprechend zu vermehren, wie andererseits diese Rechtsfiguren selbst institutionell durchzubilden.

In der letzteren Beziehung griff zuerst in der Mitte des 7. Jahrh. das prätor. Edikt ein mit Proponirung entsprechender possessorischer Edikte: den prohibitorischen *interdicta de itinere und de fonte reficiendo, de rivis reficiendis und de cloaca reficienda*, wie den restitutorischen *interdicta de itinere, de fonte und de aqua*, wogegen in Betreff der *cloaca* das bezügliche prohibito-

Pr. Leb. 431, 4. Allein gleiche Tendenz wird bereits erkennbar aus dem im J. 585 den gallischen Gesandten ertheilten Privileg zum Ankauf von Pferden: § 36, 22. Gleiche Massregeln kehren auch in der Kaiserzeit wieder: Voigt in Handb. d. klass. Alt. Wiss. IV² § 26, 41, und finden sich auch in Griechenland: Büchschenschütz, Besitz und Erwerb 549 f.

rische Interdict zugleich die restitutorische Function mit versah,¹ woneben später: in der 2. Hälfte des 7. Jahrh. für die jüngeren Bauservituten das restitutorische interd. *Quod vi aut clam* proponirt wurde (A. 39).

Sodann ward durch eine Interpretatio, welche einerseits an die Formulirung der *interdicta de itinere* und *de fonte* mit ihrem „usus es“ und „utaris“,² wie andererseits an das XII Tafelgesetz V, 6: *usus, auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto* sich anlehnte,³ aus solchem *usus itineris, actus* und *aquae* eine zweijährige⁴ *Usucapion*⁵ dieser Servituten abgeleitet, wie auch auf den *rivus* erstreckt,⁶ bis dann die *lex Scribonia v. 704* dieselbe wieder aufhob.⁷

¹ § 66, 48. Voigt, Bestand pp. der Servituten. 5 ff.

² Dig. XLIII, 19, 3 § 11: *quo itinere actuque privato — ab illo usus es*; Dig. XLIII, 22, 1 § 6: *ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti — ab illo usus es*; Dig. XLIII, 19, 1 pr.: *quo itinere actuque privato — ab illo usus es, quominus ita utaris*; Dig. XLIII, 22, 1 pr.: *uti de eo fonte — aqua — ab illo usus es, quominus ita utaris*; vgl. § 30, 2.

³ Cic. p. Caec. 26, 74: *rata auctoritas harum rerum omnium (sc. aquaeductus, haustus, itineris, actus) a iure civili sumitur*, worin ebenso der Hinweis auf die *auctoritas* von tab. V, 6, wie ein Zeugnis dafür enthalten ist, dass der Rechtssatz der Interpretatio entstammt.

⁴ Dies ergibt die Analogie von A. 43. 60.

⁵ Cic. p. Caec. 26, 74. Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4 § 29) vgl. Voigt o. O. 24 ff. Ascoli in Arch. giur. 1887 XXXVIII, 52 ff. 198 ff.

⁶ Voigt a. O. A. 53. Für die Uebertragung der *Usucapion* auf die Bauservituten fehlte es, abgesehen von der *cloaca*, am geeigneten Objecte.

⁷ Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4, § 29) vgl. Hyg. de gen. contr. 126, 7. Da diese *lex* jünger ist als Cic. p. Caec. (685) in A. 3, so kommen als deren Urheber zwei Personen in Frage: L. Scribonius Libo, der, ohne die Civilbeamten-Carriere gemacht zu haben, 720 Consul ward und über welchen vgl. Babelon. Monnaies II, 426; und sodann C. Scribonius Curio, trib. pl. v. 704, der Urheber einer *lex viaria* und *alimentaria*: Onomast. Tull. III, 259 f. Die Parteithätigkeit des letzteren weist auf diesen als auf den Rogator des Ge-

Und endlich vollzog sich ein theilweiser Wechsel der alten Terminologie: einerseits wurde für die Wasserleitungs-Gerechtigkeit die Bezeichnung *aquaeductus*⁸ und für die Wasserleitung selbst *iter aquae*,⁹ wie andererseits für das Wasserschöpf-Recht die Benennung *haustus aquae* oder *haustus*¹⁰ aufgenommen, während wiederum neben *iter*, als Object der Servitut, *itus* zur Bezeichnung der Gerechtigkeit verwendet wurde, zugleich specialisirt als *aditus* oder *accessus*, als *introitus*, wie als *ambitus*.¹¹

Dann wiederum die Vermehrung der Zahl der Servituten betreffend, so entfaltet die Rechtsbildung eine ebenso energische, wie vielseitige schöpferische Thätigkeit, nicht allein eine grössere Zahl neuer Rustical- und Bauservituten, sondern auch in dem *Ususfruct* eine neue Arterscheinung: die Personalservitut schaffend. Und zwar beginnt solcher Process in der zweiten Hälfte des 6. Jahrh. mit der Bildung von vier neuen Bauservituten: *stillicidii fluminisque*,¹² *oneris ferendi*,¹³ *proiciendi*,¹⁴ wie setzes hin, das gewiss dem Kleingrundbesitzer gegen die Anmassungen der Latifundienbesitzer Schutz zu gewähren tendirte. Im Uebrigen vgl. J. Raevardus, *Opera* 794 ff. J. van de Water, *Observ. Jur. rom. Lugd. Bat.* 1713. 213 ff. A. S. Luchtman, *Ad l. Scrib. Lugd. Bat.* 1786. C. L. v. Beyma, *De l. Scrib. Gron.* 1832.

⁸ Cic. p. Caec. 26, 74. Nerat. 4 Reg. (D. VIII, 3, 2 § 1. 2).

⁹ Lex col. in Agrimensoren c. 4. Lex Jul. Genet. v. 710 c. 104. S. C. v. 743 bei Front. de Aqu. 127. Qu. Muc. Ὀρῶν (D. XLIII, 20, 5) u. a.: Voigt a. O. 35.

¹⁰ Lex Jul. Genet. v. 710 c. 79. Cic. p. Caec. 26, 74 u. a.: Voigt a. O. 36.

¹¹ Voigt a. O. 37 f.

¹² Varr. LL. V, 5, 27. Cic. Or. 21, 72. Casc. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 1 § 17) u. a. *Stillicidium* ist das Trauf-: das vom Dache niederfallende Regen-Wasser, wogegen *flumen* die Tage- und Unrathwässer, wie das in Abfallröhren abgeleitete Regenwasser: A. 18 umfasst: Voigt a. O. 32.

¹³ Aquil. Gall. und Serv. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 5, 6 § 2); lex *mancipii* bei Alf. 5 Dig. epit. (D. VIII, 2, 33, u. a.: Voigt a. O. 33.

¹⁴ Alf. 2 Dig. (Dig. VIII, 5, 17 pr.; Lab. 5 Post. a. Jav. epit. D. XVIII, 1, 18 § 1).

luminum.¹⁵ Denn indem von dem angegebenen Zeitpunkt ab in Folge der rapiden Zunahme der stadtrömischen Bevölkerung und der dadurch hervorgerufenen Wohnungsnoth die Speculation zu den Auswegen griff, theils den Garten oder Hof mit einem Hinterhause zu bebauen, theils das Wohnhaus durch Aufsetzen von Gestockten zu erhöhen, theils dasselbe seitlich bis auf die Grundstücksgränze hinauszurücken (§ 65, 45 ff.) und mit solchen Veränderungen zugleich die Aufnahme verschiedener neuer Dachconstructions Hand in Hand ging, namentlich des tectum testudinatum: Zeltdach und pectenatum: Satteldach, welche, das compluvium in Wegfall bringend,¹⁶ entweder einen Traufraum oder eine Anlage erforderten, die das Regenwasser von der Traufkante: stillicidium¹⁷ in Dachrinnen: canales, wie Wasserfängen: arcae aufnahm und in Abfallröhren: deliquiae ableitete,¹⁸ so führten diese baulichen Veränderungen zur Ausbildung jener neuen Bauservituten: während das tectum testudinatum und pectenatum beim seitlichen Hinausrücken des Hauses zur servitus stillicidii fluminisque drängten, um eine Ableitung für das Traufwasser: stillicidium oder für das in Abfallröhren abfließende Regenwasser: flumen zu gewinnen, so gab wiederum die Bebauung von Hof und Garten mit einem posticum die Veranlassung zur servitus fluminis, um für die nicht unmittelbar in eine cloaca abfließenden Tage- und Unrathswasser eine Ableitung zu schaffen. Und nicht minder führte wiederum solches Hinausrücken zur servi-

¹⁵ Cic. de Or. I, 39, 179 u. a. Dieselbe begründete den Anspruch ne altius tollatur und ne prospectui officiat, wobei auch in letzterer Beziehung von vornherein Beeinträchtigung durch Bauwerk allein in's Auge gefasst war und erst später die Pflanzanlage als massgebend erklärt wurde: Voigt a. O. 33 f.

¹⁶ Voigt in Handb. d. klass. Alt. Wiss. IV² § 21.

¹⁷ Vit. II, 1, 3. IV, 2, 3. 5. Die Lexika übergehen diese Bedeutung.

¹⁸ Vit. VI, 3, 2.

tus proiciendi bei seitlicher subgrunda oder grunda: Wetterdach oder proiectum tectum, protectum tignum, protectum: vorspringendes Dach.¹⁹ Und endlich die Verbauung von Luft und Licht, welche ebenso durch die horizontale, wie verticale Vergrößerung des Nachbarhauses und durch die Bebauung des nachbarlichen Hofes und Gartens, wie aber auch durch das seitliche Hinausrücken des eigenen Hauses bis auf die Grundstücksgränze herbeigeführt wurde, veranlasste einerseits die Anlage des maenianum: Balkon, um damit einen luftigen Raum zu gewinnen, und in Folge dessen wiederum die Entstehung ebensowohl der servitus oneris ferendi, insofern der Balkon auf der Nachbarmauer oder auf Säulen, in dem Nachbargrundstücke stehend, gestützt war, als auch der servitus proiciendi, insoweit der Balkon schwebend in jenes letztere vorspringt,²⁰ während andererseits dadurch auch wieder die servitus luminum hervorgerufen ward, um den seitlichen Räumen des Hauses ebenso Licht und Luft, wie Aussicht zu sichern.²¹

Darauf folgte im letzten Viertel des 6. Jahrh. die Constituirung des ususfructus, die, als Reception der hellenischen χρῆσις sich vollziehend, dem Berechtigten ein dingliches Recht auf die Erträgnisse, wie Gebrauchsnutzung einer Sache gewährte,²² daneben auch wieder zu zwei Abarten sich entwickelnd: zum ususfructus habitandi, wie utendi causa.²³

¹⁹ Voigt, Bestand pp. der Servituren 43 f.

²⁰ Voigt a. O. 42 f.

²¹ Voigt a. O. 44 f. Andererseits wird in CIL I, 1252 um das J. 744 das ius luminum opstruendorum d. i. das Recht, die Thüre eines fremden Grundstücks zu verbauen, erkaufte, wozu vgl. Nissen. Pompej. Studien. 223, wodurch ein Verbotungsrecht des Eigenthümers gegen Verbauung seiner Thüre bekundet ist.

²² Voigt a. O. 45. Object sind nicht die Früchte allein, sondern die Erträgnisse (Voigt, XII Taf. § 59. 3 f.: Tryph. 7 Disp. D. VII. 1, 62 pr.), so namentlich beim ususfructus servi.

²³ Voigt a. O. 34 f. 45 ff.

Und endlich schlossen sich daran im 7. Jahrh. zwei neue Rusticalservituten: in dessen Mitte die *pecoris ad aquam appulsus* und zu Ausgang desselben die *servitus aquae recipiendae*,²⁴ die erstere hervorgerufen durch die Ausdehnung der Gross-Weidewirtschaft (§ 10), die letztere, der *servitus stillicidii fluminisque parallel*, das Nachbargrundstück mit Aufnahme der Feldwässer sei es in einer Niederung: *circumluvium*,²⁵ sei es in einem Abzugsgraben: *fossa*²⁶ belastend.

Mit jenen Neubildungen aber werden zugleich tiefgreifende Gegensätze in das Rechtsinstitut selbst hineingetragen, die, aus der Verschiedenheit der Rustical- und der übrigen Servituten, wie der Prädialservitut und des *usufructus* sich ergebend, in zahlreichen Beziehungen die bezüglichen Rechtsordnungen beeinflussten.

Denn zunächst in jener ersteren Beziehung war in Betreff der Rusticalservitut die alte, volksthümliche Auffassung überliefert als eines Rechts an der *res propria*, so nun in der Klagformulirung „*iter ex iure Quir. meum esse*“ u. dergl. scharf präcisirt ihren Ausdruck gewinnend. Und indem hierin die dem Subjecte beigemessene rechtliche Zuständigkeit als *meum esse* aufgefasst und ganz unmittelbar an ein körperliches Object: an *iter, actus, rivus, aqua*, somit an die *res ipsa*²⁷ angeknüpft ist, so äussert nun diese Corporalität des Objects zugleich eine bestimmende Rückwirkung auf mannichfache Rechtsordnungen: wie solches Object empfänglich ist für *legatum per vindicationem*, für *Mancipation* und in *iure cessio*,

²⁴ Voigt a. O. 31. 47 ff. vgl. Alf. bei Ulp. 17 ad Ed. (D. VIII, 5, 8 § 5), Lab. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 1 § 23).

²⁵ Paul. Diac. 64, 14: *circumluvium, ius praediorum*; Isid. Or. XIV, 8, 42: *circumluvium locus, quem aqua circumluit*; vgl. Cic. de Or. I, 38, 173: *alluvionum, circumluvionum — iura*.

²⁶ Voigt a. O. A. 20.

²⁷ Cic. de Or. I, 58, 250: *si de re ipsa, si de finibus — controversia est*.

wie für *pignoris datio*,²⁵ so qualificirt sich auch dasselbe für den jurist. Besitz, so der *Usucapion* (A. 5); wie *possessorischen Interdicten* (A. 1) unterliegend; und nicht minder wird dasselbe auch den *res mancipi* eingeordnet (§ 39, 17).

An solcher *Corporalität* des zuständigen *Objectes* ward nun allerdings noch festgehalten bei *Construction* der *servitus cloacae*. Denn indem auch hier, wie bei den *Rusticalservituten*, ein von dem umgebenden Grund und Boden abgegränztes Stück desselben: der unterirdische Canal als *Object* des *meum esse* sich darbot, so wurde die *vindicatio cloacae* schon in Ermangelung eines anderen Schemas zweifelsohne dem *Formulare* der *Rusticalservitut* entsprechend auf *Cloacam ex iure Quir. meam esse concipit*, wohingegen in Betreff der *Formulirung* des *interd. de cloaca* auf: *quominus illi cloacam — purgare, reficere liceat*²⁹ der Nichtverwendung des bei den *Interdicten* für die Wege- und *Wasserschöpf-Gerechtigkeiten* gebrauchten Ausdruckes *uti* (A. 2) um so weniger eine *principielle* Bedeutung beizumessen ist, als jene erstere *Ausdrucksweise* auch bei den *interdicta de rivis* und *de rivis reficiendis* durch andere Wendungen ersetzt ist und gerade dieses letztere mit seinem *rivos reficere, purgare —, quominus liceat illi*³⁰ dem *interdictum de cloaca* als *Vorbild* diene. Ob dagegen auf Grund der *Corporalität* der *cloaca* auf dieselbe auch die anderen obigen *Rechtsordnungen* von vornherein übertragen und erst später wieder beseitigt oder von vornherein versagt wurden, entzieht sich der Erkenntniss.

Wohl aber verlor jene *Auffassung* der *Corporalität* des *Objectes* gegenüber den obigen jüngeren *Bauservituten* jeden *Stützpunkt*, wie die *Anwendbarkeit*, da bei diesen die *thatbeständlichen Verhältnisse* selbst solcher

²⁸ Voigt a. O. § 4.

²⁹ Dig. XLIII, 23, 1 pr.

³⁰ Dig. XLIII, 21, 1 pr.

Annahme widerstrebten. Denn wie die *servitus oneris ferendi* sich nicht zu einem *parietem* oder *columnam meum esse* construiren liess, da ja beide unleugbar *res alienae* waren, so liess sich aus einem *protectum* oder *stillicidium meum esse*³¹ ebensowenig eine Pflicht des Nachbars zu deren Aufnahme in sein Grundstück, wie aus einem *lumen meum esse* eine *Eigenthumsbeschränkung* für denselben ableiten. Und indem damit auch eine *Klagformulirung* auf *stillicidium*, *parietem*, *proiectum*, *lumen meum esse* ausgeschlossen war, so schuf nun die *Rechtswissenschaft* für diese *Servituten* neue

³¹ Wenn *Cic. Top.* 5, 27 unter den *res corporales paries*, wie *stillicidium* mit aufführt (§ 28, 1), so ist daraus nicht zu entnehmen, dass man damals dieselben als körperliche Objecte der rechtlichen Zuständigkeit bei *servitus oneris ferendi* und *stillicidii fluminisque* auffasste: denn solcher Gedanke hätte nur dann in den Verhältnissen seine Begründung gewonnen, wenn *stillicidium* den *Traufraum* bezeichnete, somit den Ort, wo das *Regenwasser* auffällt, während solches thatsächlich nicht der Fall war. Vielmehr wie *paries* als Beispiel gewählt ist im Hinblick auf die von jener Zeit vielfach erörterten Rechtsfragen bezüglich des *paries communis*, so ist *stillicidium* allerdings aufgeführt mit Rücksicht auf die damals erörterten Fragen über die verschiedene Conception der *Servitutenklagen*; allein es führte solche Erörterung vielmehr zu dem von *Cic.* in das Auge gefassten Ergebnisse, dass das *stillicidium* selbst *res corporalis*, das *ius stillicidii* aber *res incorporalis sci.* Und solches Ergebniss ward dann weiterhin auch für alle *Servituten* verwerthet: es sei als deren Gehalt gegeben nicht ein Recht an einer *res corporalis*, sondern an einer *incorporalis*: *Gai. II*, 12—14. Und auf diese dogmatischen Vorgänge weisen noch hin *Quint. I. O. V*, 10, 116: *ius, quod sit incorporale, adprehendi manu non posse*; *Gai. IV*, 3: *in rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, veluti utendi aut utendi fruenti, eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospiciendive*; *Paul. 15 ad Sab. (D. VIII, 1, 14 pr.)*: *servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt*; *Iustin. im Cod. VII, 33, 12 § 4*; *si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt, velut ususfructus et ceterae servitutes*. Vgl. auch *Brugi, Se le servitù prediali secondo l'antico dir. rom. fossero iura in re propria im Gravina. Cantanzaro 1884 II*, 111.

Formeln, deren Conception den alten *actiones prohibitoriae* mit ihren Formulirungen auf *Tibi ius non esse ita immissum* oder *ita aedificatum* oder *in eo loco positum* oder *ita arborem habere*, resp. *invito me*³² entnommen wurde. Und zwar sind nach solchem Vorbilde von vornherein zwei Gruppen bezüglicher Formeln gebildet worden: in der Conception auf: *Ita aedificatum habere* für die *servitus luminum*, und auf: *Ita immissum habere*, die als *stillicidium flumenque immissum* für die *servitus stillicidii fluminisque*, als *tignum immissum* für die *servitus oneris ferendi*, als *protectum immissum* für die *servitus proiciendi* dient, worauf dann endlich zu Ausgang dieser Periode, als man die *servitus luminum* auch auf Pflanzanlagen erstreckte (A. 15), noch die entsprechende Nebenformel; *In eo loco positum habere* trat. Und alle diese Formeln werden zugleich in zwiefacher Weise verwendet: in affirmativer Fassung auf *Ius A. Agerio esse ita aedificatum* oder *ita — immissum* oder *in eo loco positum habere* berufen, die Zuständigkeit ebenso der affirmativen Servituten: *stillicidii fluminisque*, *oneris ferendi*, wie *proiciendi* für den Kläger geltend zu machen, als auch der negativen *servitus luminis* für den Beklagten zu bestreiten, und andererseits wieder in der negativen Fassung auf *Ius N. Negidio non esse ita aedificatum* oder *ita — immissum* oder *in eo loco positum habere invito A. Agerio* die Aufgabe versehend, die Zuständigkeit ebenso der *servitus luminum* für den Kläger zu behaupten, wie der affirmativen Servituten für den Beklagten zu negiren.³³

Indem sonach bei solcher Umänderung der alten

³² Voigt, XII Taf. § 148 f.

³³ Voigt, Bestand pp. der Servituten § 9. Dabei wechselt die Bedeutung von *ius*: in der alten a. prohibitoria ist *Tibi ius non esse* synonym mit *tibi iustum non esse*: Voigt, XII Taf. § 14, 4, während in der Servitutenklage *ius* das wohlerworbene Recht bezeichnet: § 27, 1.

Formulierung auf „iter“ oder dergl. „meum esse“ in „ius mihi esse“ das Object solcher Zuständigkeit wechselte: an Stelle der res corporalis das ius, somit eine res incorporealis trat, so entfielen damit zugleich alle die weiteren Consequenzen, die aus der Corporalität von iter, actus, rivus und aqua abgeleitet worden waren: ebenso der juristische Besitz solchen Objects,³⁴ als auch dessen Empfänglichkeit für das legatum per vindicationem,³⁵ für Mancipation,³⁶ wie für Usucapion³⁷ und pignoris datio,³⁸ während wiederum an Stelle der für die Rusticalservituten proponirten possessorischen Interdicte das restitutorische Quod vi aut clam eintrat,³⁹ die in iure cessio⁴⁰ aber den obigen Klagformeln sich anpasste.

Diese Verschiedenheiten aber in den die Prädialservituten betreffenden Ordnungen wurden noch vermehrt, indem die Interpretatio, gestützt auf die Analogie von XII Taf. V, 6, wie auf den der Usucapion correlaten Begriff des usu amittere oder perdere⁴¹ in Betreff der Prädialservitut ein non utendo amittere, perdere, perire,⁴²

³⁴ Damit entfällt die Möglichkeit der traditio der Servitut: Gai. II. 19. 28. 7 ad Ed. prov. (D. XLI, 1, 43 § 1), die nun in der Kaiserzeit auch hinsichtlich der Rusticalservitut negirt wird: Lab. bei Iav. 5 ex Post. Lab. (D. VIII, 1, 20) und wozu dann Iav. den Satz aufstellt: usum eius pro iuris traditione possessionis accipiendum esse. Ganz unabhängig davon steht die Tradition des der Servitut dienenden Objects: A. 64.

³⁵ Voigt a. O. 28. Dagegen war dafür, ebenso wie auch für Rusticalservitut und Ususfruct, legatum per damnationem zulässig; allein dadurch wurde nicht Servitut, sondern Obligation auf Bestellung von solcher begründet: § 47, 16.

³⁶ Gai. II, 29.

³⁷ Gai. 7 ad Ed. prov. (D. XLI, 1, 43 § 1).

³⁸ Voigt a. O. 27.

³⁹ § 66, 60. Voigt a. O. A. 12.

⁴⁰ Gai. II, 29. 31. Paul. 1. 2 Man. (D. VIII, 2, 39. fr. Vat. 47. 45)

⁴¹ Voigt, XII Taf. § 91, 5.

⁴² Publician. Edikt in Dig. IV, 6, 1 § 1. fr. 21 pr. Non. Marc. 453, 20. Serv. bei Paul. 13 ad Plaut. (D. VIII, 6, 7); Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VIII, 2, 6).

herbeigeführt durch deren zweijährige Nichtausübung,⁴³ entwickelte und solchen Verlustmodus verschieden je für Rustical- und für Bauservitut construirte:⁴⁴ zum einfachen non usus Seitens des Berechtigten bei der ersteren,⁴⁵ zur usucapio libertatis Seitens des Verpflichteten bei der letzteren.⁴⁶

Allein alle diese mehrfachen Differenzen behinderten nicht, in der Rustical- und Bauservitut die theoretische Figur des einigen dinglichen Rechtes festzuhalten: die ersteren, als iura praediorum rusticorum, die letzteren, als iura praediorum urbanorum bezeichnet, werden als Unterarten in dem neuen Gattungsbegriffe der iura praediorum⁴⁷ oder weiterhin der servitus⁴⁸ zusammengefasst, dementsprechend auch deren bezüglichlichen Klagen einheitliche technische Bezeichnungen: servitutis vindictio und a. negatoria oder negativa de servitute beigelegt werden.⁴⁶

Hand in Hand damit vollzieht sich zugleich ein Wandel der theoretischen Auffassung der Servitut in abstracto: indem jetzt das vinculirte Grundstück als serviens, servum praedium im Gegensatze zu dem libe-

⁴³ Paul. sent. rec. I, 17, 1. Iustinian. in Cod. III, 34, 13.

⁴⁴ Gai. 7 ad Ed. prov. (D. VIII, 2, 6) vgl. Unterholzner, Verjährungslehre § 217. Dann Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 3, 4 § 29): eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutum constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute.

⁴⁵ Serv. bei Paul. 13 ad Plaut. (D. VIII, 6, 7); Paul. 27 ad Ed. D. cit. 4), sent. rec. I, 17, 1. Ulp. 14 ad Sab. (D. VIII, 3, 18).

⁴⁶ Qu. Muc. bei Pomp. 26 ad Sab. (D. VIII, 2, 7); Paul. 15 ad Sab. (D. VIII, 6, 18 § 2).

⁴⁷ Paul. Diac. 64, 14. Pomp. 21 ad Sab. (D. X, 2, 47 pr.); Gai. II, 14, 29. 7 ad Ed. prov. (D. VIII, 2, 2. 6. VIII, 6, 3); Ulp. XIX, 1. 13 ad Ed. (D. IV, 7, 4 § 4); Marc. ad form. hyp. (D. XX, 1, 11 § 3). So auch im Einzelnen: ius aquae u. dergl.: Voigt a. O. 58.

⁴⁸ Gai. II, 14. (D. I, 8, 1 § 1): iura praediorum —, quae etiam servitutes vocantur; ad Ed. urb. (D. XXXIX, 1, 9): de iure (sc. praedii) id est de servitute; vgl. Voigt a. O. 57 ff.

⁴⁹ Voigt a. O. § 9.

rum praedium prädicirt wird (A. 48), so bekundet sich hierin die jüngere doctrinelle Auffassung, dass nicht der der Servitut dienende Theil des Grundstücks, als vielmehr das letztere in seiner Totalität von der Gerechtsame ergriffen werde und diese letztere bloss ein Herrschaftsrecht über das Grundstück: ein *ius mihi esse*, nicht dagegen ein Proprietätsrecht an der Partikel: ein *iter* oder dergl. *meum esse* ergebe.⁵⁰

Eine völlig andere geschichtliche Bedeutung gewinnt dagegen die Reception des *ususfructus*, der in seiner gesammten Structur die erheblichsten Abweichungen von den Prädialservituten bietet. Denn wie derselbe einerseits *activ* nicht ein dingliches radicirtes Recht, vielmehr an die Person seines Erwerbers gebunden⁵¹ und andererseits nicht auf das praedium beschränkt, vielmehr auch an dem Mobile⁵² und so zugleich an dem gesammten Vermögen⁵³ zulässig ist, so widerstrebte auch derselbe den Klagformeln der Prädialservituten, daher er nun mit eigenen Formeln versehen wurde auf *Ius A. Agerio esse utendi fruendi ea re, q. d. a.* und *Ius N. Negidio non esse utendi fruendi ea re, q. d. a., invito A. Agerio.*⁵⁴ Und alle diese Momente waren nun bestimmend, den *Ususfructus* als eine eigene Gattung der *iura in re aliena* aufzufassen, welche, in drei Sondergestalten sich spaltend: als *ususfructus* schlechthin und als *ususfructus habitandi*, wie *utendi causa*, den *servitutes* oder *iura*

⁵⁰ Voigt a. O. § 11.

⁵¹ Dementsprechend wird das Erlöschen des *usufructus* herbeigeführt ebenso durch den Tod, als auch durch *cap. dem.* des Berechtigten: *Sab. bei Iul. 1 ad Urs. Fer. (D. VII, 1, 35 § 1); Gai. 17 ad Ed. prov. (D. cit. 56), III, 83. Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61. D. VII, 4, 1).*

⁵² So des *servus*: *Qu. Muc. bei Paul. 5 ad Ed. (D. XL, 12, 23 pr.); Cic. Top. 4, 21, sowie die Controverse zwischen M. Manilius, P. Muc. Scaev. und M. Iunius Brutus, ob der partus ancillae zu den fructus zu rechnen sei: Cic. de Fin. I, 4, 12. Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 68 pr.)*

⁵³ *Cic. Top. 3, 17. p. Caec. 4, 11. s. § 46, 5.*

⁵⁴ Voigt a. O. § 10.

praediorum sich coordinirte,⁵⁵ dementsprechend daher die Terminologie als Gegensätze entgeggestellt ebenso servitus und ususfructus,⁵⁶ wie auch die bezüglichen Klagen: *servitutis vindicatio*, wie *a. negatoria de servitute* und *ususfructus petitio*, wie *negatoria de usufructu*.⁵⁷

Die theoretische Durchbildung aber des ususfructus ward gewonnen, indem man auf denselben die Erwerb- und Verlustgründe der Servituten anpassend übertrug, wobei insbesondere die Rusticalservituten solches Vorbild ergaben, da mit diesen der Ususfruct darin einen höheren Grad von Aehnlichkeit ergab, dass beidemal die Rechtsübung die Detention eines der Servitut unmittelbar unterworfenen Objectes involvirte: wie dort des Servitutenweges, so hier der *res fructuaria*, wogegen bei den Bauservituten ein derartiges Verhältniss entfiel. Und so daher wurden als Erwerb- und Verlustgründe des Ususfruct anerkannt ebensowohl in *iure cessio*⁵⁸ und *deductio*,⁵⁹ als auch *legatum per vindicationem* (§ 47, 14) und *non usus*.⁶⁰

Im Uebrigen ergibt sich aus dem Obigen, dass die Klagen aus jenen Bauservituten, wie aus dem Ususfruct,

⁵⁵ Voigt a. O. § 8. 11. vgl. Lab. bei Ulp. 67 ad Sab. (D. VII, 8, 12 § 2).

⁵⁶ Voigt a. O. 4 und dazu noch Ulp. 70 ad Ed. in A. 86; Paul. 5 ad Sab. (D. XXI, 2, 15 § 1): *si ususfructus evincatur — si servitus evincatur*; I. Just. II, 5, 6: *de servitutibus et usufructu*.

⁵⁷ Voigt a. O. 17. 50. 53 f.

⁵⁸ Nerat. bei Paul. 1 Man. (fr. Vat. 54); Cels. u. Iul. bei Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 75); Gai. II, 30. 33. Ulp. XIX, 11. 17 ad Sab. (fr. Vat. 85); Paul. 1. 2 Man. (fr. Vat. 47. 45), *sent. rec. III*, 6, 28 f.

⁵⁹ Voigt, XII Taf. II, 156 f.

⁶⁰ Veteres nach Iustinian. in *Cod. III*, 33, 16 pr. Iul. 7 Dig. (D. VII, 6, 3); Paul. *sent. rec. III*, 6, 28. 30. 13 ad Plaut. (D. VII, 4, 28), 1 Man. (fr. Vat. 46); Tryph. 11 Disp. (D. XXIII, 3, 78 pr.). Nach Analogie von XII Taf. V, 6 ward bei Grundstücken zweijähriger, bei Mobilien einjähriger *non usus* erfordert: Paul. *sent. rec. III*, 6, 30. Iustinian. im *Cod. l. c. III*, 34, 13.

und dann auch aus dem *pecoris ad aquam appulsus* und der *aqua recipienda* niemals, gleich der *cloacae vindicatio*, in die Formel der *Legisaction*, als vielmehr von vornherein in den Formularprocess gekleidet worden sind:⁶¹ der *formula petitoria*,⁶² die ebenso der affirmativen, wie negatorischen Klage diene.

Endlich tritt neben die *Servitut* noch als *Parallelgebild*, *correspondirend* dem in *bonis esse* gegenüber dem *legitimum dominium*, die *servitus tuitione praetoris constituta*:⁶³ constituirt durch einen dem *ius civile* fremden, aber vom Prätor geschützten *Erwerbmodus*: eines-theils durch *nackte traditio ex iusta causa* und *patientia domini*, somit durch *Tradition* des der *Servitut* unterworfenen *Objectes* in *Verbindung* mit einer *Gestattung* der *Ausübung* der *Gerechsamte*,⁶⁴ und andernteils durch

⁶¹ Voigt, Bestand pp. der *Servituten* § 9.

⁶² Alf. 2 Dig. (D. VIII, 5, 17 pr. § 1) u. bei Ulp. 17 ad. Ed. (D. cit. 8 § 5); vgl. Cic. Orat. 21, 72: *de stillicidiis cum apud unum iudicem dicas*.

⁶³ Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61. D. VII, 4, 1 pr.): *parvi refert, utrum iure sit constitutus ususfructus an vero tuitione praetoris, — licet in fundo stipendiario vel tributario, item in fundo vectigali vel superficiei non sit iure constitutus; 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 9) in A. 66. Nur auf die Bestellung nach *ius civile* bezieht sich Paul. 1 Man. (fr. Vat. 47): *ususfructus — civili — actione constitui potest, non traditione, quae iuris gentium est*.*

⁶⁴ Ulp. 16 ad Ed. in A. 66. 2 Inst. (D. VIII, 3, 1 § 2): *traditio plane et patientia servitutum inducet officium praetoris. Wegen der bezüglichen Stipulation s. § 54, 17. Die Tradition des *Servitutenobjectes*, die auch im Gefolge der in *iure cessio*, wie *mancipatio* auftritt, vollzieht sich in den gleichen Modalitäten, wie die *Tradition* des *Eigenthumsobjectes* (§ 36), somit bei *Mobilien* als *traditio de manu in manum*, beim *Immobile* als *inducere in fundum*: Gai. 2 Aur. (D. VII, 1, 3 pr.), 1 Fideic. (D. XXIII, 2, 29). Umschrieben wird dieselbe durch *dare*, so *usumfructum*: Gai. 2 Aur. (D. VII, 1, 3 pr.): *usumfructum — dare — intellegitur, si induxerit in fundum eumve patiat uti frui*; Paul. 7 ad Sab. (D. XII, 6, 12); *viam, iter*: Paul. 5 sent. (D. XLV, 1, 136 § 1), 6 ad Sab. (D. VIII, 3, 19) u. Weiteres Voigt a. O. 27, ein Ausdruck, den bereits das *legatum**

legatum sinendi modo (§ 47, 10), wobei an Stelle der occupatio rei (§ 36, 30) der usus servitutis eintritt (vgl. A. 64), und endlich auch wieder bei emptio bonorum (§ 43, 13), alles dies Erwerbstitel, die zuerst bei dem des commercium rei entbehrenden locus publicus privatusque eingeführt sind,⁶⁵ allein später auch an dem Objecte mit commercium rei geschützt werden und zwar in der Weise, dass an Stelle der servitutis vindicatio und usufructus petitio eine entsprechende publicianische Klage mit Fiction gegeben wird.⁶⁶

Ueberdem greift in das Gebiet der Servitut noch die lex Cornelia sumtuaria v. 673 ein, ein Expropriationsverfahren anordnend wegen Einräumung von Servituten, welche im Dienste von Bedürfnissen des Besitzers einer Grabstätte stehen, die aus der ordnungsmässigen Benutzung des Grabmales selbst sich ergeben: der servitutes itineris, aquae haustus, wie ligni sumendi, somit eines Nothweges zu oder um die Grabstätte herum, wie

per vindicationem bot. Solche Tradition erforderte eine iusta causa, so Damnationslegat, Vertrag: Gai. 2 Aur. cit. — Dieser Bestellungsmodus ging auch in die edicta provincialia über: § 41, 10. Wegen der älteren Litteratur vgl. Schrader in Tübinger Krit. Zeitschr. 1825 I, 69 f.; dann H. Haertel, De servit. per pacta et stip. constit. Lips. 1828. Schmidt in Jahrb. d. gem. deutschen. Rechts. 1859 III, 268 ff.

⁶⁵ § 34, 59. Daran schloss sich in der folgenden Periode die Bestellung der Servitut an der Emphyteuse, wie Superficies: Ulp. 17 ad Sab. in A. 63. 70 ad Ed. in A. 66; und dann wohl auch die Bestellung Seitens des bonitarischen Eigenthümers.

⁶⁶ Iul. 49 Dig. (D. VIII, 1, 16): § 34, 59. Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 18, 1 § 6. 9): in superficiem — quasi usumfructum sive usum quendam eius esse et constitui posse per utiles actiones, — Servitutes quoque praetorio iure constituentur et ipsae ad exemplum earum, quae ipso iure constitutae sunt, utilibus actionibus petentur; 16 ad Ed. (D. VI, 2, 11 § 1): si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur itemque servitutibus urbanorum per traditionem constitutis vel per patientiam, forte si per domum suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum: nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.

der Befugniss zur Entnahme der für die Opfer erforderlichen Naturproducte an Wasser, wie Reisig.⁶⁷

§ 41.

2. *Der ususfructus am praedium provinciale.*

Einen Gegensatz zu dem praedium italicum (§ 34, 4) und eine eigene Unterart des locus privatusque in § 34 ergibt das praedium provinciale,¹ daher an diesem die Merkmale wiederkehren, welche jenen Grundbesitz im Allgemeinen kennzeichnen: einerseits ist dasselbe dem Staate zugehöriger Grund und Boden² und dementsprechend ebenso mit einem vectigal: einem stipendiarium vectigal oder einem tributum soli (§ 34, 21) belegt,³

⁶⁷ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890. XLII, 269 f.

¹ Gai. II, 21. 31. 46. 63; dann solum provinciale: Gai. II, 7. 27; ager provincialis: Col. RR. III, 3, 11; fundus provincialis: Justinian. in Cod. IV, 13, 1 § 15 a. Einen Ueberblick der Grundbesitzverhältnisse innerhalb der Provinzen bietet Front. 2 de contr. 35, 17, welcher scheidet: 1. agri colonici iuris italici: Grund und Boden mit ius italicum; 2. agri colonici immunes: Grund und Boden mit Immunität, aber ohne ius italicum; 3. agri colonici stipendiarii: agri vectigales; 4. municipales agri: Grund und Boden der mit Civität beliehenen Municipien; 5. agri civitatum peregrinarum: Grund und Boden der liberae civitates; 6. agri stipendiarii [vel tributarii]: die praedia provincialia vgl. Rudorff, rom. Inst. 316 ff. Bachofen im N. Schweiz. Mus. 1862 II, 122 ff. E. Garsonnet, Hist. des locations perpétuelles. Par. 1879. 133 ff. Baudouin in Nouv. Revue hist. de droit. 1881 V, 175 ff.

² Cic. in Verr. II, 3, 7: praedia populi romani sunt — provinciae; de imp. Pomp. 2, 4: vectigales ac socii; Gai. II, 7: in eo solo dominium populi romani est vel Caesaris; Theoph. Par. II, 1, 40: ἡ — δεσποτεία αὐτῶν ἦν ἢ παρὰ τῷ δήμῳ ἢ παρὰ τῷ βασιλεῖ.

³ S. C. v. 661 bei Cic. de Off. III, 22, 87: quae civitates L. Sulla pecunia accepta ex senatusconsulto liberasset, ut haec rursus vectigales essent, wozu vgl. Plut. Sylla 33. Cic. Phil. II, 38, 97: civitates — Cretensium vectigalibus liberantur. Dagegen die jüngere Kaiserzeit scheidet zwischen praedium stipendiarium in den Senatspro-

als auch von den Rechtsordnungen des *ius civile* ausgeschlossen (§ 34, 25), wohingegen es nicht der *publicatio* des Staates unterliegt,⁴ so dass die Nichtzahlung des *vectigal* nicht, wie bei dem *ager vectigalis* (§ 34, 27), einen Rechtsgrund der Verwirkung des Grundbesitzes ergab, als vielmehr lediglich die Rechtsmittel wegen dessen Zahlung begründete. Allein andererseits ist dasselbe auch wieder dem Besitzer zu eigenthumsähnlichem Rechte überlassen, ausgestattet mit *Detention* und unwiderruflichem jurist. Besitze, daher das *rem tenere*, wie *sibi habere* und insbesondere auch *possidere*, somit die *possessorischen Interdicte* umfassend;⁵ ingleichen mit *Gebrauchs- und Ertragsnutzung*,⁶ wie mit *Veräusserlichkeit* und *Vererblichkeit*⁷ und endlich auch mit *dinglicher Klage*. Und zwar, was die *Erwerbung* und *Veräusserung* betrifft, so treten an Stelle des *ius civile* die *Parallelgebilde* des *ius gentium* ein,⁸ so na-

trizen, deren *vectigal* in das *aerarium populi romani*, und *praedium tributarium* in den *Kaiserprovinzen*, deren *vectigal* in den *fiscus Caesaris* fließt: *Gai.* II, 21. *Theoph. Par.* II, 1, 40. *Front. 2 de cond. agr. in A.* 1. vgl. *fr. Vat.* 259. *Ulp.* 21 ad *Sab.* (D. XXX, 1, 39 § 5; *Paul.* 7 *Brev.* (D. XXV, 1, 13); *Herm.* 6 *Iur. ep.* (D. XLIX, 14, 46 § 5); *Diocl.* in *fr. Vat.* 283. 285. 293. 315 f. *Vell. Pat.* II, 38, 1. Das *vectigal* war auch von dem *ager sacer* zu entrichten, so von dem *ager Aezanensi Iovi dicatus*: *CIL* III, 355 v. 7 f. 10.

⁴ Die Quellen geben nicht die geringste Andeutung von solchem Rechte des Staates.

⁵ *Gai.* II, 7: *possessio*; *Theoph. Par.* II, 1, 40: *κληροστάτη κατοχή plenissima possessio* vgl. § 35, 13; *Front. 2 de contr.* 36, 4: *possidentur a privatis*; schwer verständlich ist das. 36, 13: *videvimus tamen an interdicere quis possit de eius modi possessione*; freilich, wenn auch die *possessor. Interdicte iuris gentium* sind, hing doch deren Anwendung von dem bezüglichen *edictum provinciale* ab; allein ein theoretisches Bedenken dagegen würde unverstänlich sein.

⁶ *Front. de contr.* 36, 6: *possidere — illis quasi fructus tollendi causa — concessum est*; vgl. *Agg. Urb. comm.* 4, 15. Sonach vermittelte sich der *Fruchterwerb* durch *Separation*.

⁷ *Front. de contr.* 36, 6. *Theoph. Par.* II, 1, 40.

⁸ § 36 f.; wegen des *Fruchterwerbes*: *A.* 6.

mentlich *traditio*,⁹ Bestellung der Prädialservitut durch Vertrag sammt Besitzübertragung am betreffenden Objecte,¹⁰ und dann auch die *longi temporis praescriptio* (§ 34, 50), wogegen hinsichtlich der Vererbung die *edicta provincialia* solchen Ersatz boten.¹¹

Und wiederum die dingliche Klage war eine *utilis rei vindicatio*: die *Publiciana in rem*,¹² woneben dann auch andere zum Schutze des Grundeigenthums dienende

⁹ Gai. II, 21. fr. Vat. 259. Diocl. das. 293. Theoph. Par. II, 1, 40. Indem darin die *praedia provincialia* den *res nec mancipi* gleichstehen, so werden sie auf Grund dessen späterhin den letzteren mit eingeordnet: § 39, 22 f.

¹⁰ Bestellung der Prädialservitut, wie des *ususfructus* am *praedium* durch in *iure cessio* oder *mancipatio* ist ausgeschlossen wegen Mangel des *commercium loci*: Gai. II, 31; dafür tritt ein Vertrag: sei es einfache *pactio*, sei es *Contract*: *Stipulation* oder *Kauf*: Gai. l. c. Carac. in C. Just. III, 34, 3 nebst darauf folgenden Besitzerwerbe des *Servitutenobjects*, sei es durch *Tradition*, sei es durch einseitige *Besitzergreifung* des Gläubigers, beidemal in Verbindung mit *patientia domini*: § 40, 64. Damit stellt sich die *Servitut* gleich der *tuitio praetoris constituta* des italischen Rechts (§ 40, 63): Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61. D. VII, 4, 1 pr.), demgemäss sie mit *publicianischer confessoria* bewehrt ist: § 40, 66.

¹¹ So griff in Sicilien, wie Cilicien das angestammte Erbrecht Platz: Voigt, *Ius nat.* II § 51 f.

¹² Front. 2 de contr. 36, 8: *vindicant — inter se non minus fines ex aequo ac si privatorum agrorum*; Paul. 19 ad Ed. (D. VI, 2, 12 § 2): *in vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt*; vgl. § 35, 35. Zimmern in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1829 III, 330. Vangerow, Pand. § 335 unter II 1b. Der Einwand, dass für die *Publiciana* aus dem Mangel des *commercium loci* und der daraus resultirenden *Usucapions-Unfähigkeit* des *praedium* ein Hinderniss erwachse, ist unverständlich: wenn der Prätor in der Fiction *Si civis Romanus esset* das *commercium* der Person fingiren konnte, warum sollte er nicht gleiches können in Betreff des *commercium loci*? Und ich denke, er brauchte solches nicht express zu thun: *Si praedium italicum esset, sondern konnte dies auch implicate: Si — biennio possidisset, tum si id praedium, q. d. a., eius esse oportet.*

Klagen verwendet wurden,¹³ während wiederum die Servitut ebenfalls durch publicianische *confessoria*, resp. *negatoria* geschützt war (§ 34, 59).

In theoretischer Beziehung aber qualificiren sich die *praedia provincialia* staatsrechtlich durch das ihnen obliegende *vectigal*: *stipendium* oder *tributum* (A. 3) als *vectigalia*; allein indem andererseits die Unwideruflichkeit des Besitzverhältnisses einen ganz wesentlichen Unterschied von den *agri vectigales* im technischen Sinne begründet, so wird theoretisch zwischen provinciale und *vectigale praedium* geschieden (A. 1). Dagegen privatrechtlich begründet jene Unwiderruflichkeit eine Verwandtschaft mit dem italischen Grundeigenthume, obwohl hier wiederum ein wesentlicher Unterschied daraus sich ergibt, dass dem Provinzialboden das *commercium loci* fehlt, wie das dingliche Recht an solchem nicht *iuris civilis*, sondern *iuris gentium* ist. Und diese Momente bestimmten denn nun die theoretische Construction der privatrechtlichen Seite jenes Grundbesitzverhältnisses: dasselbe ward nicht zum *dominium*: dem in *bonis esse*, sondern zum *ius in re aliena*: dem *ususfructus* construirt.¹⁴

Allein es ist dieser *ususfructus* ein von der gleichnamigen Personalservitut durchaus verschiedenes Verhältniss: jener, nicht aber diese ist veräusserlich, wie vererblich und jener ist mit *rei vindicatio utilis*, diese mit *confessoria* bewehrt. Und dann erfolgt auch jene doctrinelle Construction nicht im Wege einer Parallelisirung mit dieser Servitut, als vielmehr völlig unabhängig von derselben, wie solcher zeitlich noch vorausgehend, vielmehr gestützt auf die staatsrechtliche, die Gebrauchs-

¹³ Front. 2 de contr. 36, 12: *controversias inter se tales movent, qualis in agris immunibus et privatis solent evenire. So novi operis nuntiatio: Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 3 pr.) Vgl. § 34, 60. 35, 34.*

¹⁴ Gai. II, 7. Theoph. Par. II, 1, 40: *χρηστικὸν καὶ ἐπιχρηστικόν*; vgl. Front. in A. 6.

und Ertragsnutzung bezeichnende Clausel *Uti frui*¹⁵ und etwa beeinflusst durch orientalische Theorien, die man in den punischen Provinzen: in Sardinia (523) und den Hispaniae (557) vorfand: durch die Theorie, welche dem Staate oder Fürsten das Eigenthum an Grund und Boden, dem Privaten dagegen ein blosses dingliches Besitz- und Nutzungsrecht an solchem zuerkannte.¹⁶

§ 42.

3. *Die bonae fidei possessio.*

Neben der in § 35 erörterten, das in *bonis esse* schützenden Klage ertheilte ein zweites publicianisches Edikt demjenigen, welcher eine Sache sei es von deren Eigenthümer, sei es von einem Dritten in gutem Glauben entgeltlich erworben und tradirt erhalten hatte,¹ eine

¹⁵ § 34, 41. Vgl. Plaut. Merc. V, 1, 3: *usus, fructus — aedium.*

¹⁶ Voigt, Staatsrechtl. *possessio* § 3, 47. vgl. Brugi in Arch. giur. 1887 XXXVIII, 498 ff. Diese theoretischen Anschauungen treten auch in der absolutistischen Kaiserzeit hervor: Amm. Marc. XIV, 6: *urbis venerabilis tamquam liberis suis regenda patrimonii iura permisit*; Theoph. Par. II, 1, 40. Lyd. de Mag. I, 4.

¹ Das Edikt lautete wahrscheinlich dahin: *Si quis id, quod bona fide emit et ei traditum est, non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo*: Voigt, *Ius nat. Beil.* XXI § 4, wozu vgl. § 35, 11. Den Inhalt dieses Edikts referiren Theoph. Par. IV, 6, 4: *ἐξ εὐλόγου αἰτίας παρέδωκας μοι ἀλλότριον πρᾶγμα bona fide λαμβάνοντι*, wozu vgl. Gloss. nom. in A. 2; vgl. Gai. II, 43 im Gegensatze zu 41, sowie Brezzo in Arch. giur. 1889 XLIII, 272. 274. Von Lenel, Beitr. 5 ff. wird das von den Quellen bezeugte „non a domino“ in Zweifel gezogen, weil es diesfalls der *exc. iusti dominii* nicht bedürft habe. Allein wenn auch der Prätör die Klage, dafern gegen den dominus erhoben, denegiren konnte, so konnte er doch ebenso gut für solchen Fall die *exc. proponiren*; und um nicht selbst die *cognitio* über das dominium des Beklagten zu übernehmen, proponirte er die *Exception*; daher ist jene Argumentation, mit der sich ja auch die Existenz der *exc. legis Cinciae* bestreiten liesse, hin-fällig. Tryph. 4 Disp. (D. XLIX, 15, 12 § 8) sagt: *ius bonae fidei emptoris vetustissimum.*

utilis rei vindicatio wider deren dritten Besitzer,² die zwar mit jener ersteren die Benennung a. Publiciana in rem theilte,³ dabei aber ebensowohl in ihrem klagbegründenden Thatbestande, wie auch in ihrer Wirksamkeit darin von der letzteren verschieden war, dass sie lediglich wider den dritten Besitzer der betreffenden Sache mit Erfolg sich anstellen liess, während ihr bei Anstellung gegen den Eigenthümer die exc. iusti dominii entgegentrat,⁴ so dass gegen den letzteren jene erstere Klage allein mit Erfolg sich anstellen liess. Und damit characterisirt sich die hier fragliche Klage als die schwächere Publiciana in rem, im Gegensatze zu der ersteren, als der stärkeren.

Indem daher diese schwächere Publiciana durch den Erwerb einer Sache im Wege der bonae fidei emtio und traditio sei es von deren Eigenthümer, sei es von deren dritten Besitzer für den Erwerber begründet wird, so liegen nun die Verhältnisse insofern eigenthümlich, als

² Gloss. nomic. in Otto, Thesaur. III, 1783: ἡ Πουβλικιανὴ μίμησιν ἔχει δεσποτείας καὶ οὐ ψιλῆς νομῆς. Ἐστὶ δὲ ἡ ἀνακαλουμένη τὴν νόμην τῶ μὴ πῶσ διὰ κοριότητα δεσπόσαντι καλῇ πίστει νομῆ (leg. νομῆ). Diese Klage, hier wie allenthalben, auf den in Gesetz oder Edikt definirten Thatbestand sich concipirend d. h. an dessen Wortlaut genau sich anlehnend, kleidete sich von vornherein in das agere per sponsonem (§ 30, 17), somit: Si hunc hominem, quo de agitur, bona fide emi et is mihi traditus est, nummum unum dare spondesne, resp. dabisne? später aber als formula petitoria und als ficticia: Si quem hominem Aul. Agerius bona fide emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem, quo de agitur, ex iure Quiritium eius esse oporteret, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi restituat: Voigt a. O. § 8. 5. — Den Hauptfall des Kaufes vom Nichteigenthümer s. in A. 5.

³ Gai. IV, 36. Ulp. 16 ad Ed. (D. VI, 2, 3 § 4); Paul. 19 ad Ed. (D. XX, 1, 18); I. Just. IV, 6, 4.

⁴ Si non ea res, qua de agitur, ex iure Quir. N. Negidii sit: Voigt, Ius nat. III A. 1311. Demnach erfolgte die Proponirung dieser exc. in dem publicianischen Edikte.

dann, wenn der Besitzer die Sache auf solche Weise von deren Eigenthümer erwarb, dadurch das in bonis esse für ihn begründet wird; und indem wiederum das letztere dem dominus legitimus gegenüber durch die stärkere, gegenüber dem dritten Besitzer aber durch die schwächere Publiciana in rem geschützt ist, so coincidirt bei jenem Thatbestande das durch die letztere Klage geschützte dingliche Recht mit dem in bonis esse: es geht das erstere in dem letzteren auf, während die schwächere Publiciana selbst zur Eigenthumsklage sich gestaltet, wenn immer auch bloss dem dritten Besitzer gegenüber solches Eigenthumsrecht zur Geltung bringend (§ 35). Dahingegen dann, wenn der Besitzer die Sache im Wege der bonae fidei emtio und traditio von einem Dritten erwarb,⁵ ist solcher Besitz dem dominus legitimus gegenüber ohne allen Schutz durch dingliche Klage, dagegen dem dritten Besitzer gegenüber ebenfalls durch jene schwächere Publiciana in rem geschützt. Daher gelangt bloss im letzteren Falle das durch die schwächere Publiciana geschützte Recht zu einer isolirten Existenz und zu einem selbstständigen Dasein, so nun als bonae fidei possessio technisch bezeichnet,⁶ wie zum honorarischen ius in re aliena qualificirt,⁷ als ein relatives Recht, welches, begründet durch bonae fidei emtio und traditio vom dritten Besitzer, durch die schwächere Publiciana gegenüber jedem Besitzer mit Ausnahme des dominus legitimus dinglich geschützt ist. Zugleich aber ist die bonae fidei possessio, wie das in bonis esse, ein

⁵ So bei Verkauf der verfallenen fiducia Seitens des dominus fiduciarius oder des pignus Seitens des Pfandgläubigers: Voigt, XII Taf. § 86, 14 und in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888. XL, 275 f.

⁶ A. 9. 11. u. a. Vgl. F. W. v. Tigerström, Die bon. fid. poss. Berl. 1836.

⁷ Gai. III, 166: minus — iuris in ea re habere intellegitur, quam usufructuarius et bonae fidei possessor vgl. Tryph. in A. 1.

bloss interimistisches Recht, berufen, durch Usucapion in dominium legitimum umgewandelt zu werden.

Der juristische Gehalt nun dieser selbstständigen bonae fidei possessio ergibt im Vergleiche mit dem in bonis esse eine Minderung der zuständigen Befugnisse:⁸ es stehen zwar dem bonae fidei possessor zu theils das tenere, wie das sibi habere rem: Usucapions- und Interdictenbesitz, theils die Gebrauchs- und Ertragsnutzung, theils die defensio rei; allein obschon er an den Früchten durch Separation das in bonis esse erlangt,⁹ so erwirbt er an dem partus ancillae lediglich bonae fidei possessio, dementsprechend die schwächere Publiciana auch auf solchen Erwerb des partus ancillae erstreckt ward;¹⁰ und dann wiederum wurde der Erwerb durch den Sklaven auf das aus dessen Arbeitskraft Gewonnene, wie auf dasjenige beschränkt, was solcher mittelst des Ver-

⁸ Paul. 18 ad Ed. (D. L, 17, 136); Ulp. 23 ad Ed. (D. XI, 3, 1 § 1).

⁹ Der bon. fid. possessor erwirbt gleich dem Eigenthümer die Früchte durch Separation: Iul. 7 Dig. (D. XXII, 1, 25 § 1. 2) u. bei Paul. 3 ad Sab. (D. VII, 4, 13); Gai. 2 Aur. (D. XXII, 1, 28 pr.); Afr. 7 Quaest. (D. XLI, 1, 40); Pomp. bei Paul. 7 ad Plaut. (D. XLI, 1, 8 § 1; Pap. 2. 11 Resp. (D. VI, 1, 46. 65 pr. XXII, 1, 1 § 2); Ulp. 42 ad Ed. (D. XLVII, 2, 48 § 6); Paul. 7 ad Plaut. (D. XLI, 1, 46 pr.); fr. Vat. 1. I. Just. II, 1, 35, was Pomp. 22 ad Qu. Muc. D. XXII, 1, 45) auf die cultivirten im Gegensatze zu den wild wachsenden Früchten beschränkt; und demgemäss unterliegen dieselben nicht der Usucapion zum Eigenthume: Paul. 54 ad Ed. (D. XII, 3, 4 § 19). Allein da auch der Eigenthümer die fructus durch Separation zum ex iure Quir. meum esse erwirbt (§ 36, 36), so ist das Eigenthum des bonae fidei possessor bloss in bonis esse; und insofern unterliegen die fructus auch wieder seiner Usucapion zum ex iure Quir. meum esse: Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 10, 2., vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 115. Dann auch Rossi, Il diritto del possessore di buona fede sui frutti. Siena 183. Serafini in Arch. giur. XIII, 498 ff. Andreani das. XL, 480 ff. XLI, 37 ff. 239 ff. Czychlarz, Eigenthumserwerbarten I, 469 ff.

¹⁰ § 36, 37. Wegen anderer, jüngerer Erweiterungen des Thatbestandes s. Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 6.

mögens des bonae fidei possessor geschäftlich erwarb,¹¹ daher insbesondere der Erwerb durch testamentarische Honorirung des Sklaven dessen Eigenthümer zufällt. Und nicht minder während dem bonae fidei possessor die rein ökonomische Verfügung über das Object zusteht, so beschränkt sich dessen juristische Verfügung unter Lebenden auf Veräußerung durch Tradition. Endlich die defensio rei versagte, wie bemerkt, gegenüber dem dominus legitimus.

§ 43.

III. Die Universalsuccession.

Die Universalsuccession in das Vermögen des Lebenden.

Neben die Universalsuccession in das Vermögen des Lebenden, welche durch die Unterwerfung des homo sui iuris unter die potestas eines paterfamilias begründet wird: durch arrogatio und conventio in manum, und dann auch durch Personalexecution wider den Insolventen und durch coemptio fiducia causa (§ 33, 21. 39), treten jetzt zwei weitere Vorkommnisse: die honorarische emptio bonorum und die civile sectio bonorum. Und zwar

A. die emptio bonorum,¹ die bona vivi, wie mortui ergreifend, wurde eingeführt durch das Executionsedikt

¹¹ Proc. bei Pomp. 11 ad Sab. (D. XLI, 1, 21 pr.); Iul. 44 Dig. (D. cit. 37 § 2), 3 ex Min. (D. cit. 39); Pomp. 22 ad Qu. Muc. (D. XLV, 3, 39); Gai. II. 86. 92. 94. III, 164. Ulp. XIX, 21 vgl. Treb. bei Pomp. 3 ad Sab. (D. XLI, 1, 19); Iul. 1 ad Urs. Fer. (D. XXIX, 2, 45 § 4); Afr. 7 Quaest. (D. XLI, 1, 40); § 71, 18. Demgemäss fiel die Strafe wegen damnum iniuria datum dem dominus, nicht dem bon. fd. possessor zu: Iul. 60 Dig. (D. V, 3, 55); vgl. Longo in Circolo giur. 1868. XIX, 20 ff.

¹ F. C. G. Stieber, De bon. emt. Lips. 1827. 58 ff. Puggé in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1828 II, 87 ff. Keller, Semestr. ad Cic. 73 ff. H. Dernburg, Emt. bon. Heidelb. 1850. 132 ff. F. Rengade, De la venditio bon. (Thèse). Agen. 1891.

des P. Rutilius Rufus v. 643 (§ 20, 4), als der Schlussact der neu geschaffenen Vermögensexecution, die selbst in vier verschiedenen Phasen sich vollzog: einer *missio in bona rei servandae causa*, sodann je bei *bona vivi* oder *mortui* nach Ablauf von 30 oder 15 Tagen einer *missio ex secundo decreto in bona rei vendendae causa* (§ 30, 3. 4), worauf dann nach Verlauf einer zweiten Frist von resp. 30 und 20 Tagen auf Grund eines dritten Decrets eine *proscriptio bonorum* (§ 27, 37. und schliesslich auf viertes Decret des Prätor die *venditio bonorum*: der Verkauf des Vermögens in seiner Totalität, somit als *universitas bonorum* durch den Gläubiger oder bei einer Mehrheit von solchen durch einen aus deren Mitte zu bestellenden *magister bonorum* erfolgte.² Und zwar vollzog sich solcher Verkauf in öffentlicher Auction³ und in der Modalität, dass der Kaufpreis nicht als Einheitssumme und in Cardinalzahl, sondern als Bruchtheil der Schuldverbindlichkeit des Cridars, somit in bestimmten, den Concursgläubigern zu zahlenden Procenten ihrer Forderungen offerirt,⁴ wie andererseits das Kauf-

² Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1892 XXXIV, 99 ff. Der *magister bonorum* ist *Intercedent*, nicht *Repräsentant*: es findet seine Stellung ihr Vorbild in dem *magister sodalitatis*. Derselbe konnte seinerseits zum Verkaufe einen *curator bonorum* bestellen: *lex agr. v. 643* in CIL I, 200 v. 57. *Treb. u. Ofil. bei Paul. 23 ad Ed. (D. XVII, 1, 22 § 10)* vgl. § 60, 22. *Vendere bona* im Gegensatz zu *distrahere* bezeichnet den Verkauf des Vermögens in seiner Totalität: *Stieber a. O. 11 ff.*

³ *Cic. p. Quinct. 15, 49 f. 16, 51. Theoph. Par. III, 12 pr. vgl. § 27, 45.*

⁴ *Cic. p. Rab. Post. 17, 45 f. Theoph. Par. III, 12 pr. vgl. Sen. de Ben. IV, 39, 2. Die Procente werden als portio bezeichnet: Iul. 57 Dig. (D. XLII, 7, 5) u. bei Ulp. 66 ad Ed. (D. XLII, 8, 6 § 7); Scaev. Quaest. publ. tract. (D. cit. 24); Diocl. im C. Just. VII, 72, 6. Dieselben werden vom Ersteher an den *magister bonorum* und von diesem an die Gläubiger abgeführt, denen dementsprechend wider jenen a. *mandati*, resp. *negotiorum gestorum* gegeben wird: § 60, 22. § 62, 40.*

object dem Ersteher von dem Gläubiger oder dem magister bonorum addicirt,⁵ wie resp. im Einzelnen tradirt, weder aber mancipirt, noch in iure cedirt wurde.

Solcher Erwerb der erstandenen Concursmasse begründete nun für den Ersteher Universalsuccession,⁶ wie in bonis esse an dem Einzelobjecte (§ 35), geschützt jedoch nicht durch eine Collectivklage: eine a. de universitate,⁷ als vielmehr durch entsprechende petitorische Singularklagen: actiones Rutilianae, die trotz ihres honorarischen Naturells dennoch perpetuae waren,⁸ beruhend auf dem leitenden Grundgedanken, es sei der emtor bonorum processualischer Repräsentant des Cridars, dementsprechend die Klagen mit subjectiver Umstellung concipirt⁹ und somit utiles¹⁰ waren. Und so gestalten sich denn dieselben zu Gunsten des bonorum emtor

1. als Rutiliana in rem zur rei vindicatio utilis, die, an Stelle der Publiciana in rem tretend (§ 35), dahin concipirte:

Si parret eam rem, qua de agitur, ex iure Quir. L. Titii esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato nisi eam rem restituat;¹¹ si non parret, absolvito;

2. als bezügliche Rutiliana in personam, so z. B. dahin formulirend:

⁵ Gai. III, 79. Theoph. Par. III, 12 pr.

⁶ Gai. II, 97 f. vgl. III, 77. IV, 144. I. Just. III, 12 pr. Theoph. in h. l. vgl. Ulp. 59 ad Ed. (D. L, 16, 49), der die massgebende technische Bedeutung des Ausdruckes bona hervorhebt.

⁷ Das interdictum possessorium: Gai. IV, 145 gehört der Kaiserzeit an.

⁸ Gai. IV, 111.

⁹ Gai. IV, 35. vgl. Keller l. c. 76; § 25.

¹⁰ Gai. III, 81. Theoph. Par. III, 12 pr.

¹¹ Diese Formel überliefert Cic. in Verr. II, 12, 31: L. Octavius iudex esto. Si parret fundum Capenatem, quo de agitur, ex iure Quir. P. Servilii esse neque is fundus Q. Catulo restituatur, woru vgl. § 19, 28. Wlassak, Röm. Processges. I, 115 ff.

Si parret N. Negidium L. Titio hs. X milia dare oportere, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato.¹²

Dagegen die Servitut besteht tutione praetoris, geschützt durch confessio utilis.¹³

Andrerseits die a. in personam wider den bonorum emtor ist gleichfalls Rutiliana, dahin concipirt:

Si parret L. Titium A. Agerio hs. X milia dare oportere, iudex, N. Negidium A. Agerio sh. X milium semissem (oder trientem od. dergl.) condemnato.

B. Sodann die sectio bonorum¹⁴ knüpft an einerseits an die publicatio bonorum: die Vermögensconfiscation, die in früheren Zeiten als exceptionelle administrative Massregel auftrat,¹⁵ und andererseits an die proscriptio bonorum: den öffentlichen Verkauf von Vermögensmassen, die bisher theils an den Beutestücken, theils bei Vermögensconfiscationen, theils als Executionsmassregel gegen fiscalische Schuldner: sei es bei Verurtheilung wegen gewisser Criminalverbrechen, sei es wegen Verwirkung des angedrohten bezüglichen processualischen Präjudizes, sei es wegen obliegender Schuldverbindlichkeiten Platz gegriffen hatte,¹⁶ worauf nunmehr das einzuschlagende Verfahren durch die lex Cornelia de proscriptione v. 673 in Betreff der als Administrativmassregel sich qualificirenden Proscriptionen der ausgehenden Republik organisch geregelt wurde.¹⁷ Und zwar erliess dies Gesetz im Besonderen, abgesehen von den hier irrele-

¹² Gai. IV, 35. 68, wo die singuläre condemnatio bekundet ist.

¹³ Vgl. Ulp. 61 ad Ed. (D. XLII, 5, 8 pr.); § 40, 63.

¹⁴ Stieber a. O. 1 ff. Osenbrüggen, Cic. Rede f. S. Roscius 14 ff.

¹⁵ Osenbrüggen a. O. 11, 1—3. So in Betreff der bona Tarquiniorum, worüber die Curiatcomitien entschieden: Becker, R. Alt. II, 1. 407. Dem ordnet sich in der Kaiserzeit bei das Verfahren wider die dediticii, der lex Aelia Sentia: Gai. I, 27.

¹⁶ Voigt in A. 2 cit. 107 f.

¹⁷ Cic. p. S. Rosc. 43, 125 f. de lege agr. III, 2, 6. 8. 12. in Verr. I, 47, 125. Vell. II, 28, 3. Quint. I. O. XI, 1, 85. Plaut. Sull. 31.

vanten Verordnungen, die Vorschriften,¹⁸ dass, dafern das Vermögen eines Lebenden oder Verstorbenen auf Grund dessen, dass sein Name auf die *tabula proscriptio*nis gesetzt war, dem Staate anfallt, zunächst eine öffentliche Versteigerung der *bona proscripti* durch öffentlichen Anschlag unter Ansetzung des Auctionstages hekannt zu geben¹⁹ und sodann bei der diesfallsigen *venditio* solches Vermögen in seiner Totalität, somit als *universitas bonorum* durch die Quästoren unter Aufsteckung der *hasta* im Wege der Auction zu versteigern, wie dem Ersteher: *sector* (A. 21), auch *emtor bonorum* genannt,²⁰ zu addiciren sei.²¹ Und solche Modalität des Verkaufes, *sectio* in einem übertragenen Sinne genannt,²² ward dann auch

¹⁸ Osenbrüggen a. O. 10 ff.

¹⁹ Cic. p. S. Rosc. 43, 125 f. 44. 128. Vell. II, 28, 4.

²⁰ Stieber a. O. 5 f. 13. Osenbrüggen a. O. 18 f.; so auch Sev. u. Car. in C. Just. IV, 39, 1.

²¹ Cic. in Verr. II, I, 20, 52. de Off. II, 8, 27. Phil. VIII, 3, 9. ad Fam. XV, 17, 2. p. S. Rosc. 2, 6. Pseudo-Asc. in Verr. p. 172. Paul. Diac. 101, 15.

²² *Sectio bonorum*, sich ableitend von *secare*: eine Masse zertheilen, zerlegen: Paul. Diac. 337, 5. Non. Marc. 404, 7. Pseudo-Asc. in Verr. 172, ist die Zerlegung einer Gütermasse in Theile. Die frühesten regulären historischen Vorkommnisse waren einerseits die Theilung einer Erbmasse, wie des Vermögens des addicirten Schuldners: das *partes secare* von XII Taf. III, 8: Voigt, XII Taf. § 104. 127, und andererseits das *secare praedam*: die Sortirung und Zusammenlegung der gleichartigen Beutestücke, die so je gesondert zur Versteigerung gebracht wurden, so insbesondere durch *venditio sub corona*. Und so unterfiel denn auch jedwede Versteigerung einer Vermögensmasse im Einzelnen dem Begriffe der *sectio*: Entr. VIII, 6. In Betreff dieses letzteren Geschäftes tritt nun eine Redeweise auf, welche einem Gesetze der latinischen Sprache: der Verwendung des *abstractum* für das *concretum* sich unterordnet: man bezeichnete jenes Geschäft als *sectionem vendere*, *venire* d. i. *secta bona vendere*, so Cic. de Inv. I, 45, 85: *praedae sectio venierit*; c. Rull. bei Gell. XIII, 25, 6: *sectionem vendent*; Phil. II, 29, 71: *pro sectione debebas*. Indem jedoch an solche Versteigerung vielfach noch eine *sectio* in zweiter Hand d. h. Seitens des Ersteher aus

in Anwendung gebracht theils auf das Vermögen von Criminalverbrechern, welches an den Staatsfiscus fiel,²³ theils auf die nach Massgabe der *lex Julia de maritandis ordinibus* v. J. 4 dem *aerarium populi* als *bonum vacans* angefallene Verlassenschaft.²⁴

Und durch solchen Kauf, bei dem die Kaufsumme, wie bei der *emptio bonorum*, nach Procenten bestimmt wurde,²⁵ wie durch die quästorische *addictio* wurde nun

erster Hand sich anschloss, der seinerseits die erstandene Masse wieder im Einzelnen versteigerte und somit ausschachtete, so ward nun mit Rücksicht auf diese letztere *sectio* auch für jenes erstere Geschäft, selbst wenn solches gar keine *sectio* enthielt, jene Ausdrucksweise *sectionem vendere*, *venire* verwendet: ebenfalls unter Setzung des *abstractum pro concreto*, allein unter Modificirung des Sinnes von *sectio*: *sectio* vertritt diesfalls nicht mehr die *secta*, als vielmehr die *secunda bona*, so *Caes. Gall. II, 33*: *sectionem oppidi universam vendidit*. Während daher insoweit in solcher Ausdrucksweise nicht ein Bedeutungswechsel, sondern nur eine grammatische Besonderheit in Verwendung des Wortes *sectio* sich manifestirt und somit dieselbe nicht einen metaphysischen, sondern nur einen formalen Werth hat, so entwickelt sich doch von hier aus für *sectio* weiterhin die neue Bedeutung, dass es nicht die Ausschachtung einer Gütermasse, als vielmehr die Versteigerung einer in der Hand des Erstehers wieder auszuschachtenden Gütermasse bezeichnete, so *Varro RR. II, 10, 4*: *in bonis sectioneve cuius veniit*; *Cic. Phil. II, 26, 64*: *ad illud scelus sectionis accedere*. Vgl. *Stieber a. O. 16 f. 20*. Dagegen ist *sector* immer nur derjenige, der eine Gütermasse ausschachtet, somit insbesondere auch der Ersther der *bona proscripti*: *Paul. Diac. 337, 5. Non. Marc. 404, 7. Pseudo-Asc. in Verr. p. 172. 177 Or. Cic. ad Fam. XV, 19, 3. in Verr. II, I, 23, 61. Gai. IV, 146.*

²³ *Voigt, XII Taf. I, 356 f. vgl. Callistr. 1 de Iure fisci (D. XLVIII, 20, 1 pr.)*; *Asc. in Cic. p. Mil. 48 Kiessl., Pseudo-Asc. in Verr. p. 172. 177.*

²⁴ *Iul. 6 Dig. in A. 28. 39 Dig. (D. XXX, 1, 96 § 1) vgl. 62 Dig. (D. XLIX, 15, 22 § 1)*; *Gai. II, 150. Ulp. fr. XXVIII, 7. Sev. u. Car. in C. Just. IV, 39, 1.* Einen vierten Fall der *sectio bonorum* ergiebt der Verkauf der *praeda*: *Caes. Gall. II, 33. Cic. de Inv. I, 45, 85*, die jedoch keine *Universalsuccession* begründet.

²⁵ *Asc. in Cic. p. Mil. p. 48 Kiessl.*

ein civiler Rechtserwerb vermittelt,²⁶ der für den Erwerber eine civile Universalsuccession ergab: eine Succession ebenso in das ex iure Quir. meum esse an der Einzelsache (A. 26), wie in die Obligation.²⁷ Gleichwohl aber stand solcher Universalsuccession nicht eine a. de universitate zur Seite,²⁸ als vielmehr

1. das interdictum secutorium, welches, gleich dem interdictum possessorium (A. 7) und Quorum bonorum (§ 48, 14) adipiscendae possessionis und ebenso wegen der Einzelsache, wie als Collectivklage verwendbar ist;²⁹

2. als Singularklage ebenso die rei vindicatio directa, wie eine a. in personam utilis d. h. doch wohl gleich der Rutiliana mit subjectiver Umstellung.

²⁶ Der sector succedit in das Vermögen nicht direct, sondern indirect: es geht solches zuerst in Folge der proscriptio auf den Staat und von diesem auf den sector über: Gai. IV, 146. Paul. 4 Quaes. (D. XLVI, 1, 71 pr.); vgl. Bruns, Zur Gesch. der Cession 62 ff. Der Erwerb der res in commercio vom Staate überträgt aber ex iure Quir. meum esse, somit an der Einzelsache rei vindicatio, nicht aber blosses in bonis esse, alles dies wie bei der emtio sub corona: Varr. RR. II, 10, 4: in emtionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt: — cum — sectione cuius publice venit. Und das nun ward äusserlich bekundet durch die beim Verkaufe aufzusteckende hasta: A. 20, die beim Verkaufe des locus publicus privatusque wegblieb.

²⁷ Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 2, 65, § 12). Insbesondere wegen der Haftung des sector für die dem verkauften Vermögen anhaftenden Schulden vgl. Asc. in A. 25 cit. Pseudo-Asc. in Verr. p. 177 Or. Sev. u. Car. in C. Just. IV, 39, 1. 2.

²⁸ Erst die nachfolgende Periode gab bei Verkauf des dem Fiscus angefallenen Vermögens dem sector die hereditatis petitio: Iul. 6 Dig. (D. V, 3, 54 pr.).

²⁹ Gai. IV, 146. Somit verhält sich das betreffende Edikt wie eine Ausführungsanordnung zur lex Cornelia, den Fall betreffend, dass das betreffende Vermögen weder in seiner Totalität vom Staate in Besitz genommen, noch bei der Versteigerung präsent war. Irrig ist, wenn Osenbrüggen a. O. 15 das Interdict nicht auf confiscirte Güter, als vielmehr lediglich auf den dem Fiscus als bonum vacans angefallenen Nachlass beziehen will.

Und diese letzte Klage stand auch dem Gläubiger wider den sector zu.

§ 44.

*Die Universalsuccession in das Vermögen des Verstorbenen.
Das Notherben- und Pflichttheils-Recht.*

Neben die hereditas treten in der gegenwärtigen Periode noch drei weitere Successionstitel: die emtio und die sectio bonorum, wie die hereditatis bonorumve possessio, von denen die beiden ersten gleichartig sind mit den in § 43 dargelegten entsprechenden Universal-successionen in das Vermögen des Lebenden, die letzte aber eine honorarische missio in bona rei retinendae causa ist, welche, in ihren ersten Ausgängen: ihrer Verwendung auf den locus publicus privatusque bis in die erste Periode zurückreichend und dann wieder in der dritten Periode zur eigenartigen Universalsuccession auf den Todesfall umgestaltet, von vornherein nichts weiter gewährt, als ein Recht auf den durch die missio überwiesenen jurist. Besitz einer streitigen Nachlasssubstanz, sei es eines locus publicus privatusque, sei es einer hereditas, zugleich geschützt durch interd. Quorum bonorum. Allein nicht bloss, dass dieselbe bereits in solcher Function bezüglich des locus publicus privatusque ein Surrogat der versagenden hereditatis oder rei vindicatio und so zugleich der fehlenden erbrechtlichen Succession selbst darbot, so gewinnt sie solchen Charakter gegen Ende dieser Periode auch bezüglich der hereditas selbst, indem das Edikt eigene Delationstitel, von den erbrechtlichen Ordnungen der XII Tafeln abweichend, für die Verleihung jenes rechtlich geschützten jurist. Besitzes aufstellt (§ 48).

Die hereditas selbst aber, deren juristischer Gehalt einerseits beschränkt wird durch die constitutio veterum: Poenalibus actionibus heredes non tenentur (§ 50, 44),

wie andererseits eine Erweiterung gewinnt theils in den neu constituirten *iura in re aliena*: der Servitut und *bonae fidei possessio* (§ 40 f.), theils in dem *sepulcrum familiare* und *hereditarium* (§ 45, 46), erfuhr mehrfache Neuerungen, die, das Wesen an sich des Instituts unberührt lassend, zum Theil dem *ius speciale anheimfallen* (§ 46), im Uebrigen aber auf vier verschiedenen Punkten einsetzen: einerseits wurde die Sphäre der Erbfähigkeit zu Gunsten des *postumus* erweitert, wie andererseits wieder der Testirfähigkeit eine Schranke gesetzt: ebenso für den *paterfam.* insbesondere zu Gunsten der *sui*, als auch im Allgemeinen zu Gunsten naher Verwandter; und endlich wurde, worauf in § 46 zurückzukommen ist, eine neue Intestat-Erbklasse der *consanguinei* geschaffen. Jene ersteren drei Momente nun betreffend, so ermangelte

A. der nach des Erblassers Tode geborene *postumus* von Alters her der Erbfähigkeit, indem derselbe weder ab *intestato* berufen wurde, noch auch, gleich dem nach Errichtung des Testaments bei Lebzeiten des Testator Geborenen, testamentarisch honorirt werden konnte, da er zur Zeit dort der ergehenden Delation, hier der Testamentserrichtung als Person gar nicht existirte.¹ Von solcher principiellen Ordnung wurde nun eine Abweichung durchgesetzt, indem die *Interpretatio*,² operirend mit dem „*Cui suus heres nec escit*“ von XII Taf. IV, 2 demjenigen, der, bei Lebzeiten des Erblassers ge-

¹ Voigt, XII Taf. § 107, 18. Iul. 59 Dig. (D. XXXVIII, 16, 6): *lex XII tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit, wozu vgl. Gai. II, 203. Pomp. 5 ad Sab. (D. XXX, 1, 24 pr.); Paul. 2 ad Ed. (D. VII, 7, 1) und andererseits Cels., sowie Diocl. in A. 2. Parallelen bieten Gai. II, 140 f. 143.*

² Cels. 28 Dig. (D. XXXVIII, 16, 7), Ulp. 14 ad Sab. (D. cit. 3 § 9. 11); Diocl. in C. Just. VI, 55, 4 in Verbindung mit Iul. 59 Dig. (D. cit. 6) vgl. 69 Dig. (D. I, 5, 26).

boren, dessen suus gewesen wäre, dann, wenn er nach dessen Tode geboren ward, den sui beirechnete,³ sonach also ebensowohl demselben ab intestato als suus deferrirte,⁴ wie auch dessen Erbeinsetzung nachliess, woraus sich dann zugleich die Statthaftigkeit der Honorirung mit Legat, wie die Bestellung eines Tutor für denselben ergab.⁵ Und diesfalls gewann denn nun die postumi filii oder nepotis heredis institutio die Conception:

Si quis mihi filius (oder filia oder nepos u. dergl.)
unus pluresve post mortem meam in decem mensibus proximis gignentur, heredes sunt,⁶

wogegen für die heredis institutio desjenigen nepos postumus, dessen Vater zur Zeit der Testamentserrichtung noch lebte, C. Aquilius Gallus die Formel aufstellte:⁷

Si filius meus vivo me morietur, tunc, si quis mihi ex eo nepos sive quae neptis post mortem meam

³ Gai. II, 240 ff. 287. Dagegen ward der postumus nicht als proximus agnatus berufen.

⁴ A. 14 f. Gai. III, 4. Ulp. fr. XXII, 15.

⁵ Gai. I, 147. Maec. 3 Fideic. (D. XXXIV, 5, 6); Ulp. XXII, 19. Nach Liv. I, 34, 3 ward die Erbeinsetzung des postumus dem etruskischen Rechte entlehnt. Es geht dieser Rechtssatz denen sub B zeitlich voran, während Schmidt in A. 10 cit. 8 das Umgekehrte annimmt.

⁶ Testamente bei Varro Testam. in Gell. III, 16, 13: „Si quis mihi filius unus pluresve in decem menses gignentur (nicht, wie Hertz liest, gignantur) ii — exheredes sunt; Marc. Resp. (D. XL, 5, 56): „Si quis mihi ex Paula, quae uxor mea fuit, intra decem menses natus natave erit, ex semisse heredes sunt“; Paul. sent. rec. III, 4 b, 9: „Si qui post mortem meam postumi nati fuerint, heredes sunt“. Dann die mangelhaft concipirten Testamente des Coponius bei Cic. de Inv. II, 42, 122. de Or. II, 32, 141. Top. 10, 44: „Si quis mihi filius genitur unus pluresve in decem mensibus, is mihi heres esto“: Voigt, Ius nat. I, 48 f., und in § 48, 26: „Si quis mihi filius unus pluresve post mortem meam gignentur, mihi heredes sunt; vgl. Cic. p. Cluent. 12, 33. Iul. 29 Dig. (D. XXVIII, 2, 13 pr.).

⁷ Aquil. Gall. bei Scaev. 6 Quaest. (D. XXVIII, 2, 29 pr.), Iul. 29 Dig. (D. XXVIII, 5, 37 pr.); vgl. Schmidt a. O. 27 f.

in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata, erit, heredes sunto.

Dagegen ward die Erbeinsetzung des nach Errichtung des Testaments vor dem Tode des Testator etwa noch zu Gebärenden nicht zugelassen, so dass diesfalls für dessen Einsetzung die Errichtung eines neuen Testaments erfordert wurde.

Und in Uebereinstimmung hiermit griff dann auch das honorarische Edikt ein, indem es in dem Falle, dass bei Schwangerschaft der Gattin oder Schwiegertochter des Erblassers die Geburt eines postumus suus in Aussicht steht, der Schwangeren Namens des foetus die Postulation einer *missio in bona rei tuendae causa* auf das dem letzteren eventuell zufallende Erbtheil einräumte und somit eine interimistische *bonorum possessio* im vulgären Sinne (§ 48, 12), als Detention der betreffenden Nachlassportion zubilligte, wie andererseits aber auch während solches Interimisticum eine anderweite Postulation auf Bestellung eines Güterpflegers: *curator bonorum* nachliess.⁸

B. Andererseits wiederum wurde die von den XII Tafeln proclamirte Testir-Freiheit⁹ des *paterfam.* zu Gunsten der *sui* durch eine Mehrzahl von Satzungen beschränkt:¹⁰ durch Postulate formalistischen Charakters, welche, von der jüngeren Rechtsanschauung getragen, durch consti-

⁸ Das Edikt de *missione in bona ventris nomine* wird den antiqui überwiesen von Paul. 17 ad Plant. (D. V, 4, 3 pr.). Bekannt ist dasselbe dem Serv. bei Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 9, 1 § 24. 25) u. Lab. das. (D. cit. § 28). *Curator bonorum*: Serv. l. c. (D. cit. § 24). Vgl. Leist-Glück, Pand. Ser. 37 IV, 1 ff.

⁹ Voigt, XII Taf. § 23.

¹⁰ I. C. Bluntschli, *Entwicklung der Erbfolge geg. d. letzten Willen*. Bonn 1829. W. Francke, *Das Recht der Notherben*. Götting. 1831. Glück-Mühlenbruch, *Pand. XXXVI*, 139 ff. A. Schmidt, *Das formelle Recht der Notherben*. Leipz. 1862. T. Schröder, *Das Notherbenrt. I.* Heidelb. 1877. F. Kahn, *Z. Gesch. d. röm. Frauen-Erbt.* Leipz. 1884. 81 ff. Schirmer in *Ztschr. d. Sav.-Stiftg.* 1881. 165 ff.

tutiones iurisperitorum aufgestellt¹¹ und durch Präjudicien des Centumviralgerichts zur Geltung gebracht wurden.¹² Und zwar begann diese Rechtsentwicklung

1. mit der *constitutio iurisperitorum*:

Is gradus, a quo filius praeteritus est, non valet,¹³ womit nach Analogie der XII Taf, IV, 11 zu Gunsten des *filiusfam.* ausgesprochen wurde, dass dessen Präterition bei der *heredis institutio*, wie eventuell auch bei der *substitutio* das Testament annullire und somit dem Präterierten die *hereditatis vindicatio ab intestato* gebe, daher zur Vermeidung solcher Nullität der Descendent entweder als Erbe einzusetzen oder zu enterben war. Und diese Rechtsordnung ward

2. weiterhin auch auf den bereits den *sui* eingeordneten *postumus* durch die *constitutio* übertragen:

¹¹ Pomp. 5 ad Qu. Muc. (D. L, 16, 120 : *verbis legis XII tab. his: Uti legasset suae rei, ita ius esto, latissima potestas tributa videtur — heredis instituendi —*; sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium. Die Annahme von Cujac. *Observ. XIV, 14.* Galvanus, *De usufructu c. VIII § 13 ff.* A. I. Lublink, *Observ. iur. Rom. Amstel. 1827. 27 ff.*, Danz, *Gesch. des röm. Rechts*² § 160 f., dass von ältester Zeit her ebenso der *suus natus*, wie der *suus postumus* nicht präterirt werden durften, sondern einzusetzen oder zu enterben waren, findet keinerlei Unterstützung in den Quellen, wohl aber Widerlegung durch dieselben: nach XII Taf. IV, 2: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit* wird der *suus natus* durch das Testament von der *hereditas* ausgeschlossen, während der *suus postumus* überhaupt erbnfähig ist.

¹² Cic. u. Val. Max. in A. 20 Iustinian. im Cod. VI, 28, 4 § 2: *scimus — antea simili modo et filium et alios omnes inter ceteros exheredatos scribere esse concessum, cum etiam centumviri aliam differentiam introduxerunt*; vgl. das. VI, 18, 14 pr. § 1.

¹³ Afr. 4 Quaest. (D. XXVIII, 2, 14 § 1) vgl. Sab. Cass. u. Iul. bei Ulp. 1 ad Sab. (D. cit. 8), Pomp. 12 Quaest. (D. XXVIII, 5, 75); und dann wieder Gai. II, 123. 17 ad Ed. prov. (D. XXVIII, 2, 30), Pap. 5 Resp. (D. XXVIII, 3, 17), Ulp. fr. XXII, 16. Paul. 1. 2 ad Sab. (D. XXVIII, 2, 7. 31). Auf diesem Rechtssatze fusst der in A. 20 erwähnte Process.

Agnascendo rumpitur testamentum,¹⁴ dabei aber nicht, wie unter 1, auf den filius allein beschränkt, sondern auf die Gesamtheit der sui postumi erstreckt, demzufolge daher durch die Geburt eines jeden präterirten suus postumus das Testament nachträglich annullirt und für denselben die hereditatis vindicatio ab intestato begründet wird, sonach aber dann, wenn derselbe bei Lebzeiten des Testator geboren wurde, solche Ruption sich gar nicht abwenden liess, vielmehr ein anderweites Testament zu errichten war, dagegen für den Fall, dass solcher erst nach dem Tode des Testator geboren werde, derselbe zur Vermeidung der Ruption entweder als Erbe einzusetzen oder zu enterben war.¹⁵ Indem sich daher hieraus eine Ungleichheit in der rechtlichen Lage von nepos, filia, neptis nati und postumi ergab, so wurde nun

3. später die Beschränkung der Rechtsordnung unter 1 auf den filius allein aufgegeben,¹⁶ jedoch nicht auf dem Wege, dass man jene Ordnung selbst ohne Weiteres auf die übrigen sui nati übertrug, als vielmehr im Hinblick auf die lex Voconia (§ 46, 4) in der Weise, dass man hier den rechtlichen Effect der Präterition modificirte: die Präterition von nepos, filia, neptis u. s. w., wie von uxor, nurus u. s. w. rumpire nicht das Testament, sondern bewirke lediglich Accrescenz des Präterirten d. h. es ward solcher gleich als heres institutus behandelt und neben dem Instituirten zu testamenta-

¹⁴ Cic. de Or. I, 57, 241: num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit, quam ei filius natus esset, hereditatem petit? Nemo, quia constat agnascendo rumpi testamentum; vgl. p. Caec. 25, 72. Iul. 42 Dig. (D. XL, 5, 47 pr.); Gai. II, 131. Ulp. fr. XXII, 18. XXIII, 2; 3. 9. 10 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 3 pr. § 6. fr. 6 pr. XXVIII, 2, 12 pr.); Paul. sent. rec. III, 4b, 10. Carac. in C. Iust. VI, 29, 1.

¹⁵ Gai. II, 130 f. Ulp. 3 ad Sab. (D. XXVIII, 3, 3 pr.), fr. XXIII, 2. Paul. sent. rec. III, 4b, 10. Sev. Alex. in C. Just. VI, 12, 2. Isid. Or. V, 24, 10. vgl. § 48, 26.

¹⁶ Gai. 17 ad Ed. prov. (D. XXVIII, 2, 30), Ulp. fr. XXII, 14.

rischer Succession berufen: in Concurrenz mit sui auf Kopftheil, mit extranei auf die Hälfte der Verlassenschaft.¹⁷ Dahingegen wurde solche Modification nicht auf die Rechtsordnung unter 2 übertragen, so dass bei nepos, filia, neptis postumi die Präterition nach, wie vor in anderer Weise wirkt: das Testament rumpirt.¹⁸ Und endlich

4. stellte man daneben¹⁹ den weiteren Satz: die Enterbung des suus filius natus, wie postumus habe nominatim d. h. unter expresser Erwähnung desselben zu geschehen, wogegen die implicite ausgesprochene Enterbung als Präterition gelte, während die Enterbung der übrigen sui nati, wie postumi auch inter ceteros d. h. durch eine Collectivklausel rechtsgültig erfolgen dürfe.²⁰

C. Neben jene Rechtsordnungen, welche die Testirfreiheit zu Gunsten der sui durch Vorschriften formalistischen Charakters beschränkten, traten zu Ausgang dieser Periode noch anderweite Ordnungen, die wiederum bezüglich des Ueberganges der Nachlasssubstanz

¹⁷ Gai. II, 124. Ulp. fr. XXII, 17. Iustinian. im Cod. VI, 28, 4 pr. § 1. Die privilegirte Stellung des filius gegenüber den anderen sui entspricht den XII Taf. IV, 11.

¹⁸ Gai. II, 131. vgl. 142. Caji epit. II, 3, 2 (Gai. II, 132 a). Ulp. fr. XXII, 18.

¹⁹ Iustinian. im Cod. VI, 28, 4 § 2: A. 12.

²⁰ Gai. II, 123. 127 f. 132. Ulp. fr. XXII, 16. 20 ff. 6 Reg. (D. XXVIII, 2, 2), 1 ad Sab. (D. cit. 1. 3 pr.); Paul. 12 Resp. (D. cit. 25 pr.); Sev. Alex. in C. Just. VI, 12, 2. Iustinian. das. VI, 28, 4 pr. § 1. Auf diesen Rechtssatz stützte sich der Process bei Cic. de Or. I, 38, 175: de cuius (sc. militis) morte cum domum falsus ab exercitu nuntius venisset et pater eius re credita testamentum mutasset et, quem ei visum esset, fecisset heredem essetque ipse mortuus, res delata est ad centumviro, cum miles domum revenisset egissetque lege in hereditatem paternam. Nempe in ea causa quaesitum est de iure civili, possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim? sowie Val. Max. VII, 7, 1.

auf gewisse Personen Beschränkungen aufstellen. Denn ausgehend von der altüberlieferten Volksanschauung, die gewisse, zwei Individuen verbindende personale Beziehungen als *necessitudo* würdigte, wie den daraus sich ergebenden Pflichten eine ethische Potenzirung als *officia κατ' ἐξοχὴν* beimass,²¹ brach sich die Auffassung Bahn, es liege auch darin eine Verletzung von solchem *officium*, dass ein Testator gewisse *necessarii*, die in concreto in erster Linie²² sei es nach *ius civile*, sei es durch Edikt zur Intestatsuccession berufen sind, in seinem Testamente nicht durch Erbeinsetzung oder resp. Legat bedenke, ohne dass ein gerechter Grund für solche Ausschliessung gegeben war.²³ Und zwar sind es zwei Gruppen solcher *necessarii*; bezüglich deren hierin eine Verletzung des *officium* gefunden wurde: einestheils für den Patron gegenüber dem *libertus*, wo Erbeinsetzung erfordert wurde, und andernteils für die nächsten, naturgesetzlichen Verwandten: für Eltern: *pater naturalis* des *emancipatus* oder in *adoptionem datus* und Mutter, für Kinder: *sui*, *fili* oder *nepotes emancipati* oder in *adoptionem dati*, sowie für die consanguinen Geschwister, wo Honorirung erfordert wurde. Und dementsprechend ward nun dasjenige Testament, wodurch solche Verletzung des *officium* begangen ist, als *inofficiosum* aufgefasst, wie technisch prädicirt.²⁴

²¹ Voigt, XII Taf. § 33.

²² Demnach liegt insbesondere in Betreff der Eltern oder Kinder, die bloss cognatisch verwandt sind, eine Verletzung des *officium* nur dann vor, wenn dieselben gegenüber einem in fernerm Grade verwandten Cognaten oder einem extraneus zurückgesetzt sind.

²³ Die Verletzung des *officium pietatis* heben hervor Paul. *sent. rec. IV*, 5, 1. Marc. 1 Inst. (D. V, 2, 2); Isid. Or. V, 24, 9.

²⁴ Cic. in Verr. II, I, 42, 107. 44, 113. Asin. bei Quint. I. O. IX, 2, 9. Quint. Decl. 264. Marc. 3 Dig. (D. V, 2, 3. 5), Paul. *sent. rec. IV*, 5, 1. Isid. Or. V, 24, 9 s. A. 36. Dann auch in personaler Beziehung, so *libertus inofficiosus*: Ulp. 9 de Off. proc. (D. XXXVII, 14, 1), Modest. 1 de Poen. (D. II, 4, 25).

Während nun von vornherein eine derartige Verletzung des officium lediglich einen Verstoss gegen die boni mores und das Moralgesez, somit also ein einfaches malefactum ergab, so ward vom Ausgange des 7. Jahr. ab dieselbe auch mit dem Charakter der Rechtswidrigkeit: iniuria²⁵ bekleidet: im Hinweis auf solche Verletzung der sanguinis ratio (§ 16) wurde dem Verletzten ebenso ein Rechtsanspruch zugebilligt, wie auch dessen gerichtliche Geltendmachung auf dem Wege einer Imploration freigegeben, die, im Hinblick auf jenes moralgesetzliche Fundament als querella bezeichnet,²⁶ von vornherein zur postulatio bonorum possessionis intestati sich gestaltete, auf Grund deren dann von dem Prätor im Wege der extraordinaria cognitio und durch datio oder denegatio bonorum possessionis über den Anspruch entschieden wurde. Und solches Verfahren erlitt zuerst Anwendung auf Grund des Edikts in § 48 unter II A, welches demjenigen Patrone, der von seinem libertus gegenüber anderen Personen, als dessen liberi naturales, nicht mindestens auf die Hälfte der Verlassenschaft als Erbe eingesetzt worden war, eine bon. poss. contra tabulas auf solche Hälfte gewährte.

Sodann wird solches Verfahren unter gewissen Modificationen auch auf jene zweite Gruppe von Personen übertragen: auf Eltern²⁷ oder Kinder²⁸ oder consanguinei,²⁹ die durch ein inofficiosos Testament verletzt

²⁵ Gai. ad l. Glit. (D. V, 2, 4).

²⁶ Val. Max. VII, 7, 5. Gai. III, 40. vgl. Ulp. u. Modest. in A. 24. Gneist, Form. Vertr. 66 ff.

²⁷ Val. Max. VII, 7, 5 v. 684 in § 48, 38, wo die Neuheit solchen Verfahrens hervorgehoben ist.

²⁸ Val. Max. VII, 7, 3: C. — Tettium a patre infantem exheredatum — divus Augustus in bona paterna ire decreto suo iussit, — quoniam Tettius in proprio iure procreato filio summa cum iniquitate paternum nomen abrogaverat.

²⁹ Val. Max. VII, 7, 4: Septicia — irata filiis in contumeliam eorum, cum iam parere non posset, Publicio seni admodum nupsit,

d. h. nicht honorirt worden sind und denen gleichfalls eine bon. poss. intestati (A. 38. § 48 A. 38), allein nicht lediglich auf eine bestimmte Nachlassquote ertheilt wird, indem vielmehr das Testament in seiner Totalität als nichtig behandelt wird.

Allein sehr bald trat noch ein ganz neuer Gedanke in die hier bestimmende Vorstellungsgruppe hinein: nach dem Vorgange des hellenischen Rechtes³⁰ ward die Verletzung von Eltern, Kindern oder consanguinei durch testamentum inofficiosum in dem Lichte erfasst, es habe der Verstorbene zur Zeit der Testamentserrichtung an geistiger Störung gelitten und sei somit selbst „quasi non sanae mentis“ gewesen.³¹ Und indem solche Prämisse darauf hinführte, solches Testament der Analogie der XII Taf. VI, 9 zu unterstellen³² und somit für nichtig zu erklären, so resultirte aus alle dem die

testamento etiam utroque praeterito (i. e. exheredato). A quibus aditus Augustus — hereditatem maternam filios habere iussit.

³⁰ F. Schulin, Das griech. Testament verglichen mit dem röm. Basel 1882. 16.

³¹ Marc. 3 Dig. (D. V, 2, 5); Marcian. 4 Inst. (D. cit. 2); Claud. Not. ad Scaev. 18 Dig. (D. XXXII, 1, 36); Paul. Not. ad Scaev. 3 Resp. (D. V, 2, 13); Sen. de Clem. I, 14, 1. Dio. Cass. LIX, 1: τὰς διαθήκας — ὡς καὶ παραφρονήσαντος. Theoph. Par. II, 18 pr. Der nämliche constructive Gedanke wurde geltend gemacht in dem Prozesse über den Nachlass des Publicius Malleolus v. 653, der wegen Mutttermord verurtheilt in dem Gefängnisse ein Testament errichtet, worin er extranei zu Erben einsetzt. Nach seiner Hinrichtung erhebt der Bruder desselben hereditatis vindicatio ab intestato unter der Motivirung, dass der Testator, weil Muttermörder, gestörten Geistes gewesen, somit aber das Testament nach Analogie der XII Taf. VI, 9 zu beurtheilen sei: Auct. ad Her. I, 13, 23. Cic. de Inv. II, 50, 148 f. Victorin. in h. l. p. 299 Halm. vgl. Voigt, Ius nat. III A. 461, eine Motivirung, die sich auf die ältesten Volksanschauungen über den Elternmord stützte: Voigt, XII Taf. § 25, 27. Allein diese Ansicht drang nicht durch: Ulp. 8 Disp. (D. XLVIII, 9, 8).

³² A. 31. Val. Max. VII, 8, 2: tabulae testamenti plenae furoris; vgl. Asin. bei Quint. I. O. IX, 2, 9: furiosum, — non inofficiosum testamentum reprehendimus.

von der *auctoritas iurisperitorum* getragene und durch *centumvirale* Präjudizien (A. 35) zur Geltung gebrachte, wie durchgebildete Rechtsordnung, dass dem Verletzten die *hereditatis vindicatio ab intestato* zustehe.³³ Allein indem solche Klage ganz spezifische Eigentümlichkeiten an sich trug: nicht allein in ihrem Klaggrunde: der Inofficiosität des Testamentes (A. 33), wie in ihrer Tendenz: auf dessen Anullirung gegenüber dem Instituirten sich richtend,³⁴ sondern auch in ihrer processualischen Behandlung: innerhalb Italiens bis zur Aufhebung der *Centumvirum* mit Ausschluss des Formularprocesses, wie des Einzelrichters strict an die *leg. a. sacramenti* und an das *Centumviralgericht* gebunden,³⁵ so nahm denn auch solche Klage die *modificirte intentio* an:

³³ Tryphon. 19 Disp. (D. XXXVII, 4, 20 pr.): *ad hereditatis petitionem admittendus est ex causa inofficiosi querelae*; Sev. u, Car. in C. Just. III, 31, 3: *si quaestionis (i. e. hereditatis petitionis) titulus — inofficiosi testamenti causam habuisset*; Justin. das. III, 28, 34: *hereditatis petitio ex nomine De inofficioso*; dann Scaev. 2 Quaest. (D. V, 2, 20): *hereditatis petitio*; Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 8 § 8): *hereditatem petere*; Paul. 2 Quaest. (D. V, 2, 17 pr. 19): *hereditatem vindicare*; vgl. A. 34, sowie Iul. de Ambig. (D. XXVIII, 6, 31 pr.): *heres esse desiit — ex causa de inofficioso*. Im Uebrigen vgl. die in A. 37 citirten Mühlenbruch 344 ff. Hartmann 4 ff.

³⁴ Val. Max. VII, 7, 2. Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 16), Paul. 2 Quaest. (D. V, 6, 17 pr.): *rescindere testamentum*; Vat. Max. VII, 8, 2: *testamentum iudicio convellere*; 3: *testamentum ademptare*; Quint. Decl. 264: *contra testamentum vindicare*; vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 262. Dementsprechend ist anzunehmen, dass nach Ablauf eines Jahres vom Erbschaftserwerbe ab die querella ausgeschlossen war, weil nunmehr der Erbe nicht bloss *ex testamento*, sondern auch auf Grund der *usucapio hereditatis* Erbe war.

³⁵ Von unbekannter Zeit: Val. Max. VII, 8, 2: der Tochter gegen Testament der Mutter, und VII, 8, 4: des Bruders. Dann kurz vor 705 Val. Max. VII, 7, 2 (A. 38): des filius in adoptionem datus gegen Testament des pater naturalis; um 90 n. Chr. Quint. I. O. XII, 4, 11, 20: der Kinder gegen Testament des Vaters; 105—107 Plin. Ep. V, 1, 6 f.: des Sohnes gegen Testament der Mutter und VI, 33, 2 ff.: der Tochter gegen Testament des Vaters; unter Sept. Severus: Scaev.

L. Titii hereditas, quae mihi de inofficioso obvenit,³⁶
hanc ego hereditatem ex iure Quir. meam esse aio,
dementsprechend auch dieselbe die technische Sonder-

3 Resp. (D. V, 2, 13); unter Sever. und Car. Pap. 7 Resp. (D. XXXI, 1, 76 pr.); unter Carac. Paul. 2. 10 Quaest. (D. V, 2, 17 pr. XXXIV, 3, 30). Vgl. Zimmern, röm. Civilr. § 36. Keller, Civ. Pr. A. 93. Eine Verweisung der Querel an den Einzelrichter, wie zum Formularprocesse war innerhalb Italiens unbedingt ausgeschlossen, wie auch daraus sich ergibt, dass centumvirale iudicium als Wechselbezeichnung von querella inofficiosi gesetzt wird: Scaev. 3 Resp. (D. V, 2, 13); Paul. 10 Quaest. (D. XXXIV, 3, 30); und dann auch von Quint. I. O. III, 10, 3: apud centumviros post alia quaeritur et hoc, uter dignior hereditate sit; VII, 4, 20: si exheredatum a se filium pater testatus fuerit elogio, propterea quod is meretricem amaverit, non omnis hic erit quaestio, an huic delicto pater debuerit ignoscere et centumviri tribuere debeant veniam? Wenn Wlassak, röm. Proc. Ges. I, 215 eine gegentheilige Spur darin zu finden vermeint, dass der Ausdruck iudex bezüglich der querella inofficiosi gebraucht wird von Marc. 3 Dig. (D. V, 2, 5), Ulp. 14 ad Ed. (D. cit. 6 pr. 8 § 16. XLIX, 1, 14 pr.), 24 ad Sab. (D. XXX, 1, 50 § 1), Paul. 2 Quaest. (D. V, 2, 17 § 1), so ist übersehen, dass iudex auch als Collectivbezeichnung des Richters im Allgemeinen verwendet wird: ebenso des Einzelrichters: iudex und arbiter, als auch der Richtermehrheit: recuperatores und III arbitri, wie Cviri und Xviri: Voigt, XII Taf. § 54 A. 23. Und so tritt solcher Sprachgebrauch auch auf ebenso in dem litterarischen Titel: De officio iudicis, wie auch in Einzelsentenzen: es bezeichnet iudex z. B. bei Paul. de Art. lib. caus. (D. XL, 12, 41 § 1) die verschiedenen Richterarten in der causa liberalis und bei Sev. Al. im C. Just. VII, 16, 4 die recuperatores des praedictum de libertate; und anderes bietet Brisson de V. S. s. v. Im Uebrigen vgl. Hartmann in A. 37 cit. 6, 1. — In den Provinzen schrieben die Edikte das gewöhnliche Richterpersonal und Formularprocess vor: Ulp. 5 Opin. (D. V, 2, 29 § 4); Paul. de septemvir. iud. (D. cit. 7. 28. 31).

³⁶ Marc. 3 Dig. (D. V, 2, 5): huius — verbi „De inofficioso“ vis illa — est docere etc. Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 8 § 16): si ex causa „De inofficioso“ cognoverit iudex; Justinian. in A. 33: nomen De inofficioso. Dann das häufige de inofficioso dicere, agere so z. B. Scaev. 2 Quaest. (D. V, 2, 20); Paul. 15 Quaest. (D. XLVI, 1, 132 pr.). Dagegen Huschke in Richter und Schneider, Krit. Jahrb. 1839 III, 24: Hanc ego hereditatem ex iure Quir. meam ex causa inofficio-

bezeichnung *inofficiosi querella* in engerem Sinne empfang.³⁷

Insbesondere aber in dem Falle, dass als Pflichttheilsberechtigte solche auftreten, denen ein *civiles* Erbrecht überhaupt nicht zusteht: emancipirte Kinder, wie der *pater naturalis*, so wird denselben zuvor noch eine *bon. poss.* und zwar in der folgenden Periode *Unde liberi* oder *Unde cognati* zu dem Zwecke gegeben, dadurch dem Betreffenden eine Legitimation für Anstellung der *querella inofficiosi* zu ertheilen, wogegen demselben das *interd. Quorum bonorum* versagt wird. Und diese lediglich solche *legitimatio ad causam* vermittelnde *bon. poss.* führte dann die technische Bezeichnung *bon. poss. litis ordinandae gratia*.³⁸

si testamenti esse aio; Hartmann in A. 37 cit. 7, 3: *Aio L. Titii testamentum inofficiosum erga me esse eamque ob rem hanc ego hereditatem etc.* Im Falle der *B. P. litis ordinandae gratia* bedurfte es, wie bereits Huschke a. O. 25 erkannte einer Fiction, somit: *L. Titii hereditas, quae mihi de inofficioso obveniret, si L. Titio heres essem, wogegen nach Huschke: Si praetor bon. possessione ex edicto data heredem faceret, hanc ego hereditatem etc.*

³⁷ Die früheste Bekundung bietet Pap. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 6 § 2. fr. 8 pr. § 3. 14). Daneben *inofficiosi actio*: Pap. 7 Resp. (D. XXXI, 1, 76 pr.), 14 Quaest. (D. V, 2, 15 § 2); Modest. de Praescr. (D. cit. 12); Diocl. im C. Just. III, 28, 25, wie *inofficiosi accusatio*: Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 2, 6 § 2), 6 Opin. (D. cit. 27 pr. § 3. fr. 29 § 2); Paul. 2 Quaest. (D. cit. 17 pr. 31 pr.), de Inoff. test. (D. cit. 32). Bei den Rhetoren unterfällt die *querella inofficiosi* der *causa abdicationis*: Quint. I. O. VII, 4, 11. — Ueber die *querella inofficiosi* vgl. E. G. Haubold, Opusc. I, 1 ff. J. C. Rodbertus, De inoff. test. quer. Götting. 1802. C. A. C. Klense, Quer. inoff. test. nat. Berl. 1820. Mühlbruch-Glück, Pand. XXXV, 335 ff. G. Hartmann, Ueber die quer. inoff. test. Bas. 1864.

³⁸ Pap. 5 Quaest. bei Ulp. 44 ad Ed. (D. V, 2, 6 pr. fr. 6 § 2); vgl. Glück-Leist, Pand. Ser. 37. II, 257 ff. Es ist diese *bon. poss.* bereits für die gegenwärtige Periode zu entnehmen aus einem von Val. Max. VII, 7. 2 berichteten Streitfalle, welcher nach den Worten: *praecipuis eo tempore Magni viribus ad defendendas tabulas testamenti invitari poterant* kurz vor das J. 705 fiel, wo Pompeius vor

Dahingegen ward jene *inofficiosi querella* i. e. S. niemals auf den pflichttheilsberechtigten Patron gegenüber dem Nachlasse des *libertus* übertragen.³⁹

Endlich für die *hereditatis vindicatio* trat neben die *leg. a. sacramenti* vor den *Centumvirn* noch das *agere per sponsionem*, wogegen die *formula petitoria* keine Anwendung erlitt.⁴⁰ Damit steht zugleich in Zusammenhang, dass im *edictum urbanum* die Benennung *hereditatis vindicatio* mit *hereditatis petitio* vertauscht wird.⁴¹

§ 45.

Das Testament und verwandte Verfügungen.

Die frühere Zeit hatte drei verschiedene Modalitäten *nuncupativer* Testamentserrichtung überliefert, die in der gegenwärtigen Periode ein verschiedenes Schicksal erfuhren. Und zwar

I. das *testamentum calatis comitiis conditum*, das alte Testament in Friedenszeiten kam allmählich völlig

Cäsar aus Italien entwich. Und zwar hatte M. Anneius Carseolanus seinen Sohn, den er seinem Schwager Nonius Sufenas in Adoption gegeben hatte, in seinem Testamente präterirt, dagegen L. Sextilius, P. Popilius und Tullianus zu Erben einsetzend. Der Präterirte erhebt nun wider Tullianus die *querella inofficiosi*, wobei der das Klagfundament ergebende Successionsanspruch allein auf der *Cognition* beruhte, auf die aber solcher Anspruch nur dann gestützt werden konnte, wenn der Kläger bereits *bon. possessio litis ordinandae gratia* erlangt hatte.

³⁹ Vgl. Iustinian. in Cod. III, 28, 37 § 1 g. Dagegen das, was Suet. Cal. 28. Nero 32 berichtet, trägt nicht den Charakter eines organischen Verfahrens an sich.

⁴⁰ Dies bezeugt mit voller Bestimmtheit Cic. in Verr. II, I, 45, 115: *si quis testamento se heredem esse arbitraretur, — lege ageret in hereditatem aut, pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret et ita de hereditate certaret*; vgl. 116. ad Brut. I, 6, 4. Das *agere per sponsionem* griff in Italien Platz vor demjenigen *Municipalmagistrate*, dem die *leg. a.* nicht zustand.

⁴¹ Cic. in Verr. II, I, 44, 113.

ausser Gebrauch,¹ verdrängt vornämlich durch das neue schriftliche Testament, welches dem ersteren gegenüber die Vortheile bot, ebensowohl in seiner Errichtung weder an die Stadt Rom, noch lediglich an zwei Tage im Jahre gebunden zu sein, als auch seinen Inhalt bis zum Zeitpunkte der Testamentseröffnung geheim zu halten. Und in Folge dessen kamen die *comitia testamentorum faciendorum causa* selbst ausser Uebung: Labeo bei Laelius Felix ad Qu. Muc. in Gell. XV, 27, 1 kennt die *comitia calata* nur noch *regis aut flaminum inaugurandorum causa*.

II. Dann rücksichtlich des *testamentum in procinctu*: des Testaments in Kriegszeiten vollzog sich eine doppelte Veränderung: einestheils indem die Armee aus einer Bürgermiliz in ein stehendes Heer von Werbesoldaten sich umwandelte,² hörte jenes auf, Testament des dienenden Bürgers zu sein und wurde Testament des Soldaten; und andernteils indem man die Anstellung der Auspicien vor der Schlacht unterliess,³ hörte es auf, an einen bestimmten Moment vor Eröffnung des Kampfes gebunden zu sein, so dass es nun zu jedem Zeitpunkte vor dem letzteren verkündet ward.⁴ Und in solcher Gestaltung erfuhr es nun eine völlige Umwandlung durch Julius Caesar, indem derselbe jedweder letztwilligen Verfügung

¹ Gell. XV, 27, 3. Gai. II, 103. Ulp. XX, 2. I. Just. II, 10 pr. Theoph. Par. II, 10, 1. Vgl. K. Klein, *De testam. per aes et libr.* Amstel. 1830. 8 ff.

² Marquardt, *St. V.* II. 418.

³ Cic. de N. D. II, 3, 9. de Div. I, 16, 29. III, 36, 76 f. Als besonderes Vorkommnis für Missachtung dieser Auspicien wird aufgeführt P. Claudius Pulcher, *cos. v.* 505: Cic. de Div. cit. II, 33, 71. de N. D. II, 3, 7. Val. Max. VIII, 1, 4. Flor. I, 18 [II, 2], 29. Serv. in Aen. VI, 198. Schol. Bob. in Clod. p. 337 Or.; und dann der Unterlassung derselben M. Claudius Marcellus, *cos. v.* 532 u. 5.: Cic. de N. D. II, 36, 77.

⁴ So im J. 611 oder 612 bei Vell. II, 5, 2. Front. strat. IV, 1, 23. vgl. Cic. de Or. I, 53, 228. Ov. ex Pont. I, 8, 10.

des Soldaten in irgend welcher gemeinverständlichen Form vor Beginne oder während der Schlacht kundgegeben, die Bedeutung als Testament zuerkannte, damit aber das *testamentum in procinctu* in ein *testamentum militare* umwandelte.⁵

III. Endlich das in § 9 geschilderte, rein nuncupative *testamentum per aes et libram* erhielt sich bis über die gegenwärtige Periode hinaus in Anwendung:⁶ theils als Nothtestament d. h. für Fälle, welche keinerlei Verzug gestatteten, theils als Testament der Weiber, indem solches *tutoris auctoritas* und somit Kenntnissnahme seines Inhaltes Seitens des tutor erforderte. Wohl aber übte auf dessen gesammte Structur das schriftliche Testament unter IV einen einschneidenden, umgestaltenden Einfluss aus, der gegen Ausgang dieser Periode zum Abschlusse gelangte: während die *familiae mancipatio* an sich zwar beibehalten wurde, ward deren Formel, übereinstimmend wie bei jenem schriftlichen Testamente verändert, so dass der *familiae emtor* nicht mehr die Stellung des Erben, als vielmehr des Testaments-Executor einnahm; und dann wiederum an Stelle des bisherigen *commendatum*, welches, unsoleenne Willenserklärung und ohne Rechtsverbindlichkeit für den *familiae emtor*, durchaus auf dessen *fides* allein gestellt war, setzte man die solenne Willenserklärung des *testamentum calatis comitiis conditum*, so nun ebensowohl die *heredis institutio*, wie auch alle weiteren testamenta-

⁵ Ulp. 45 ad Ed. (D. XXIX, 1, 1 pr.), wo ich den Ausdruck: *ea concessio temporalis erat* dahin verstehe: es war solche Testamenterrichtung auf einen bestimmten Zeitpunkt, nämlich auf die Schlacht beschränkt; vgl. Gai. II, 109. Ulp. fr. XXIII, 10, sowie Suet. Iul. 83. Caes. Gall. I, 39, 4. Flor. I, 45 (III, 10), 12. Quint. I. O. III, 8, 19.

⁶ Die Auslassung bei Gai. II, 103 in Verbindung mit 104 ist einfach salopp: denn die Negirung des Fortbestandes des nuncupativen Mancipationstestaments würde eine offene Unwahrheit ergehen: A. 7.

rischen Dispositionen verlaublich und mit Verbindlichkeit Rechtens bekleidend.⁷

IV. Neben dieses rein nuncupative Testament tritt endlich zu Beginn dieser Periode⁸ ein zugleich nuncupatives und schriftliches testamentum per aes et libram, welches die gleichen Vorzüge, wie das erste bietend: zu jeder Zeit, allerorts im röm. Staatsgebiete, wie auch von dem civis sine suffragio errichtet werden zu können, überdem die dem ersteren anhaftenden Uebelstände vermeidet, dass einmal mannichfache letztwillige Verfügungen entweder unmöglich waren, wie tutoris datio oder nur in dem juristisch unverbindlichen Commendate getroffen werden konnten, wie Manumission und Legat, und dass sodann die letztwillige Verfügung ebenso vor des Testators Tode publik wurde, wie auch bei längerem Fortleben des Testators annullirt werden musste (§ 9 u. f.), weil mit solchem die dem familiae emtor übertragenen Rechte unvereinbar waren, um so mehr als nur ein extraneus als solcher functioniren konnte.⁹ Alle diese Uebelstände aber wurden durch eine Veränderung in der Structur des gesammten Actes der Testamentserrichtung per aes et libram beseitigt, deren leitender Gedanke war, dass einerseits die Uebertragung des ex iure Quir. meum esse unter Lebenden an der domus familiaeque

⁷ Serv. bei Iav. 5 Post. Lab. (D. XXVIII, 1, 25): si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset; Suet. Vita Horat. a. E.: herede Augusto palam nuncupato, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsequandas testamenti tabulas; vgl. Gai. II, 103: sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat — —: nunc — alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emtor adhibetur.

⁸ Nach Liv. XXXIX, 18, 4: falsis testimoniis, signis adulterinis, subiectione testamentorum — contaminati war dieses Testament bereits im J. 568 eingebürgert; Weiteres s. in A. 27, sowie Cic. de Or. I, 53, 228. Die Litteratur s. in § 9, 2.

⁹ Ulp. fr. XX, 3. I. Just. II, 10, 9.

des Testator auf den *familiae emtor* in Wegfall gebracht, vielmehr durch die *familiae mancipatio* demselben lediglich ein *commendatum* in Betreff der Verlassenschaft übertragen, dagegen wiederum an Stelle des bisherigen *commendatum*: der letztwilligen Verfügungen des Testator in Betreff seiner Verlassenschaft eine geschriebene Testamentsurkunde gesetzt wurde, die auf den *heres jenes ex iure Quir. meum esse* auf den Todesfall übertrug. Damit aber vollzog sich in Wahrheit eine vollständige Umwandlung der älteren Geschäftsform: es bietet dieses jüngere *testamentum per aes et libram* lediglich eine äussere Aehnlichkeit mit dem älteren, wogegen eine wesentliche Verschiedenheit daraus sich ergibt, dass an Stelle des alten *commendatum* ein wahres Testament und somit ein echtes Rechtsgeschäft tritt, während die alte *familiae mancipatio* fast zur Rechtsform herabsinkt, in ein *commendatum* sich umwandelnd: es überträgt dieselbe in dieser neuen Rechtsform auf den *familiae emtor* lediglich eine qualifizierte Detention der *domus familiaeque*: die *mandatela* und die *custodela*:¹⁰ das Recht, wie die Pflicht zu auftragsgemäsem Gebahren und die Obhut hinsichtlich jenes Objectes;¹¹ und in Folge dessen ward zugleich der *familiae emtor* seiner alten Stellung, *heredis loco* zu sein, entsetzt, vielmehr zum einfachen Testamentsexecutor herabgedrückt, eine Stellung, der jedoch weder activ,

¹⁰ Prisc. I. Gr. IV, 4 p. 120 K.: *mandatum, mandati, mandatela*; Salemo, glosse (zweites Glossar): *mandatela id est praeceptum*; Panormia des Osbern in Mai, Class. auct. VIII, 349. 364: *mandatela: mandatum*. — *Custodela*: Obhut: Paul. Diac. 51, 5; so Plaut. Merc. II, 1, 9: *in custodelam concedere*; vgl. Macr. in somn. Scip. I, 3, 9: *pecuniae tutelam — fidae custodiae committens*; Ter. Phorm. II, 1, 57. Paul. sent. rec. II, 12, 4. Schilling, Inst. § 235, kk ff.

¹¹ Die *mandatela* und *custodela* übertragen ausser der Anfertigung eines Inventars die *bonorum custodia*, dagegen die *administratio* nur insoweit, als die Verhältnisse dringend eine Disposition erfordern: § 70, 13 ff.

noch passiv eine Klage zur Seite stand. Und nicht minder wandelt sich die alte *testatio*, als die beiderseitige Aufforderung der Contrahenten an die *testes*, Zeugniß zu übernehmen für die vernommene solenne Rede, zur einseitigen Aufforderung des Testator, Zeugniß zu übernehmen für die von ihm vorgezeigte Testamentsurkunde, die selbst wiederum die *heredis institutio*, wie die sonstigen letztwilligen Dispositionen in sich aufnahm.

Sonach umfasst solche Testamentserrichtung zwei verschiedene Elemente: die nuncupative Mancipation und die schriftliche Testamentsurkunde, von denen die erstere wiederum in einen doppelten Act sich spaltet: die *venditio familiae* und eine ganz eigenartige *testatio*: die *nuncupatio testamenti*.¹² Und zwar im Besonderen

A. die *mancipatio familiae* betreffend, so folgt

1. die *venditio familiae* durchaus der Structur der Mancipation im Allgemeinen, daher in einer initiativen Rede des *mancipio accipiens* die *emptio* verlaublich und in consonirender Gegenrede des *mancipio dans* die *venditio* kundgebend, wie unter der Mitwirkung von *antestatus*, fünf *testes* und *libripens* vollzogen,¹³ wogegen inhaltlich, wie bemerkt, die Abweichung eintritt, dass nicht ein Proprietätsrecht: das *ex iure Quir. meum esse* an der Verlassenschaft, als vielmehr lediglich eine qualificirte Detention derselben: eine *mandatela*: auftragungsgemässes Gebahren, wie eine *custodela*: Obhut, beide *ex iure Quir.* zuständig, auf den *familiae emtor* übertragen werden. Und dementsprechend kleidet sich dieselbe in die Rede:

a. des *familiae emtor*,¹⁴ als des *mancipio accipiens*:

¹² Gai. II, 109. 119. 121. Ulp. XX, 9. vgl. Plut. de sera num. vind. 4.

¹³ Gai. II, 104. I. Just. II, 10, 1. Quint. Decl. 308.

¹⁴ Gai. II, 104.

Hanc ego¹⁵ familiam pecuniamque tuam¹⁶ endo mandatela¹⁷ custodelaque mea¹⁸ ex iure Quiritium esse aio eaque¹⁹ mihi empta esto,²⁰ quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere²¹ aeneaque libra (A. 20) sestertio nummo uno;²²

b. des familiae venditor oder Testator,²³ als des mancipio dans:

Hanc ego familiam pecuniamque meam endo mandatela custodelaque tua ex iure Quir. esse aio eaque tibi empta esto, quo ego iure testamentum

¹⁵ Beide Worte lässt Gai. l. c. aus.

¹⁶ Vgl. Suet. Ner. 4: emptorem familiae pecuniaeque in testamento Augusti fuisse; und dann die bezügliche conforme, dieser Zeit angehörige Interpretation von XII Taf. IV, 1: paterfam. uti super familia pecuniaeque sua legassit: Voigt, XII Taf. § 9, 5. 72, 6.

¹⁷ Der Codex fügt ein: tuam, was ich als Schreibfehler: als irrige Wiederholung des tuam bei A. 16 ansehe, wogegen tutela wegen des Accusatives fern liegt, wenn immer auch das Wort sachlich ohne Anstoss wäre: Beil. V A. 2.

¹⁸ Das Vorbild dieser Formulierung scheint die tutelae vindicatio geboten zu haben: Voigt, XII Taf. § 110, 31.

¹⁹ Die Worte ex iure Quir. esse aio eaque fehlen im Codex; allein die grammatische Construction bekundet deren Ausfall. Wegen der Ergänzung s. Voigt, Ius nat. II, 108.

²⁰ Gai. l. c. bietet: quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta. Allein dies ist eine der Zeit des Formelverfalls angehörige, jüngere Umstellung.

²¹ Uebereinstimmend ist das nuncupative Mancipationstestaments: § 9, 9. Wenn Gai. l. c. nach diesem Worte beifügt: et ut quidam adiciunt, so erklärt sich dies daraus, dass in der Kaiserzeit mit dem eintretenden Verfall der Formeln die Worte „aeneaque libra“ aus Bequemlichkeit öfter ausgelassen wurden.

²² Diese letzten drei Worte lässt Gai. l. c. aus.

²³ Gai. II, 104: qui facit (sc. testamentum), — mancipat alicui dicis gratia familiam suam, in qua re his verbis familiae emptor utitur, sonach: der Testator vollzieht die Mancipation, wogegen der familiae emtor dabei nur mitwirkt s. § 51, 6.

facere possim secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra sestertio nummo uno.

2 Sodann die nuncupatio testamenti vollzog sich als eine vom Testator unter Vorweisung der Testamentsurkunde ausgesprochene testatio in den Worten:²⁴

Haec ita, ut[i] in his tabulis cerisve²⁵ scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor itaque, vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote.

B. Dagegen die Testamentsurkunde, welche, die heredis institutio, wie die sonstigen letztwilligen Verfügungen des Testator verlautbarend, als documentum relatum in den Rahmen der nuncupativen Solennität: in die testatio mit einbezogen war und somit bereits vor Vollziehung des letzteren Acts von dem Testator niedergeschrieben, wie durch Siegel verschlossen²⁶ worden war, wurde

²⁴ Gai. II, 104. Ulp. fr. XX, 9. vgl. Th. et Val. in Nov. Th. XVI, 1, 1: veteres testamenta scripta testibus offerebant oblatarumque eis tabularum perhiberi postulabant.

²⁵ Die älteste Zeit sagte tabulae cerae: Fetialformel bei Liv. I, 24, 7, daher das obige tabulae ceraeve jüngerer Ausdruck ist, so bekundet durch die lex Cornelia de falsis bei Marc. 14 Inst. (D. XLVI 11, 10, 1 § 4), Ulp. fr. XX, 9. Wenn dagegen Gai. II, 104 und danach Isid. Or. V, 24, 12 tabulae ceraeque sagten, so ist dies ein Verstoß wider die diplomatische Treue, wie deren Gai. mehrfach sich zu schulden kommen läßt. Vulgär sagte man cera: Plaut. Curc. III, 39 f. Bacch. IV, 4. 81. Pseud. I, 1, 31. 36. 42; cera et lignum; Cic. in Verr. II, I, 36, 92. Hor. Sat. II, 5, 54. Acr. in h. l. Suet. Iul. 83. Nero 17. Hyg. de lim. 200, 14. Plin. H. N. XIII, 11, 69. Isid. Or. V, 24, 4. vgl. Brisson de V. S. v.

²⁶ Das Schreibmaterial für private Schriftstücke bestand aus hölzernen, mit Wachs überzogenen, oblongen Täfelchen: tabula, wie deren zahlreiche erhalten sind: A. 25. Plaut. Pseud. I, 1, 36. 40, sowie die bon. poss. contra lignum: § 48, 40. vgl. Huschke in Ztschr. f. gesch. R. W. 1845 XII, 174 ff. 195 ff. Das Convolut zusammengehöriger tabulae hiess caudex, codex: Varro bei Non. 535, 35. Sen. de brev. vit. 13, 4. vgl. Cato bei Front. ad Ant. I, 2 p. 99 Nab. Einen solchen codex bildete auch das Testament, das, lediglich auf den inneren Seiten niedergeschrieben, mit dem linum umschlungen wurde, das vom Testator auf der Aussenseite angesiegelt

nach der *nuncupatio testamenti* regelmässig auch noch von den fünf Solennitätszeugen besiegelt²⁷ und sodann vom Testator in seinem *armarium*: dem Geld- und Werthkasten aufbewahrt oder in einem öffentlichen Archive oder einem Tempelthesaurus deponirt,²⁸ um nach eingetretendem Tode des Testator eröffnet zu werden. Und jene anfänglich nur auf Gewohnheit beruhende Besiegelung der Testamentsurkunde Seitens der Solennitätszeugen wurde dann durch die *lex Cornelia de falsis* v. 673²⁹ in ihrem als *lex Cornelia testamentaria* bezeichneten Abschnitte (§ 17, 16) gesetzlich geregelt durch die Vorschriften, dass

a. für die *mancipatio familiae* als Solennitätszeugen *classici* d. h. in der ersten Classe censirte Bürger zu adhibiren seien;³⁰

b. bei schriftlichem Testamente die fünf Zeugen³¹ dasselbe zu besiegeln haben;³²

wurde: *obsignare*: Cic. ad Qu. fr. III, 9, 8. in Cat. III, 5, 10, daher die Redewendung *cera et linum*: Siegel und Faden, so Plaut. Bacch. IV, 4, 96, sowie 64: *cera et tabulae, linum*; I. Just. II, 16, 3: *lino ceraque*. Vgl. Rein, Pr. Rt. 791, 1.

²⁷ Liv. in A. 8. Cic. de Inv. II, 50, 149 v. 653 (§ 44, 31); *lex Cornelia de falsis*: A. 32.

²⁸ Front. Ep. I, 6. Apul. de Mag. 89. Plut. Ant. 58. Suet. Iul. 83. Aug. 101. Tac. Ann. I, 8. Pap. 4 Resp. (D. XXVII, 4, 4); Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 5, 3 § 3).

²⁹ H. M. Vockestaert, De L. Corn. Sulla legislat. Lugd. Bat. 1816. 162 ff. Zumpt, Crim. Rt. II, 2, 62 ff. H. Fritzsche, Die sullan. Gesetzgebung. Essen 1882. 24 ff. Vgl. Cic. de N. D. III, 30, 74.

³⁰ Paul. Diac. 56, 15: *classici testes dicebantur, qui signandis testamentis adhibebantur*. Es galt solches Erforderniss, welches das prätor. Edikt nicht aufnahm (unter V) und das auch für das *ius civile* der Kaiserzeit wieder fallen gelassen wurde, weder hinsichtlich des *per aes et libram actum* im Allgemeinen, noch in Betreff des *nuncupativen* Testaments, woraus sich ergibt, dass dasselbe einer *lex* dieser Periode entstammt.

³¹ Constant. et Const. in C. Th. IV, 4, 1. Arc. das. c. 3. Theod. das. c. 7 § 2. Th. et Val. in Nov. Val. XX, 1, 4. Isid. Or. V, 24, 5.

c. criminell zu ahnden sei ³³

aa. die Unterschlebung, Fälschung, Unterschlagung oder widerrechtliche Eröffnung eines Testaments;

bb. die Untersiegelung eines untergeschobenen Testaments, die Beseitigung oder Fälschung der Testamentssiegel, wie die Fertigung oder Verwendung von nachgemachten Petschaften; ³⁴

d. hinsichtlich des Testaments desjenigen, der nach dessen Errichtung in Kriegsgefangenschaft gerathen und verstorben ist, die Ordnung Platz greife, als ob solcher zur Zeit seines Todes im Vaterlande anwesend gewesen sei (§ 24, 7 ff.).

Von jenen beiden heterogenen Bestandtheilen aber, aus denen die Errichtung des nuncupativ-schriftlichen Testaments sich zusammensetzt, ergibt die *mancipatio familiae formal* das Hauptelement, indem nicht nur in dieser allein das Geschäft zum solennen Rechtsacte sich gestaltet: in *nuncupatio*, *gestus*, wie *testificatio*, sondern auch in den Formelworten: *quo ego iure testamentum facere possim secundum legem publicam* der interpretative Stützpunkt gegeben ist, auf welchen die Rechtsverbindlichkeit des Geschäfts durch Subsumtion unter die XII Tafeln IV, 1 gestützt wurde (§ 9), wohingegen die

vgl. Savigny, Verm. Schr. I, 132 ff. Das honorarische Requisit von 7 Zeugen-Siegeln gehört der folgenden Periode an.

³² Edikt in § 48, 20: *tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet*; vgl. A. 34. Huschke, Flav. Syntr. donat. instrum. 52. Wenn Savigny, Verm. Schr. I, 136, 3 sagt, es heisse hier *e lege* so viel als *iure civili*, so ist dies irrig: niemals wird in dem Edikte, noch sonst in dem officiellen Sprachgebrauche dieser Zeiten *lex* in solchem Sinne verwendet. Die *obsignatio testium* wird für diese Zeit bekundet von Cic. p. Mil. 18, 48. p. Cluent. 13, 37 f. 14, 41. ad Att. VII, 2, 8. XII, 18 a, 1. XIV, 3, 2. 14, 5 u. a. Quint. Decl. 308. Suet. Nero 4; vgl. Rein, Pr. Rt. 791, 1.

³³ Fritzsche a. O. 24.

³⁴ Vgl. insbesondere Paul. 3 ad Sab. (D. XLVIII, 10, 2), sent. rec. V, 25, 1.

Testamentsurkunde zwar die letztwillige Verfügung, in solennen Formeln abgefasst, in sich aufnimmt, doch aber in die solenne Action nur durch Vorweisung als *documentum relatum* einbezogen wird, im Uebrigen aber keinerlei active Rolle dabei übernimmt, somit aber mit jener Mancipation in einer zwar organischen, doch aber rein äusserlichen Verbindung steht. Und dies tritt nun auch im Besonderen darin hervor, dass einestheils nicht der *familiaris* als *familiae emtor*,³⁵ wohl aber der *heres institutus* selbst als Solennitätszeuge bei der *mancipatio familiae* fungiren kann,³⁶ und dass andererseits wiederum nach Massgabe des *rigor* das Testament nur durch wiederholte Errichtung eines anderweiten aufgehoben werden kann,³⁷ dagegen zu Recht bestehen bleibt nicht allein gegenüber dessen einfachem Widerruf seitens des Testator (A. 37), sondern auch bei späterer vorsätzlicher Vernichtung der Urkunde durch denselben³⁸ oder bei deren zufälliger Zerstörung.³⁹

³⁵ Gai. II, 105. 107. Ulp. fr. XX, 3. 1 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 20 § 3; I. Just. II, 10, 10.

³⁶ Cic. p. Mil. 18, 48. Gai. II, 108. I. Just. II, 10, 10, wonach die Kaiserzeit solches änderte; vgl. Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 20 pr.).

³⁷ § 9, 25 f. Dies ist hier die einzige Form der *contraria voluntas*: Gai. II, 151, indem für den einfachen Widerruf die solenne Form fehlt: Ulp. 2 ad Sab. (D. XXVIII, 1, 21 § 1): *si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt*; 4 Disp. (D. cit. 23); Sev. Alex. in C. Just. VI, 35, 4. Immerhin aber stellte die Kaiserzeit bei einfachem Widerruf des Legats der Klage des Legatars *exceptio doli* entgegen: Gai. II, 198. Pap. 6 Resp. (D. XXIX, 1, 36 § 3. XXXIV, 4, 22); Ulp. 24 ad Sab. (D. XXXIV, 4, 3 § 11; vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1603. Dagegen das *fideicommissum* kann *nuda voluntate* widerrufen werden: Ulp. l. c. vgl. P. Krüger, Krit. Versuche 1 ff. u. in Ztschr. d. Sav. Stift. 1880. I, 53 ff.

³⁸ Gai. II, 151. Die Kaiserzeit gab indess solchenfalls dem Intestaterben *exc. doli*: Gai. II, 151a. vgl. Ulp. 15 ad Sab. (D. XXVIII, 4, 1 § 3); Paul. not. in Pap. 4 Resp. (D. cit. 4); Voigt, Ius nat. III A. 1603. Dahingegen der vor der Testamentsversiegelung ausgelöschte Text ist, dafern absichtlich gelöscht, ungültig, dafern

Dahingegen vom Standpunkte des materiellen Rechts ergibt wiederum die Testamentsurkunde den cardinalen Bestandtheil: denn diese nimmt nicht allein die letztwilligen Verfügungen in sich auf, wie solche von Alters her individualisirt und in entsprechende Formeln gekleidet waren: die *heredis institutio* und *substitutio*, *exhereditatio*, *cretio*, *distributio hereditatis*, *manumissio*, *tutoris datio*, wie sonstige autoritative Verfügungen, sondern vermittelt auch die Delation der *hereditas*, so zugleich zur *cretio* ermächtigend. Und nicht minder ist auch institutionell die Testamentsurkunde das bedeutungsvollste Stück des ganzen Rechtsgeschäfts, insofern diese nicht allein in Rom eine ganz neue: die 'documentale Testamentsform, sondern auch in ihrem Contexte neue geschäftliche Figuren letztwilliger Verfügungen einführt: die *substitutio pupillaris*, die *adoptio testamento*, das *legatum sinendi modo* und *per damnationem*, die Stiftung eines *sepulcrum familiare* oder *hereditarium*, wie die testamentarisch angeordnete *mortis causa capio*. Und zwar im Besonderen

A. Die *substitutio pupillaris*⁴⁰ enthält eine *institutio*

zufällig verwischt, gültig: Ulp. 15 ad Sab. (D. XXVIII, 4, 1 pr. § 1. 2., 4 Disp. (D. cit. 2).

³⁹ Scaev. 13 Dig. (D. XXVIII, 3, 20); Ulp. 15 ad Sab. (D. XXVIII, 4, 1 § 3); vgl. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 11, 1 § 3); Paul. 3 ad Sab. (D. XXXVII, 2, 1).

⁴⁰ Die *substitutio pupillaris* ist nach Ulp. 6 ad Sab. (D. XXVIII, 6, 2 pr.) *moribus introducta*. Ihre Anerkennung fällt in die 2. Hälfte des 7. Jahrh., wo drei Controversen auftreten: 1. über ihre Statthaftigkeit an sich bei Cic. de Inv. II, 21, 62—64: *possitne quisquam de filii pupilli re testari*; 2. über ihren rechtlichen Effect bei Cic. l. c.: *an heredes secundi ipsius patrisfamilias, non filii quoque eius pupilli heredes sint*, sonach ob die Pupillarsubstitution bloss eine Abart der Vulgarsubstitution sei oder den *substitutus* zum Erben des Unmündigen mache; 3. ob die Pupillarsubstitution auch eine Vulgarsubstitution enthalte und deren Effect habe in der *causa Curiana* v. 663: Voigt, *Ius nat.* I A. 17, sowie unten § 48, 27. Ein Beispiel bietet das Testament Cäsars: Suet. Iul. 83. App. civ. II, 143.

heredis secundi gradus auf den Fall, dass das unmündige Hauskind des Testator zwar als heres primi gradus die Erbschaft erwirbt, allein vor erreichter Mündigkeit verstirbt, so in die Formel sich kleidend:

Si filius [meus] ante morietur, quam in suam tutelam venerit, tunc L. Titius mihi secundus heres esto.⁴¹

B. Die adoptio testamento,⁴² dem griechischen Leben entlehnt,⁴³ ist in Wahrheit nicht das, was ihr Name besagt: weder adoptio, noch arrogatio, als vielmehr die der heredis institutio beigefügte Vorschrift, es habe der heres den Namen des Testator anzunehmen,⁴⁴ und so nun den Institutirten ebenso berechtigend, wie moralisch verpflichtend, sei es den vollen Namen des Testator, sei es gewisse Bestandtheile desselben sich beizulegen, ohne dass dadurch im Uebrigen an der Familienangehörigkeit des Erben irgend welche Veränderung herbeigeführt wurde.⁴⁵

⁴¹ Cic. de Inv. II, 42, 122. vgl. 21, 62. Brut. 52, 195. Top. 10, 44. de Or. I, 39, 180. Dagegen später nach Iul. 24 Dig. (D. XXXVII, 11, 8 § 1): Si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto.

⁴² Dirksen, Versuche 73 ff. Bachofen, Ausgew. Lehren. 228 ff. Mommsen in Hermes 1869 III, 62 ff. Cuij, Instit. iurid. 236 ff.

⁴³ Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 590. Significant ist, dass die frühesten röm. Vorkommnisse in dem dem Hellenismus zuneigenden Geschlechte der Scipionen auftreten.

⁴⁴ In nomen adsumere: Tac. Ann. I, 8. Plin. Ep. VIII, 18, 5; in nomen adscire: Suet. Galba 17; nomen suum ferre iubere: Suet. Aug. 101. Eutr. VII, 1.

⁴⁵ Gai. 2 Fideic. (D. XXXVI, 1, 63 § 10). Beispiele ergeben solche Adoption a. des Cornelius Scipio Nasica durch L. Licinius Crassus, daher nunmehr L. Licinius Crassus Scipio genannt: Cic. Brut. 58, 212; b. des P. Cornelius Scipio Nasica durch Qu. Caecilius Metellus Pius, nunmehr Qu. Caecilius Metellus Pius Scipio genannt: Dio Cass. XL, 51; c. eines Cornelius Scipio Serapio Pomponianus durch Salvitto: Plin. H. N. XXXV, 2, 8; vgl. VII, 12, 54; d. des M. Caninius Satrius durch L. Minucius Basilus, nunmehr L. Minucius Basilus gen.: Cic. de Off. III, 18, 73 f.; e. des Pomponius Atticus durch Qu. Caecilius Metellus, nunmehr Qu. Caecilius Pomponianus Atticus

C. Das *legatum sinendi modo* und *per damnationem* treten als neue Formen des Legats auf, worauf in § 47 zurückzukommen ist.

D. Eine dem Legate verwandte Tendenz liegt zu Grunde der Stiftung eines *sepulcrum familiare* oder *hereditarium*,⁴⁶ wodurch der Testator sei es seinen Familienangehörigen und resp. Freigelassenen,⁴⁷ sei es seinen Erben⁴⁸ eine Aschen- oder Grabstätte, somit das Recht der Beisetzung in einem von ihm errichteten Grabmale vermacht.

E. Sodann als anderweite, dem Legate verwandte letztwillige Verordnung wird gegen Ausgang dieser Periode

gen.: Corn. Nep. Att. 5, 1. Val. Max. VII, 8, 5.; f. des P. Cornelius Dolabella durch Livia: Cic. ad Att. VII, 8, 3; g. des Octavian durch Caesar: Suet. Iul. 83. Vell. Pat. II, 59, 1. Eutr. VII, 1. Epit. Jiv. 116. vgl. App. civ. III, 14; h. des M. Iunius Brutus durch Caesar: App. civ. II, 143. 146. vgl. Suet. Iul. 83; i. der Livia durch August: Tac. Ann. I, 8. Suet. Aug. 101. vgl. Dio Cass. LVI, 46; k. der Gebrüder Domitius Lucanus und Domitius Tullus durch Cn. Domitius Afer: Plin. Ep. VIII, 18, 5. l. des Tiber durch M. Gallius: Suet. Tib. 6; m. des Galba durch Livia Ocella: Suet. Galba 4; n. des Calpurnius Piso Licinianus durch Galba: Suet. Galba 17.

⁴⁶ Gai. 19 ad ed. prov. (D. XI, 7, 5); Ulp. 25 ad Ed. (D. cit. 6 pr.; Carac. in C. Just. III, 44, 4. Phil. das. c. 8. Diocl. das. c. 13. vgl. I. Guther. De iure manium. Lip. 1671. 1282 f. C. Zell, Hdb. d. röm. Epigraphik II, 184 ff. E. Luebbert, Comment. pontif. Berol. 1859. 65 ff. Ferrini in Arch. giur. 1883 XXX, 469 ff.

⁴⁷ So CIL I, 1023. 1041 f. 1069 f. 1094. 1180. 1185. 1208. 1244. 1271. 1460: suis; 1079. 1195. 1229: posteris; 1044: familiae et libertis; 1024. 1056. 1059. 1063. 1065. 1253: libertis, libertabus, resp. posterisque eorum; vgl. Testam. Dasum. in CIL VI, 10229 v. 104 ff. Scaev. 18 Dig. (D. XXXIII, 2, 34 pr.). Daher die Formel: ne de familia nominis mei exeat sepulcrum: Huschke, Flav. Syntr. donat. instr. 32. Vgl. CIL I, 1027: ex testamento in hoc monumento neminem inferi neque condi licet, nisi eos lib(ertos), quibus hoc testamento dedi tribuque.

⁴⁸ CIL I, 1077: qui heredes erunt; vgl. 1034. 1090. 1269: hoc sepulcrum heredem non sequetur od. ähnlich. Dann auch für die Mitbürger: 1418 oder für individuell bestimmte Personen: 1062. 1203.

die einen Modus ergebende Anordnung einer mortis causa capio aufgenommen d. i. diejenige autoritative Verfügung des Testator, wodurch eine von Seiten des Erben oder Legatars zu prästirende Vermögensleistung einem Dritten überwiesen wird,⁴⁹ eine dem hellenischen Rechte entlehnte Geschäftsfigur (A. 51. 53. 80 vgl. 73), die, einen von dem Erfordernisse der testamentifatio unabhängigen⁵⁰ Erwerbgrund ergebend, im Besonderen in zwiefacher Gestalt auftritt:

1. als eine multa oder Ordnungsstrafe, die von dem

⁴⁹ Der Ausdruck mortis causa capio hat erst während dieser Periode durch Determinirung seiner sprachlichen Bedeutung einen technischen Sinn gewonnen und tritt in solchem auf in der lex Furia testamentaria v. 581—584: A. 61 und Voconia v. 585: A. 63 in dem Gegensatze von capere legatorum nomine (Voigt, XII Taf. § 90, 2) und mortis causa, worunter wohl nur die Honorirung durch das commendatum beim nuncupativen testamentum per aes et libram allein verstanden war; dann bei P. Muc. Scaev. in Cic. de Leg. II, 19, 48: qui morte testamentove eius tantundem capiat, quantum omnes heredes, wozu vgl. 21, 52, ist unter morte capere der Erwerb auf Grund solches commendatum, unter testamento capere der Erwerb des im schriftlichen Testamente ausgesetzten Legats zu verstehen. Nachdem indess zu Ausgang dieser Periode die obige Honorirung im schriftlichen testamentum per aes et libram aufgenommen worden war, ordnete sich auch diese jenem Begriffe unter. Die Kaiserzeit verallgemeinerte dann den technischen Begriff selbst: zuerst dahin, dass man darunter jeden letztwilligen Erwerb inbegriff, der nicht einer der juristisch individualisirten Figuren unterfiel, so z. B. der dem statu liber gemachten Auflage: Marc. 1 ad l. Iul. et Pap. (D. XXIX, 6, 38); Gai. 8 ad Ed. prov. (D. cit. 31 pr.), ad Ed. praet. de Leg. 3 (D. XXXV, 2, 76 pr.); Paul. ad l. Fab. (D. cit. 1 § 8); und sodann dahin, dass man auch die donatio mortis causa subsumirte: Iav. Priscus bei Iul. 2 ad Urs. Fer. (D. XXXIX, 6, 21); Iul. 60 Dig. (D. XXXIX, 6, 18) und bei Ulp. 7. 44 ad Sab. (XXXIX, 6, 8. 12); Gai. 8 ad Ed. prov. (D. cit. 31 § 2); vgl. Keller, Institut. 358 ff. Vering, Erbrecht 800 ff. Cuq in Nouv. Revue hist. de droit 1887 X, 558 ff. Institut. iurid. 548 ff.

⁵⁰ Iav. 13 Ep. (D. XXXV, 1, 55). In Folge dessen sind insbesondere auch Städtecommunen, wie Priesterschaften der mortis causa capio fähig: A. 76. vgl. Paul. 19 Resp. (D. XXXIV, 5, 4. Hal.).

Testator dem Erben wegen Zuwiderhandelns gegen eine von ihm im Testamente vorgeschriebene autoritative Verordnung auferlegt und einem Dritten: dem *capiens* überwiesen ist,⁵¹ so insbesondere wegen *Mora* in Ausführung der auferlegten Errichtung⁵² oder Instandhal-

⁵¹ Die Ueberweisung erfolgt an die gleichen Corporationen, wie in A. 76, so insbesondere in der Inschrift von der *via Salaria* in *Notizie degli scavi*. 1886. 380 an das *aerarium Saturni*, an dessen Stelle dann später der *fasces* tritt. Daneben tritt an Stelle der Auferlegung einer *Multa*, ähnlich wie in A. 79, strafweise nachträgliche *ademptio hereditatis* in Form einer dem röm. Rechte fremden *substitutio* in dem Testamente des Sicilienser *Apollodorus Laphito* bei *Cic. in Verr. II*, 8, 21 ff.: *statuas iussum esse (sc. heredi a testatore: in foro ponere; nisi posuisset, Veneri Erycinae esse multatum sc. hereditate)*. — *Petat Veneri Erycinae illam hereditatem*; vgl. *Pseud. Asc. in h. l. p. 209, 7*. Sodann im Testamente eines *Agryrinensis* das. II, 9, 25: *in cuius testamento, quodam loco si commissum quid esset, multa erat Veneri*. — *Hereditas ab his Veneris nomine petita est*; vgl. *Pseudo Asc. in h. l. p. 209, 20*. Endlich im Testamente des *Heraclius* das. II, 14, 36: *esse in eo testamento, — ut statuas in palaestra deberet ponere (sc. heredem)*. *Faciamus, et palaestritae negent ex testamento esse positas: petant hereditatem, quod eam palaestrae commissam esse dicant*. Diese Art der *substitutio*, wie die *testamentifactio* des *secundus heres* beruht hier allenthalben auf siciliischem Provincialrechte. Ein Beispiel aus dem griech. Rechte bietet *C. I. Gr. 2824*, wo die *Aphrodite* als *heres secunda* eingesetzt wird. In Betreff der Einzelsache sanctionirt das röm. Recht derartige Verfügungen als *ademptio* und Zuweisung eines *Singularfideicommisses*: *Scaev. 19 Dig. (D. XXXII, 1, 3 § 3. 5)*; vgl. *Iustinian. im Cod. V, 41, 1 pr.* *Huschke, Die Multa 336 ff.*

⁵² *Alf. Var. 5 Dig. (D. XXXV, 1, 27)*: *in testamento quidam scripserat, ut sibi monumentum ad exemplum eius, quod in via Salaria esset Publii Septimii Demetrii, fieret; nisi factum esset, heredes magna pecunia multarentur (Hal.)*; *Hor. Serm. II, 3, 84 ff.*: *heredes Staberi summam incidere sepulchro, ni sic fecissent, gladiatorum dare centum damnati populo paria atque epulum arbitrio Acri, frumentum, quantum metit Africa*, vgl. *Acr. u. Porph. in h. l.*; *Pomp. 3 ad Sab. (D. XXXV, 1, 6 pr.)*: *multa testamento non committitur ab herede vel legatario vel eo, qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, qui alicuius arbitrato monumentum facere iussus sit, si is, cuius arbitrium est, non vivat*.

tung,⁵³ eines Grabmonuments oder der auferlegten Veranstaltung einer Todtenfeier,⁵⁴ ingleichen wegen sepulcri alienatio⁵⁵ oder Zulassung Unberechtigter zur Beisetzung oder Nichtbeisetzung Berechtigter in solchem (A. 47. 76. 81.);

2. als reine Liberalität zu Gunsten eines Dritten, dem Erben oder Legatar vom Testator auferlegt.⁵⁶

⁵³ Testament des S. Iulius Aquila in A. Kiessling, *Anecd. Basil.* Basel 1863. p. 5. v. 3 ff.: Sex. Iulius — Aquila et h(eres) h(eredes)-q(ue) eius, [si], s(icut) s(upra) s(cripsi), ita factum non fuerit adversusve aliquid factum fuerit aut non caver[int] ab herede heredibusque suis, ut ita omnia serventur, quemadmodum s(upra) [s(cripsi), d(are)] d(amnas) e(sto), s(unto) [rei] public(ae) civitatis Ling(onum) hs. n(ummum) C. Haec poena omnibus domini(s) huius possessionis in p(er)petua inferatur; vgl. Huschke a. O. 306 f. 229 f. Und dann gleichartiges in *CIGr. II*, 3384.

⁵⁴ *CIL VI*, 1925: reliquit collegio s(upra) s(cripto) hs. decem mil(ia) n(ummum), uti ex usuris eius omnibus annis parentet ei hoc loco aut, si non factum fuerit ante Terminal(ia), inferet aerario p(opuli) R(omani) decem M n(ummum); *Inscr. aus Riva San-Vitale am Luganer See zu Ehren des C. Romatius von den Subinates* berichtet in *Berliner philol. Wochenschr.* 1880. 130: qui largitus est . . . primo Subinatibus [sestert. mille], a quibus petivit, ut coitione sua memoriam matris eius per annos colant amaranto vel rosis profundant. Quod si neglexerint facere, quadruplum eos heredis heredi.

⁵⁵ *CIL V*, 4057: testamento praecepit — et iussit, ne quando de familia alienetur, wozu wegen der fehlenden *Mult* vgl. A. 78. *CIL X*, 3750: si qui ex iis, qui supra scripti sunt, hunc monumentum aut vicum Spurianum aut diaeta, quae est iuncta huic monumento, vendere volent, tunc ad rem publicam coloniae Puteoloniae pertinebit, sonach *ademptio legati* mit *Singularfideicommiss*, wie in A. 51. Es stehen Grabstätten in Frage, die noch *locus purus* sind. Vgl. *Wamser* in A. 74 cit. 4 f. *P. Bressolles*, *De la prohibition testament. d'aliener extra familiam.* Par. 1888.

⁵⁶ *Cic. in Verr. II*, I, 47, 123: P. Trebonius viros bonos et honestos complures fecit heredes. — Is A. Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei cum cautum vellet, scripsit, ut heredes iurarent se curaturos, ut ex sua cuiusque parte ne minus dimidium ad Trebonium illum proscriptum perveniret; *Iav. 13 Ep. (D. XXXV, 1, 55)*: Maevius, cui fundus legatus est, si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, conditioni parere

F. Endlich treten daneben auch noch mannichfache autoritative Verfügungen, mit denen keine *mortis causa capio* verknüpft ist: theils in Betreff der hinterlassenen Personen⁵⁷ oder Objecte,⁵⁸ theils dem Erben oder Legatar oder *manumissus* ein *facere* auferlegend.⁵⁹

Während somit jene Neubildungen unter C und E dem Testator eine grössere Freiheit in der letztwilligen Verfügung über seinen Nachlass gewährten, so griff hiergegen andererseits die Gesetzgebung, geleitet von der Tendenz, das Familienvermögen den Angehörigen zu erhalten (§ 10), mit Vorschriften ein, welche jenen Verfügungen wiederum quantitativ eine Schranke setzten. Und zwar erging

debet et ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat, licet nummos non faciat accipientis. Gordian. im C. Just. VI, 45, 2 gab dem Bedachten die *a. fideicommissi*.

⁵⁷ So über Alimentation der unmündigen Kinder *Qu. Muc.* bei Pomp. 8 ad. *Qu. Muc.* (D. XXXIII, 1, 7); *ut servus manumittatur*: Nerat. bei Paul. ad l. *Fuf.* (D. XXXV, 1, 37), Ulp. 50 ad Ed. (D. XXVIII, 7, 8 § 7); *ne servus munumittatur, ut exportetur* u. dergl.: Brissou, de Form. VII, 64.

⁵⁸ So Veräußerungsverbot eines Grundstückes: *Scaev.* 3 Resp. (D. XXXII, 1, 93 pr), 19 Dig. (D. cit. 38 § 4), Sev. u. Car. bei Marc. 8 Inst. (D. XXX, 1, 114 § 14) oder von Mobilien: Alex. in C. Inst. VII, 26, 2; Uebertragung des Schutzes eines Grabmals an Korporationen: CIL III, 6077, sowie Beil. V unter 4; Androhung göttlicher Strafen wegen Missachtung der Grabstätte: Inschrift von Verona in Notizie degli scavi. 1882. 366: *stercus intra cippi qui fecerit aut violarit, nei luminibus fruatur.* Vgl. Jahn in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1861. XIII, 358 ff.

⁵⁹ Val. 5 Fideic. (D. XXXII, 1, 19). So Erbauung eines Grabmals: Trebat. bei Iav. 2 ex Post. I. ab. (D. XXXV, 1, 40 § 5), *Scaev.* 8 Quaest. (D. cit. 80); Pap. 6 Quaest. (D. V, 3, 50 § 1); Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 18 § 2); Anordnung einer periodischen Todtenfeier: CIL V, 4016. Gai. ad Ed. praet. de Legat. II (D. XXXV, 1, 17 § 4) *Scaev.* 3 Resp. (D. XXXIII, 2, 17) oder einer periodischen Schmückung der Grabstätte: Modest. 10 Resp. (D. XL, 4, 44), vgl. E. F. Wüstemann, Unterhaltungen aus der alten Welt für Garten- u. Blumenfreunde. Gotha 1854. 52, 63. oder einer Leichenfeier: Cic. in Vat. 15, 37. CIL I, 1199.

zuvörderst die *lex Furia testamentaria* eines C. *Furius v. 551—584*,⁶⁰ die demjenigen, welcher nicht bis zum sechsten Grade oder als *sobrino, sobrina natus* mit dem Erblasser verwandt war, verbot, auf Grund Testaments desselben aus dessen Nachlasse mehr als 1000 *Asse* (etwa 446 M. heutigen Geldwerthes) zu *capiren*, und wegen des zu viel *Capirten* eine *Pönalklage* auf das *Quadruplum* des *Uebermasses* in Form der *leg. a. per manus injectionem puram* gab,⁶¹ das nicht *Capirte* dagegen dem Erben *accresciren* liess (§ 46, 8).

Sodann ward diese Vorschrift in Betreff der Testamente der in der ersten Steuerklasse d. h. mit einem Vermögen von mindestens 100 000 *Libralassen* beim

⁶⁰ Schrader in *Civil. Magaz.* 1815 V, 162 ff. H. Goepfert, *De lege Furia test.* Vratial. 1858. Keller R. G. § 84. Die *lex Furia testament.*, nach *Cic. p. Balb.* 8, 21 eines C. *Furius Camillus*, von *Cic. in Verr.* II, I, 42, 109 mit anderen Gesetzen des 6. Jahrh. zusammengestellt und nach *Cic. p. Balb.* 8, 21. *Gai.* II, 226, der *lex Voconia v. 585* vorausgehend, ist nach Massgabe von *Gai.* IV, 23 jünger, als die *lex Publilia de sponsoribus v. 427* und die *lex Furia de sponsoribus et fidepromissoribus v. 536* (§ 6. 53. 54, 54). Ebenso ist dieselbe jünger als die *lex Cincia v. 550*, da die Bestimmung der Verwandtschaftsgrade, worauf eine permissiv gesetzliche Ausnahme von dem generellen Verbote der *lex Furia* gestützt wird, um einen Grad weiter geht, als in der *lex Cincia*: Hugo, *R.G.*¹¹ 386. Voigt, *Ius nat.* III, 1173. Von A. J. Lublink, *Obs. iur. rom.* Amstel. 1827. 4 f. wird sie um der *leg. a. per man. inj.* willen wegen *Gai.* IV, 30 vor die *lex Aebutia* gesetzt: allein die Aeusserung des *Gai.* bietet keinen Verlass: § 13. Vielmehr datirt, wie die vorstehenden Momente ergeben, die *lex* nach 550 und vor 585 und zwar nach Lange, *Röm. Alt.* II³, 255 v. J. 571. Erwähnt wird C. *Furius* als *II vir navalis* im J. 576: *Liv.* XLI, 1, 2 f. und als *Legat* im J. 584: *Liv.* XLIII, 9, 5.

⁶¹ *Varro LL.* IX, 83. *Gai.* II, 225. IV, 23 f. *Ulp. fr.* 2. XXVIII, 7. *Theoph. Par.* II, 22 pr. *Paul.* 71 ad Ed. (fr. *Vat.* 301), wogegen das *Citat* aus *Varro 3 de V.P.R.* (so in *Varro ed. Bipont.* 247) auf eine Fälschung des *Merula* zurückgeht: H. Kettner, *Varron. de v.ta P. R.* Halle 1863. 40. Die *Asse* sind *liberale* (§ 10, 28), deren 1000 nach antiker Werthrelation 196 M. Silber, nach heutiger Relation aber etwa 446 M. gleich sind: *Hultsch, Metrol.*² 709.

Census eingeschätzten Bürger im Besonderen⁶² durch die lex Voconia v. 585 (§ 46, 2) einerseits gemildert: es solle Niemand sei es als Legat, sei es mortis causa mehr capiren, als die Erben selbst durch Erbeinsetzung erhalten,⁶³ wie andererseits verschärft: die wegen des zu viel Capirten zuständige leg. a. Furiae wurde in die Form der leg. a. per man. injectio pro iudicato gekleidet.⁶⁴

Endlich die lex Falcidia v. 714, ein Plebiscit des Tribunen P. Falcidius⁶⁵ hob die lex Furia und Voconia bezüglich der Testamente der cives romani, nicht aber auch der Latini colonarii (§ 23, 11) auf, indem sie nach Dig. XXXV, 2, 1 pr. verordnete:

Cap. I: Qui cives romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare, legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit.

Cap. II: Quicumque civis romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi ro-

⁶² Cic. in Verr. II, I, 43, 110 vgl. Schilling, Bemerkungen, 105 f. Bachofen, Lex Vocon. 43 f., wogegen in Betreff der cives infra classem die lex Furia in Geltung blieb, wie auch dieselbe für die Latini colonarii noch in der Kaiserzeit Anwendung erlitt: Ulp. fr. XXVIII, 7. Unbegründeten Widerspruch erhebt Kahn, Gesch. d. röm. Frauen-Erbrechts. 31 ff. Im Uebrigen vgl. § 46, 3 ff.

⁶³ Cic. in A. 62. Gai. II, 226. Theoph. Par. II, 22 pr., wonach die lex lautete: Ne cui plus legatorum nomine mortis causa capere liceto, quam ad heredem heredesque pervenit; vgl. Voigt, Cond. ob caus. 228 f.

⁶⁴ Voigt a. O. A. 150.

⁶⁵ Dio Cass. XLVIII, 33. Euseb. chron. ed. Schöne II, 139: C. Falcidius tribunus plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quam ut quarta pars heredibus superesset, dem gegenüber an dem von Dio überlieferten praenomen Publius festzuhalten ist: Gai. II, 227. Ulp. XXIV, 32. I. Just. II, 22 pr. Isid. Or. V, 15, 2. Suid. II, 2 p. 1411 Bernh. Vgl. I. Voorda, ad l. Falc. Traj. ad Rhen. 1730. C. M. Schwöpe, Hist. leg. Falc. Lips. 1763. Wieling, Lectt. Iur. civ. II, 29.

mano pecuniam iure publico dare, legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur, legetur,⁶⁶ ne minus quam partem quartam⁶⁷ hereditatis eo testamento heredes capiant.⁶⁸ Eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto⁶⁹ isque heres, qui eam pecuniam dare iussus, damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est.⁷⁰

Damit schlug dieses Gesetz einen von der lex Furia und Voconia abweichenden Weg ein: nicht die Capacität des Honorirten, sondern die dem Testator von den XII Taf. IV, 1 gewährte Dispositionsfreiheit beschränkend, indem sie dem Testator bloss gestattete, über die das Viertheil der Verlassenschaft übersteigende Erbmasse zu Gunsten Dritter durch Legat zu verfügen, zugleich den letzteren die Capacität auf solche Quote zuerkennend. Als Correctiv aber wegen des dem Legatar gewährten Uebermasses diente die *condictio non debiti*.⁷¹

V. Neben dem schriftlichen Testamente unter IV gewinnt überdem die von den fünf Solennitätszeugen besiegelte Testamentsurkunde (A. 31.) an und für sich selbst d. h. bei ausgefallener *mancipatio familiae* und *nuncupatio testamenti* insofern eine juristische Relevanz, als daraus dem eingesetzten Erben eine *bon. poss. secundum*

⁶⁶ So Cujac. Paratitl. ad Cod. VI, 50 anstatt des handschriftlichen: *legatum*; vgl. Wieling, l. c. 237.

⁶⁷ Dies ist jüngere Ausdrucksweise anstatt des alttechnischen *quadrantem*.

⁶⁸ Vgl. Voigt, XII Taf. § 105, 10.

⁶⁹ Dieses *capere* umfasst das *legatum per vindicationem* und *sinendi modo*: § 47, 3. 7. Ferrini, *Legati e fedecomm.* 21 f.

⁷⁰ Dieses *debere dare* betrifft das *legatum per damnationem*: § 47, 19 ff.

⁷¹ Voigt, *Cond. ob caus.* 232 f. 643. Eine Ausnahme ergibt in-
dess das *legatum per damnationem* auf certa res, dessen Zahlung
irrevocabel war: § 62, 42.

tabulas gewährt wird, obwohl dieselbe, dafern der Intestaterbe die Erbschaft antrat, sine re war.⁷²

VI. Sodann wiederum Verfügungen ganz eigenthümlicher Natur sind die dem griechischen Leben entlehnten⁷³ monumentalen d. h. nicht im Testamente ausgesprochenen, sondern allein auf einem Grabmonumente inschriftlich angebrachten Anordnungen, die in zwiefacher Beschaffenheit auftraten:

A. als Androhung einer poena sepulcri violati,⁷⁴ wodurch wider einen Jeden, der an der betreffenden Grabstätte sich vergreift,⁷⁵ eine Geldstrafe ausgesprochen, die selbst dem Staate oder einer Priesterschaft oder Sodalität überwiesen wird,⁷⁶ eine Verordnung, die im Anschluss an das Recht der kleinasiatischen Griechen von der lex Cornelia sumtuaria v. 673 für rechtsverbindlich erklärt wurde;⁷⁷

B. als Verbot einer sepulcri alienatio sei es schlechtweg,⁷⁸ sei es unter Beifügung einer den Erben, wie

⁷² § 48, 20. Gai. II, 119. 157. 149. Ulp. fr. XXIII, 6. XXVIII, 6.

⁷³ P. Vidal-Lablache, Comment. de tit. funebr. graec. in Asia min. Par. 1872. G. Hirschfeld, Die griech. Grabinschr., welche Geldstrafe anordnen, in Königsb. Studien. I, 85 ff.

⁷⁴ E. Luebbert, Comment. pontif. Berl. 1859. 54 ff. E. Huschke, Die Multa. Leipz. 1874. 315 ff. F. Charvériat, Des poenae testament. Lyon 1880. Ferrini in Arch. giur. 1883. XXX, 476 ff. F. Wamser, De iure sepulcr. Rom. Darmst. 1887. 29 ff.

⁷⁵ So z. B. CIL III, 1986: si quis hoc sepulcrum tentaverit aperire, debet fisco hs. L; XIV, 1153: quisquis hunc titulum, sive monumentum sive sepulcrum est, deasciaverit a(u)t violaverit, vendiderit, hs. CC milia n(ummum) aerario populi Romani damnas esto dare; 850: idem denuntiat, ne quis velit, in parte sinisteriore intrantibus commurare neque obruere cadaver. Sin autem, dabit rei p(ublicae) Ostiensium hs. L̄M n(ummum); delator quartas accipiet.

⁷⁶ Ferrini a. O. 477 f. Wamser a. O. 43 ff., der 40 ff. eine Uebersicht der bezüglichen Strafsätze bietet: vgl. A. 50.

⁷⁷ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 265 ff.

⁷⁸ Wamser a. O. 5 f.

Nachbesitzer betreffenden Strafandrohung für den Fall des Zuwiderhandelns⁷⁹ und dann auch als Strafandrohung für den Fall der Zulassung Unberechtigter zur Beisetzung⁸⁰ oder der Nichtbeisetzung Berechtigter in das betreffende sepulcrum,⁸¹ wobei solche Strafe den nämlichen Corporationen, wie unter A überwiesen wird.⁸² Und die Rechtsbeständigkeit, wie resp. processuale Ver-

⁷⁹ CIL V, 952: siq(uis) hanc ar(cam) vender(e) aut emere aut exacisclaver(e) sc. volet, tunc poen(ae) nom(ine) dabit rei p(ublicae) Aquil(eiensi)um hs. XX n(ummum). Delator quart(am) accip(iet); 979: si quis hanc arcam sive hoc moniment(um) vendere aut emere aut exacisclare volet, tum poenae nomine hs. XX r(ei) p(ublicae) Aquil(eiensi)um dare debet; IX, 136: neque ulli liquebit locationis causa in annis centum quandoq(ue) transvendere. Quodsi qui adversus it fecerint, eorum bona pertinere debebunt ad rem publicam Brundusinorum; VI, 22609. X, 6706 u. a. Marini, Iscriz. Alb. 73 ff. Luebbert a. O. 61 f. Vgl. A. 55.

⁸⁰ CIL VI, 10284: hoc monumentum — — ne quis a nomine nostro alienare audeat neve in eo corpus extraneum inferri patiatur. Alioquin sit facultas cuicumque ex familia nostra adeundi per querelam pontifices, — quorum de ea re notio est, et poenam hs. L m(ili)um n(ummum) arcae collegii eorum inferendorum exsequendi; V, 8305: [huic monumento cor]pus ossave aliena inferre nulli liceto. Si quis commiserit —, [ei]us rei persecutio cuilibet de populo datur; III, 654: in eam arcam alium qui posue[rit], dabit r(ei) p(ublicae) P(hilippensi)um denariorum mil(le) et delatori denariorum CC n(ummum); V, 121: si quis alium corpus superposuerit, det fisco denariorum CCC milia; 1102: si quis post dua corpora posita hanc arcam aperuerit aut exacisclaverit et aliud corpus posuerit, inferat) [fis]co hs. C. M. n(ummum); 1880: si quis voluerit post obitum nostrum in eo loco poni, dabit in re publica denariorum folex sexcentos; 8745; si quis voluerit se hic ponere, dabit fisco auri pondo trea; XIV, 166. 307. Inschrift aus Salona in Archäol. — epigr. Mittheil. aus Oesterr. 1884 VIII, 136: praecipio libertis libertabusq(ue) meis, ne quis vestr(um) in hunc monement(um) corpus aut ossa exterae inferat. Si quis contemserit, tunc conlibertis devebet poenae nomine hs. milae; CIGr. 2690.

⁸¹ CIL IX, 4822: quisque heres meus corpus meu(m) in hoc sarcophago non adiecerit m(erito), imf(erat) rei publicae Ost(iensi)um sh. MXXV n(ummum); VI, 14159.

⁸² Wamser a. O. 7 ff. 43.

folgbarkeit solcher Verfügungen⁸³ wird wiederum auf Grund einer Analogie der lex Cornelia unter A durch auctoritas peritorum festgestellt worden sein.

VII. Endlich erhielt sich auch die divisio patrisfamilias in Uebung und Geltung.

§ 46.

Die erbrechtlichen Beschränkungen in Betreff der Weiber. Das Erbrecht des Patrons gegenüber den Libertinen, wie Clienten.

Neben den in § 44 dargestellten erbrechtlichen Reformen griff eine Mehrzahl specieller Rechtssätze in Betreff des Erbrechts ebenso der Weiber, als auch gegenüber den Libertinen, wie Clienten ein. Und zwar

I. in der ersteren Beziehung tendiren die bezüglichen Reformen nach doppelter Richtung, beidemale hervorgerufen durch gewisse Wandelungen, die in dem socialen Leben Roms sich vollzogen. Denn einerseits indem in dem Kreise der begüterten Frauen ebenso Prunksucht und Verschwendung hervortreten, wie aber auch das Streben sich geltend macht, gestützt auf das in die Ehe eingebrachte Vermögen der dem Gatten zukommenden Autorität sich zu entziehen (§ 11), und dann indem in diesen Erscheinungen die gegen den Verfall der altröm. Sitten ankämpfende catonische Partei eine Schädigung der häuslichen Zucht, wie der bürgerlichen Ordnung erkannte, so drängte solche Opposition die Rechtsbildung nach der Richtung, die Hauptquelle des Reichthums der Weiber: deren erbrechtlichen Erwerb zu kürzen.¹ Und

⁸³ Das Vorgehen Seitens der bedachten Corporation ist ein inquisitorisches Verfahren, wobei ein Privater als delator auftreten konnte: Voigt a. O. 267.

⁸⁴ Voigt, XII Taf. § 109, 6.

¹ Diese Tendenz wird in Betreff der lex Voconia bezeugt von Quint. Decl. 264: ne feminae nimias opes possiderent, ne potentia

diese Tendenz führte nun zu mehrfachen Beschränkungen der Erbfähigkeit der Frauen, nämlich

1. durch die *lex Furia testamentaria* v. 551—584, die zwar den *sobrino*, *sobrina natus*, nicht aber die *sobrino*, *sobrina nata* unter die *exceptae personae* einstellte (§ 45, 60);

2. durch die *lex Voconia* v. 585, einem Plebiscit des Tribunen Q. Voconius Saxa,² welches für die Testamente der in der ersten Steuerklasse beim Census eingeschätzten Bürger³ unter Anderem hinsichtlich der an Weiber auszusetzenden Erbtheile, wie *Legate*⁴ die Beschränkungen aufstellte, dass deren Erbeinsetzung nichtig sei⁵

earum civitas premeretur; vgl. Cic. de Rep. III, 10, 17: quae — lex utilitatis virorum gratia rogata in mulieres plenast iniuria: cur enim pecuniam non habeat mulier?

² Cic. de sen. 5, 13. Ep. Liv. 41. vgl. I. Perizonius, Dissert. trias. Halle 1722. 76 ff. F. Baldunius, Ad legg. de iure civ. Vocon. etc. Halle, 1730. 1 ff. A. Wieling, Lectt. iur. civ. Amstel. 1736. II c. 19 ff. I. E. Schmidt, Ad l. Voc. et Falc. Jen. 1742. M. Kind, Ad leg. Voc. Lips. 1820. Savigny, Verm. Schr. I, 407 ff. Neustetel u. Zimmern, Röm. rechtl. Unters. Heidelb. 1821. 311 ff. Hasse in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1829 III, 183 ff. Sauppe in Onomast. Tull. ed. Orelli et Baiter III, 294 ff. Giraud in Mémoires des savants étrangers. Par. 1841 I, 557 ff. I. I. Bachofen, Die lex Voc. Bas. 1843. C. A. v. Vangerow, Ueber die lex Voc. Heidelb. 1863. Cl. Jannet, Sur la loi Voc. Par. 1867. Keller, Rechtsgesch. § 85. Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1870. IX, 308 ff. F. Kahn, Zur Gesch. d. röm. Frauen-Erbr. Leipz. 1884. 25 ff.

³ Bachofen a. O. 31 ff. vgl. § 45, 62.

⁴ Cic. de rep. III, 10, 17: alia nunc Manilius iura dicat esse de mulierum legatis et hereditatibus, alia solitus sit adulescens dicere, nondum Voconia lege lata.

⁵ Nach Cic. in Verr. II, I, 41, 106—42, 109 ist dieses Capitel dahin zu restituieren: Qui ab Postumio, Q. Fulvio censoribus (i. e. anni 580) postve ea centum milia aeris censi sunt, ne quis eorum heredem virginem neve mulierem faciat, wozu vgl. wegen ne virginem neve mulierem Cic. l. c. 24, 63. Ulp. ad Sab. (D. XVIII, 1, 11 § 1); Lact. Div. Inst. I, 17. Im Allgemeinen vgl. Cic. l. c. 41, 104. 43, 111. p. Balb. 8, 21. Epit. Liv. 41. Gai. II, 274. Gell. XX, 1, 23. Dio Cass. LVI, 10. Aug. C. D. III, 21. Pseudo-Asc. in Verr. 189

und zwar das gesetzwidrig Hinterlassene sei es durch Accrescenz an die Miterben, sei es in Ermangelung von solchen als *caducum* an das *aerarium* falle,⁶ und dass wiederum bei Honorirung mit Legaten das an Weiber überhaupt Legirte den Betrag des durch *heredis institutio* Vergabten, sonach die Hälfte der Verlassenschaft nicht überschreiten solle,⁷ indem in Betreff des Mehr-

Or. Durch diese Bestimmung, die somit die Erbeinsetzung der Weiber für nichtig erklärt: Voigt, *Cond. ob caus.* 230 ff., wurde theils das *legatum ususfructus omnium bonorum*: Cic. p. Caec. 4, 11, theils das *Universalfideicommiss*: Cic. de Fin. II, 17, 55. Gai. II, 274, wozu vgl. Voigt, *Ius nat.* III, 246 und A. 480 veranlasst. In Betreff der *sua filia* oder *neptis nata* ergab die jüngere Rechtsbildung in § 44, 17 die Ordnung, dass solche, dafern der Testator eine Honorirung beabsichtigte, entweder zu *exherediren* und mit Legat zu bedenken oder aber zu *präteriren* war, wo sie dann im *Maximum* dasjenige als Erbquote erhielt, was die *lex Voconia* für die Honorirung mit Legat freigegeben hatte; und diese letztere Ordnung griff auch Platz, dafern eine *postuma* geboren wurde; vgl. Bachofen a. O. 57 ff. 91 ff.

⁶ Vgl. Plin. Pan. 42. Plut. Cat. min. 16. Bachofen a. O. 121 f. Voigt, *Cond. ob caus.* 230 f. Nach Plin. Pan. 36. 42 war diese Vorschrift der *lex Voconia* unter Trajan abgeändert; und verbindet man damit Quint. Decl. 264: *nec me confundit, quod ex diverso sunt propinqui: iactent, ut volent, sanguinis coniunctionem*, so hat solche Reform bereits unter Domitian oder Nerva in der Weise stattgefunden, dass an Stelle der *Caducität* der *lex Voconia* den *Intestaterben* sei es *hereditas*, sei es *bon. poss.* gegeben wurde. Möglicher Weise ging solche Reform Hand in Hand mit der von Domitian durchgeführten Reform der *Censusbehörde*: Hirschfeld, *Verwaltungs gesch.* I, 18.

⁷ Quint. Decl. 264: *ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare, resp. bonorum suorum relinquere, oder: ne plus liceat, quam dimidiam partem mulieri relinquere*; und darauf bezüglich Cic. Fin. II, 17, 55, wie de Rep. III, 10, 17: *cur — P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris milliens salva lege, mea triciens non posset d. h. P. Licinius Crassus konnte, dafern er nur eine Tochter hatte, derselben als Hälfte seines Vermögens milliens als Legat hinterlassen, ich dagegen (L. Furius Philus) bei einem Vermögen von sexagiens bloss triciens.* Vgl. Schilling, *Bemerkungen.* 106 ff. Iannet a. O. 36.

betrages den Weibern die *capacitas* abgesprochen und wegen des rechtswidrig Capirten wider die Betreffende die a. legis Furiae testamentariae (§ 45, 61) gegeben wurde, während wiederum das nicht Capirte den Erben accrescirte.⁸ Allein diese letztere Beschränkung Betreffs der Legate ward durch die *lex Falcidia* v. 714 wieder beseitigt (§ 45, 65).

3. In der Beschränkung des intestatarischen Erbrechts der Weiber⁹ Seitens der Interpretatio, die mit einer zwiefachen Operation eingriff: einerseits durch eine extrem wörtliche, dem Sprachgebrauche der XII Tafeln widerstreitende, wohl aber der Tendenz der *lex Voconia* entsprechende Interpretatio¹⁰ des „Adgnatus proximus“ von tab. IV, 2 eine Ausschliessung der Weiber von der Erbklasse der Agnaten durchsetzte,¹¹ gleichzeitig aber auch wieder zur Abschwächung der hieraus sich ergebenden Härten durch eine anderweite Interpretatio¹² eine neue Erbklasse der *consanguinei* schuf und zwischen die *sui* und *agnati* einschob,¹³ in der nun den Weibern

⁸ Voigt a. O. 229 f.

⁹ Euler in G. Chr. Burchardi, Grundzüge des Rechtssyst. d. Röm. Bonn 1822. 298 ff. Bachofen a. O. 20 ff. Kahn a. O. 13 ff.

¹⁰ Paul. sent. rec IV, 8, 22: *iure civili Voconiona ratione effectum*. Den Stützpunkt für solche Interpretatio bot einestheils die Ausdrucksweise der *lex Voconia* und andernteils der abweichende Sprachgebrauch anderer Gesetze, das Masculinum auf das männliche Geschlecht allein zu beschränken, so z. B. § 8, und so auch Seitens des Serv. bei Pomp. 8 ad Qu. Muc. (D. L, 16, 122), wie Lab. bei Iav. 7 Ep. (D. cit. 116); dann aber auch die Ausschliessung der *agnatae* von der Succession in das Patronat: Voigt, Ueber die Clientel in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1878. XXX, 159 A. 42.

¹¹ Gai. III, 23. Ulp. XXVI, 6. 2 Inst. (Collat. XVI, 7, 1); Paul. in A. 10; I. Just. III, 2, 3. Iustinian. im Cod. VI, 58, 14 § 1. 2.

¹² Paul. sent. rec. IV, 8, 3: *consanguinei, quos lex (sc. XII tab.) non apprehenderit, interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt*.

¹³ Ulp. XXVI, 1. 6. (Collat. XVI, 4, 1); 12. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 1 § 9. fr. 2 pr.); Paul. sent. rec. IV, 8, 3.

ihr altes Erbrecht: der Schwester gegen den Bruder, wie der Mutter gegen den Sohn belassen wurde.¹⁴

4. In dem Rechtssatze, dass, während der *filius nominatim* zu *exherediren* war, in Betreff der *filia* die *exhereditio inter ceteros* genügt (§ 44, 20).

5. In dem Rechtssatze, dass, während die *Präterition* des *filius* das Testament rumpirt, die der *filia* lediglich *Accrescenz* resultirt (§ 44, 17).

6. In der Zurücksetzung der *patrona* gegenüber dem *patronus* in Betreff der *bon. poss. contra tabulas*, wie *contra suos non naturales liberti*, die dem letzteren allein gegeben wurden (§ 48, 41).

Und sodann die Tendenz, das Familienvermögen den Angehörigen zu erhalten (§ 10), führte zu einer Beschränkung der Testirfähigkeit der Weiber,¹⁵ die in dem durch die *auctoritas prudentium* aufgestellten Satze ausgesprochen wurde, es könne ein rechtsgültiges Testament nicht errichtet werden von derjenigen *mulier, quae se capite numquam deminuit*, so dass die Testirfähigkeit einestheils, wie der Ehefrau in *manu*, so auch der Frau in gewaltfreier Ehe, und andernteils, wie der *filiafamilias*, so auch dem vaterlosen ledigen Mädchen versagt, vielmehr ausser der *virgo Vestalis* nur der Wittve oder Geschiedenen, die in *manu mariti* gestanden hatte (§ 12, 1., wie der *Emancipirten* oder aus dem *mancipium Manumittirten* belassen wurde.¹⁶ Und auf Grund dieses

¹⁴ Gai. III, 14. 23. Ulp. in A. 13. Paul. sent. rec. IV, 8, 16. I. Just. III, 2, 3. Iustinian. in Cod. VI, 58, 14 § 2.

¹⁵ M. Cohn, Beitr. zur Bearbeitung des röm. Rechts. Berl. 1879. I. 1 ff.

¹⁶ A. 17. Gai. I, 115a: *non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent*; vgl. II, 112; Cic. de Rep. III, 10, 17: *cur virgini Vestali sit heres, non sit matri*. Die Beschränkung dieses Rechtssatzes auf die *ingenua*, welche Cohn a. O. 7 ff. annimmt, ergibt sich nicht aus Gai. III, 43. Ulp. XXIX, 3.

Rechtssatzes versagte auch der Prätor aus den Testamenten jener ersteren die *bon. poss. secundum tabulas*.¹⁷

II. Dann wiederum in Betreff des Intestaterbrechts in den Nachlass des Libertinen,¹⁸ wie Clienten hatten sich mannichfache Unsicherheiten daraus ergeben, dass ebenso das Patronat selbst eingreifende Umwandlungen erlitten, wie aber auch Hand in Hand damit die bezüglichen leitenden Grundanschauungen sich getrübt, wie geändert hatten (§ 67). Denn so insbesondere während von vornherein der *manumissus* und seine Descendenz der Classe der Clienten eingeordnet und dementsprechend von den XII Tafeln, die den patronlosen Clienten gar nicht kannten, hinter dessen *sui* einzig und allein der Patron zur Succession berufen wurde, war in der gegenwärtigen Periode schrittweise ebenso die Descendenz des *manumissus* von der Clientel abgelöst, wie aber auch die Succession in das Patronat über denselben auf die männliche agnatische Descendenz des Patrons beschränkt worden. Unter allen den mannichfachen Competenzen aber, die solches Patronat gleich als seine integrierenden Elemente umfasste, war in materieller Beziehung die hervorragendste das Erbrecht an dem Nachlasse des Libertinen, das, zu allen Zeiten einen lucrativen Erwerb bietend, in Folge der in § 10 dargelegten volkswirtschaftlichen Vorgänge im Laufe der Zeit immer werthvoller geworden war: denn inmitten der neuen Verhältnisse, zu denen das wirtschaftliche Leben

¹⁷ So im J. 710 in Betreff des Testamentes der Turpilia: § 48, 36, in Bezug worauf die Versagung der *bon. poss.* theoretisch fundirt wird von Cic. Top. (710) 4, 18: *si ea mulier testamentum fecit, quae se capite numquam deminuit, non videtur ex edicto praetoris secundum eas tabulas possessio dari*, wozu vgl. 11, 50. Boeth. in h. ll. 302. 345. Hoffmann in Ztschr. f. gesch. R. W. 1817 III, 309 ff. Savigny, Verm. Schr. I, 263 ff.

¹⁸ L. Bouchon, Des droits du patron sur les biens de son affranchi, citoyen rom. (Thèse). Par. 1839.

Roms sich entwickelt hatte, hatten die Libertinen ebenso durch Rührigkeit und Fleiss einen hervorragenden Antheil an dem Verkehre sich gesichert, wie auch durch Sparsamkeit und Mässigkeit zu Wohlstand oder selbst zu Reichthum sich emporgeschwungen (§ 10, 51). Und indem diese Verhältnisse in dem Kreise der ihres Patronats entsetzten Classen das Bestreben wachriefen, von den ihnen entgehenden Competenzen wenigstens jenes Successionsrecht zu retten, so ergab sich daraus ein Widerstreit unvereinbarer Ansprüche von gegenüberstehenden Erbprätendenten. Allerdings berührte solcher Streit nicht den Patron selbst, an dessen Successionsrechte man auf Grund der XII Tafeln IV, 4 unbestritten festhält, wohl aber trat solcher in drei verschiedenen Punkten hervor, auf denen jene widerstrebenden Erbansprüche auf einander stiessen.

Denn zunächst, indem die gegenwärtige Periode das Patronat in activer Beziehung auf den manumissor und dessen männliche agnatische Descendenz beschränkt hatte (§ 67. 3), so erhoben die collateralen Agnaten und die Gentilen des Patrons einen Successionsanspruch auf den Nachlass des Libertinen, der, an sich unabhängig von dem Patronate selbst, ein durchaus selbstständiges und somit in seinem Wesen gewandeltes Recht präentirte. Und zwar wurde dieser Anspruch, getragen von der *auctoritas prudentium*, auf die XII Tafeln IV, 4 gestützt mit ihrem „*Pecunia in patroni familiam redito*:“ indem die Interpretatio dem Legalausdrucke „*patroni familia*“ ebenso dessen Agnaten, wie Gentilen subsumirte,¹⁹ so wurde daraus nach Analogie der XII Tafeln IV, 2. 3 die Ordnung abgeleitet, dass hinter dem Patrone an erster Stelle der collaterale proximus agnatus und in zweiter Linie sodann dessen Gentilen zur Succession in die Verlassenschaft des Libertinen berufen seien. Und

¹⁹ Voigt, XII Taf. § 169, 1. 4. 108, 15.

solche Rechtsordnung, welche in der folgenden Periode in dem Edikte über die *bon. poss.* *Tamquam ex familia* sanctionirt wurde, ergab nun den Stützpunkt für die Erbensprüche ebenso der beiden *L. Valerii Flacci* als *proximi agnati manumissoris* an dem Nachlasse der *Valeria*, der Tochter eines Freigelassenen *Valerius*, im J. 691—692 (A. 21), als auch gegenüber dem Sohne eines Freigelassenen *Claudius*, dessen Nachlass kurz vor 699 die *Claudii Marcelli* als *proximi agnati* des *manumissor*, die *patricischen Claudier* aber als *Gentilen* des letzteren beanspruchten.²⁰

Sodann lässt aber auch dieser letztere Erbschaftsprocess Differenzen erkennen, welche, auf älteren Rechtsordnungen fussend, die juristische Stellung desjenigen *manumissor* betreffen, der selbst *libertinus* und somit dem *Patronate* eines Dritten unterworfen war. Denn in der That konnte das prärogative Erbrecht, welches die *patricischen Claudier* als *Gentilen* gegenüber den *Claudii Marcelli* als *Agnaten* des *manumissor* in Anspruch nahmen, nur darauf gestützt sein, dass nach altem Rechte der *Client* selbst nicht zugleich auch wiederum *Patron* eines *Clienten* sein konnte, somit also das *Patronat* über den *manumissus* eines *Clienten* nicht diesem selbst, als vielmehr dessen *Patrone* zukam. Waren daher die *plebeischen Claudii Marcelli* eine *Libertinenfamilie*, abstammend von dem Freigelassenen eines *patricischen Claudiers*, so liess sich aus jener älteren Rechtsordnung die Consequenz ableiten, dass, wie in ältester Zeit das *Patronat* über den Freigelassenen eines *Marcellus*, so jetzt auch das Erbrecht an dem Nachlasse eines solchen nicht den *Marcelli*, sondern den *patricischen Claudiern* zukomme, somit aber diessfalls der Erbenspruch der *Gentilen* den der *Agnaten* des *manumissor* ausschliesse,

²⁰ Cic. de Or. I, 39, 176 vgl. Voigt, De causa hered. inter Claudios patric. et Marcellos acta. Lips. 1859.

eine Differenz, die in der folgenden Periode durch das prätor. Edikt insoweit gelöst ward, als dasselbe den Agnaten des Patronen in früherer Classe, dem Patron des Patronen dagegen erst in der folgenden Classe die bon. poss. zusprach.

Und endlich tritt gegen Ausgang der gegenwärtigen Periode auch die Tendenz hervor, die Kinder des libertus als ingenui, wie dem Patronate (§ 67, 3), so auch dem historisch auf solches fundirten Successionsrechte der Collateralen und Gentilen des Patronen zu entziehen. Denn darauf beruht wiederum der Erbschaftsprocess über den Nachlass der Valeria, der Tochter vom libertus eines Valerius v. J. 691—692, in dem die Agnaten des manumissor: der Prätor und der jüngere L. Valerius Flaccus die bon. poss. Unde legitimi fordern, der Wittwer Andro Sextilis dagegen, den Flacci das Erbrecht bestreitend, weil die Valeria eine ingenua sei, deren Nachlass auf andere Rechtstitel hin für sich in Anspruch nimmt, die Entscheidung aber durch den Schiedsrichter C. Caecilius zu Gunsten der beiden Flacci abgegeben wird.²¹

Endlich hinsichtlich der Succession in den Nachlass des patronlosen Clienten versagen die Quellen eine directe Auskunft; immerhin aber wird die an sich unbedenkliche Annahme, dass in der dritten Erbklasse die Gentilen der einstigen Patrons-Familie nach, wie vor succediren, durch den obigen Erbanspruch der patri-schen Claudier unterstützt.

§ 47.

Das Legat und Verwandtes.

An dem Legate der älteren Zeiten vollziehen sich in der gegenwärtigen Periode zahlreiche, wie eingreifende

²¹ Cic. p. Flacc. 34, 84 f. 36, 89. Schol. Bob. in h l p. 244 f. vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1878 XXX, 211, 199.

Wandelungen,¹ die nicht bloss neue Formeln, sondern auch völlig neue Figuren desselben ergeben: neben das Vindicationslegat treten das Besitzlegat und das *legatum sinendi modo*, wie *per damnationem*, eine obligatorische Verbindlichkeit dem Erben zu Gunsten des Legatars auferlegend. Im Besonderen nun

A. das Vindicationslegat, das *ex iure Quir. meum esse direct* von dem Testator auf den Honorirten übertragend und so für den letzteren die *rei vindicatio* des Objects begründend, trat von Alters in der doppelten Gestalt auf theils des *Do lego*-Legats, förmelnd auf *C. Seio rem do, lego*, theils des Optionslegats: *C. Seius optato Philargyrum puerum, Agatheam ancillam*. Während nun in letzterer Beziehung diese Formel allein in Anwendung blieb, trat neben jene erstere nunmehr die Parallelformel:

C. Seius rem capito,³

womit an Stelle des Eigenthums die Ermächtigung zur

¹ A. J. Lublink, *Observatt. iur. Rom.* Amstel. 1827. 6 f. Marzoll in *Ztschr. f. Civilrt. u. Proc.* 1836 IX, 61 ff. M. S. Mayer, *Legate u. Fideicomm.* I. Tübing. 1854. Glück-Arndts, *Pand.* XLVI—XLVIII. C. Ferrini, *Sul legatum optionis in Memorie del R. Istit. Lomb. Classe di lett. e scienze mor. e pol.* 1881 XV, 179 ff. C. Fadda, *Dell' origine dei legati in Studi giur. e stor. public. pel l' VIII centenario dell' Univ. di Bologna.* 1888. 163 ff. C. Ferrini, *Sull' origine dei legati in Bullet. dell' Istit. di dir. Rom.* 1888 I, 111 ff. *Teoria gen. dei legati e fidecom.* Mil. 1890.

² Voigt, XII Taf. § 90, 23, 33, 35. Für das Optionslegat nimmt Ferrini, *Legat. opt.* 180 als ältere Formel an: *optionem do*. Wenn derselbe S. 187 mir die Ansicht beimitst, das Optionslegat sei ursprünglich für alle *res* zugelassen, später aber auf den Sklaven allein beschränkt worden, so ist dies irrig: ich habe § 90, 18 das *directe* Gegentheile ausgesprochen.

³ Gai. II, 193. *Ulp. XXIV, 3.* Die Terminologie der *lex Furia* und *Voconia* (§ 45, 61, 63): *legatorum nomine capere*, wie der *Papia Poppaea caducaria* v. 9: *legata capere*: Gai. II, 111, 286, und dann die Formel *praecipito*: A. 37 lassen entnehmen, dass die obige Formulirung bereits der gegenwärtigen Periode angehört.

Eigenthums-Apprehension dem Legatur zugesprochen wird.⁴

In Betreff des Objectes aber erfuhr das Vindicationslegat die Erweiterung, dass dasselbe auch auf den Ususfruct sammt habitatio übertragen wurde (A. 14).

B. Neben das Vindicationslegat und als dessen Parallelfigur tritt sodann eine neue Legatsform, welche, hervorgerufen durch das Bedürfniss, in Betreff der staatsrechtlichen possessio, als eines zu hervorragender pecuniärer Bedeutung gelangten Objectes eine Singularsuccession auf den Todesfall zu gewinnen, späterhin auf die res in commercio im Allgemeinen extendirt und so zugleich auf die dem Testator, wie auf die dem Erben zugehörige, sei es in Volleigen, sei es in bonis befindliche Sache erstreckt ward.⁵ Und dies ist das legatum sinendi modo, welches, seinen Vorgang findend in dem commendatum des nuncupativen Mancipationstestaments: Sine C. Seium saltum Claudianum praesumere sibi que habere (§ 9, 17), in dem schriftlichen Testamente die Formulirung gewann:

Heres meus damnas esto sinere C. Seium hominem Stichum sumere sibi que habere.⁷

Sonach umfasst daher solches Legat eine zwiefältige Verfügung: einerseits ertheilt es dem Honorirten die Ermächtigung ebenso zum sumere rem d. i. zur Occupation (§ 36, 30), wie zum sibi habere rem d. i. zum juristischen Besitze (§ 30, 1) des legirten Objectes, mag

⁴ Voigt, XII Taf. § 80, 10.

⁵ Voigt, Staatsrechtl. possessio § 3, 57.

⁶ Gai. II, 210. Ulp. XXIV, 10. Paul. sent. rec. III, 6, 11.

⁷ Marc. 13 Dig. (D. XXXIII, 2, 15 pr.), Gai. II, 209. Ulp. XXIV, 5. Dieses damnas esto, das auch beim Damnationslegat wiederkehrt, bedeutet: er sei verpflichtet: Voigt, XII Taf. § 33, 4. Dasselbe ist conform der pronuntiatio des ius dicens bei confessio in iure des Beklagten: Voigt a. O. § 152, 5. Im Allgemeinen vgl. Ferrini, Legati 14 ff.

solcher isolirt übertragen werden oder fundirt sein auf *ex iure Quir. meum esse* oder *in bonis esse* oder auf *usufructus am praedium provinciale* oder auf *bonae fidei possessio*, während es andererseits dem Onerirten das correspondirende *sinere* auferlegt, somit eine Obliegenheit obligatorischen Naturells: das *pati*⁸ gegenüber der vom Legatar im Wege der Selbsthilfe zu vollziehenden Besitzergreifung. Daher versieht zwar solches Legat real die gleiche Function, wie das *Vindicationslegat*: das dingliche Recht am Objecte dem Legatar zu überweisen; allein juristisch unterscheidet es sich vom letzteren darin, dass einerseits der Rechtsübergang nicht *ipso iure* sich vollzieht, als vielmehr durch eine Handlung des Honorirten vermittelt wird, und dass sodann dem Onerirten eine obligatorische Verbindlichkeit: die *patientia* gegenüber jener Handlung auferlegt wird. Und so war denn nun für den Fall der Nichtprästirung solcher *patientia* Seitens des Erben, somit im Fall von dessen Verhinderung der *Occupation* Seitens des Legatars eine eigene *Legatsklage*: eine *actio quasi ex contractu* weder erforderlich, noch geschaffen: es bot sich dar und genügte die *a. iniuriarum* (§ 63, 10).

Dabei ward solches Legat auch zur Uebertragung der Mitgliedschaft in einem *collegium funeraticium*,⁹ wie nicht minder für die in einem *pati* bestehenden *servitutes praediorum urbanorum* und für den *Usufruct* sammt *habitatio*¹⁰ verwendet, sonach in der Conception:

Heres meus damnas esto sinere C. Seium fundo Titiano uti frui.

⁸ Gai. II, 214. 215. Caj. Epit. II, 5, 6.

⁹ Lex coll. Aescul. in CIL VI, 10234 v. 5: *si quis locum suum legare volet filio vel fratri vel liberto dumtaxat.*

¹⁰ Lab. 2 Post. ep. (D. XXXII, 1, 30 § 1); Cels. 18 Dig. (D. XXXIII, 2, 14); Cass. bei Paul. 9 ad Plaut. (D. XXXIV, 3, 18); Marcell. 13 Dig. (D. cit. 15 pr.); Pomp. 6 ad Sab. (D. XXXIII, 1, 2); Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 85).

C. Sodann entwickelte sich aus dem *legatum sinendi modo*, wie als Parallelgebild des *Vindicationslegats* das *Besitz-Legat*, welches, hervorgerufen durch die in der Sphäre des dinglichen Rechts vollzogenen Wandelungen, wie durch die Tendenz, die Anwendbarkeit des *Legats* hinsichtlich des *Objectes* zu verallgemeinern, nicht speciell das *ex iure Quir. meum esse*, als vielmehr das *sibi habere rem* im Allgemeinen: den juristischen Besitz des *Objectes* (§ 30, 1), wie solcher dem Testator zustand, dem Legatar überweist, somit aber je nachdem das *ex iure Quir. meum esse* oder das *in bonis esse*, den *usufructus* am *pradium provinciale* oder die *bonae fidei possessio*, eventuell aber auch den rein actualen juristischen Besitz an sich dem Honorirten überträgt. Und zwar gewinnt dasselbe, in seiner Conception dem *legatum sinendi modo* nachgebildet, im Besonderen eine doppelte Gestalt:

1. als Parallelform des *do lego-Legats* die zwiefache Formulirung:

a. C. Seius rem sumito sibi que habeto,¹¹

wodurch dem Legatäre neben dem juristischen Besitze des *Objectes* (§ 30, 1) zugleich die Befugniss zu dessen Occupation (§ 36, 30) zugesprochen wird; sowie

b. C. Seius rem sibi habeto,¹²

wobei das Innehaben der Detention des *Objectes* beim Legatar vorausgesetzt ist. Und sodann

2. parallel dem *Options-Legat*, wie der Formel unter 1a correspondirend die Formulirung:

¹¹ Namusa bei Lab. 2 Post. epit. (D. XXXIII, 5, 20): „C. Seius] vestimenta, quae volet, triclinaria sumito sibi que habeto.“

¹² Tubero bei Lab. 2 Post. epit. (D. XXXII, 1, 29 § 4): „Si Stichus et Dama servi mei in potestate mea erunt, quum moriar, tum Stichus et Dama liberi sunt et fundum illum sibi habento“; Alf. Var. 5 Dig. D. XXXIII, 8, 14): „Pamphilus servus meus peculium suum, quum moriar, sibi habeto liberque esto“; Gai. II, 193. Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 34 § 14, fr. XXIV, 3.

C. *Seius vestimenta, quae volet, sumito sibi que habeto* (A. 11).

Demnach stimmt dieses Legat mit dem *sinendi modo* darin überein, dass es nicht das *ex iure Quir. meum esse* insbesondere, als vielmehr den jurist. Besitz an Objecte, wie solcher dem Testator zustand, überweist, so dass der Honorirte je nachdem die *rei vindicatio directa* oder *ficticia* oder die *a. confessoria* erlangt, wogegen es von demselben darin abweicht, dass es dem Onerirten die Pflicht zur *patientia* nicht ausdrücklich, als vielmehr *implicite* auferlegt, immerhin aber bei Behinderung der Besitzergreifung die *a. iniuriarum* für den Legatar begründend. Dahingegen dem *Vindicationslegate* gegenüber waltet darin ein Unterschied ob, dass die zugewiesenen Competenzen in den Fällen unter 1 a. 2 nicht *ipso iure* auf die Person des Legatars übergehen, sondern durch *Occupation* Seitens desselben zu erwerben sind.

Im Uebrigen ward beim Besitz-, gleich wie beim *Vindications-Legate* den dafür qualificirten *res corporales*: an Immobilien, Mobilien, wie *Rusticalservituten*¹³ auch der *Usufruct* sammt *habitatio*¹⁴ somit eine *res incorporalis* beigeordnet.

D. Endlich das *legatum per damnationem* streift das dingliche Element, welches die älteren Legate unter A—C mehr oder weniger rein enthalten, vollständig ab, indem es bloss auf eine obligatorische Leistung: sei es auf *dare rem*, sei es auf *facere*, sei es auf *non facere* dem Erben zu Gunsten des Legatars und zwar entsprechend der *Duplicität* des *Vindications-*, wie Be-

¹³ Voigt, XII Taf. § 90, 17. *So mundus muliebris*, wie *penus*: *Lucil. 17 Sat.* bei *Gell. IV, 1, 3* und bei *Serv. in Aen. I, 703*; *dos*: *Voigt a. O. § 162, 10. Ulp. XV, 4. XVI, 4.*

¹⁴ Voigt, Bestand pp. der *Servituten A. 61. Cic. Top. 4, 21. p. Caec. 4, 21* wozu vgl. § 40, 5. *Sab. Cels. u. Iul. bei Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 77. 87); Ulp. 8. 29 ad Sab. (D. VII, 1, 20. XXX, 1, 34 § 14).*

sitz-Legats bald kategorisch, bald disjunctiv auferlegt. Und zwar

1. das Dations-Legat, welches gleichmässig auf res,¹⁵ wie auf Rusticalersitut und Ususfruct sammt habitatio,¹⁶ auf certa, wie incerta res¹⁷ und auf res ex iure Quir. oder in bonis des Testator, wie auf res aliena¹⁸ sich erstreckt, ist von vornherein concipirt auf dare damnas esto, woneben weiterhin auch reddere damnas esto gesagt wurde, was aber späterhin auch zu rem dato oder reddito verkürzt wurde. Und so formulirt denn

a. das kategorische Legat auf

Heres meus C. Seio rem dare¹⁹ oder reddere damnas esto;²⁰

¹⁵ So legatum dotis: § 68, 19. Alf., Ofil., Cascell. bei Lab. 2 Post. ep. (D. XXXIII, 4, 6); Pap. 17 Quaes. (D. XXXV, 1, 71 § 3); Gai. 2 de leg. (D. XXX, 1, 69 § 2); Ulp. 2 ad Urs. Fer. (D. XXIII, 3, 48 § 1); Voigt, Lex Maenia A. 95. 98. 100.

¹⁶ Sab. u. Iul. bei Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 87. 88); Gai. 2 Aur. D. VII, 1, 3 pr. VIII, 4, 16); Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61. 85); Paul. sent. rec. III, 6, 17. 47. 48 ad Ed. (D. VIII, 3, 26. VIII, 2, 31); Kaiserconstitution in fr. Vat. 74. Diesfalls ist das Object incertum: Voigt in A. 14 cit. A. 60. 64.

¹⁷ Qu. Muc., Ael. Gall., Serv. u. Ofil. bei Lab. 2 Post. ep. (D. XXXII, 1, 29 § 1) vgl. A. 16. 19.

¹⁸ Gai. II, 197. 202. Ulp. XXIV, 8. 11a. Paul. 3 ad Sab. (D. XXX, 1, 35) vgl. Iav. 4 Ep. (D. XXXV, 2, 61); Ulp. 21 ad Sab. (D. XXX, 1, 29 § 7), 51 ad Ed. (D. cit. 71 § 3).

¹⁹ Qu. Muc. bei Pomp. ad Qu. Muc. (D. XXXIII, 1, 7); Qu. Muc., Ael. Gall., Serv. u. Ofil. in A. 17, wonach es lautet: Heredes mei C. Seio tantum dare damnas sunt, quantum unus heres habet; Alf. Var. 2 Dig. (D. XXX, 1, 106); Casc. bei Iav. 2 ex Post. Lab. D. XXXII, 1, 100 pr.); dann lex Falcidia: § 45, 70. Not. Lindenbr. in Gramm. lat. IV, 291 no. 25. Gai. III, 175. Ulp. XXIV, 4. Agroec. de Orthogr. 120 K.: Damnas esto legatum, sowie Voigt, Ius nat. III A. 495.

²⁰ Cascel. bei Iav. 2 ex Post. Lab. (XXXII, 1, 100 pr.): „Heres meus damnas esto L. Titio Stichum servum meum reddere“ vel ita: „Illum servum meum illi reddito“; vgl. Ferrini, Legati 3, 1. Es diene diese Form namentlich dem relegatum dotis: Voigt, Lex Maenia A. 98.

Heres meus C. Seio dato²¹ oder reddito (A. 20);
b. das disjunctive Legat auf

Heres meus C. Seio XXX pondo vasorum argenteorum dare oder reddere damnas esto oder dato oder reddito, quae volet.²²

2. Sodann das *facere*-Legat²³ formulirt entsprechender Massen von vornherein auf

Heres meus C. Seio *facere* damnas esto
und später dann auch auf

Heres meus C. Seio *facito*.²⁴

Insbesondere aber ergab, durch die *lex Voconia* v. 585 veranlasst,²⁵ eine eigene Abart das *Partitionslegat* in der *Conception*

Heres meus cum C. Seia hereditatem *partire*,
dividere damnas esto;

Heres meus cum C. Seia hereditatem *partito*,
dividito.²⁶

3. Endlich für das *non facere*-Legat²⁷ boten die Formeln unter 2 entsprechende *Conception*.

²¹ Auct. ad Her. I, 12, 20. Cic. de Inv. II, 40, 116. vgl. 41, 120. Serv. bei Lab. 2 Post. ep. (D. XXXIII, 4, 6 § 1); Alf. Var. 2 Dig. ep. (D. XXXIII, 1, 22); Ulp. XXIV, 4. Paul. de form. test. (D. XXXII, 1, 98); Voigt, Ius nat. III A. 496.

²² Auct. ad Her. I, 12, 20. II, 40, 116. 41, 120. Scaev. 16 Dig. (D. XXXII, 1, 34 § 1). Andererseits wird ein Wahlrecht auch dem Erben eingeräumt: *illam aut hanc rem dato*: Pomp. 3 ad Qu. Muc. (D. XXXI, 1, 43 § 3), Ulp. XXIV, 14.

²³ So *statuam ponere*: Iul. bei Paul. 6 ad Sab. (D. X, 2, 44 § 8); *monumentum facere*: Pomp. 8 ad Qu. Muc. (D. XXXIII, 1, 7); *vendere*: Iul. 40 Dig. (D. XXXV, 2, 87 pr. § 1); Paul. 3 ad Sab. (D. XIX, 1, 5); *domum exstruere*: Paul. sent. rec. III, 6, 10.

²⁴ Ulp. XXIV, 4.

²⁵ § 46, 7 vgl. Bachofen, *Lex Voconia* 50 ff.

²⁶ Ulp. XXIV, 25. Cic. p. Cluent. 7, 21. p. Caec. 4, 12. 5, 15, sowie de Leg. II, 21, 53: *partitionis caput scriptum*; Inschr. auf die *Murdia* in CIL VI, 10230 v. 4.

²⁷ So bei den in *non facere* bestehenden *servitutes praediorum urbanorum*: Paul. 48 Ed. (D. VIII, 2, 31); bei dem auf *non petere* gerichteten *legatum liberationis*: Paul. 6 ad Plaut. (D. XLIV, 4, 8 § 1).

Und diese Legatsform, doch wohl dem griech. Rechte entlehnt,²⁸ dagegen ebenso den XII Tafeln fremd,²⁹ wie dem nuncupativen Mancipationstestamente heterogen (§ 9, 15), gewann in dem schriftlichen Testamente ihre Entstehung,³⁰ in welchem an Stelle des beim nuncupativen Mancipationstestamente dem familiae emtor bittweise übertragenen Mandats (§ 9 unter B) die schroffe Ertheilung eines iussus: *Damnas esto*, dem *legatum sinendi modo* entlehnt (A. 7), Platz, wie angemessene Verwendung fand. Dagegen die Rechtsverbindlichkeit und Klagbarkeit solchen Legats gewann in den XII Tafeln ihre interpretative Unterlage: theils in tab. IV, 1, worauf, wie die Rechtsverbindlichkeit jenes Testaments überhaupt, so auch für dieses Legat insbesondere die Anomalie der Rechtsverbindlichkeit einer Verfügung zu Gunsten eines Dritten und deren Klagbarkeit an sich für denselben³¹ gestützt wurde, theils in tab. V, 1, woraus man die persönliche Klage aus solchem Legate herleitete, wie individualisirte:³² man übertrug ebensowohl auf das *legatum per damnationem* die Klage aus der *lex mancipii*, daher mit der *intentio* auf: *Te*

²⁸ Meier u. Schömann-Lipsius, *Att. Proc.* 591 f.

²⁹ *Ulp. XIX, 17*, wo der Beisatz: *sive mancipi res sint sive nec mancipi* ergibt, dass Legat dinglicher Tendenz in Frage steht: *Gai. II, 196*; und gleiches ergibt auch *Paul. 9 ad Plaut. (D. L, 16, 80)*: in *generali repetitione legatorum etiam datae libertates continentur ex mente legis XII tab.* Vgl. Voigt, XII Taf. § 23, 33. Ferrini, *Legat. opt.* 179. *Legati* 10 ff.

³⁰ Es wird bekundet für das Testament des im J. 570 od. 571 verstorbenen P. Cornelius Scipio Africanus minor: § 69, 19, wie von Qu. u. P. Mucius Scaevola: *Cic. de Leg. II, 20, 51, 21, 53.* und wird erwähnt in der *lex Falcidia v. 714*: § 45, 70. Vgl. Ferrini, *Sul' origine* 111 ff. *Legati* 20 ff.

³¹ D. h. im Wiederstreite mit dem Principe: *nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, 'nec expensum ferendo' quisquam alteri cavere potest*: *Qu. Muc. Ὁρμων (D. L, 17, 37 § 4) vgl. § 51, 20.*

³² Voigt, *Ius nat.* III A. 1169. Dagegen aus tab. IV, 1 ergab sich ausschliesslich eine dingliche Klage.

mihī dare facere oportere,³³ die bei ihrer intentio incerta im Gegensatze zu dem legatum per vindicationem die Legirung eines incertum (A. 17. 23. 25) gestattete, wie zugleich bei legatum certae rei mit poena infitiationis bewehrt ist,³⁴ während wiederum processualisch die Klage in leg. a. sacramenti in personam vor Centumviri sich kleidete.³⁵ Und endlich ergab sich daraus auch die weitere Consequenz, dass als Solutionsmodus solchen Legats berufsmässig die nexi liberatio diene.³⁶

Dagegen die praeceptio zu Gunsten des Erben, die in dem nuncupativen Testamente auf: rem praecipito, sumito tibi que habeto (§ 9, 18) und im schriftlichen auf: C. Seius rem praecipito, sumito sibi que habeto³⁷ lautete, bewahrte auch in der gegenwärtigen Periode ihr altes Naturell, einfach ein Stück der vom Erblasser angeordneten partitio hereditatis inter heredes zu sein, ohne irgendwie den Charakter des Legats anzunehmen,³⁸ wogegen die praeceptio zu Gunsten des Dritten in der Formulirung: L. Titi sine oder etwa auch: L. Titius damnas esto sinere, C. Seium rem praesumere sibi que habere ein legatum sinendi modo, wie etwa in der Formel: C. Seius rem praecipito, sumito sibi que habeto³⁹ ein Besitzlegat ohne weitere juristische Besonderheit ergab.

Endlich treten neben das Legat noch zwei andere Singularsuccessionen auf den Todesfall.

Zunächst die von der lex Maenia de dote v. 568 eingeführte, durchaus singuläre intestatarische Suc-

³³ Voigt, XII Taf. § 120, 11.

³⁴ Voigt a. O. § 120, 10. Ius nat. III A. 870.

³⁵ Voigt, Ius nat. III A. 1168.

³⁶ Voigt, XII Taf. § 118, 13.

³⁷ Vgl. Scaev. 3 Resp. (D. XXXI, 1, 88 pr.).

³⁸ Voigt, XII Taf. § 23, 32. 48.

³⁹ So bezüglich des Legats der dem enterbten Sohne ausgesetzten Dos seiner Frau: Voigt, Lex Maenia A. 100.

cession: dafern bei der durch Scheidung oder Tod des Gatten herbeigeführten Trennung der gewaltfreien Ehe der *filiafamilias* deren *Dos* an ihren *paterfam.* zurückfällt, steht nach des letzteren Tode der ersteren ein *legales* Präceptionsrecht auf die bereits restituirte *Dos* sammt a. *familiae erciscundae.* eventuell bei noch nicht erfolgter Restitution a. *rei uxoriae* zu und dies selbst dann, wenn die Betreffende von ihrem Vater enterbt oder auch später emancipirt worden war (§ 69, 29 ff.).

Und sodann das *fideicommissum*, als die von dem Testator an den Testamentserben gerichtete Bitte, das zugewiesene Erbtheil theilweis oder ganz einem Dritten zu restituiren, ein Vorgehen, welches, zuerst in dem *Commendate* des *nuncupativen* Testaments auftretend (§ 9, 20), jetzt auch von dem letzteren sich ablöste, veranlasst ebensowohl durch die erbrechtlichen Beschränkungen der Weiber Seitens der *lex Voconia*,⁴⁰ als auch durch die Erblosigkeit der *Descendenten* im Falle der *Mutterfolge*,⁴¹ das aber weder zum Rechtsgeschäfte sich gestaltete, noch eine entsprechende Rechtspflicht für den *Onerirten* begründete, vielmehr durchaus bloss auf die *Gewissenhaftigkeit* und den guten Willen des *Onerirten* sich stützte (A. 40).

§ 48.

Die bonorum und hereditatis possessio.

Eine eigene Gruppe von Rechtsordnungen, die *Verlassenschaft* betreffend,¹ tritt auf unter der Benennung

⁴⁰ § 46, 2. *Auct. ad Her.* I, 15, 25. *Cic. de Fin.* II, 17, 55. 18, 58. *I. Just.* II, 23, 1. 12. II, 25 pr.

⁴¹ § 68, 9 ff. *Gai.* II, 285. *Theoph. Par.* II, 23, 1. vgl. *Voigt, Ius nat.* II, 852 ff. Eine weitere Veranlassung bot in der ausgehenden Republik die *Proscription* des *Honorirten*: *Cic. in Verr.* II, I, 47, 123.

¹ *G. Hugo. De B. P. Hal.* 1788. *Löhr in Magaz. f. Rechtswiss.*

hereditatis bonorumve possessio,² worin somit zwei selbstständige, aber verwandte Sondererscheinungen zum einigen technischen Ausdrucke zusammengefasst sind: die hereditatis possessio³ und die bonorum possessio, auf deren erstere indess bereits zu Ausgang dieser Periode, beeinflusst durch die Verwendung des Ausdrucks bona in dem interdictum Quorum bonorum (A. 14), vereinzelt auch die Bezeichnung bonorum possessio zu übertragen begonnen wurde.⁴ Während nun für possessio in dieser Verbindung die Bedeutung von juristischer Besitz ausser Zweifel steht,⁵ so ergiebt sich für bona ein Fingerzeig daraus, dass in der Verbindung hereditatis bonorumve possessio hereditas und bona einander einerseits als real verschiedene Objecte gegenübergestellt, wie andererseits als specifisch verwandte Erscheinungen coordinirt werden: denn danach ist unter bona eine Gütermasse zu verstehen, die zwar zur Verlassenschaft, nicht aber zur hereditas gehört. Und da nun der juristische Gehalt des meum esse an dem locus publicus privatusque als habere possidere (§ 34, 41) und wiederum solches meum esse selbst als in bonis esse (§ 34, 57) technisch bezeichnet wurde, so weisen diese That-sachen darauf hin, dass auch in jener ersteren Verbindung unter bona in einem eminenten Sinne der locus

1820 III, 250 ff. A. G. Förster, De B. P. II. Vratisl. 1823. C. F. Fabricius, Ursprung u. Entwickelg. d. B. P. Berl. 1837. B. W. Leist, Die B. P. II. Götting. 1844. S. I. Hingst, De B. P. Amstel. 1858. I. L. Janssonius. De origine B. P. Groning. 1859. H. Alibrandi, De B. P. Rom. 1869. Glück-Leist, Pand. III Erl. 1870.

² Lab. bei Ulp. 39 ad. Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 1); Notae Magnon. in Gramm. lat. IV, 294 no. 4.

³ Cic. ad Att. VI, 1, 15. Part. Or. 28, 98. p. Flacc. 34, 85. Phil. II, 25, 62. in Verr. II, I, 45, 117, 46, 118, 47, 124. III, 7, 16.

⁴ Cic. p. Cluent. 60, 165. p. Corn. p. 66 Kiessl.

⁵ So z. B. Cic. Top. 6, 29: A. 12. in Verr. II, I, 45, 116.

publicus privatusque sammt seinen Pertinenzen an Gebäuden, Bäumen, Einhegungen u. dergl. verstanden ist.⁶

Solche hereditatis bonorumve possessio gewann nun ihre früheste institutionelle Ausprägung als eine honorarische missio in bona,⁷ welche selbst die organische Form der gerichtlichen Entscheidung eines Besitzstreites über eine Verlassenschaft ist: denn noch am Ausgange dieser Periode eröffnet das einschlagende Hauptedikt mit den Worten: Si de hereditate ambigitur.⁸ Sonach nahm das einzuschlagende bezügliche Verfahren den Verlauf, dass bei einem derartigen Streitfalle auf die von einem Erbprätendenten eingebrachte Imploration:⁹ possessionem postulare oder petere¹⁰ unter Anhörung des Gegners eine

⁶ Voigt, Staatsr. possessio 24 f. Dann Cato de bonis Pulcræ im Gegensatze zu de re A. Atili und de re Floria, drei Reden in Erbschaftsprozessen: Jordan, Caton. quae extant LXXXIII, wovon die letzteren beiden eine hereditatis vindicatio, die erste die Succession in die bona betreffen.

⁷ Cic. in Verr. II, 1, 48, 125; in possessionem se ire iussurum; Val. Max. VII, 7, 3: in bona — ire decreto suo iussit; 4: hereditatem maternam filios habere iussit. Die Auffassung, dass die bon. poss. von vornherein eine missio in bona war, hat bereit Löhr a. O. 254 ff.; allein ebensowohl unerwiesen, wie in unrichtiger Ideenverknüpfung. Die Gegenüberstellung bei Ulp. 1 Reg. (D. II, 1, 1) von bonorum possessionem dare und in possessionem mittere steht auf dem Standpunkt der Kaiserzeit.

⁸ Cic. in Verr. II, I, 45, 116 f. Wegen ambigere vgl. Voigt, XII Taf. § 59, 11.

⁹ Diocl. in C, Just. VI, 59, 1. 2: sollemniter petere bon. possessionem; sollemniter bonorum possessionem admittere; Theoph. Par. III, 9, 10: πάσαι — ἐν αἰτήσῃ ἦσαν αἱ διακατοχαὶ καὶ ἐπανόγκαι τῆν ἀπέναι πρὸς τὸν praetora καὶ ἰδικῶς λέγειν: „Δός μοι τήνδε τὴν διακατοχήν“. Sonach ungefähr: Te, praetor, L. Titii hereditatis possessionem rogo, uti des worauf hinweisen Plaut. Trin. prol. 20 f.: vos — rogat, ut liceat possidere hanc nomen fabulam, wie die Legisactionsformel: Te, praetor, iudicem arbitrumve postulo, uti des. Allein diese Form der Imploration ist lediglich eine typische, nicht dagegen eine solenne im strengen Wortsinn.

¹⁰ Der älteste terminus technicus ist possessionem postulare: Voigt, XII Taf. § 59, 6 und findet sich bei Paul. 3 Sent. (D. XXXVII,

extraordinaria cognitio über die beiderseitigen Besitzansprüche Platz griff und sodann die Entscheidung in der im Edikte proponirten Modalität des possessionem dare, somit der Einweisung der einen Partei in den Nachlassbesitz durch Decret erfolgte.¹¹ Dabei kennzeichnet sich diese missio in bona gegenüber den anderweiten verwandten missiones dadurch, dass, indem sie eine bonorum possessio in vulgärem Sinne d. h. den Besitz einer Gütermasse¹² überwies, solche Ueberweisung

1, 16); dafür tritt am Ausgange dieser Periode ein possessionem petere: Cic. Part. or. 28, 98. p. Flacc. 34, 85. vgl. in Verr. II, I, 44, 113.

¹¹ Edict bei Cic. in Verr. II, I, 44, 113. 45, 117. Interd. Quorum bonorum: A. 14; Cic. in Corn. p. 66 Kiessl. Phil. II, 25, 62. Top. 4, 18. 11, 50. in Verr. II, I, 44, 114. 45, 115. 47, 123 f. 52, 137. Decretum: Val. Max VII, 7, 3.

¹² Somit analog wie in bonis esse: § 34, 57. Und so nun Cic. in Caecil. 17, 56: in possessionem bonorum mulieris intrat; p. Caec. 7, 19: in possessione bonorum est; sowie bezüglich des curator: Voigt, XII Taf. § 163, 7. Dann auch in Betreff 1. der missio in bona rei servandae causa: a. edict. prov. bei Cic. ad Att. VI, 1, 15: de bonis possidendis, magistris faciundis, vendendis; b. Edict in Dig. XLII, 9, 9 pr.: si quis, cum in possessione bonorum esset; c. Edikt in Dig. XLIII, 4, 1 pr.: quo minus quis ex permissu meo — in possessionem bonorum sit: 2. der missio in bona rei tuendae causa: a. Edikt in Dig. XLII, 4, 5 § 2: qui bona possident, und dazu Ulp. 59 ad ed. (D. cit. 5 § 1: permittat bonorum possessionem; Iul. u. Marc. das. (D. cit. 3 pr. § 3): bona — pupilli possidere; b. die missio in bona ventris nomine: Ulp. 41. 47. ad ed. (D. XXXVII, 9, 1 § 1. fr. 7 § 2), Paul. 7 Quaest. (D. cit. 10); c. die missio in bona ex edicto Carboniano: Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 12), 41 ad Ed. (D. XXXVII, 9, 1 § 15), in betreff welcher beiden letzteren missiones Ulp. 13 ad Sab. (D. XXXVIII, 17, 2 § 11) besonders bekundet, dass dieselben nicht bon. possessiones im technischen Sinne sind; vgl. Huschke in Richter u. Schneider. Krit. Jahrb. 1839 V, 28 ff. 3. der missio in bona rei vendendae causa: edict. prov. unter 1; lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 206 v. 115 ff.: quous bona possessa proscriptave sunt; Cic. p. Quinct. 29, 88: bona possidere; 89: bona possessa non esse constitui, quod bonorum possessio spectetur non in aliqua parte, sed in universis, quae teneri et possideri possint Diocl. in C. Just. VII, 72, 6.

nicht *ex professo* als eine nur interimistische, sondern gleichwie bei *missio damni infecti ex secundo decreto* und in *possessionem servi ex noxali causa non defensi* (§ 35, 29 f.) ohne Beschränkung auf ein *Interimisticum* ausgesprochen wurde: sie war weder *rei servandae*, noch *tuendae*, noch *vendendae causa*, als vielmehr *rei retinendae causa*,¹³ so nun jurist. Besitz und damit zugleich den Thatbestand für die *hereditatis usucapio* überweisend.

Allein solcher jurist. Besitz ward, gleichwie bei den anderen honorarischen missiones in bona, vom Prätor lediglich zugewiesen, nicht auch übertragen, daher es Sache des Eingewiesenen war, selbst auf Grund der erteilten Ermächtigung von den betreffenden Gütern Besitz zu ergreifen. Und zum Schutze solcher Befugniss gegenüber einem etwa entgegretretenden Widerstande ward wiederum dem Eingewiesenen auf Ansuchen ein *interdictum adipiscendae possessionis* zur Verfügung gestellt: das *interdictum Quorum bonorum*, in ältester Formulirung wohl dahin concipirt: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis possides, id illi restituas*.¹⁴

¹³ Cic. Top. 6, 29: *hereditas est pecunia, quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure nec aut legata testamento aut possessione retenta est*. Und so kehrt solches *retinere* noch wieder in den Definitionen bei Ulp. 39 ad Ed. (D. XXXVII, 1, 3 § 2): *ius persequendi retinendique patrimonii* und von Gloss. Taur. in Inst. no. 315 in Zeitschr. f. R. G. 1868 VII, 71: *bonorum possessio est ius persequendi retinendique patrimonii*.

¹⁴ Das *edictum perpetuum* in Dig. XLIII, 2, 1 pr. lautet: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides possideresse, si nihil usucapum esset, quod quidem dolo malo fecisti uti desineres possidere, id illi restituas*. Von diesem Texte sind spätere Zusätze a. die Clausel: *Pro herede aut pro possessore*, da diese termini technici in Bezug auf die *usucapio rei hereditariae* erst zu Beginn der Kaiserzeit nach Aufhebung der *usucapio hereditatis* eine Relevanz gewinnen; b. die Clausel: *Quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres*

Indem daher die *hereditatis bonorumve possessio* lediglich ein *interdictum adipiscendae possessionis*, auf *res* allein sich erstreckend, nicht dagegen eine das Successionsrecht in allen seinen Elementen geltend machende Erbschaftsklage gewährt, so dient dieselbe an und für sich bloss dazu, den Besitzstreit allein über die Verlassenschaft zu schlichten, nicht dagegen einen Streit über den besseren Successionsanspruch endgültig zu entscheiden. Vielmehr schloss dieselbe eine *hereditatis vindicatio* sei es des Gegners des *missus*, sei es eines Dritten keineswegs aus (A. 43 ff.), so dass sie die spätere Entkräftung der *missio* mittelst solcher Klage in der That offen liess, eine Eigenthümlichkeit, die auch noch in der folgenden Periode in dem Gegensatze der *bon. poss. sine re* und *cum re*¹⁵ wiederkehrt.

Zugleich gewinnt jedoch die *hereditatis bonorumve possessio*, indem sie den jurist. Besitz kraft magistratischer Autorität und mit dem Schutze jenes Interdicts bewehrt überträgt, ein gemischtes Naturell, entsprechend der in *iure cessio* und *adiudicatio*: sie ist nicht einfacher gerichtlicher Entscheid, einen Executionsanspruch gewährend, sondern zugleich auch materiellrechtliche In-

possidere: Leist in Glück Pand. I, 393 ff. vgl. Voigt, *Ius. nat.* III A. 1356. Bedeutungswechsel 55. Francke, *Pandektentitel De her. pet.* 149 f. 225 f.; c. die Clausel: *Possidereve, si nihil usucaptum esset*, welche erst nach Aufhebung der *lucrative usucapio rei hereditariae* durch Hadrian inserirt ist. Danach aber ergiebt sich der früheste Bestand vom Texte des Interdicts. Die *Conception Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est* wird durch die *Processionem* bei Cic. *ad Fam.* VII, 21 bekundet: *Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit*: A. 36. Im Uebrigen vgl. Gai. III, 34. IV, 144. Den Charakter als *Collectivklage* hebt hervor Ulp. 67 *ad Ed.* (D. XLIII, 2, 1 § 2). Vgl. Savigny, *Verm. Schr.* II. 216 ff. Leist in Glück, *Pand.* I, 398 ff. — In dem Edikte schloss sich an das *interd. Quorum bonorum das secundarium* wider den *indefensus* an: *Si possessor sponsonem non faciet*: Cic. in *Verr.* II, I, 45, 116.

¹⁵ Gai. II, 148. III, 35. Ulp. XXIII, 6. XXVIII, 13.

stitution: ein Rechtserwerbmodus, neu ein wohl erworbenes Recht verleihend: ein Recht auf juristischen Besitz, geschützt durch selbststeigende Klage: das *interdictum Quorum bonorum*.

Die Rechtstitel aber, auf welche der Prätor seine Besitzeinweisung stützte, somit also, wie sich sagen lässt, die Delationstitel solchen Verlassenschaftsbesitzes waren von vornherein in der Successionsordnung der XII Tafeln gegeben, ohne dass das Edikt eigene Titel proponirt hätte, ein Verhältniss, auf Grund dessen die späteren Quellen der *bon. poss.* die Function beimessen, ein *confirmare* oder *adiuvare ius civile* zu vermitteln.¹⁶ Vielmehr geschah es erst in Folge der weiteren Entwicklung des Institutes, dass für die betreffende *missio in bona* neben jenen civilen auch eigene honorarische Delationstitel aufgestellt wurden, den erbrechtlichen Titeln des *ius civile* theils coordinirt, theils derogirend, ein Verhältniss, welches die Quellen wiederum als *supplere* und als *corrigere* oder *emendare ius civile* bezeichnen.¹⁷

Nach alle dem ist die praktische Function, wie der theoretische Charakter des Institutes während dieser Periode ein zwiefältiger: insoweit die *missio in bona* auf Grund der erbrechtlichen Delationstitel der XII Tafeln in die *hereditas* ertheilt wurde, überträgt dieselbe in keiner Weise eine erbrechtliche *Universalsuccession*, als vielmehr lediglich einen rechtlich geschützten jurist. Besitz, immerhin aber auch insoweit den Interessen des Lebensverkehrs dienend: denn dafern ein Erbe bei Apprehension der von ihm erworbenen *hereditas* auf den Widerstand eines Gegners stösst, so wird dadurch allerdings die *hereditas vindicatio* wider den letzteren begründet; allein es ermöglicht jene *missio* mit ihrem Interdicte eine solchenfalls durch schwerwiegende In-

¹⁶ I. Just. III, 9 pr. § 1. Gloss. Taur. in Inst. cit. no. 315. vgl. Paul. 41 ad Ed. D. XXXVII, 1, 6 § 1). Pap. 2 Def. (D. I, 1, 7 § 1).

¹⁷ I. Just. III, 2, 3. III, 9 pr. und die Citate in A. 16.

teressen gebotene Beschleunigung der Ordnung der Besitzfrage. Insoweit dagegen die Apprehension eines angefallenen *locus publicus privatusque* oder einer erblosen *hereditas* auf solchen Widerstand stiess, begründet allerdings die *missio* an sich ebensowenig eine *Universal-succession*; allein indem dieselbe einen rechtlich geschützten jurist. Nachlassbesitz verleiht, so gewinnt sie, da hier die *hereditatis vindicatio* eines besser Berechtigten nicht gegenübersteht, die Bedeutung eines Surrogats des fehlenden *civilen Erbrechts*,¹⁸ wie in Betreff der *hereditas* insbesondere einer Grundlage für die *usucapio hereditatis*.

In dem ersten Stadium einsetzender Fortentwicklung tritt nun das Institut am Ausgange dieser Periode auf, wo eine Mehrzahl bezüglichlicher Klauseln in zwei verschiedenen Abschnitten des Edikts proponirt wird. Und zwar der eine Titel, wohl *De hereditatis bonorumve possessione* überschrieben, umfasst drei *tralaticische* Klauseln:

Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti ob-signatae non minus multis signis, quam e lege

¹⁸ Insofern ist zutreffend I. Just. III, 9 pr.: *ius bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris iuris gratia.*

¹⁹ Vgl. Leist in Glück Pand. I, 76 ff. Gegen die Darstellung desselben, dass die obigen drei Klauseln den Bestand des Edikts über die *bon. poss.* zu Cicero's Zeit erschöpfen, habe ich in *Ius nat.* III A. 1825 als Einwand geltend gemacht die *bon. poss.* ebenso ex edicto Carboniano, wie *patroni contra suos naturales*. Jener erste Einwand war irrig: die *missio* in *bona ex edicto Carboniano* ertheilt eine *bon. poss.* nicht im technischen, sondern bloss in untechnischem Sinne: sie überweist den Besitz nur interimistisch und *rei tuendae causa* (A. 12), nicht dagegen ohne Beschränkung und *rei retinendae causa*. Dagegen der zweite Einwand ist begründet: der Prätor edicirte in dem einen Titel über die *bon. poss.* schlechthin und in einem anderen Titel über die *bon. poss. in bona liberti*. — Die Proponirung des obigen Edikts reicht in das 6. Jahrh. zurück: A. 26.

oportet ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.²⁰

Si tabulae testamenti non proferentur, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestatus mortuus esset, ita secundum eum possessionem dabo.²¹

Cum hereditatis sine testamento aut sine lege petetur possessio, si qua alia mihi iusta causa videbitur esse, possessionem dabo.²²

Indem daher hiermit proponirt ist, der Prätor werde bei einem Streite über eine Verlassenschaft die *missio in bona* an erster Stelle demjenigen Prätendenten ertheilen, der durch Vorlegung einer Testamentsurkunde von näher bezeichneter Beschaffenheit seinen Successionsanspruch bescheinige, in Ermangelung einer solchen aber dem *civilen Intestaterben*, und endlich, dafern keiner von beiden *Delationstiteln* geltend gemacht werde, demjenigen, der auf eine anderweite *iusta causa* seinen Anspruch stütze, so stehen jene beiden ersten Klauseln noch vollständig auf dem Standpunkte ältester Ordnung: die *possessionis datio* ist einfach Rechtsmittel zum Schutze des *civilen Successionsrechtes*; dagegen in der dritten Klausel greift das Edikt in die Sphäre des ma-

²⁰ Cic. in Verr. II, I, 45, 117. Insbesondere die Passage: *non minus multis signis, quam e lege oportet* ist jünger als die *lex Cornelia de falsis* v. 673: § 45, 32.

²¹ Vgl. Cic. in Verr. II, I, 44, 114. 45, 117.

²² Diese Klausel ist in ihrer Wortfassung nicht überliefert, wohl aber angedeutet von Cic. Part. or. 28, 98: *cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio: in quibus causis, quid aequius aequissimumve sit, quaeritur*. Danach wird dieselbe von Leist (A. 19), so restituirt: *cum hereditatis sine testamento aut sine lege petetur possessio, si qua mihi iusta [oder aequitatis] causa videbitur esse, possess. dabo*. Dieselbe ergab das Vorbild für die in der Kaiserzeit proponirte entsprechende Klausel der *in integrum restitutio* in Dig. IV, 6, 1 § 1: der *clausula generalis*: Pomp. bei Ulp. 12 ad Ed. (D. cit. 26 § 1), Modest. de enucl. cas. (D. cit. 33 pr.).

teriellen Rechtes über: es setzt *iuris civilis supplendi gratia* einen eigenen und neuen Rechtstitel für die *possessionis datio* in dem Successionsanspruche, wie solcher aus der *aequitas* sich ergibt.

Und dann wieder ein zweiter Titel, wohl *De libertorum bonis* überschrieben, enthielt zwei weitere Klauseln, zu Gunsten des Patrons eine *bon. poss. contra tabulas liberti ingrati*, wie *contra suos non naturales liberti proponirend*, damit zwei neue Rechtstitel und zwar *iuris civilis corrigendi gratia* setzend.

Im Besonderen aber tragen diese letzteren drei neuen Rechtstitel das gleiche juristische Naturell an sich: dieselben sind an und für sich nicht *Delationstitel*, welche, zur *Succession* berufend, den Erwerb des Nachlasses sei es *ipso iure* übertragen, sei es durch ein Rechtsgeschäft zu vollziehen dem *Delaten* frei geben, als vielmehr sie begründen einzig und allein einen Anspruch auf den *Verlassenschaftsbesitz*, der durch *Selbsthülfe*: durch eigene *Apprehension* der *Nachlasssubstanz* realisirt, eventuell bei *vorgefundenem Widerstande* im Wege der *extraordinaria cognitio* geltend gemacht und durch *interdictum Quorum bonorum* geschützt wird.

Im Besonderen nun

I. das *edictum De hereditatis bonorumve possessione* umfasst, wie bemerkt, zwei Gruppen von Vorschriften, von denen die eine, aus den beiden ersten Klauseln bestehend, für die *Delationstitel* der XII Tafeln: *testamentum* und *lex die missio in bona* proponirt, dementsprechend diese selbst als *possessionem dare secundum tabulas*²³ und *secundum heredem*²⁴ prädicirt wird. Allein während beide Klauseln den XII Tafeln IV, 1. 2. parallel sich verhalten, so tritt inhaltlich: in Betreff des voraus-

²³ A. 20. Cic. Top. 4. 18. 11, 50.

²⁴ A. 21. Cic. in Verr. II, I, 41, 115. Die Beschränkung der Bezeichnung *heres* auf den *Intestaterben* allein steht auf dem Boden des älteren Sprachgebrauches: Voigt, XII Taf, § 107, 3.

gesetzten Thatbestandes eine capitale Verschiedenheit darin zu Tage, dass die XII Tafeln an das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Testaments, das Edikt dagegen an das proferre oder non proferre tabulas testamenti, somit an die Vorlegung einer Testamentsurkunde bei Gericht seine Dispositionen anknüpft. Und dies nun ergibt zugleich, dass bei der bon. poss., wie bei allen missiones in bona, für die bezügliche Cognition ein bloss summarisches Verfahren in das Auge gefasst war, wie Platz griff: lediglich auf richterliche Beaugenscheinigung der Testamentsurkunde sich beschränkend, dagegen ebenso von dem Beweise der legal vollzogenen mancipatio familiae und nuncupatio testamenti, wie resp. der erteilten tutoris mulieris auctoritas absehend, als auch das nuncupative Testament ganz ausschliessend, damit aber jede weitläufigere Zeugenvernehmung abweisend. Und so ist denn, was die zweite Klausel insbesondere betrifft, anzunehmen, dass auch hierbei der Prätor mit einer nur summarischen Bescheinigung des den Anspruch begründenden Thatbestandes: der massgebenden personalen Beziehungen des Prätendenten zum Defunctus sich begnügte.

Alles dieses wird denn auch durch die von den Quellen berichteten concreten Vorkommnisse bestätigt,²⁵ von denen im Besonderen

A. der ersten Klausel folgende unterfallen:

a. im J. 578 erteilt der praet. urb. L. Papirius Maso aus einem Testamente, welches eine institutio postumi und eine substitutio vulgaris in den Worten aussprach: Si quis mihi filius unus pluresve post mortem

²⁵ Die Quellen ergeben keinen Anhalt zur Bestimmung des Rechtsverhältnisses in dem von Cic. in Corn. p. 66 Kiessl. berichteten Falle, wo L. Cornelius Sisenna, praet. urb. et per. v. 676 dem P. Cornelius Scipio oder nach seiner Adoption durch Q. Caecilius Metellus Pius nunmehr Qu. Caecilius Metellus Pius Scipio genannt, die bon. poss. in den Nachlass eines Cn. Cornelius verweigerte.

meam gignentur, heredes sunto (§ 44, 6). Si mihi filius heres non erit, tunc P. Maevius heres esto (§ 45, 41), somit also nach den Worten „post mortem meam“ den üblichen Zusatz „in X mensibus proximis“ auslässt, auf Grund solchen Wortlautes die bon. poss. dem erst 13 Monate nach dem Tode des Erblassers geborenen primus heres gegenüber dem secundus heres;²⁶

b. im J. 663²⁷ giebt der Prätor aus dem Testamente eines gewissen Coponius, welches weiterhin zur hereditatis vindicatio: der causa Curiana führte,²⁸ auf Grund des Wortlautes desselben die bon. poss. dem M. Curius als heres secundus gegenüber dem M. Coponius, der als Agnat die hereditas ab intestato beansprucht;²⁹

²⁶ Sabin. bei Plin. H. N. VII, 5, 40 nach der Lesung von Gell. III, 16, 23: L. Papirium praetorem, secundo herede lege agente, bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mater partum se tredecim mensibus tulisse diceret, quoniam nullum certum tempus pariendi statutum ei videretur. Danach postulierte der secundus heres die bon. poss., sich berufend auf XII Taf. IV, 9 (lege agente vgl. Voigt, Ius nat. III A. 6), wonach der Geborene nicht als Sohn des Testator galt; allein der Prätor entschied nach dem rigor (Voigt, XII Taf. § 20, 13) dahin: der Geborene ist Erbe, weil das Testament die übliche Terminangabe für die Geburt des postumus auslässt (nullum certum tempus pariendi statutum ei videtur). Im Uebrigen vgl. Leist in Glück, Pand. I, 67 A. 51.

²⁷ Cic. de Orat. I, 39, 180 legt dem Redner M. Antonius die Worte in den Mund: M. Curii causa Marcique Coponii nuper apud centumviros — — defensa est; da nun die Discussion in de Orat. in das J. 663 verlegt ist: Cic. de Or. I, 7, 24 vgl. Teuffel, Gesch. d. rom. Litter.⁵ § 182, 2, so fiel der bezügliche Centumviralprocess in das J. 663, woraus zugleich das Datum für Ertheilung der bon. poss. sich ergibt.

²⁸ Vgl. darüber Voigt, Ius nat. I, 48 f. W. Munzinger, Causa Curiana. Bern 1855.

²⁹ Cic. de Inv. II, 21, 62: quidam pupillum heredem fecit; pupillus autem ante mortuus est, quam in suam tutelam venisset. De hereditate ea, quae pupillo venit, inter eos, qui patris pupilli heredes secundi sunt, et inter agnatos pupilli controversia est. Possessio heredum secundorum est, eine Stelle, in welcher der obige Erb-

c. im J. 677 ertheilt der praet. urb. Cn. Aufidius Orestes Aurelianus dem Castraten Genucius, der von Naevius Anius, libertus des Naevius Surdinus, zum Erben eingesetzt ist, die bon. poss. gegenüber dem letzteren, der als patronus die Erbschaft ab intestato beansprucht;³⁰

d. im J. 680 ertheilt der praet. urb. C. Verres auf Grund seines Ediktes aus dem Testamente des C. Asinius Asellus die bon. poss. dem heres secundus L. Annius gegenüber der prima heres Annia;³¹

e. im nämlichen Jahre wird von demselben aus dem Testamente des P. Trebonius, wodurch dessen Freigelassener und mehrere Andere als Miterben eingesetzt waren, die bon. poss. den letzteren ertheilt, dem ersteren dagegen auf Grund der lex Cornelia de proscriptione v. 673 verweigert.³²

B. Sodann der zweiten Klausel subsumiren sich folgende Vorkommnisse:

a. nach Cic. in Verr. II, I, 44, 115 war es in der zweiten Hälfte des 7. Jahrh. hergebrachten Rechtes, dass bei Nichtigkeit eines Testamentes den Intestaterben und so insbesondere an letzter Stelle den Gentilen die bon. poss. gegeben wurde;

b. im J. 677 wird von dem Consul Mam. Aemilius Lepidus Livianus mit Rücksicht darauf, dass dem durch das Testament des Libertinen Naevius Anius zum Erben eingesetzten Genucius als Castraten die testamentifatio

— — — — —
 schaftstreit als Thema genommen ist. Der Plural, den Cicero verwendet, erregt kein Bedenken: er dient zur abstracten Formulirung des Thatbestandes, genau wie in Verr. II, I, 43, 110.

³⁰ Val. Max. VII, 7, 6: Genucius — a Cn. Oreste — impetraverat, ut restitui se in bona Naevi Ani iuberet, quorum possessionem secundum tabulas testamenti ab ipso acceperat d. h. Genucius hatte die bon. poss. und darauf das interd. Quorum bonorum vom Orestes erhalten.

³¹ Cic. in Verr. II, I, 41—44. III, 7, 16.

³² Cic. in Verr. II, I, 47, 123 f.

fehlt,³³ das entgegenstehende Decret des Prätör (A. 30) auf appellatio des Surdinus reformirend, dem letzteren als Patron des Testator die bon. poss. ertheilt;³⁴

c. im J. 691 ertheilt der praet. urb. Q. Caecilius Metellus Celer den Intestaterben des Vibianus die bon. poss., dagegen solche dem Testamentserben: dem Vecillus verweigernd, weil solcher als leno infamis sei;³⁵

d. im J. 691 erbitten der Prätör und der jüngere L. Valerius Flaccus von dem propraetor Asiae P. Servilius Globulus die bon. poss. in den Nachlass der Valeria, der Tochter vom libertus eines Valerius Flaccus, als proximi agnati des manumissor (§ 46, 21);

e. im J. 710 ertheilt der praet. urb. Qu. Servilius Caepio Brutus dem Intestaterben der Turpilia die bon. poss., dagegen solche dem Testamentserben P. Silius Nerva um desswillen verweigernd, weil der Turpilia die testamentifactio fehle.³⁶

³³ Voigt, XII Taf. § 19, 19.

³⁴ Val. Max. VII, 7, 6.

³⁵ Val. Max. VII, 7, 7. Es stützte sich diese Entscheidung auf die Analogie des edictum Infamia notatur: § 23, 48.

³⁶ Cic. ad Fam. VII, 21: Silius causam te docui. Is postea fuit apud me. Cum ei dicerem tibi (i. e. Trebatio) videri sponionem illam nos (sc. Silius) sine periculo facere posse: „Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit“, negare aiebat Servium tabulas testamenti esse eas, quas instituisset is, qui factionem testamenti non habuerit; hoc idem Ofilium dicere. Für Beurtheilung solchen Thatbestandes sind nun folgende Momente massgebend: 1. es steht in Frage das interd. Quorum bonorum; 2. den Klaggrund für dieses Interdict ergiebt die dem Kläger ertheilte bon. poss. gegenüber der Verweigerung der Restitution der betreffenden bona Seitens des Beklagten; 3. dagegen ist für die Klagebegründung irrelevant der Nachweis des besseren Successionsrechts des Klägers, auf welchen hin die bon. poss. ertheilt worden war: denn dieser Punkt ist bereits durch die datio bon. possessionis zu Gunsten desselben entschieden; 4. wenn daher Silius bei dem interd. Quorum bonorum seine Rechtsbegründung nicht auf eine ihm ertheilte bon. poss., sondern auf ein ihm zuständiges Successionsrecht das übrigens nicht stichhaltig ist: § 46, 17) stützt, wogegen der

Sodann den zweiten Haupttheil des obigen Edikts bildet die dritte Klausel, welche da, wo Niemand einen auf einen civilen Delationstitel gestützten Erbenspruch erhebt, dem Prätor vorbehält, den Besitz der Verlassenschaft Jemandem *ex aequo et bono* zuzuweisen. Und dieser Klausel ist eine zwiefache praktische Bedeutung beizumessen: einestheils eine *successio ordinum et graduum* zu ermöglichen, so dass dann, wenn der Testamentserbe oder *proximus agnatus* die Erbschaft nicht antritt, dem ferneren Civilerben auf Ansuchen die *bon. poss.* ertheilt wird, und anderntheils auch wieder einem nach *ius civile* überhaupt nicht Berufenen, so namentlich Cognaten, wie z. B. zwischen Mutter und Kind aus gewaltfreier Ehe oder zwischen *pater* und *filius naturalis* oder auch Ehegatten eine Postulation frei zu geben. Und so bieten sich denn

C. folgende Vorkommnisse, in denen diese Klausel Anwendung erlangt:

a. um das J. 680 ertheilt der Prätor dem Num.

Moment zuertheilt *bon. poss.* überhaupt gar nicht in Frage gezogen wird, so kann solche Begründung nicht für eine Anklage, sondern nur für die Vertheidigung in Betracht gekommen sein oder, mit anderen Worten, Silius kam bei jenem *Interdicte* nicht als *bonorum possessor*, sondern als widerrechtlicher Besitzer und Beklagter in Frage. Nach allem erklären sich daher die Worte Cicero's so: bei der bei Anstellung des *interdictum Quorum bonorum* abzuschliessenden *Poenalstipulation* ist der Gegner als Kläger stipulator, Silius aber der promissor: auf die *interrogatio* des ersteren: *Si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dedit, ni id, quod de his bonis possides, mihi restituisti, dare spondes?* hat Silius zu antworten: *Spondeo*. Sonach erweist sich als irrig, wenn Huschke, Studien I ff., das handschriftliche „Si“ in „Ni“ umwandelnd und jenen Thatbestand umkehrend, den Silius als *bon. possessor* und den Intestaterben als Besitzer auffasst; denn dann hätte Silius ohne Bedenken das *interd. Quorum bonorum* anstellen können. — Q. Caepio oder auch Q. Caepio Brutus ist M. Iunius Brutus, nach seiner Adoption Q. Servilius Caepio Brutus gen.: Orelli, Onomast. Tull. II, 319 f. 543.

Cluentius die bon. poss. in das Vermögen seines ohne Testament verstorbenen mütterlichen Oheims C. Vibius Capax auf Grund der Cognation;³⁷

b. 684 ertheilt der praet. urb. C. Carpuinius Piso einem gewissen Terentius die bon. poss. in den Nachlass seines in Adoption gegebenen Sohnes, das Testament des letzteren wegen der darin enthaltenen Präterition des pater naturalis für inofficiosum erklärend;³⁸

c. kurz vor 705 ward dem M. Anneius Carseolanus, Adoptivsohn des Sufenas, bon. poss. litis ordinandae gratia in den Nachlass seines pater naturalis ertheilt, womit die Entscheidung über den inofficiösen Charakter des den ersteren präterirenden Testaments des letzteren den Centumvirn anheimgegeben wurde (§ 44, 38).

II. Dann wiederum das Edikt De libertorum bonis betraf nicht den dem Patron nach den XII Tafeln IV, 4 zustehenden Erbenspruch, der vielmehr, die bon. poss. secundum heredem begründend, der zweiten Klausel des Edikts unter I unterfiel. sondern proponirte zu Gunsten des Patrons eine doppelte, eigenartige bon. poss., welche demselben ein Pflichttheilsrecht zwiefacher Beschaffenheit zuerkannte. Und zwar

A. das ältere Edikt v. 677—680 (A. 40) knüpft an den Gedanken des rutilianischen Edikts um 643 an, welches den Vertrag zwischen dem manumissor und libertus sanctionirte, dass dafern der letztere durch Versagung des dem Patrone oder dessen Familie geschuldeten obsequium et reverentia einer ingratitude sich schuldig mache, der Patron zur societas omnium bonorum

³⁷ Cic. p. Cluent. 60, 165 vgl. Leist in Glück Pand. I, 68.

³⁸ Val. Max. VII, 7, 5: cum — ad eum (sc. C. Calpurnium Pisonem) Terentius ex octo filiis — ab uno in adoptionem dato exheredatatae querellam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit heredesque lege agere non passus est; vgl. Leist a. O. I, 69 ff. Wegen C. Calpurnius Piso vgl. Drumann, R. Gesch. II, 92 A. 25. Wehrmann, Fasti praet. 45.

liberti, sonach zum Miteigenthum in die Hälfte von dessen Vermögen zuzulassen sei (§ 67, 23). Denn indem hieraus in Umkehrung dieser Urtheile die Prämisse abgeleitet wurde, es sei ein Act der ingratitude, wenn der libertus durch testamentarische Verfügung zu Gunsten anderer Personen, als seiner sui den Patron entweder von der Succession ganz ausgeschlossen oder mit weniger als der Hälfte seines Vermögens bedacht habe,³⁹ so griff nun für solchen Fall der Prätor mit dem hier fraglichen Edikte ein, welches, zwar die Rechtsbeständigkeit des Testaments selbst nicht negirend, doch die Erbeinsetzung einer Correctur unterwarf, dem Patrone eine bon. poss. contra tabulas liberti ingrati auf die Hälfte der Verlassenschaft zusichernd.⁴⁰ Dagegen war solche bon. poss. weder der patrona, geschweige denn der filia patroni proponirt.⁴¹

³⁹ Ulp. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 1 § 2): posteriores (sc. P. Rutilio Rufo) praetores certae partis bonorum possessionem pollicebantur; videlicet enim imago societatis induxit eiusdem partis praestationem, ut, quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret. Libertus ingratus: Ulp. 9 de Off. proc. (D. XXXVII, 14, 1 pr.), 43 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 8 § 3); Iustinian. in Cod. III, 28, 37 § 1g; inofficiosus: § 44, 24.

⁴⁰ Gai. III, 41. 45. Ulp. XXIX, 1. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 1 § 2. vgl. Dio Cass. LI, 15. Lab. 1 Pith. ep. (D. XXXVIII, 2, 51) u. bei Ter. Clem. 9 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVII, 14, 10; Marc. 9 Inst. (D. cit. 29 pr.), Gord. in C. Just. VI, 13, 1. Löhr a. O. 264 ff. A. Schmidt, Pflichttheilsr. d. Patr. 12 f. Nicht dagegen contra tabulas libertae, da diese patroni tutoris auctoritas erforderten: Gai. III, 43. Ulp. XXIX, 2. Von Verres ward 680 diese bon. poss. auch zu Gunsten der filia patroni auf sexta pars ertheilt: Cic. in Verr. II, I, 45, 125; allein dies Edikt ward nicht tralaticisch: Gai. III, 46. Ulp. XXIX, 5. Immerhin ergibt dasselbe den Beweis, dass das obige Edikt im J. 680 bereits tralaticisch war: Schmidt, Recht der Notherben 70, 11 vgl. Pfaff u. Hofmann, Fragm. de form. Fab. A. 71. Andererseits ist dasselbe jünger als der Rechtsstreit v. 677 bei A. 30. Solche bon. poss. ward als contra lignum qualificirt: Tryph. 15 Disp. (D. XXXVII, 4, 19).

⁴¹ Gai. III, 49. 46. Ulp. XXIX, 6. 5 vgl. A. 40 und andererseits Iustinian. in Cod. VI, 58, 14 pr. M. Cohn, Beitr. I, 19 ff.

B. Ein jüngeres Edikt gab dann, wenn der *libertus* keine *naturales*, sondern bloss *non naturales sui* hinterlassen hatte, neben denselben dem *Patrone* eine *bon. poss. ab intestato* in die Hälfte der *Verlassenschaft*, somit eine *bon. poss. contra suos non naturales*, durch welche der *Patron* den *sui* nicht allein gleichgestellt, sondern auch in dem unbedingten Ansprüche auf die Hälfte sogar bevorzugt war.⁴² Dagegen der *patrona*, wie der *filia patroni* war auch diese *bon. poss.* versagt (A. 41).

In allen den obigen Ordnungen unter I und II trägt aber solche *hereditatis possessio* den Eingangs bezeichneten Charakter an sich: dieselbe ist an und für sich nichts anderes, als die Einweisung in den bestrittenen jurist. Besitz einer *Verlassenschaft* oder *Nachlassquote*, ertheilt auf Grund einer summarischen *extraordinaria cognitio* des *Prätor*, demgemäss damit weder über das *Successionsrecht* selbst endgültig entschieden, noch auch eine etwa zuständige *hereditatis vindicatio* abgeschnitten wird.⁴³ Vielmehr schliesst solche *missio in bona* die Anstellung der letzteren weder Seitens des *missus*,⁴⁴ noch Seitens eines unbetheiligten Dritten,⁴⁵ noch auch von Seiten des bei jenem Besitzstreite unterlegenen Gegners des *missus*⁴⁶ aus, wenn immer auch letzteren Falles der *Prätor* ebensowohl auf Grund des bei jener summarischen *Cognition* eruirten *Thatbestandes* die *hereditatis vindicatio* denegiren kann,⁴⁷ wie auch im Falle

⁴² Gai. III, 41. 45. Ulp. XXIX, 1. Dass diese *bon. poss.* älter ist, als die *lex Papia Poppaea* ergibt A. 41. Das Edikt ist wegen seiner Devalvirung der *civilis agnatio* dem Ausgange dieser Periode zu überweisen.

⁴³ Edict. urban. des *Verres* bei Cic. in *Verr.* II, I, 44, 113: *nec petitionem, nec possessionem dabo.*

⁴⁴ Vgl. Cic. in *Verr.* II, I, 44, 115. So in dem Falle unter I C c.

⁴⁵ Gai. II, 147 ff. III, 36 ff.

⁴⁶ So im Falle des *Coponius*: A. 27 ff.

⁴⁷ So im Falle des *Terentius*: A. 37.

vom Edikte unter II, wo der Prätor selbst durch sein Edikt der civilen Successionsordnung zu Gunsten des Patrons derogirt hat, dem dagegen tendirenden Civilerben solche vindicatio unbedingt denegirt. Und diese beschränkte Function solcher missio in bona vermittelt zugleich deren Vereinbarkeit mit dem geltenden Erbrechte: dieselbe lässt Raum der Geltendmachung von juristischen Momenten, die bei der extraordinaria cognitio nicht untersucht worden waren, so des Umstandes, dass ein nuncupatives Testament vorhanden oder dass das schriftliche Testament inofficiosum oder wegen nicht legaler Mancipation vitiös sei oder das Notherbrecht verletze oder, dafern von einer Frau errichtet, der erforderlichen tutoris auctoritas entbehre.⁴⁸ Daher hat solchenfalls der Sieg vom Gegner des missus in solcher vindicatio zur Folge, dass die missio in bona sei es wieder aufgehoben wird, sei es nachträglich ihre Geltung wieder verliert, somit aber der dem missus ohne Beschränkung überwiesene Besitz nachträglich doch wieder entzogen wird.

Allein andererseits gewinnt wiederum das Institut in der dritten Klausel des Ediktes unter I, wie in dem Edikte unter II einen eigenartigen neuen Charakter. denn indem diese Klauseln neue und selbständige Besitztitel selbsteigen aufstellen und indem sodann solche possessio an der hereditas zum Usucapionsbesitze sich gestaltet, so gewinnen jene Edikte darin die praktische Function einer selbstständigen Successionsordnung: an sich Surrogat der Succession vermittelt solche Usucapion zugleich eine erbrechtliche Succession auf Grund des vom Edikte neu proponirten Titels.

Was nun die historischen Ausgänge, wie die älteste Gestaltung dieser Institution betrifft,⁴⁹ so ergibt sich

⁴⁸ Gai. II, 116 f. 121. 148 f. Ulp. XXIX, 6.

⁴⁹ Die Ansichten Andreer über die Entstehung der bon. poss. sind zusammengestellt und beziehentlich widerlegt von Fabricius

aus der Fassung des *interdictum Quorum bonorum*: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est* (A. 14'), dass dieses Interdict zuerst für die *bonorum*, nicht aber für die *hereditatis possessio* proponirt und erst von dort aus unter Beibehaltung solcher Fassung auf die letztere übertragen worden ist, somit aber jene erstere den Ausgangspunkt der gesammten einschlagenden Rechtsbildung ergibt.⁵⁰

Und zwar lagen in Betreff dieser *bonorum possessio* im altechnischen Sinne die Verhältnisse so, dass der *locus publicus privatusque*, indem ihm das *commercium rei* fehlte, an und für sich allerdings weder der *hereditas*, noch auch der *mancipatio familiae* mit ihrem *Familiam — ex iure Quir. tuam esse aio* mit unterfiel. Allein immerhin liess sich doch dort durch eine interpretative Operation mit den Legalbezeichnungen *familia* in XII Tafeln IV, 2. 3, wie *sua res* in IV, 1 nachhelfen, während hier die letztwillige Verfügung sich in dem *commendatum* (§ 9) verlautbaren, wie aber auch durch eine *divisio hereditatis inter suos* ersetzen liess. Allein wenn immer auf solchem Wege die gemeine Successionsordnung auf den *locus publicus privatusque* sich übertragen liess und, da es an jeder anderen Successionsordnung fehlte, zweifelsohne thatsächlich auch über-

a. O. 1 ff. Hingst a. O. 8 ff. Danz, Rechtsgesch. II². 143. Vering, Erbrt. 579, 1. Leist, Bon. poss. I, XXIII ff. und in Glück, Pand. I, 38 ff. 116 ff. 271 ff. Der Annahme von Sohm, Instit.⁴ 393 ff., dass die durch *cretio* die *hereditas* erwerbenden Erben verpflichtet gewesen seien, bei vorenthaltenem Besitze eine prätorische Einweisung in solchen nachzusuchen, ist unhaltbar: ebensowohl ist dieselbe unvereinbar mit dem Texte des Edikts selbst, wie auch die *cretio* ohne Weiteres die *hereditatis vindicatio* begründet, für die letztere aber die *bon. poss.* nirgends als deren organisches präparatorisches Rechtsmittel auch nur angedeutet wird.

⁵⁰ Dieser Moment wird in das richtige Licht gestellt durch das *interd. Quam hereditatem*, das ebenfalls *interd. adipiscendae possessionis ist*: wider den *indensus* bei *hereditatis petitio*.

tragen worden ist, so entzog sich doch derselbe ganz unbedingt ebenso der *hereditatis*, wie der *rei vindicatio* mit ihrem *Ex iure Quir. meam esse aio*, so dass es in der That für die diesfallsige erbrechtliche *Succession* an jeder bezüglichen Klage, wie überhaupt an jedwedem Rechtsmittel fehlte, da, wenn auch nach vollzogener Besitzergreifung Seitens des Erben die *possessorischen Interdicte* einen Schutz gewährten, doch diese letzteren nicht zur Erlangung des von einem Anderen vorenthaltenen Besitzes dienten. Und für diesen letzteren Fall wurde nun das im Obigen dargelegte Verfahren im Edikte proponirt: dasselbe gab diesfalls dem Interessenten eine *bonorum possessionis postulatio* frei, in Folge deren dann der Prätor mittelst *extraordinaria cognitio* dem besser Berechtigten *bon. poss.* überwies, zu deren Durchführung zugleich das *interdictum Quorum bonorum* proponirt, wie auf erneutes Ansuchen gewährt und so denn nun die Apprehension des Besitzes erzwungen wurde, die selbst dann durch das *interdictum Uti possidetis*, wie *Unde vi* gesichert war. Daraus aber erklärt sich zugleich die Singularität des ganzen Verfahrens, dass der Prätor auf das erste Hülfs-gesuch nicht sofort mit einem *Interdicte*, als vielmehr mit einer *missio in bona* eingriff, das *interdictum Quorum bonorum* dagegen erst auf anderweites Gesuch ertheilte: es steht jene *missio* in Parallele mit dem Richterurtheile, dieses *Interdictum* dagegen mit dessen *Execution*.

Diese für die *bon. poss.* gesetzte Rechtsordnung wurde nun im Verlaufe der gegenwärtigen Periode auf die *hereditas* übertragen: allerdings zwar als selbstständige Institution in besonderem Edikte proponirt und in der Specialbezeichnung *hereditatis possessio* unterschieden, doch aber in Wesen, wie Form mit jener ersteren übereinstimmend: als *processualisches* Verfahren zur Regelung des streitigen Besitzes an sich der *hereditas*, welches, im Wege der *extraordinaria cognitio* sich

vollziehend und zur *missio in bona*: der *possessoris datio* führend, ein Besitzrecht an der *hereditas*, geschützt durch *interdictum Quorum bonorum*, dagegen keine anderweiten erbschaftlichen Rechte und Pflichten übertrug. Die Veranlassung aber zu solchem Verfahren ergab die Anforderung des Verkehrs nach rascher Erledigung⁵¹ der bezüglichen Besitzfragen, da einerseits bei keinem dinglichen Rechtsverhältnisse gleich hohe pecuniäre Interessen in Frage stehen und so dringend rasche Regelung erheischen, als bei der Erbschaft, während andererseits wiederum im Verlaufe der gegenwärtigen Periode, indem die Besitzthümer in der Hand von Einzelnen mehr und mehr anwachsen und sich vergrößerten (§ 10, 40), jene Interessen immer gewichtvoller zur Geltung kamen. Immerhin aber ergibt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen der *hereditatis* und der *bonorum possessio* aus dem der ersteren zuständigen *commercium rei*: indem die *missio in bona* den jurist. Besitz derselben übertrug, so vermittelte zugleich die einjährige Dauer solchen Besitzes die *usucapio hereditatis*, während der *locus publicus privatusque* für solchen Vorgang unempfänglich war. Dahingegen fehlt auch dem *hereditatis possessor*, insoweit derselbe nicht nach Massgabe der ersten beiden Klauseln des Edikts unter I von vornherein oder auf Grund der *usucapio hereditatis* späterhin zugleich *heres* war, ebensowohl jede dingliche *actio de universitate*, wie *specialis*, als auch die persönliche Forderungsklage, wie er andererseits auch weder

⁵¹ Als beschleunigtes Verfahren ist die *bon. poss.* mit ihrem interd. *Quorum bonorum* zu allen Zeiten anerkannt worden: Valent. Val. et Grat. in C. Th. XI, 36, 22. Zugleich unterbricht die *bon. poss.* eine etwaige *usucapio hereditatis*, wie sie andererseits auch dann, wenn später zwischen den Beteiligten eine *hereditatis vindicatio* angestellt wird, dazu dient, die Parteirollen zu regeln: der *missus* ist als Besitzer auch der Beklagte: Leist in Glück, Pand. I, 160.

gegen Erbschaftsschulden mit einer Klage, noch zur Vollziehung der *sacra familiaria vinculirt ist*,⁵² indem in allen diesen Beziehungen erst mit der *usucapio hereditatis* eine Aenderung eintrat,⁵³ ein Missstand, der beim Thatbestande der dritten Klausel vom Edikt unter I, wie des Edikts unter II sich geltend machend, erst in der folgenden Periode behoben wurde. Immerhin aber ist die durch die *hereditatis poss.* begründete Ordnung durchaus interimistischer Natur: nach einjährigem Bestande durch die *usucapio hereditatis* gewandelt, so dass der praktische Schwerpunkt der Institution für den possessor selbst weniger in der dadurch gewährten Rechtszuständigkeit, als vielmehr in der dadurch vermittelten *Usucapion* belegen war.

Endlich erfuhr zu Ausgang dieser Periode die *hereditatis possessio* noch eine neue Verwendung durch die *lex Cornelia de sicariis v. 673*, wie aus zwei Gruppen von Stellen zu entnehmen ist:

Isid. Or. V, 26, 17: *interneci[v]i iudicium in eum datur, qui falsum testamentum fecerat et ob id hominem occiderat, quod accusatorem eius possessio bonorum sequebatur. Interneci[v]i autem significatio est quasi quaedam hominis enecatio*;⁵⁵

und dann wiederum

Paul. Diac. 114, 8: *internecivum testamentum est, propter quod dominus eius enecatus est*;

Isid. Or. X, 149: *internecida est, qui falsum testamentum fecit et ob id hominem occidit*;

⁵² Letzteres bekunden die Theorien über die Succession in die *sacra familiaria* auf den Todesfall bei Cic. de Leg. II, 18, 46—21, 53.

⁵³ Voigt, XII Taf. § 106, 23.

⁵⁴ Vgl. Dirksen, Verm. Schr. I, 91 f.

⁵⁵ Der *Guelf.* bietet ebenso *testamentum*, wie *internecii*, wofür Kübler in *Hermes* 1890 XXV, 514 *internecivum* restituirt; allein *Cod. Th. IX, 1, 14: internecive actio*, wofür Haenel *internecivi* restituirt, weist auf *internecivi* hin; noch anders Dirksen a. O. 95 ff.

Gloss. bei Barth, Advers. XXVIII, 19: *internecidium: testamentum, pro quo occisus est.*

Denn nach diesen Zeugnissen ist dann, wenn Jemand einem Lebenden ein gefälschtes Testament unterschob und dann den Tod desselben herbeiführte:⁵⁶ *internecida, iternecivum testamentum*, demjenigen, der die Verurteilung des Schuldigen durch erfolgreiche *accusatio internecivi* herbeiführte, die *bon. poss.* in die Hinterlassenschaft des Mörders durch jene *lex Cornelia* gegeben worden.⁵⁷

§ 49.

IV. Die tutela.

In der Sphäre der Tutel¹ vollziehen sich mannichfaltige eingreifende Reformen, die, nach verschiedenen Richtungen hin tendirend, mehrfach von dem Delations-titel ihren Ausgang nehmen.

Und zwar während die *testamentaria tutela* in ihren Formen als *dativa* und *optiva* sich unverändert behauptet, so wurde in der Sphäre der *legitima tutela patroni* über den Libertinen durch die *Interpretatio* neu construiert, veranlasst durch die an der alten Clientel sich vollziehenden Wandelungen (§ 67). Denn indem das bezügliche alte Patronat in ein doppeltes Institut sich spaltete: in das Patronat über den Klienten und über den Libertinen und wiederum der letztere als eigenartige Figur aus dem Kreise der Klienten sich ablöst,

⁵⁶ Vgl. F. D. Sanio, *Observ. ad l. Corn. de sic.* Königsb. 1827. XIX ff.

⁵⁷ Es ist dies eine dem *accusator*, gleich als *quadruplator* gesetzlich zugesprochene Belohnung für die *accusatio*. Mit Rücksicht auf solche gesetzliche Vorschrift proponirte später der Prätor das Edikt in *Dig. XXXVIII, 4, 1 pr.*

¹ Litteratur s. Voigt, XII Taf. § 110. Gerard in *Nouv. Revue hist. de droit* 1889. XIII, 1 ff.

so ging damit jenem gegenüber das Fundament verloren, auf welches von Alters her die Tutel über denselben, als Clienten, sich stützte. Und so griff denn auf diesem Punkte, parallel den doctrinellen Operationen in Betreff der hereditas (§ 46 unter II) die Interpretatio ein, die Tutel über den Libertinen auf Grund der XII Tafeln IV, 4 als legitima dem Patrone zusprechend.²

Sodann aus der fiduciaria tutela des pater fiduciarius entwickelte die Interpretatio einerseits die auf die coemptio fiduciae causa gestützte fiduciaria tutela des betreffenden manumissor über die mulier sui iuris, wie auch über die emancipata insbesondere³ und andererseits die fiduciaria tutela der Kinder des parens manumissor über den Emancipirten.⁴

Endlich ward durch Gesetze eine ganz neue Delationsart geschaffen in der magistratischen tutoris datio. Und zwar wurde diese neue Ordnung im Anschluss an das hellenische Recht⁵ zuerst für die beiden Provinzen Sicilia und Sardinia et Corsica durch eine lex Titia wohl De praetoribus um 527, eingeführt, welche, die Competenzen der betreffenden Provinzial-Prätoren regelnd, damit denselben auch die Befugniss einräumte, dem zur Tutel Verwiesenen dann, wenn solchem eine zu deren Uebernahme berechnigte, wie geeignete Persönlichkeit fehlte, auf Antrag des Betreffenden selbst, resp. eines Dritten⁶ einen tutor zu bestellen, der dann

² Gai. I, 165. 175. Ulp. XI, 3. 38 ad Sab. (D. XXVI, 4, 3 pr.); I. Just. I, 17. Schol. Bob. in Cic. p. Flacc. p. 244. vgl. Voigt, Ius nat. III, 288.

³ § 33, 35. 26. Ueber die fiduciaria tutela vgl. Zimmern u. Neustetel, Unters. 142 ff. Thibaut, Abhandl. 285 ff. Schilling, Bemerk. 49 ff. Stemann in Sell, Jahrb. 1844. III, 368 ff.

⁴ Gai. I, 175. Modest. 4 Diff. (D. XXVI, 4, 4); I. Just. I, 19. Theoph. in h. l.

⁵ Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 552 f.

⁶ Gai. I, 195. 195 b. c. Lex Salp. 29.

als Titianus prädicirt ward (Beil. X) und in Betreff dessen zugleich nachgelassen wurde, dem Provinzialen auch einen *civis romanus* als Tutor zu geben (A. 7).

An dieses Gesetz schloss sich sodann die *lex Atilia de tutore dando* v. 537 an, welche die Competenz zur *tutoris datio* für den Jurisdictionbezirk des *praetor urbanus* diesem selbst unter Beistimmung der Mehrzahl der *tribuni plebis* ertheilte, welchenfalls dann der Tutor als *Atilianus* bezeichnet ward (Beil. IX).

Darauf ward jene von der *lex Titia* eingeräumte Competenz einerseits auf die *praesides* der italischen Verwaltungsbezirke übertragen:⁷ der vier campanischen Praefecturen, seit 544 je einem *praefectus iure dicundo*, wie *Ariminum*, seit 549 und *Tarentum*, seit 563 je einem eigenen Prätor unterstellt,⁸ wie andererseits von der *lex Julia Caesaris de provinciis* v. 708 auch den *praesides* der ausseritalischen Provinzen verliehen, wonach nun der bestellte Tutor als *Juliotitianus* prädicirt wurde (Beil. X).

Endlich ward für Italien durch die *lex Julia privatorum* v. 738 die *tutoris datio* neu geordnet, indem solche auch den *municipalen IIviri* oder *IVviri iure dicundo* eingeräumt wurde.⁹

⁷ Nur auf diese italischen Verwaltungsbezirke können sich beziehen fr. Sin. 16. 20, wonach auf Grund der *lex Titia*, nicht dagegen der *lex Atilia* dem Bruder die Tutel über denjenigen übertragen werden kann, der sich in eine *colonia latina* einschreiben liess; denn *deducirte coloniae latinae* gab es nur in der *Gallia cisalpina* vier: in der *Cispadana Placentia*: 536 und *Bononia*: 565, wie in der *Transpadona Cremona*: 536 und *Aquileia*: 537, wogegen es in den ausseritalischen Provinzen nur prädicirte *coloniae latinae* gab. Daraus aber ergibt sich für die *lex Titia* die Bestimmung, dass über den Nichtbürger auch der *civis rom.* als Tutor bestellt werden durfte.

⁸ Voigt, *Ius nat.* II § 47 f.

⁹ Rescr. Hadr. bei Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 8, 1 § 9); sowie Marc. Aur. et Veri bei Paul. 9 Resp. (D. XXVI, 5, 24); Cels. 11 Dig.

Und in gleicher Richtung griff auch die Praxis ein: denn, wenn zwischen dem Tutor und dem Bevormundeten ein Rechtsstreit entstand, wurde vom Prätor allein d. h. ohne Mitwirkung der Tribunen ein Specialtutor, praetorius genannt, bestellt.¹⁰

Und solche tutoris datio vollzog sich denn nun in den Worten:

[L. Titio C. Seium] tutorem do.¹¹

Mit solcher Institution der magistratischen tutoris datio wird jedoch nicht einfach ein neuer Delationsmodus, als vielmehr eine ganz neue Unterart der Tutel geschaffen. Denn indem solche Uebertragung für den Berufenen jener Unterlage eines personalen Rechtstitels entbehrt, wie solcher bei der alten Tutel und vornehmlich bei der legitima, wie fiduciaria gegeben war, so tritt in Folge dessen das eine der beiden Elemente, welche die alte Tutel enthielt: das wohlerworbene Recht in den Hintergrund zurück, wogegen das andere Element: die obliegende Pflicht als das bestimmende und prävalirende in den Vordergrund gerückt wird. Und damit bahnt sich denn die von der nächsten Periode vollzogene Verschiebung des leitenden systematischen Gesichtspunktes in Auffassung dieses Instituts an, welche den Schwerpunkt der Tutel nicht in das wohlerworbene Recht, sondern, gleich wie bei der curatio, in das private Amt verlegt und so nun die Officialtutel an Stelle des dinglichen Rechtes an der anderen Person stellt. Und dieser neue Gesichtspunkt gelangte nun auch darin zu praktischer Geltung, dass dem tutor Atilianus, wie

(D. XXVII, 8, 7); Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVI, 5, 3), 3 Disp. (D. XXVII, 8, 2); fr. Vat. 191. fr. Sin. 19: δ Ulp. — — φησί, δτι και ὁ τοποτηρητής τῶν στρατηγῶν δίδωσιν ἐπίτροπον· vgl. 14: insulas] τῆς Italiae ἴναυε δοκοῦσιν και αἱ νῆσοι τῆς Italiae; Lex mun. Salp. 29. Ch. Giraud, Les tables de Salpensa.² Par. 1856. 147 ff.

¹⁰ Gai. I, 184. Ulp. XI, 24.

¹¹ Ulp. 38 ad Sab. (D. XXVI, 1, 6 § 1.,

Titianus und Juliotitianus durch seine *capitis deminutio minima* die Tutel nicht verloren geht.¹²

Daneben verfolgen die beiden Sonderarten der Tutel: die *tutela orbi orbaeque* und *viduae* je ihre eigene Bahn der Entwicklung, bestimmt durch ganz verschiedene leitende Tendenzen.

Denn bei der *tutela orbi orbaeque*, wofür jetzt die Benennung *tutela pupilli, pupillae* aufgenommen wird.¹³ riefen die Steigerung, wie die räumliche Ausdehnung des geschäftlichen Verkehrs im Allgemeinen das Streben hervor, für die vormundschaftliche Verwaltung eine freiere Bewegung zu gewinnen und die beengenden Schranken zu beseitigen, die darin lagen, dass bei der *tutela impuberis infantia maioris* der Rechtsact von dem Pupillen selbst unter *auctoritas tutoris* zu vollziehen und somit an dessen Anwesenheit gebunden, bei der *tutela infantis* dagegen dem Tutor lediglich das *agere pro tutela*, wie in *iure cessio* eingeräumt war, alle sonstigen Rechtsacte aber das Dazwischentreten eines *familiaris* und die *auctoritas tutoris* erforderten.¹⁴ Und in solcher Beziehung that nun den ersten Schritt die *lex Hostilia* v. 545 oder 547, indem dieselbe dem Tutor desjenigen *impubes infantia maior*, der als *captivus* ausserhalb Italiens sich befand, das *lege agere pro tutela* wegen *furtum* zusprach (§ 25, 15), somit solchenfalls eine Klage des Tutor an Stelle der zur Klage des Pupillen zu ertheilenden *auctoritas* nachliess. Und die hierin angegebene Richtung verfolgte weiterhin die *auctoritas prudentium*, indem sie für den Nothfall d. h. bei sonstiger

¹² Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 5, 7 pr.); fr. Sin. 17. I. Just. I, 22, 4.

¹³ *Lex Iul. mun.* v. 708 in CIL I, 206 v. 4 f.: *sei is pupillus, seive ea pupilla) erit, tum quei eius pup(illi, pu(pillae)ve tutor erit;* Cic. Top. 11, 46. p. Q. Rosc. 6, 16. in Verr. II, I, 58, 153. de Inv. III, 41, 165. Edict. in Dig. XII, 4, 5 § 2. vgl. Pomp. Ench. (D. L, 16, 239 pr.).

¹⁴ Voigt, XII Taf. § 110, 20 ff.

absentia des impubes infantia maior, sowie dann, wenn der infans keine Sklaven besass,¹⁵ dem Tutor, gleich dem curator furiosi, die negotiorum gestio für den Pupillen beilegte und somit gestattete, alle Rechtsacte mit Ausnahme der leg. a., insoweit diese nicht durch die XII Tafeln und die lex Hostilia nachgelassen war,¹⁶ in Repräsentation des letzteren vorzunehmen: ebenso Rechtsgeschäfte¹⁷ oder einfache rechtmässige Handlungen, wie auch Acte der extraordinaria cognitio¹⁸ und des Formularprocesses¹⁹ zu vollziehen, welchenfalls dann, ent-

¹⁵ Marcell. 21 Dig. bei Ulp. 9 ad Ed. (D. XXVI, 7, 2 § 1); Ulp. 9. 35. 36 ad Ed. (D. XXVI, 7, 2 pr. fr. 1 § 2. fr. 9 pr.) vgl. 9. 36. 39 ad Ed. (D. cit. 24 pr. XXVII, 8, 1 § 15. XLVI, 6, 2); Modest. de Heurem. (D. XXIX, 2, 50). Dann übertrug man im Wege der Analogie solche Ordnung auch auf den tutor pupilli vel pupillae, qui furere coeperint: Qu. Muc. bei Ulp. 37 ad Sab. (D. XXVI, 1, 3 pr.).

¹⁶ Ulp. 14 ad Ed. (D. L, 17, 123 pr.). Insoweit daher das lege agere pro tutela ausgeschlossen ist, ist nur auctoritatis interpositio zur legis actio des impubes infantia maior statthaft. Die leg. a. so oder so betreffen Sev. und Car. bei Marc. 4 Inst. (D. V, 2, 30 § 1), Tryph. 5 Disp. (D. XXXIV, 9, 22) und Sabin. das.

¹⁷ Varr. RR. III, 2, 17: M. Cato nuper, cum Luculli accepit tutelam, e piscinis eius quadraginta milibus sestertii vendidit piscis, wozu vgl. Col. RR. VIII, 16, 5. Plin. H. N. IX, 54, 170. Macr. Sat. III, 15, 6; Cic. ad Att. XIII, 6, 2: pecuniam tutor (sc. pro puero Lucullo) — in Achaia sumpserat; in Verr. II, 1, 36, 91: reliqua vendidit, pecuniam exegit; Cels. 25 Dig. (D. XXVII, 5, 2): venditio; Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVI, 7, 9 pr.): stipulatio; Th. et Val. in C. Just. VI, 30, 18 § 2: aditio hereditatis. Dagegen statuirte eine Ausnahme in Betreff der Bestellung der Hypothek Ulp. 26 ad Ed. (D. XIII, 7, 11 § 6).

¹⁸ So petitio bon. poss.: Ulp. 1 ad Sab. (D. XXVII, 1, 7 § 1), Paul. 8 ad Plaut. (D. cit. 8), Const. et Max. in C. Just. VI, 9, 7 pr. Th. et Val. das. VI, 30, 18 § 2.

¹⁹ Iul. 22 Dig. (D. XLVII, 2, 56 § 4): condicere — rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt; Marcell. 21 Dig. bei Ulp. 9 ad Ed. (D. XXVI, 7, 2 § 1); Scaev. 11. 26 Dig. (D. cit. 58 § 1. XXVI, 8, 21); Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 § 4). Die zweifache Ordnung: auctoritatis interpositio zur actio des impubes infantia maior und actio pro tutela d. h. pupilli nomine stellt gegenüber Ulp.

sprechend der Ordnung der Repräsentation (§ 25), Klage mit subjectiver Umstellung für oder wider den Tutor,²⁰

35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 § 2): *sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium accipiant sive pupillus ipsis auctoribus, nec cogendi sunt cavere, ut defensores solent. Licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur, ita tamen, ut pro his, qui dari non possunt vel absint, ipsi tutores iudicium suspiciant, pro his autem, qui supra septimum annum aetatis sunt et praesto fuerint, auctoritatem praestent, wonach somit bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres, ebenso wie bei absentia impuberis infantia maioris nur agere pro tutela: sei es legis actio, sei es im Formularprocesse möglich, bei praesentia des letzteren aber nur Klagerhebung von oder wider denselben statthaft ist, bis dann nach Ulp. cit. (D. cit. 1 § 3) die Kaiserzeit auch diesfalls Klage wider den Tutor zulässt. Die aller Quellenunterlage entbehrende Idee von E. Hruza, Ueber das lege agere pro tutela. Erl. 1887, dass vom 5. Jahre ab das Kind selbst die legis actio vollzogen habe, tritt in Widerstreit nicht allein mit Ulp. cit., wie aber auch mit anderen Quellenangaben: Voigt a. O. § 32. 110, 21, sondern selbst mit dem Naturgesetze: einem Kinde unter 7 Jahren lässt sich wohl ein kurzer, leicht fassbarer Spruch, wie z. B. ein kurzes Gebet beibringen, nicht aber eine Serie von unverständenen Sprüchen, die in Wechselrede in genau bestimmter Folge sich bewegen. Und ebenso ist solches Kind zu schüchtern und zu befangen, um irgend welchen Spruch in ungewohnter Situation: an fremdem Orte, in Gegenwart ganz Fremder und unter voller Oeffentlichkeit herzusagen. — Endlich ein völlig anorganisches Verfahren ergiebt das *liti se offerre* des Tutor: die Uebernahme des Processes gegen den Pupillen als Beklagten Seitens des Tutor im eigenen Namen: Ulp. 9 ad Ed. (D. XXVI, 7, 2 pr.) vgl. 58 ad Ed. (D. XLII, 1, 4 pr.). Dirksen, Versuche 27 ff. Francke, Ueber den Pandectentit. De hered. pet. 175 ff.*

²⁰ Gai. IV, 85. 86; dann Ulp. 36 ad Ed. (D. XXXVI, 7, 9 pr.): *actio utilis*. Der tutor hat diesfalls in Vertretung des Beklagten bei dinglicher Klage resp. *cautio pro praede litis, vindictiarum* oder *iudicatum solvi*, der tutor *legitimus* und *fiduciarius* aber auch bei persönlicher Klage *cautio iudicatum solvi*, nicht dagegen in Vertretung des Klägers *cautio amplius eo nomine neminem petiturum* zu bestellen: Gai. IV, 99. 101. Marcell. 8. 21 Dig. (D. XXVI, 7, 28 pr.) und bei Ulp. 9 ad Ed. (D. cit. 2 § 1); Ulp. 9. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 23. 1 § 2); Gord. in C. Just. V, 37, 13. I. Just. I, 24 pr.

die a. indicati aber wider den Pupillen selbst²¹ gegeben wurde.

Dahingegen in der Sphäre der tutela viduae, die nunmehr als tutela mulieris bezeichnet wurde²² und welche in Folge der Einführung des testamentum per aes et libram eine ganz neue Verwendung der auctoritatis interpositio gewonnen hatte (§ 9, 23), gelangt die entgegengesetzte Tendenz zur Geltung, die Machtvollkommenheit des Tutor einzuschränken, getragen hierin durch ein doppeltes historisches Motiv: einmal durch die allgemeine Richtung dieser Zeiten, die auf möglichste Gleichstellung des Weibes mit dem Manne im socialen Leben hindrängend (§ 11) dessen Abhängigkeit von dem Tutor als eine exorbitante Beschränkung der Selbstständigkeit empfand, und dann auch wieder durch das Ueberhandnehmen der gewaltfreien Ehe, welche, die Frau unabhängig von dem Gatten stellend, einerseits die von dem Tutor geübte Controle in dem Lichte einer lästigen Einmischung in fremde Angelegenheiten erscheinen liess,²³ wie andererseits auch wieder als Beeinträchtigung der aus der Stellung des Gatten zur Frau ganz ohne weiteres sich ergebenden Autorität empfunden wurde. Denn während die Frau, für ihre rechtlichen Angelegenheiten auf den Beirath und die Unterstützung eines Geschäftserfahrenen angewiesen, der Natur des ehelichen Verhältnisses entsprechend vor Allem in dem Gatten solchen Berather zu suchen hatte, so war dieselbe durch das Recht dafür auf den Vormund angewiesen, von dessen auctoritatis interpositio Rechts-

²¹ Scaev. 13 Quaest. (D. XXVI, 9, 7); Pap. 5 Resp. (D. cit. 5), 2 Def. (D. cit. 6); Ulp. 9. 36. 58 ad Ed. (D. XXVI, 7, 2 pr. 9 § 6. XLII, 1, 4 § 1).

²² Cic. Top. 11, 46. vgl. p. Caec. 25, 72. p. Mur. 12, 27.

²³ Catull. 68, 137: ne nimium simus tutorum (so A. Kiessling, Greifswalder Universitätsprogr. des Sommersem. 1877. 20) more molesti.

geschäfte, wie Klagen juristisch abhängig waren. Indem daher alle diese Verhältnisse die Tendenz einer Abschwächung der vormundschaftlichen Competenz hervorriefen, so ist es nun ein vierfacher Weg, den man nach solchem Ziele hin einschlug.

Zunächst nämlich schuf man mittelst der *coemptio fiduciae causa* (§ 33, 24) eine neue Unterart der *fiduciaria tutela*, welche nicht allein, wie die alte *optiva*,²⁴ dem Weibe gestattet, selbsteigen den Tutor, somit also eine ihr genehme Persönlichkeit, sondern insbesondere auch den eigenen Gatten zu wählen.²⁵

Nicht minder legte man dem Tutor als Pflicht auf, zu gewissen Rechtsgeschäften des Weibes seine *auctoritas* zu ertheilen,²⁶ indem man diesem eine bezügliche Imploration im Wege der *extraordinaria cognitio* einräumte.²⁷ Und unter diesen Rechtsacten, wobei jene Mitwirkung des Tutor zur *auctoritatis interpositio* oder auch bei *coemptio* insbesondere zu dessen eigener Vollziehung des Rechtsgeschäftes sich gestaltete, stehen voran einestheils die Eingehung der Ehe, sei es unsolenne Eingehung, sei es *confarreatio* oder *coemptio* und so nun auch die Abschliessung der *coemptio fiduciae causa*, wie andernteils bei gewaltfreier Ehe die *dotis constitutio*.²⁸

²⁴ Diese Freiheit steigerte sich namentlich bei *optio plena*: Gai. I, 150—153 vgl. Schilling, Bemerkungen A. 375.

²⁵ In der Weise nämlich, dass die durch *lex fiduciae mancipationis* vereinbarte Remancipation auf den Gatten gestellt wurde: § 33, 27.

²⁶ Gai. I, 190: *tutor — etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur*; vgl. 192.

²⁷ Ulp. 33 ad Ed. (D. XXVI, 7, 1 pr.) vgl. § 33, 17.

²⁸ Einerseits wäre ohne solche Voraussetzung die Abschliessung der *coemptio fiduciae causa* überhaupt unmöglich gewesen, dafern nicht der Tutor freiwillig seine Mitwirkung gewährte, und andererseits ergeben einen indirecten Beweis die Bestimmungen der *lex Iulia de maritandis ordinibus*, dass dem in *tutela legitima* stehenden

Sodann legte man dem *fiduciarius tutor* insbesondere die Verpflichtung auf, zu allen von der Frau zu vollziehenden Rechtsacten, dafern nur solche sachlich überhaupt gerechtfertigt waren, seine *auctoritatis interpositio* zu gewähren.²⁹

Und endlich wurden durch *auctoritas prudentium* gewisse Rechtsgeschäfte des Weibes auch ohne *tutoris auctoritas* für rechtswirksam erklärt,³⁰ nämlich

a. die Empfangnahme der *solutio debiti*;³¹

b. dafern die Frau in *tutela testamentaria* oder *fiduciaria* oder *cessitia* oder *Atiliana*, *Titiana*, *Juliotitiana* steht, die Besitzübertragung der veräußerten Sache insoweit, dass dadurch der Mitcontrahent *Usucapion*, wie in *bonis esse* erlangt, wogegen solche Besitzübertragung dieses *Effectes* entbehrt, dafern die Frau in *tutela legitima: agnati, gentilis, patroni* oder *parentis manumissoris* steht;³²

c. durch die *constitutio Rutiliana* aus der Mitte des 7. Jahrh. die *Eigenthumsübertragung* einer verkauften *res nec mancipi* bei jedweder *Tutel* der Frau, dafern nur der *Abkäufer* den *Kaufpreis* bezahlt hat, so dass derselbe damit die *rei vindicatio* erwirbt,³³ wogegen die

Weibe ein *Specialtutor* zur *constitutio dotis* zu bestellen sei: *Gai. I, 178. Ulp. XI, 20*, um so die bisher erforderliche *cognitio extraordinaria* abzuschneiden, und dass wiederum diese letztere wider den *Vater Platz* greife, der die *Verheirathung* oder *Dotirung* der *Tochter grundlos* verweigert: *Marc. 16 Inst. (D. XXIII, 2, 19)*.

²⁹ *Cic. p. Mur. 12, 87*, der von diesen *Tutoren* sagt, dass sie „*potestate mulierum continerentur*“; vgl. *Gai. I, 192: si magna causa — interveniat*.

³⁰ Die gleichwohl ertheilte *auctoritas* ward dann als *dicis gratia* angesehen: *Gai. I, 190: dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam*.

³¹ *Cic. Top. 11, 46: quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas, non autem pupillo*; *Gai. II, 83. 85. III, 171*.

³² *Cic. ad Att. I, 5, 6: de tutela legitima, in qua dicitur puella, nihil usucapi potest*; *p. Flacc. 34, 84: nihil potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui, wozu vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 118. 119*.

Eigentumsübertragung der verkauften *res mancipi* unwirksam ist³⁴ und nicht einmal *Usucapion* für den Erwerber begründet.³⁵

Indem daher aus allen jenen Neuerungen eine Steigerung der Kompetenz des *tutor pupilli* und eine Minderung der *Machtvollkommenheit* des *tutor mulieris* resultirt, so wurde denn auch in der Rangordnung der *officia* die *tutela mulieris* hinter die *pupilli* zurückgestellt.³⁶

Endlich wurde für die *a. tutelae* neben das *arbitrium* der *leg. a. per iud. post. die bon. fid. a.* als concurrirnde Processform gestellt (§ 52).

Drittes Capitel.

Die Obligation.

§ 50.

Die Obligation im Allgemeinen.

Die mächtige Bewegung, die, wie in § 13 f. dargelegt, in der Rechtsentwicklung dieser Periode sich entfaltet, jener Reichthum der schöpferischen Initiative, wie die Energie der juristischen Gestaltungskraft gewinnen

³³ Qui a muliere sine tutoris auctoritate rem nec mancipi emit et accepit, pretio dato eius rei dominus est: Voigt, *Ius nat. Beil.* XXI § 17; *Gai.* II, 80. 81. 85. Vgl. P. Bonfante, *Res mancipi* 224 ff.

³⁴ *Gai.* I, 192. II, 80. *Ulp.* XI, 27. vgl. *Paul.* 2 *Man.* (fr. *Vat.* 45).

³⁵ *Veteres*, *Labeo*, *Proc.*, *Cass.*, *Cels.* in fr. *Vat.* 1, wozu vgl. Voigt a. O. S. 553 ff.; *Pap.* 12 *Resp.* (fr. *Vat.* 259) und dazu Voigt a. O. 557 ff.; *Gai.* II, 47: *mulieris, quae in agnatorum tutela era(n)t, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore (auctore) traditae essent; id ita legem XII tab. manifestum (est) facere, wie nach Studemunds Lesung zu restituiren ist und wozu wegen *facere* vgl. III, 194. IV, 99. Vgl. Voigt, XII Taf. I, 80.*

³⁶ *Sab.* 3 *Iur. civ.* bei *Gell.* V, 13, 5: *pupillaris — tutela mulieri praelata*, eine Zurücksetzung, wovon *Cato* bei *Gell.* cit. 4 noch nichts weiss; vgl. Voigt, XII Taf. § 33.

ihre ergiebigste Bethätigung in der Sphäre der Obligation. Und zwar ergaben den Anstoss zu solcher Schaffens-thätigkeit, wie deren treibende Motive die culturellen Vorgänge dieser Zeiten: einerseits, indem im Gefolge des Aufschwunges, welchen Handel und Verkehr gewinnen, neue und eigenartige, wie auch complicirtere Verkehrsverhältnisse hervortreten, rufen diese Vorgänge das Bedürfniss nach neuen Klagen wach, der Aufgabe dienend, jene ordnungsmässigen Bewegungen des Verkehrslebens zu regeln (§ 10); und andererseits wieder drängt der eintretende Wandel von Volkscharakter und Sitten: die Abschwächung von Treu und Redlichkeit, die Steigerung der Geldgier, wie die Brutalität und Gewaltthätigkeit dieser Zeiten (§ 11) dahin, ebenso die Thatbestände der alten Delictsklagen zu erweitern, als auch gewisse Thatbestände neu als Delicte zu substantiiren und mit Klage zu versehen, so namentlich *fraus, dolus malus* und *vis*.

Mit solcher schöpferischen Bewegung geht zugleich die Tendenz Hand in Hand, die Obligation sammt ihrer Klage in das *ius gentium* überzuleiten, was nun auf doppeltem Wege erfolgte: einestheils indem man die überlieferte Klage ihres alten civilen Charakters entkleidete und mittelst subjectiver Fiction auf den Peregrinen übertrug, ein Verfahren, das bei zwei Gruppen von Delictsklagen: den *actiones furti* und *damni iniuria dati* eingeschlagen wurde, und andernteils indem man die neu geschaffene Klage sofort dem *ius gentium* überwies, so namentlich die Mehrzahl der neu geschaffenen *conditiones* und *actiones in factum conceptae*, wie die Originalgebilde der *bonae fidei actiones*,

Die Organe aber, welche jene gesammte reformato-rische Bewegung tragen, wie vermitteln, sind vornämlich Gewohnheitsrecht und *auctoritas prudentium*, wie das honorarische Edikt, von denen die mittlere gleich als Organ des Gewohnheitsrechtes *Contracte* und *Quasicon-*

tracte, wie deren Klagen substantiirte, das Edikt aber überwiegend Delicte und Quasidelicte in erheblicher Anzahl aufstellte, wogegen die Legislation nur seltener eingriff.

Und durch alle diese Organe erfahren denn nun vor allem

I. die Entstehungsgründe der Obligation in allen ihren vier Unterarten von Vertrag, Quasicontract, Delict und Quasidelict eine Vermehrung, die, von rastloser Schaffens-thätigkeit getragen, ununterbrochen, wie in fast hypertropher Fülle erfolgt: denn in der That überragt die Zahl dieser neuen Gebilde die Summe aller derer, die von der ersten, wie von den beiden nachfolgenden Perioden zusammen geschaffen sind.

Allein es ist nicht der Reichthum allein von neuen Gebilden, der die Schaffens-thätigkeit dieser Zeit auszeichnet, sondern in noch weit höherem Masse die Originalität der schöpferischen Ideen, welche an jenen Gebilden, wie in deren doctrineller Durcharbeitung sich ausprägten, so vornämlich in fünf Punkten hervortretend, darin nämlich, dass

zunächst der unsolenne Vertrag zum Erwerbgrunde des Forderungsrechts erhoben wird, womit Hand in Hand geht die systematische Definirung der volkswirthschaftlichen Proportionen der pecuniären Interessen, welche die wesenbestimmenden Merkmale jener Verträge ergeben (§ 51);

ingleichen in dem Kreise der unsolennen Verträge die synallagmatische d. h. in der Hauptleistung zweiseitige und somit wesentlich bilaterale Obligation Eingang in das Recht gewann, während die alten Verträge mit Ausnahme der fiducia nur unilaterale waren, die letztere aber eine bloss in der Nebenleistung und somit unwesentlich bilaterale Obligation begründete;

sodann dass man unter Verwerthung ebenso der dort, wie der hinsichtlich des subjectiven Thatbestandes der

Rechtsverletzung (§ 29) gewonnenen Ergebnisse den Gehalt der obliegenden Verbindlichkeiten in abstracten Sätzen feststellte, so nun einen dreifachen Grad der Verhaftung statuierend,¹ nämlich dass

a. bona fides unbedingt, wie gleichmässig von jedem Contrahenten erfordert wird, daher allenthalben wegen dolus malus zu haften ist;

b. die diligentia² bei den bonae fidei negotia ebenfalls von jedem Betheiligten zu beobachten ist, so dass derselbe für culpa verhaftet ist, wogegen bei den unsolennem Verträgen, die nicht bonae fidei sind, lediglich derjenige Contrahent für culpa haftet, dessen Interesse der Contract berufsmässig dient, daher zwar Deponent, wie Commodatar, nicht aber Depositär und Commodant;³

c. bei casueller Vereitelung der Solution der Schuldner nur dann verpflichtet bleibt und somit das periculum trägt,⁴ wenn das Object der Solution in Massengütern oder in einem Stückgute besteht, für welches der Preis durch Vereinbarung der Contrahenten festgestellt worden war,⁵ wogegen wiederum die durch den casus begründete Befreiung von der Solution bei bilateralen Obliga-

¹ Voigt, *Ius nat.* III, 626 ff.

² Die diligentia umfasst zugleich eine custodia: Obhut, insoweit die Verbindlichkeit auf die Restitution einer vom Schuldner detinirten res se movens des Gläubigers sich erstreckt: Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 6): an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est.

³ Qu. Muc. nach Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 2): commodatum — plerumque solam utilitatem continet eius, cui commodatur et ideo verior est Qu. Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam, et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum cepit; Alf. 5 Dig. epit. (D. XIX, 2, 31): in re, quae utriusque causa contraheretur, culpam debere; vgl. Voigt a. O. III, 880 ff. Wegen utilitas: Interesse s. Voigt a. O. 440 f.

⁴ Voigt a. O. III A. 1379 ff.

⁵ A. 3. Voigt a. O. III, 652.

tionen keine liberirende Rückwirkung auf die Verbindlichkeit des Mitcontrahenten ausübt.⁶

Nicht minder dass, indem die Mehrzahl der den neugeschaffenen Obligationen beigelegten Klagen: die *bonae fidei* und *in factum conceptae actiones* im Gegensatz zu den *utiles vindicationes* ihre Weseneigenthümlichkeit und somit die nähere Bestimmung nach Inhalt und Umfang der zur Geltung zu bringenden Ansprüche nicht entlehnen, sondern als durchaus originale in sich selbst tragen,⁷ eine bezügliche theoretische Durcharbeitung vornämlich in Betreff jener ersteren beiden Klagarten erfolgt, wobei nun die rechtsbildnerischen Ideen vor allem den Postulaten der *aequitas* entlehnt wurden, die in den beiden, bereits bei den *arbitria der leg. a. per iud. post.*⁸ zur Geltung gelangten principiellen Gesichtspunkten gipfeln: der Repression ebenso der verschuldeten rechtswidrigen Vermögensschädigung, wie der ungerechtfertigten Bereicherung in Vertrags-, wie *Quasicontracts*-Verhältnissen (§ 16).

Und innerhalb dieser letzteren Ideensphäre trat zugleich eine neue Doctrin zu Tage: indem der unsolenne Vertrag nach der ihm inliegenden volkswirtschaftlichen Proportion der pecuniären Interessen bald als entgeltliches, bald als unentgeltliches, immer aber als pecuniär differentes Geschäft sich qualificirt und daraus wiederum eine wirtschaftliche Bezüglichkeit zwischen demselben und dem ihm correspondirenden, pecuniär indifferenten Realisirungsgeschäfte sich ergibt, so wurde auf solches Verhältniss in scharfer Beobachtung eine der feinsten und geistreichsten Doctrinen der röm. Rechtstheorie gestützt: es wurde jene wirtschaftliche Bezüglichkeit

⁶ Alf. 2 Dig. (D. XVIII, 6, 11), 3 Dig. epit. (D. cit. 12. 14) und bei Afric. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 36) s. Voigt a. O. III, 650 ff. A. 1352, sowie Ausnahmen das. A. 1393 f.

⁷ *Sua vi ac potestate constant*: Gai. IV, 10. 33.

⁸ Voigt, XII Taf. § 114.

mit dem Werthe einer juristischen Relation bekleidet: der pecuniär differente Vertrag als causa: objectiver Rechtfertigungsgrund des durch das indifferente Rechtsgeschäft vermittelten Vermögenserwerbes erfasst und auf eine Fehlerhaftigkeit solcher causa eine eigene Klaggruppe: die *condictio ob causam* gestützt.⁹

Diese so reichhaltige, wie stetige Productivität, welche die gegenwärtige Periode in ihrem Schaffen von neuen obligatorischen Figuren bekundet, versagte jedoch der Theorie so Zeit, wie Muse, die gegebenen Gebilde in systematischem Ueberblicke zusammenzufassen, wie zu gruppieren: nach Reihen gegliedert in logischer Division zu ordnen, ein Hemmniss, das noch erheblich dadurch gesteigert ward, dass selbst technische Bezeichnungen für die betreffenden Oberbegriffe nicht gegeben waren. Und so daher begnügte sich diese Zeit mit Aufstellung einer Classification, die, bloss das leichter und sicher zu Ueberblickende zusammenfassend, nur einen kleinen Theil der Entstehungsgründe der Obligation in logische Reihen gliederte: in eine Eintheilung, die, die Quasi-Contracte und -Delicte insgemein bei Seite lassend,¹⁰ bloss Verträge und Delicte einordnete, jedoch auch hierbei die honorarischen Gebilde ausschied und auf civile Figuren allein sich beschränkte.¹¹ Allein auch hierbei sind die *termini technici* für jene beiden Obertheilungen erst von der Wissenschaft gebildet worden: auf das Delict wurde der überlieferte Ausdruck *delictum* in einem verallgemeinernden Sinne übertragen, wogegen für die bezüglichen Verträge die Bezeichnung *contractus*

⁹ Voigt, *Ius nat.* III, 501 ff. XII Taf. § 37, 14.

¹⁰ Eine Ausnahme ergiebt die *solutio non debiti*, welche aus dem doctrinellen Bildungsproceß dieser obligatorischen Figur sich erklärt: § 62, 44.

¹¹ Zwei Ausnahmen ergeben die *iurata promissio operarum liberti*, die sich aus der Solenität dieses Contracts erklärt, und die *rapina*, die als Abart des *furtum* eingeordnet wurde: *Gai.* III, 209.

in einem engeren Sinne: unter zwei erheblichen Beschränkungen technisch verwendet wurde.¹² Denn der *contractus* in diesem neuen Sinne umfasst einestheils mit Ausnahme der *iurata promissio operarum* (A. 11), wie bemerkt, bloss Verträge civiler Provenienz,¹³ und andernteils bleiben wiederum diejenigen civilen Verträge ausgeschlossen, die nicht als selbstständige Geschäfte, sondern bloss als integrierende Bestandtheile eines solennen dinglichen Rechtsgeschäfts auftreten. So daher bietet jene Eintheilung, die von Gai. 3 Inst. überliefert ist, auf die Dichotomie von *contractus* und *delictum* gestützt (III, 88. IV, 2) folgende Reihen-Ordnung:

A. *obligationes, quae ex contractu nascuntur*, in vier genera zerlegt:¹⁴ von *obligationes, quae contrahuntur*

1. *re*:¹⁵ *mutui datio* (§ 90), woran die *solutio non debiti* angeknüpft ist (§ 91 vgl. A. 10);

¹² *Delictum* bezeichnet von Alters das Unterlassungsdelict, *contractus* aber das zweiseitige Rechtsgeschäft im Allgemeinen: Voigt, XII Taf. § 40, 5. 38, 2; vgl. noch Cic. de Off. I, 17, 53: *res rationesque contractae*; III, 15, 63: *res contrahendae*. Diese weite Bedeutung reflectirt noch später, so bei Pap. 27 Quaest. (D. XLV, 2, 9 pr.), Paul. 18 ad Plaut. (D. XLIV, 7, 49).

¹³ Schilling, Inst. § 250, d—g.

¹⁴ Gai. III, 89. 163. 182. Diese Viertheilung der *contractus* kehrt wieder in Ulp. 46 ad Sab. (D. XLVI, 2, 1 § 1) und ist zu Grunde gelegt in Cassius, Iur. civ. (Voigt, Aelius- u. Sabinussyst. Taf. III) vgl. Pedius bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 1 § 3) u. Ulp. cit. (D. cit. 7 § 1).

¹⁵ *Re contrahi, obligari*: Ped. in Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 1 § 3); Pomp. 4 ad Qu. Muc. (D. XLVI, 3, 80); Gai. III, 89—91. 131. 2 Aur. (D. XLIV, 7, 1 § 1—3. 5. 6); Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 4); Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 17 pr.); Modest. 2 Reg. (D. XLIV, 7, 52 pr. § 1. 3). Daneben verwendet die Kaiserzeit den Ausdruck *re obligari* (nicht aber *re contrahi*) noch in anderem Sinne, die *Obligation* bezeichnend, die ohne *Consens* durch einen pecuniären Vorgang: *res* begründet wird: Paul. 7 ad Plaut. (D. XLIV, 7, 46); *ex re actio venit*.

2. *verbis*¹⁶ und zwar a. *stipulatio* (§ 92 ff.); b. *dotis dictio* (§ 95 a); c. *iurata promissio operarum liberti* (§ 96 vgl. 83);
 3. *litteris*, nämlich a. *transcriptio* (§ 128 ff.); b. *expensilatio* (§ 131 vgl. A. 19);
 4. *consensu* (§ 135 f.) und zwar a. *emptio venditio* (§ 139 ff.); b. *locatio conductio* (§ 142 ff.); c. *societas* (§ 148 ff.); d. *mandatum* (§ 155 ff.);
- B. *obligationes, quae ex delicto nascuntur* (§ 182), ebenfalls vier genera umfassend:
1. *furtum* (§ 183 ff.); 2. *rapina* (§ 209); 3. *damnum iniuria datum* (§ 210 ff.); 4. *iniuria* (§ 220 ff.).

Während daher in diesem Systeme über den Kreis der von den zwölf Tafeln aufgestellten Delictsklagen nicht hinausgegriffen ist und selbst von diesen die *dedicatio rei controversiosae*, wie der Wucher übergangen sind, so fehlen wiederum auf Grund der obigen systematischen Gesichtspunkte einerseits die unsolennen honorarischen Verträge: *depositum*, *commodatum* und *constitutum*¹⁷ und andererseits diejenigen civilen Verträge, die bloss als integrierende Bestandtheile eines solennen dinglichen Rechtsgeschäfts auftreten: *lex mancipii* und *fiducia*,¹⁸ wogegen sich die sonstigen Lücken, die jenes gajanische System in der Vertragsgruppe erkennen lässt, auf historischem Wege erklären: einerseits die Uebergehung der *nexi datio* beruht darauf, dass solche durch das *fenus*, wie die *mutui datio* zu Gaius Zeit aus der Anwendung verdrängt war (§ 53), und andererseits,

¹⁶ Cic. p. Caec. 3, 7: *si quis — spondit, qua in re verbo se obligarit.*

¹⁷ Ausserhalb des obigen Systemes treten bei Gai. auf *depositum* in III, 196. 207. IV, 47. 59. 60. 62. 182; *commodatum* in III, 196. 197. 206. IV, 33. 47. 59 und wohl 62; das *constitutum debiti* in IV, 171.

¹⁸ Ausserhalb des obigen Systemes treten dieselben auf bei Gai. I, 140. 172. II, 59. IV, 62. 182.

während die Uebergangung des *vadimonium*, wie der echten *expensilatio*¹⁹ und der *receptio argentarii* ebenfalls auf Rechnung des Gaius zu stellen und wohl daraus zu erklären ist, dass Gaius Provinzialjurist ist und in seiner Heimath diese Geschäftsformen nicht verwendet wurden, so ist wiederum die Uebergangung der *pignoris datio*²⁰ aus dem Zeitpunkte zu erklären, wo jene Classification selbst aufgestellt wurde: es gehört die *pigneraticia actio* dem Ausgange dieser Periode: dem Beginn des 8. Jahrh. an (§ 55, 31), während die Aufstellung des obigen Systems dem Uebergange aus dem 7. in das 8. Jahrh. datirt²¹ und mit Wahrscheinlichkeit dem *Serv. Sulpicius Rufus* zu überweisen ist.²²

Insbesondere aber innerhalb der Sphäre des *Contractes* war der gegenwärtigen Periode zugleich die *Correalobligation* neu eingeführt worden: in der *adstipulatio* und *adpromissio* (§ 6, 23. 30), wie in dem von dem

¹⁹ Denn *Gai. III*, 131 gedenkt nur der unechten *expensilatio* des *arcarium nomen*.

²⁰ Ausserhalb des obigen Systemes tritt die *a. pigneraticia* wohl auf bei *Gai. IV*, 62.

²¹ Massgebend sind theils die Einordnung der *rapina*, die einem Edikte aus dem Uebergange vom 7. zum 8. Jahrh. angehört: § 64, 27, theils die Einordnung der *condictio non debiti*, die bald nach 688 geschaffen wurde: § 62, 43, und andererseits die Auslassung theils der *a. pigneraticia*, die dem *Alfen.* bekannt ist: § 55, 31, theils der *condictio ex iniusta causa*, die dem *Servius* bekannt ist: § 62, 46 und welcher somit die Aufstellung des obigen Systemes noch vorausging. Bekundet wird dasselbe durch *Lab. 1 ad Ed. praet. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. L, 16, 19): actum quidem generale verbum esse sive verbis [sive litteris] sive re quid agatur, ut in stipulatione [vel expensilatione] vel numeratione.* Dasselbe enthält die nämlichen *bonae fidei negotia*, die bereits *Qu. Muc. Scaevola* kannte: *Cic. de Off. III*, 17, 70. *de N. D. III*, 30, 74. *Top.* 10, 42. 17, 66.

²² Denn *Serv. Sulpicius de Dot.* bei *Gell. IV*, 4, 2 verwendet bereits bezüglich des *Verlöbniß-Contractes* des *latinischen Rechts* (*Voigt, XII Taf. § 157, 13* den Ausdruck *contractus*, wogegen derselbe nicht bei *Cicero* sich findet. Die Aufstellung des Systemes würde den *Reprehensa Scaevolae capita* zu überweisen sein.

argentarius socius Namens der Societät abgeschlossenen Contracte (§ 59, 9).

II. Sodann die Solution und die Liberation betreffend, so hatte das älteste Recht für die letztere überhaupt keine Form geschaffen, für die erstere aber die Ordnung aufgestellt, dass die in einem dare rem bestehende Solution einschliesslich der Erfüllung des Judicats sich in die Form des per aes et libram zu kleiden hatte: bei Imponderabilien in die Form der mancipatio, woneben indess auch in iure cessio nachgelassen war, bei Ponderabilien aber in die Form der solutio per aes et libram, wogegen diejenige Solution, welche auf ein facere sich richtet, insoweit dafür eine solenne Form gegeben war, wie z. B. für die Manumission, in solcher Form sich zu vollziehen hatte, andernfalls dagegen, sowie dann, wenn die Solution auf ein non facere oder pati sich richtete, eine solenne Form ganz von selbst entfiel.²³ Und dieser Kreis von Solutionsweisen war sodann erweitert worden durch die Reception des Stipulations- und Expensilationsrechts, welche in der nuncupativen, wie litteralen acceptilatio zwei neue zweiseitige Formen zubrachten, die zugleich zur Liberation verwendbar waren. Mit den Real- und Consensualcontracten gelangten nun neue Rechtsordnungen zur Geltung: einerseits ward unsolenne Solution auch bei datio rei nachgelassen, somit nackte Tradition: ebenso bei emptio venditio (§ 57, 3), als auch bei mutui datio (§ 55, 3), und andererseits erkannte man beim Consensualcontract den Dissens oder Distract: den auf Lösung des Contracts gerichteten Consens der Contrahenten als rechtswirksam an,²⁴ damit zugleich die Liberation als eigenen, selbst-

²³ Voigt, XII Taf. § 118.

²⁴ Nerat. 3 Membr. (D. II, 14, 58); Iul. 15 Dig. (D. XVIII, 5, 5 § 1; Pomp. 4 ad Qu. Muc. in A. 27. 9. 24 ad Sab. (D. XVIII, 1, 6 § 2. XVIII, 5, 2), 6 ad Ed. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 6); Pap. 29 Quaest. (D. XLVI, 3, 5 § 12); Ulp. 48 ad Sab. (D. L, 17, 35);

ständigen Vorgang sanctionirend. Und jene erstere Ordnung ward endlich mit Aufnahme der Scheidung von *res Mancipi* und *nec Mancipi* verallgemeinert: bei Quasi-contracts-, Delicts- und Quasidelicts-Obligationen, wie bei *nuda pacta*, die auf *dare rem nec Mancipi* sich richten und so vornämlich bei Geldzahlungen²⁵ liess man das Erforderniss der *Mancipatio* oder *solutio per aes et libram* fallen und erkannte die Tradition als genügend an, so dass nunmehr jene letztere zur Solutionsform sich umwandelte.

Ueberdem ward aber auch bei solennen Contracten die einfache reale Solution mit der *exceptio doli* bewehrt.²⁶

Und die so sich ergebenden Solutions-Modalitäten wurden in einer logischen Eintheilung zusammengefasst und systematisch geordnet, die, an das obige System der Contracte sich anschliessend, die Solution zerlegte in *re*, *verbis*, *litteris* und *consensu*.²⁷

Im Uebrigen ward die *Escomptirung* der Schuld: *repraesentatio* gegen einen *Escompte*: *commodum repraesentationis* ebenso im Leben geübt, wie von der Theorie anerkannt.²⁸

Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 5, 3); I. Just. III, 29, 4. Gord. u. Diocl. in C. Just. IV, 45, 1. 2. Distractus: I. Just. III, 27, 6. Turiner Instit. Glosse no. 438 in Ztschr. f. R. G. 1868 VII, 76.

²⁵ Cic. p. Rosc. Com. 11, 32—12, 34. Lab. ad XII tab. bei Gell. XX, 1, 13.

²⁶ Voigt, Ius nat. III A. 1422 f.

²⁷ Pomp. 4 ad Qu. Muc. (D. XLVI, 3, 80): *prout quidque contractum est, ita et solvi debet, ut, quum re contraxerimus, re solvi debet; — et quum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat; — quum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest; Gloss. bei Briasson. de V. S. v. solutio: καταβολή η λύσις, δι' τῆς πάσα ἡ ἐνοχλή διαλύεται καὶ ἡ τῆς βέβαις καὶ τῆς βὲ καὶ τῆς litteris καὶ τῆς consensu, wo die solutio per aes et libram übergangen ist; vgl. auch Sen. de Ben. V, 14, 4: quo genere obligatus es, hoc fidem exsolvo.*

²⁸ Cic. ad Att. XIII, 29, 3 (709): *Dolabellae nomen iam expe-*

Endlich die *datio in solutum* hatte nicht den Effect der *olutio*: die Obligation selbst aufzuheben, sondern gewann eine Wirksamkeit nur in dem zu Grunde liegenden *pactum*: als *pactum legitimum*,²⁹ wie gegenüber der *bon. fid. a.* eine *ipso iure*, im Uebrigen aber eine *ope exceptionis* wirkende *exc. doli* begründend,³⁰ während wiederum die *datio* an sich den Gesetzen der Eigenthumsübertragung folgte.

III. Sodann wieder die *Novation*,³¹ die bestehende Obligation gleich der *Solution* zerstörend,³² zugleich aber an deren Stelle eine neue gleichen Gehaltes setzend, hatte im Gefolge des *Stipulations*-, wie *Expensilations*-*Contracts* Eingang in das röm. Recht gewonnen, so nun auf doppelter Grundlage sich vollziehend: bald als *voluntaria* durch Verbal- oder *Litteralgeschäft*, bald als *necessaria* durch *Litiscontestatio* und *Urtheil* vermittelt und dies zwar von vornherein bei *leg. a. per condictio-*
onem, wie in der gegenwärtigen Periode bei allen dem Formularprocesse angehörigen persönlichen Klagen.³³ Und in beiderlei Beziehung nun übernimmt dieselbe eine doppelte Function: einerseits zugleich eine *Intercession* vermittelnd: als *expromissio debiti alieni*, *delegatio* und *transscriptio a persona in personam*, sowie bei *Lit. Cont.* und *Urtheil* in dem von dem Stellvertreter geführten Processe, wo indess *processualische* Formulierungen die Rechtsordnung beeinflussen (§ 25), und andererseits zwischen den nämlichen Interessenten die *causa*

ditum videtur, ut etiam repraesentatione confidam; XII, 31, 3 (709); si — Faberianum venderem, explicare vel repraesentatione non dubitarem de Silianis.

²⁹ Voigt, XII Taf. § 57.

³⁰ Voigt, Ius nat. III A. 1641a.

³¹ Serv. bei Gai. III, 179.

³² Daher Sen. de Ben. VI, 5, 2: *delegatione et verbis perfecta solutio*.

³³ Voigt, Ius nat. III § 138 f. vgl. XII Taf. § 55, 29. Demelius, Schiedsrid 78, 4.

obligationis wandelnd: die *expromissio debiti proprii* und die *transcriptio a re in personam*, sowie *Lit. Cont.* und *Urtheil* zwischen den Interessenten selbst.

IV. Ferner die *Intercession* tritt in doppelter *Function* auf:

A. als *Intercession* für den Schuldner, die bereits von früher in dreifachem Vorkommnisse als *Rechtsfigur* überliefert war,³⁴ nämlich

1. als *depensio*: *Solution* an Stelle des Schuldners;

2. als *accessio*: *Nebenobligation*, die ein Dritter zu Gunsten des Schuldners gegenüber dessen Gläubiger *contrahirt*:³⁵ nach ältestem Rechte als *vas*, dann durch *adpromissio*³⁶ und *receptio argentarii*, wie endlich durch *constitutum debiti alieni* (§ 61, 5);

3. *Eintreten* als *processualischer Stellvertreter*: *vindex*. Und zu diesen altüberlieferten *Modalitäten* trat

4. die *novatio*: theils die *expromissio debiti alieni*, *delegatio*, wie *transcriptio a persona in personam*, theils die *processualische Stellvertretung*;

B. als *Intercession* für den Gläubiger, wofür die älteste Zeit lediglich das *Eintreten* als *vindex*: als *asser-tor in libertatem*, wie als *defensor* mit *a. revocatoria* kannte und wozu dann später ebensowohl eine *accessio*: die *adstipulatio*, als auch eine *novatio*: die *processua-lische Stellvertretung* trat.

³⁴ Voigt, XII Taf. § 116.

³⁵ Voigt a. O. § 17, 18. Das *ädilicische Edikt* in *Dig. XXI, 1, 25 § 9* umschreibt dieses Verhältniss so: *cuius pecuniae quis eo nomine obligatus erit*, wozu vgl. Voigt, *Ius nat. III, 857*.

³⁶ Die *adpromissio* umfasst drei Beziehungen: 1. zwischen Schuldner und Gläubiger die *satisdatio* und *satisacceptio*; 2. zwischen Bürgen und Gläubiger die *accessio*; 3. zwischen Bürgen und Schuldner *mandatum*: *Gai. III, 127. Pap. 9 Quaest. (D. XVII, 1, 53)* oder *Liberalität*: *Iul. bei Ulp. 23 ad Sab. (D. XXXIV, 3, 5)*, *Paul. 3 ad Plaut. (D. II, 14, 32)*, mitunter durch *Stipulation* geregelt: *Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 1, 81 pr.)*.

V. Wiederum die *satisfactio*:³⁷ die active, und die *satisacceptio*:³⁸ die passive Befriedigung des Gläubigers umfasst ebenso die *solutio* und *datio in solutum*, somit die Begleichung des *Debitum*,³⁹ als auch die *satisdatio*:⁴⁰ die Sicherstellung der Erfüllung einer obligatorischen Verbindlichkeit, die wiederum in doppelter Gestalt auftritt:

A. als Sicherstellung durch Intercession eines Dritten: sei es als Selbstschuldner: bei *vadimonium*, *expromissio debiti alieni*, *delegatio*, *transscriptio a persona in personam*, *receptio argentarii*, wie *constitutum debiti alieni*, sei es als Bürge: bei *adpromissio*;

B. als Sicherstellung ohne Intervention eines Dritten, und zwar

1. durch Gewährung einer Realsicherheit: *fiduciae datio*, wie *pignoris datio*, *oppositio* und *depositio*,⁴¹

³⁷ Gai. 5 ad Ed. prov. (D. II, 5, 1). So *lex repet. v. 631 od. 632* in CIL I, 198 v. 61. *Sent. Minuc. v. 637 das. 199 v. 25. lex Iul. mun. v. 708 das. 206 v. 42. lex Rubr. v. 713 das. 205 II, 16. interd. de migrando in Dig. XLIII, 32, 1 pr. lex pabuli hib. vend. bei Cato RR. 149, 2. lex fructus ovium vend. das. 150, 2. lex locat. bei Lab. 5 Post. (D. XX, 6, 14); Plaut. Asin. II, 4, 31. Dann auch *satis agere*: Plaut. Asin. II, 4, 33.*

³⁸ Plaut. Most. I, 3, 67, 90. Stich. IV, 1, 4. Pers. IV, 3, 8. Cato RR. 2, 5. Cic. p. Quinct. 13, 44 f. in Verr. I, 45, 115. Lab. bei Iav. 2 ex Post. Lab. (D. XXXIII, 2, 90 pr.; Pomp. 26 ad Sab. (D. XLV, 1, 5 § 2, 3); Ulp. 35, 76 ad Ed. (D. XXVI, 2, 17 pr. XLVI, 1, 33); Tryph. 2 Disp. (D. II, 14, 46); Callistr. 2 Quaest. (D. XLVII, 9, 7).

³⁹ Ulp. 14 ad Ed. (D. XLVI, 3, 52), 45 ad Sab. (D. L, 16, 176). Dann auch *satisfacere iniuriam*: Voigt, XII Taf. § 57, 14.

⁴⁰ Edict. in Dig. XLIII, 3, 2 § 1. *lex oleae leg. u. pend. bei Cato RR. 144, 2. 146, 2. Instrum. fiduciae in CIL II, 5042 v. 15. Cic. ad Att. V, 1, 2. ad Fam. XIII, 28, 2. in Verr. I, 56, 146. p. Quinct. 7, 29. 13, 44 f. Gai. 5 ad Ed. prov. (D. III, 8, 1); Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 7, 9 § 3); Paul. 3 ad Ed. (D. XLIII, 3, 2 § 3).*

⁴¹ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1858 XL, 252 ff. 265 ff. vgl. Ulp. 14 ad Ed. (D. XLVI, 5, 7). Dagegen die *arra* ist an sich nicht Sicherheitsbestellung (§ 27, 26), wenn immer auch eine Sicherung gewährend.

2. durch Bestellung einer cautio, sei es durch Stipulation (§ 54, 27), sei es durch promissorischen Eid, wodurch die Verbindlichkeit zur religiösen Gewissenspflicht potenziert wird.⁴²

Und solche satisfactio wurde nun in der gegenwärtigen Periode mittelst Interpretation von XII Tafeln V, 2 zum Aequivalent der solutio erhoben.⁴³

VI. Sodann die Universalsuccession in die Schuldverbindlichkeit erfährt eine Einschränkung durch die constitutio prudentium: Poenalibus actionibus heredes non tenentur.⁴⁴

VII. Endlich die Klagverjährung, durch das honorarische Edikt für gewisse Klagen dem röm. Rechte zugeführt,⁴⁵ übte keinen unmittelbaren Einfluss auf den Bestand der Obligation.

§ 51.

Die obligatorischen Verträge.

An obligatorischen Verträgen waren der gegenwärtigen Periode überliefert worden einestheils nexi datio, lex mancipii, lex fiducia, dotis dictio und vadimonium der XII Tafeln und andernteils die nunmehr zur Stipulation verallgemeinerte sponsio und die Litteralcontracte des latinischen Rechts, wozu sodann das rutilianische Edikt um 643 die iurata promissio operarum liberti fügte, insgesamt Verträge, welche ebensowohl solenn, als auch mit Ausnahme der fiducia unilateral waren d. h. bloss einem der beiden Mitcontrahenten eine Verbindlichkeit auferlegten, wogegen die fiducia unwesentlich

⁴² Plaut. Rud. prol. 45 f.

⁴³ Voigt, XII Taf. § 48, 28. Ulp. 14 ad Ed. (D. XLVI, 3, 52); satisfactio pro solutione est; Paul. 65 ad Ed. (D. L, 16, 61); Marc. ad hyp. form. (D. XLVI, 3, 49); Bachofen, Pfandr. 73 ff. vgl. § 57, 10.

⁴⁴ Voigt a. O. § 115, 3.

⁴⁵ Keller, Civ. Pr. § 93.

bilateral war, so dass bloss dem einen Mitcontrahenten eine Hauptforderung beigelegt, in Betreff des anderen Interessenten dagegen eine connexe Gegenforderung zugestanden ist.¹ Und diese Verträge ergeben zugleich nach der Eigenthümlichkeit ihrer Solennität drei Gruppen: theils das *per aes et libram actum*: bei *nexi datio*, *lex Mancipii* und *fiduciae*, nach einem im 7. Jahrh. aufgenommenen Sprachgebrauche als *nexum* im weiteren Sinne bezeichnet,² theils das *dictum*:³ bei *dotis dictio*, *vadimonium*, *Stipulation* und *iurata promissio operarum*, theils das *scriptum*:⁴ bei den *Litteralcontracten*.

Diesen Kreis von Verträgen erweiterte nun die gegenwärtige Periode durch eine ganz neue Gattung: den unsolennen Vertrag, dessen Weseneigenthümlichkeit darin besteht, dass ein in gemeinverständlicher Rede kundgegebener Wille das rechtsverbindliche Element des Vertrages bildet d. h. dessen obligirenden Moment er giebt, somit aber ebenso juristisch als Ausdruck des Vertragswillens der *Paciscenten* gilt, als auch selbst-eigen die obligatorischen Wirkungen erzeugt oder, wie die Quellen sagen, das *vinculirende* Moment nicht in dem *nudus sermo*, sondern in dem *nudus consensus* liegt, so dass der Vertrag nicht aus dem *nexum* oder *dictum* oder *scriptum*, sondern aus dem *actum* seine Substanz gewinnt.⁵

¹ Voigt, XII Taf. § 140.

² Qu. Muc. bei Varr. LL. VII, 105: *nexum (sc. est) —, quae per aes et libram fiunt, ut obligentur, praeterquam Mancipio detur; Varr. l. c.: id est, quod obligatur per libram neque suum fit: inde nexum dictum; u. a. m.: Voigt, XII Taf. § 120, 2. vgl. Qu. Muc. bei Venul. 16 Stip. (D. XXI, 2, 75).*

³ Cic. de Off. I, 7, 23: *dictum — conventum; Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 6 § 1): actum — dictum.*

⁴ Vgl. Lab. 4 Post. epit. (D. XVIII, 1, 78 pr.): *actum — scriptura; Diocl. in C. Just. IV, 22, 4: actum — scriptum; c. 3: scriptum — gestum; vgl. Voigt, Ius nat. III, 10.*

⁵ Voigt, XII Taf. § 37. 38. Serv. bei Lab, 5 Post. (D. XVIII, 1,

Allein andererseits ist der Consens über eine persönliche Leistung nicht schlechthin als Entstehungsgrund der Obligation anerkannt worden. Vielmehr wurden einzelne bestimmte volkwirtschaftliche Proportionen der pecuniären Interessen definirt, in Betreff deren allein der Consens einen obligatorischen d. h. klagerzeugenden Vertrag begründete, so dass damit die obligirende Willensbestimmung der Contrahenten zum *placitum*:⁶ zu dem auf die concrete Verwirklichung jener Interessen-Proportion gerichteten Absehen sich zu gestalten hatte, während wiederum diese in abstracto definirten Proportionen selbst hier die *natura negotii* (§ 22, 29) ergeben. Jene Interessen-Proportionen selbst aber, auf welche die Wesenbestimmungen der klagbaren Verträge gestützt sind, sind bei

*mutui datio: Do rem, quae pondere, numero, mensura constat, tibi utendam;*⁷

80 § 2: *primum sequendum esse, quod apparet actum esse; Lab. bei Lav. 4 ex Post. Lab. (D. cit. 77): referre quid actum sit; Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 6 § 1): in emtis — et venditis potius id, quod actum, quam quod dictum sit, sequendum est; Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 1): quum — sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est; Paul. ad Lab. 1. 2 Pith. (D. XIV, 2, 10 pr. XVIII, 4, 25): quaeritur, quid actum est.*

⁶ Voigt, *Ius nat. III A. 2. Isid. Or. V, 24, 19: placitum — ab eo quod placet. Alii dicunt pactum esse, quod volens quis facit; ad placitum vero etiam nolens compellitur, veluti quando quisque paratus sit in iudicio ad respondendum, quod nemo potest dicere pactum, sed placitum.*

⁷ *Agroec. de Orthogr. 124 Halm: inter commodatum et mutuo datum non nihil differt: commodamus amico pro tempore equum, vestem, servum, hanc ipsam rem, quam dedimus, recepturi; mutuo damus pecuniam, triticum, vinum et his similia, quae mutata recipi necesse est. Wegen mutuum s. Voigt, Ius nat. III A. 1521. Cic. de Off. I, 15, 48: quae utenda acceperis, mensura reddere; Brut. 4, 15: mensura reddere, qua acceperis. Wegen des commodatum s. § 55, 23.*

pignoris datio: Do rem, quo magis in tuto sit creditum, tibi possidendam;⁸

depositum: Do rem mihi servandam;⁹

commodatum: Do rem, quae nec pondere, nec numero, nec mensura constat, tibi utendam (A. 7);

emptio venditio: Dabo sive pecuniam sive rem, ut aliam rem mihi habere liceat;¹⁰

locatio conductio: Dabo sive pecuniam sive aliquot fructus, ut vel re frui utive mihi liceat vel operas mercenarias mihi facias;¹¹

societas: Dabo rem vel operam, ut in commune quaeramus;¹²

mandatum: Dabo operam negotio tibi gerendo;¹³

constitutum: Constituo vel pro me vel pro alio pecuniam tibi debitam me soluturum esse.¹⁴

Und damit charakterisiren sich zugleich emptio venditio, locatio conductio und societas als wesentlich bilaterale Verträge, die in diesen Figuren zuerst in dem röm. Rechte als Contracte eingeführt sind, wogegen pignoris datio, depositum, commodatum und mandatum unwesentlich bilateral, mutui datio und constitutum aber unilateral sind.

⁸ I. Just. III, 14, 4. Theoph. in h. l.

⁹ Voigt a. O. III A. 1523. Lab. in Iav. 2 ex Post. Lab. (D. XXXIV, 2, 39 § 1).

¹⁰ § 56, 9. Voigt a. O. III A. 1525.

¹¹ Voigt a. O. III A. 1526 ff. Beil. XXI bei A. 197b. lex aedis Iov. Furf. v. 696 in CIL I, 603, 7 ff. Sen. de Ben. VII, 5, 2. Insbesondere mercenariae operae: Ulp. 8 de omn. trib. (D. L, 13, 1 § 4); factum quod locari solet: Paul. 5 Quaest. (D. XIX, 5, 5 § 2. Vgl. § 58.

¹² Voigt a. O. III A. 1529. Alf. 3 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.); Ulp. 30 ad Sab. (D. cit. 7): quae ex quaestu veniunt; Victorin. in Cic. Rhet. I, 1 p. 158 H.: socius est, qui nobis aliquo pacto ad aliquid nobiscum gerendum coniungitur.

¹³ Voigt a. O. III A. 1524.

¹⁴ Iul. 11 Dig. (D. XIII, 5, 2), Gai. 4 ad Ed. prov. (D. cit. 28), Paul. 29 ad Ed. (D. cit. 13), I. Just. IV, 6, 9.

Im Allgemeinen aber gewinnt das in jenen Definitionen auftretende *dare rem* oder *pecuniam* oder *operam*, resp. das constituere eine verschiedene Function, die zugleich den Unterschied von Real- und Consensualvertrag begründet. Denn während bei *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, *mandatum* und *constitutum* das *placitum* sofort mit dem Consense über solches *dare*, resp. constituere als einer sei es in der Zukunft, sei es in der Gegenwart liegenden Præstation einsetzt, so geht bei *mutui* und *pignoris datio*, wie bei *depositum* und *commodatum* dem Consense, welcher in der in der Gegenwart vollzogenen *datio* sich manifestirt, noch eine Vereinbarung, somit ein *pactum* über solche künftig zu vollziehende *traditio rei* voraus,¹⁵ so dass diese selbst eine doppelte Bezüglichkeit in sich trägt: es verhält sich dieselbe ebenso als Solution dieser letzteren *pactio*, wie auch als Entstehungsgrund eines eigenen, zum reddere verpflichteten Vertrags: des Realvertrags. Und auf diese ebenso scharfsinnige und feine, wie den Anforderungen des Verkehrs durchaus zusagende Scheidung des Consensual- und Realvertrags ist nun das in § 50 dargelegte *servianische* System der *contractus* gestützt.

Mit der Anerkennung an sich aber der Real- und Consensualverträge vollzieht sich ein historisch bedeutender Schritt in der Ueberleitung der *aequitas* in das Recht: einestheils wird in deren unsolenner Form der *voluntatis ratio* entsprechend die Willensbestimmung im Gegensatze zur Willenserklärung zum primär massgebenden Elemente des Rechtsgeschäftes erhoben; und dann wiederum wurde den sei es wesentlich, sei es unwesentlich bilateralen *Contracten*: *emptio*, *locatio* und *societas*, wie *mandatum* und *pignoris datio* in der *bona fides* ein eigenes, der *aequitas* überwiesenes ethisches

¹⁵ Doch kann sich solches *pactum* auch zum *Contracte* gestalten, so als *stipulatio de mutuo dando*: Paul. 2 ad Ed. (D. XLV, 1, 68), 5 ad Plaut. (D. XII, 1, 30).

Normativ als Regulator des Pflichtengehaltes unterbreitet, dem entsprechend auch ebenso jene Verträge selbst als *bonae fidei contractus* qualificirt, wie die denselben beigelegten Klagen als *bonae fidei actiones* charakterisirt wurden.¹⁶ Und nach Massgabe solcher *bona fides* wurden zugleich bei jenen bilateralen Contracten ebenso die *damni*, wie die *arbitrii ratio* (§ 16) zur Herrschaft berufen, wie auch wiederum die *voluntatis ratio* in potenzirter Masse gemeinhin auch in Betreff der von den Contrahenten vereinbarten Nebenbestimmungen zur Geltung gebracht.

Und zwar was diesen letzteren Moment betrifft, so zerfallen die vertragsmässigen Dispositionen der Contrahenten in vier verschiedene Gruppen, nämlich

¹⁶ Cic. de Off. III, 17, 70: Q. — Scaevola, pontifex maximus *summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur „Ex fide bona“ fideique bonae nomen existimabat manare latissime idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas contineretur: in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.* Für Beurtheilung dieser Stellen sind zwei Momente massgebend: einmal es bietet die gegebene Reihe keine beispielsweise, sondern eine erschöpfende Aufzählung, wie der Zusatz ergibt: *in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur „Ex fide bona“*; und demgemäss hat dann auch der Zusatz: *quibus vitae societas contineretur* nicht den Werth eines einschränkenden Merkmales, sondern einer beschreibenden Angabe d. h. es werden aufgezählt nicht bloss diejenigen *bonae fidei negotia*, durch welche die bürgerliche Gesellschaft zusammengehalten wird, als vielmehr die *bonae fidei negotia* schlechweg, die nun in solcher Weise charakterisirt werden. Jene von Qu. Muc. gegebene Aufzählung wird, abgesehen von der Reihenfolge, übereinstimmend wiederholt von Cic. de N. D. 710; III, 30, 74, wo als *iudicia de fide mala* d. h. als Klagen, wodurch der *dolus malus* reprimirt wird, aufgezählt werden einestheils *tutelae, mandati, pro socio, fiduciae, ex empto aut vendito, ex conducto aut locato*, und andernteils die *actiones legis Plaetoriae* und *de dolo malo*. — Wegen *bonae fidei contractus* s. Schilling, Inst. § 251, n.

A. individuelle Verlautbarung derjenigen thatbeständigen Momente, welche die Essentialien des Contracts in dessen concreter Sondergestaltung ergeben: die Vereinbarungen über Individualität, Qualität, Quantität, wie Modalität der obligatorischen Leistung: § 57, 18—22. 58, 72—75;

B. dispositive Nebenbestimmungen, welche die obligatorische Verbindlichkeit einer besonderen Einschränkung unterstellen, nämlich

1. *receptio rei*: die Reservation, wodurch ein Contrahent das Eigenthumsrecht oder eine Nutzungsbefugniss an dem Vertragsobjecte sich vorbehält: § 57, 23. 58, 75;

2. *condicio* oder *dies*, die Rechtsbeständigkeit des Vertrags selbst *suspensiv* oder *resolutiv* auf den Eintritt einer Bedingung oder auf einen Zeitpunkt abstellend: § 57, 24—29. 58, 77—79;

3. *deductio*, eine Compensation vereinbarend: § 58, 76;

4. die *salvatorische Clausel*: § 57, 30;

C. Vereinbarungen, welche dem einen Contrahenten eine obligatorisch-accessorische Verbindlichkeit auferlegen: § 57, 31. 32, wogegen die anderweite bei den solennen Rechtsgeschäften auftretende dispositive Nebenbestimmung, welche mit dem Hauptgeschäfte die Constituirung eines dinglichen Rechts als Nebengeschäft verbindet, so *receptio* und *deductio servitutis* der un-solennen *lex contractus* sich entzog (§ 57, 31 f.);

D. *pronuntiationes* eines juristisch relevanten Thatbestandes: § 57, 44. 45.

Und alle diese geschäftlichen Dispositionen, für welche die Vorbilder bereits in der *lex dicta* des solennen Rechtsgeschäftes gegeben waren und die auf Grund solchen Parallelismus selbst als *leges privatae* aufgefasst,¹⁷ wie als *leges* oder *lex contractus* bezeichnet wurden,¹⁸ sind denn nun, insoweit dieselben obligatorische

¹⁷ Voigt, XII Taf. § 16, 38. § 17.

¹⁸ So *lex venditionis*: § 57, 17; *lex locationis*: § 58, 69. Und

Verbindlichkeiten begründeten, auch mit der entsprechenden Contractsklage bekleidet worden.¹⁹

Im Uebrigen ist eine alle obligatorischen Verträge: die solennen, wie die unsolennen gemeinsam umfassende technische Bezeichnung weder von dieser Periode, noch von den späteren Zeiten geschaffen worden. Vielmehr begnügte man sich, dieselben zu Gruppen zusammengefasst, in logische Reihen zu ordnen, wofür zwei verschiedene Versuche, dem Ausgange dieser Periode angehörig, überliefert sind.

Zunächst von Qu. Mucius Scaevola ward die Begriffs-

so nun auch: in lege (contractus) dicere: Alf. 2. 3. 4 Dig. ep. (D. VIII, 3, 29. XIX, 2, 30 § 3. XVIII, 1, 40 pr. § 1), wohingegen legem dicere während dieser Periode in solcher Beziehung um so weniger verwendet wurde, als damit die lex dicta des solennen Geschäfts bezeichnet ward: A. 20 f. Wohl aber tritt daneben die Bezeichnung pactum oder pactio auf: A. 26.

¹⁹ Die Klagbarkeit derartiger pacta stützt sich nicht auf den Consens an sich, sondern auf diesen und auf die bona fides d. h. sie greift Platz nur bei den bonae fidei contractus: Rechtsparömie bei Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 5): pacta conventa inesse bonae fidei iudicii; vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1566. Allein auch bei diesen sind dieselben klaglos nicht nur dafern sie der bona fides zuwiderlaufen: Cels. bei Ulp. 29 ad Sab. (D. I, 17, 23), sondern auch insoweit, als sie über das Mass der Anforderungen an die Treue und Gewissenspflicht hinausgehen, so hinsichtlich der Zusage einer Conventionalstrafe § 54, 13) oder von Evictionsgewähr oder Fehlerfreiheit des Kaufobjects (§ 57, 33. 34), wogegen wiederum ein anderer Gesichtspunkt Platz greift in Betreff der pactio bei Paul. 27 ad Ed. (D. XI, 7, 11). Endlich in einfachster Consequenz versagt auch die Klagbarkeit solcher pactio, wenn dieselbe einem dinglichen Rechtsgeschäfte oder einem obligatorischen Vertrage, der nicht bonae fidei contractus ist, so dotis dictio oder mutui datio inserirt ist: Glück, Pand. IV § 306 ff. Schilling, Inst. § 331, was selbst von dem depositum und commodatum dieser Periode gilt, wie die formula in factum concepta bei Gai. IV, 47 ergibt. Die Annahme, dass die der Mancipation oder Fingenthumstradition beigefügte unsolenne lex dicta, abgesehen von einer etwaigen a. praescriptis verbis, eine klagbare Obligation begründet habe, verkennt die elementarsten Grundordnungen des röm. Rechts.

reihe aufgestellt von pactum, lex dicta, stipulatio und expensilatio,²⁰ worin die beiden letzteren den Verbal- und Litteralvertrag vertreten (A. 3. 4). Dagegen lex dicta ist im altechnischen Sinne als Wechselbezeichnung der zum Vertrage sich gestaltenden lex privata der XII Tafeln²¹ verwendet und bezeichnet somit die eine Obligation begründende Vereinbarung in dem per aes et libram actum oder das nexum im jüngeren Sinne (A. 2), während wiederum pactum oder auch pactum conventum ebenfalls in altechnischer Bedeutung, wie übereinstimmend mit dem Edikte des C. Cassius Longinus v. 627 (§ 52, 14) den unsolennen Vertrag bezeichnet, sei es dass solcher klaglos ist, vielmehr lediglich klagzerstörend wirkt, wie das pactum legitimum der XII Tafeln,²² sei es dass derselbe jetzt nun als Real- oder Consensualvertrag mit Klage bewehrt ist.²³

²⁰ Qu. Muc. Ὁρῶν (D. L., 17, 73 § 4): nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando [nec expensum ferendo] quisquam alteri cavere potest, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 17, 37. Dann Cic. p. Caec. 18, 51: stipulationes aut pacti et conventi formula; Part. Or. 37, 130: pactum conventum, stipulatio; de Or. II, 24, 100: pacta conventa, stipulationes; de Off. I, 7, 23: dictum — conventum; Sen. de Ben. III, 15, 1: stipulatio — pacta conventaque. Und dementsprechend nun auch pecunia nuncupata: Voigt a. O. § 122, 5; sponsa: Varr. LL. VI, 70; expensa lata und numerata: Cic. p. Q. Rosc. 5, 13. Endlich dictum (sc. lege mancipii) — promissum (sc. stipulatione): edict. aed. cur. in Dig. XXI, 1, 1 § 1, wozu vgl. § 57, 34. Voigt a. O. § 17, 34.

²¹ Voigt, XII Taf. § 17 unter III.

²² Voigt a. O. § 57. An sich vertritt pactum den vulgären Begriff von Vertrag oder Verabredung, unberücksichtigt deren juristischer Qualification: Auct. ad Her. II, 54, 162: pactum est, quod inter aliquos convenit; so pactio: Cic. de Off. I, 7, 21. in Verr. III, 14, 37; pactum et conventum: Cic. ad Att. VI, 3, 1; condicio et pactio oder pactum: Cic. Top. 21, 82. de Off. III, 29, 108. in Verr. I, 6, 16; pactum: Ulp. 4 Disp. (D. L., 12, 3 pr.), 4 ad Ed. (D. II, 14, 1 § 2). Juristisch wirkungslose pacta sind z. B. der unsolenne Schenkungsvertrag oder das pactum de mutuo dando.

²³ Auct. ad Her. II, 13, 20: sunt — pacta, quae sine legibus

Und dann wieder das Contractssystem des Ser. Sulpicius Rufus in § 50, welches die klagbaren, civilen, selbstständigen Verträge, beruhend auf *res, verba, litterae* und *consensus* in der Bezeichnung *contractus* technisch zusammenfasst und diesen wiederum als *pacta conventa* in einem neuen Sinne drei Classen von Verträgen gegenüberstellt:²⁴ theils die klaglosen Verträge, theils die obligatorischen Nebenberedungen in einem Rechtsgeschäfte allgemeiner juristischer Function, sei es *lex dicta*,²⁵ sei es *lex contractus*,²⁶ theils diejenigen obligatorischen Verträge, denen durch Edikt eine honorarische Klage beigelegt worden ist: *depositum, commodatum* und *constitutum*.

Während nun beide Systeme in ihren logischen Ordnungen unabhängig davon sich stellen, ob der Vertrag dem *ius civile* oder *ius gentium* angehört, so ist beiden als Eintheilungsgrund gemeinsam die juristische Modalität der Willenserklärung der Contrahenten. Allein während dieser Moment in seiner logischen Allgemeinheit für das System des Mucius massgebend ist, so unterliegt derselbe in dem Systeme des Sulpicius erheblichen Einschränkungen: es wird der Begriff von con-

opservantur ex convento, quae iure praestare dicuntur; Cic. de Inv. II, 22, 68: *pactum est, quod inter aliquos convenit, quod iam ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur*. So *pactum conventum*: Cic. Part. or. 37, 130. und insbesondere für *emptio venditio*: Cic. cum pop. grat. eg. 5, 13. Veteres bei Pap. 5 Quaes. (D. II, 14, 39); *locatio conductio*: Plaut. Asin. III, 3, 145. Veteres l. c. Gell. V, 10, 4. 6. 8. 10. 14; *societas*: Alf. 3 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.); *pignoris datio*: Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 17 § 2). Vgl. § 56. Dagegen die *lex fiduciae* oder *mancipii* wird nicht als *pactum* bezeichnet.

²⁴ Glück, Pand. IV, 45 f. Schilling, Inst. § 249, d. e.

²⁵ So Gai. 3 ad XII tab. (D. II, 14, 18): *in mancipationibus Tribon.: traditionibus; rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestum est, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 85, 4.*

²⁶ *Rechtsparömie* in A. 19. Cato RR. 136, 1. Serv. bei Gai. III, 149. Alf. 3. 4 Dig. ep. (D. XIX, 2, 30 § 4. XVIII, 1, 40 pr.; Lav. 5 ex Post. Lab. (D. cit. 79).

tractus durch die beiden Merkmale determinirt, dass ebensowohl der Vertrag als selbstständiges Rechtsgeschäft auftrete, als auch der Real- und Consensualvertrag civiler Provenienz sei.

Im Besonderen aber sind die Real- und Consensualcontracte des servianischen Systems Gebilde des *ius gentium*:²⁷ hervorgegangen aus den *mores*, als den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs zwischen Römern und Peregrinen, ist deren Klagbarkeit von der Volkstimme erheischt und durchgesetzt worden, so dass dieselben durch Gewohnheitsrecht zu Rechtsgeschäften erhoben,²⁸ in ihrem dogmatischen Detail aber von der Rechtswissenschaft durchgebildet wurden,²⁹ während die

²⁷ § 15, 15 ff. Dann Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 pr. § 1): *iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus, wozu vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 212; Tryph. 9 Disp. (D. XVI, 3, 31 pr.): bona fides, quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat. Sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? Voigt, Ius nat. III § 110 f. Nur scheinbar ergiebt eine Ausnahme die *fiducia* (A. 16), welche nicht ipso iure, sondern, ähnlich der Stipulation mit *doli clausula* (§ 54), lediglich auf Grund der ihrer *lex inserirten fides-Klausel* (Voigt, XII Taf. § 86, 9) der *bona fides* unterstellt ist, so dass beide nicht wahre *bonae fidei contractus* sind, wenn immer auch auf die *fiducia* neben dem *arbitrium* der *leg. a. die bon. fidei actio electiv* übertragen worden ist: § 52.*

²⁸ Auct. ad Her. II, 13, 20 in A. 23. Cic. de Off. III, 15, 61: *dolus malus — erat vindicatus — sine lege iudicis, in quibus additur „Ex fide bona“*; vgl. § 56. Ueberdem wird die *bon. fid. a. als civilis* bezeugt ebenso von Ulp. 14 ad Ed. (D. IV, 9, 3 § 1), Paul. 29 ad Ed. (D. XIII, 6, 17 § 3) im Gegensatze wozu vgl. I. Just. IV, 6, 8—12, wie von Gai. IV, 45: § 52, 4. Die Aufstellung von Krüger, Gesch. d. Quellen 44, 39, die *bon. fid. a. sei honoraria*, beruht auf Unklarheit über die Wesenbestimmung solchen Begriffes: § 29, 25.

²⁹ Boeth. in Top. p. 378: *est — iurisconsultorum provinciae privatarum quaestio causarum maximeque in illis negotiis hic causarum locus examinabitur, in quibus bonae fidei iudicia nectuntur.*

processuale Klagformel zuerst durch das edictum peregrinum und sodann ein allgemeinerer Rechtsschutz durch das edictum urbanum des C. Cassius Longinus v. 627 proponirt wurde (§ 52, 14), wogegen wiederum für depositum, commodatum, wie constitutum der Prätor ebenso die Klage construirte, wie die processuale Klagformel proponirte.

§ 52.

Die persönliche Klage.

Die beiden Processsysteme, mit denen die gegenwärtige Periode einsetzt, erleiden auch auf persönliche Klage Anwendung: einerseits die leg. a. in den vier Unterarten der sacramenti in personam, des arbitrium und des iudicium der leg. a. per iud. postul., wie der leg. a. per man. inject., und andererseits das agere per sponsonem des Formularprocesses, welches, in eine stipulatio in ius concepta gekleidet, in zwei Figuren auftritt: als sponsio poenalis, ihren Hauptanwendungsfall findend in der a. certae creditae pecuniae, wozu dann noch als Nebenfigur tritt die a. recepticia, eine gemischte condictio, bei der unabhängig davon, ob die Obligation auf pecunia oder res sich richtet, sponsio poenalis Platz greift (§ 7), und sodann als sponsio praeiudicialis, ausgehend von der triticaria condictio aus Obligation auf certa res, wozu wiederum als Nebenfigur tritt die incerti condictio der lex Aquilia aus Obligation von incerta res.

Alle diese Processformen nun wurden in der gegenwärtigen Periode nicht allein in Anwendung belassen, sondern auch zu neuen Verwendungen berufen. Denn, was die leg. a. betrifft, so werden neu eingeführt

die leg. a. sacramenti durch die lex Calpurnia repetundarum v. 605, wie durch die lex Junia repetundarum v. 606—630 für die a. repetundarum: § 63, 54 ff., und

durch die Interpretatio für die a. legati per damnationem: § 47, 32 ff.;

das arbitrium der leg. a. per iud. postul. durch die lex Plaetoria v. 561 oder 562 für die a. legis Plaetoriae: § 66, 1 ff., durch die lex Maenia de dote v. 568 für die a. rei uxoriae: § 69, 25, durch eine unbekannte lex für die a. communi dividundo: § 62, 17 ff.;

die leg. a. per man. inj. durch die lex Appuleia v. 525—535 für die a. depensi des über seinen Kopftheil hinaus zahlenden Mitbürgen, wie durch die lex Furia de sponsoribus v. 563 für die Klage wider den Gläubiger, der den Mitbürgen über den Kopftheil hinaus in Anspruch genommen hatte: § 54, 53. 55, durch die lex Furia testamentaria v. 551—584: § 45, 61, lex Titia wider Lohnhurei: § 64, 1, lex Marcia adversus feneratores v. 568: § 63, 72, lex Orchia wider Gewinnspiel v. 572: § 64, 2.

Dahingegen ward die leg. a. auch wieder eingeschränkt dadurch, dass andere neu geschaffene Rechtsmittel in elective Concurrenz treten, so mit dem arbitrium der leg. a. per iud. post. die bon. fid. a. fiduciae, wie tutelae und wiederum mit der a. sartorum tectorum tuendorum die Klage auf Bestellung der cautio damni infecti.

Dann wiederum das Gebiet des agere per sponsionem gewinnt einerseits eine Erweiterung auf dem doppelten Wege, dass diese Processform ebensowohl über ihr altes Gebiet hinaus auf neue Klagen übertragen, als auch durch wesentliche Modificationen zu neuer Klagspecies gestaltet wird: theils in dem Interdictenprocess, der die ganz erheblichen Abweichungen enthält, dass die sponsio einerseits nicht in ius, sondern in factum concepta und andererseits, obgleich die Klage incerti ist, doch nicht praeiudicialis, sondern poenalis ist (§ 19, 37. 39), theils bei den praeiudicia, wo die stipulatio praeiudicialis ebenfalls in factum concepta ist (§ 19, 30). Dagegen erfährt andererseits das agere per sponsionem

darin eine bedeutende Einschränkung, dass dasselbe bei der *triticaria*, wie *incerti conditio* aufgegeben, diese Klagen vielmehr mit unmittelbarer *formula* bekleidet wurden. Sonach tritt das *agere per sponsonem* nunmehr in vierfacher Verwendung auf: das *agere per sponsonem poenalem* theils für die *a. certae creditae pecuniae*, der als neue Figuren eingeordnet werden die Klage auf baar Geld aus *mutuum* sammt *fenus nauticum* (§ 55, 11 f.), wie als *conditio ob causam* (§ 62, 44), theils die gemischte *conditio*, welcher als neue Arterscheinung eingeordnet wird die *a. de pecunia constituta* (§ 61, 7), theils endlich die *Interdicte*, und dann wiederum das *agere per sponsonem praeiudicalem* für die *praeiudicia*, worunter insbesondere die *Repetundenklagen* in § 64, 11. 66, 18. fallen.

Zu jenen beiden Hauptformen tritt sodann, in dem *Processe* des *ius gentium* zur Entstehung gelangend (§ 15, 34), die unmittelbare *formula*, die im Besonderen wiederum eine vierfältige Gestalt gewinnt:

1. die *triticaria*, wie *incerti conditio*,¹ von denen die erstere formulirt:

Si parret N. Negidium A. Agerio mensam argenteam od. dergl. dare oportere, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, si non parret, absolvito,

diese dagegen auf:

Quod — —, quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportere, eius, iudex etc. Und zwar unterfallen der ersteren die Klage aus dem *mutuum* von *res* (§ 55, 11), der letzteren dagegen die *a. operarum liberti* (§ 53, 9), *rerum amotarum* (§ 62, 51) und *fin. regund.* der *lex Mamilia* (§ 62 unter 4), wie mit gewissen *Modificationen* die *a. leg. Aquiliae* (§ 63, 43), während die *cond. ob causam* (§ 62, 44) und die Klage

¹ Voigt, *Ius nat.* III, 751 f.

aus der Stipulation je nach der Beschaffenheit der Leistung in beide Formeln sich kleidete, überdem aber auch die letztere als *incerti conditio* eine *praescriptio* annimmt (§ 54, 34 ff.).

2. Die a. *ex stipulatu* aus Stipulation mit *doli clausula*, concipirend auf

Quod — —, quidquid parret N. Negidium ex ea stipulatione A. Agerio dare facere oportere ex fide bona, eius, iudex etc. (§ 54, 48).

3. Die *bonae fidei a.*, die, der a. *ex stipulatu* nachgebildet, dahin concipirt:

Quod — —, quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportere ex fide bona,² eius, iudex etc.³

Daneben treten sodann zwei Klaggruppen, die dadurch sich kennzeichnen, dass sie, die echte, auf *dare* oder *dare facere oportere* förmelnde *intentio* der persönlichen Klage verlierend, an deren Stelle eine *demonstratio intentionis modo d. i.* eine mit dem Werthe einer *intentio* bekleidete *demonstratio*⁴ aufnehmen, deren Text jedoch,

² Cic. de Off. III, 16, 66: Calpurnius — Claudium — arbitrum — adegit: quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona, und hierin übereinstimmend Val. Max. VIII, 2, 1; vgl. Gai. IV, 47, wo ebenso wie in IV, 136 „parret“, und IV, 60. 131a, wo „parret“ und „ex fide bona“ ausgelassen sind und wonach Keller, Civ. Pr. A. 295 formulirt: quidquid ob eam rem Numerium Aulo dare facere oportet ex fide bona. Das „ob eam rem“ findet sein Vorbild in dem arbitrium der leg. a. per iud. post.: Voigt, XII Taf. I, 606. Wegen „Ex fide bona“: Qu. Muc. bei Cic. de Off. III, 17, 70. Cic. cit. III, 15, 61. Top. 17, 66. Boeth. in Top. p. 378. Paul. 5 Resp. (D. XIX, 2, 54 pr.). Die Annahme von Keller a. O. A. 296 f., dass es auch bon. fid. actiones gegeben habe, welche nicht auf bona fides concipirt waren, steht mit den Quellen im Widerstreite: Beil. VII A. 3.

³ Gai. IV, 47.

⁴ Gai. IV, 60: intentionis — modo res de qua agitur designatur, im Gegensatze zur echten *demonstratio* als ea pars formulae, quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur: IV, 40 oder dem Formeltheile, durch welchen res de qua agitur, de-

wie bei der echten demonstratio je nach der concreten Gestaltung des betreffenden Rechtsverhältnisses wechselt. Und dies nun sind

4. die honorarische a. in factum concepta, deren an Stelle der intentio tretende demonstratio „Si parret“ formulirt, so nun z. B. die Conception gewinnend

Si parret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, (nisi restituat,), si non parret, absolvito,⁵

eine Klagart, welche die vielseitigste Verwendung bei honorarischen Verträgen, Delicten und Quasidelicten fand;⁶

5. die a. in aequum et bonum concepta, bei welcher die an Stelle der intentio eintretende demonstratio ihre Formulirung auf „Quod“ beibehält, so z. B. concipierend:

Quod N. Negidius sillum immisit A. Agerio infamandi causa,⁷ quanti ob eam rem bonum et aequum tibi, iudex, videbitur, tantam pecuniam N. Negidium A. Agerio condemnato, si non parret, absolvito,⁸

monstratorio modo designatur: IV, 60. Dagegen wird die echte intentio gekennzeichnet als iuris civilis intentio: IV, 45.

⁵ Gai. IV, 47 wozu vgl. § 19, 29; dann Cic. p. Tull. 7. Gai. IV, 46.

⁶ A. commodati u. depositi: § 55, 27. 36; redhibitoria u. quanti minoris: § 57, 43 f.; damni in turba facti u. de servo corrupto: § 63, 46. 49; adversus eum, qui passus est se pro servo venumdari: § 64, 14; damni vi a familia dati, damni hominibus coactis dati und vi bonorum raptorum: § 64, 19. 24. 26; Klage wegen in ius vocatio von Respectspersonen: § 64, 34; ad exhibendum: § 66, 32; quod metus causa und de dolo: § 66, 65. 67; si mentor falsum modum dixerit: § 66, 86.

⁷ Paul. 55 ad Ed. Collat. II 6, 5); oder: quod N. Negidius A. Agerio pugno malam percussit: Gai. IV, 60.

⁸ Edikte in Dig. IX, 3, 1 pr. XLVII, 12, 3 pr. XXI, 1, 42 und I. Just. IV, 9, 1; Mela bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 2. Irrig Keller, Inst. 146. Civ. Pr. A. 1117: quantae pecuniae ob eam rem bonum et aequum esse parebit.

und die, berufen bei Bemessung der Condemnationssumme dem *arbitrium iudicis* den freiesten Spielraum zu eröffnen, Anwendung erleidet bei drei Delictsklagen: der *a. de moribus mulieris*: § 69, 5, der honorarischen *a. iniuriarum*: § 63, 12, der *a. de effusis et deiectis*, insofern Körperletzung des Freien vorliegt: § 66, 20, und dann bei einer Quasicontractsklage: der *a. funera-ria*: § 66, 33.

Endlich tritt neben die obigen drei Processgattungen noch die *persecutio*, eine *extraordinaria cognitio*, wobei die Klage nicht vor einen Richter verwiesen, als vielmehr vom *ius dicens* selbst entschieden wird, somit aber *leg. a.*, wie *formula* entfallen (§ 29, 20), so bei Klage auf Bestellung der *cautio damni infecti*, wie der *cautio de opere restituendo* (§ 65, 25. 41) und dann wieder bei der auf *missio in bona* abzielenden *Executionsklage*.

Von allen den obigen unmittelbaren *formulae* dient nun die *condictio* sammt dem *agere per sponionem poenalem* der dem *merum ius* (§ 16, 12) unterfallenden unilateralen, die *bonae fidei actio* dagegen der sei es wesentlich, sei es unwesentlich bilateralen, dem *aequum et bonum* unterstellten Obligation und so insbesondere den *bon. fid. contractus* (§ 51, 19), wogegen die *a. in factum*, wie in *aequum et bonum concepta* ebenso bei unilateralen, wie bei unwesentlich bilateralen Obligationen Platz greift.

Insbesondere aber die *bonae fidei a.* stellt durch ihre *intentio*: *Dare facere oportere ex fide bona* den Pflichtengehalt der Obligation auf die *bona fides* und damit auf die *aequitas*, in Folge dessen nun die Klage eine ausserordentliche Vielseitigkeit und Elasticität gewinnt, die in einer Mehrheit verschiedener Functionen sich manifestirt: ⁹ es dient dieselbe nicht allein als *Contractsklage*,

⁹ *Qu. Muc. b. Cic. de Off. III, 17, 70. Cic. Top. 17, 66. Brachyl. IV, 23, 2: in omnibus bonae fidei iudiciis non solum res, quae est in conventionem vel petitionem, venit, sed et omnes personales praestations, item omnes accessiones, item quidquid alterum alteri ex bono*

wie zur Geltendmachung der *leges contractus* (§ 51, 17), sondern auch, gleich dem *arbitrium* der *leg. a. per iud. post.*, zur Geltendmachung gewisser Nebenansprüche, wie andererseits *connexer* Gegenansprüche. Und zwar richten sich

1. die Nebenansprüche des Gläubigers¹⁰

a. auf Ersatzleistung desjenigen Schadens, der sei es in Folge der vom Debitor verschuldeten Vereitelung oder Beeinträchtigung der *Solution* des Hauptdebitum, sei es in Folge der bei Abschluss des *Contracts* von demselben verübten Beeinflussung der geschäftlichen Willensbestimmung des Gläubigers durch *dolus malus* (*Arglist*) oder *vis* dem letzteren verursacht worden ist;

b. auf Restitution der ungerechtfertigten Bereicherung, die dem Schuldner daraus erwachsen ist, dass derselbe nach Begründung des Schuldverhältnisses einen Gewinn mittelst der *res debita* machte und an sich behielt, ohne dass ihm solcher durch das Recht eigens zugewiesen ist.

2. Dagegen die *connexen* Gegenansprüche des Schuldners richten sich

a. auf Ersatzleistung desjenigen Schadens der in Folge der bei Abschluss des *Contracts* vom Gläubiger verübten Beeinflussung der geschäftlichen Willensbestimmung des Schuldners durch *dolus malus* (*Arglist*) oder *vis* dem letzteren verursacht worden ist;

b. auf Restitution der ungerechtfertigten Bereicherung, die dem Gläubiger daraus erwachsen ist, dass der Schuldner innerhalb des Rechtsverhältnisses und

et aequo praestare convenit; item si pecunia est, *usuram* ex mora praestari convenit. In aliis autem ex *contractu* vel quasi ex *contractu*, — quia *stricti iuris* sunt, *res ipsae tantum*, quae in *conventionem* positae sunt, veniunt; — post *litis* autem *contestationem* etiam *accessiones* veniunt. Vgl. Voigt, *Ius nat.* III § 109. 112 ff.

¹⁰ Dann auch die a. ex *emto* u. ex *conducto* wegen *reticentia vitiorum rei*: § 57, 43 f.

namentlich auf die *res debita* nothwendige Impensen aufwendete, die dem Gläubiger zu Gute kommen.

Und indem endlich beiderlei Ansprüche ebensowohl ein jeder für sich unter Berücksichtigung und Abwägung der beiderseitigen Interessen der Beteiligten beurtheilt und bemessen, als auch gegen einander abgewogen und gegengerechnet werden, so dass bloss das *Facit* des Mehrbetrages vom Ansprüche des Gläubigers das wirkliche Debitum des Schuldners ergibt,¹¹ so folgt nun hierin allenthalben die *bon. fidei actio* dem *aequum et bonum*: der *damni*, wie der *arbitrii ratio* (§ 16), daher um deswillen deren *iudicium*, wie *iudex* als *arbitrium honorarium* und *arbiter honorarius* specialisirt werden.¹² Für die processualische Geltendmachung aber jener Gegenansprüche ist ein doppelter Weg gegeben: eines-theils dass dieselben der gegnerischen Klage ohne Weiteres gegenübergestellt, wie *ex officio iudicis* in Anrechnung und Abzug gebracht werden, so dass der Beklagte lediglich in den verbleibenden Saldo verurtheilt wird, und andernteils dass dieselben durch besondere Klage geltend gemacht werden, wofür bei den unwesentlich bilateralen Obligationen: bei *mandatum* und *negotiorum gestio* eine eigene Klage, *a. contraria* genannt, gegeben ist,¹³ bei den wesentlich bilateralen dagegen:

¹¹ Der Abzug: *deductio* des Gegenanspruches ist ausdrücklich vorgeschrieben in den *leges contractus* bei *Cat. RR.* 144, 2. 3. 145, 1—3.

¹² § 29, 25. *S. Aelius* bei *Cels.* 8 *Dig.* (*D. XIX*, 1, 38 § 1); *Q. Muc. Scaev.* bei *Cic. de Off. III*, 17, 70. *Cic. p. Quinct.* 3, 13. *p. Rosc. Com.* 9, 25. *de Off. III*, 16, 66. *Val. Max. VIII*, 2, 1. *Marcell. Resp.* (*D. XLVI*, 3, 48); *Scaev. 1 Resp.* (*D. XX*, 5, 11), 6 *Dig.* (*D. cit.* 14); *Pap. 6. 12 Resp.* (*D. XXVIII*, 5, 78 *pr. fr. Vat.* 296); dann auch *Ulp.* 36 *ad Ed.* (*D. XII*, 3, 4 § 12): *arbitrium bonae fidei iudicis*.

¹³ *Qu. Muc.* bei *Cic. de Off. III*, 17, 70: in *tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis* — — *magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.* Die *a.*

bei *emptio venditio*, *locatio conductio* und *societas* die betreffende Hauptklage zugleich als *a. contraria* diene.

Im Uebrigen gewinnt die *bon. fid. a.* eine originäre Anwendung bei den vier *Consensualcontracten*, bei *pignoris datio*, wie bei *negotiorum gestio*, wogegen sie als übertragene Klagform auftritt bei *fiducia* und *tutela* (§ 51, 16), hier zugleich in *Concurrenz* stehend mit der *leg. a. per iud. post.* (Beil. VII A. 3). Und in jenen originären Verwendungen ist dieselbe hervorgegangen aus dem *ius gentium* (§ 51, 27), daher zuerst in dem *edictum peregrinum* proponirt, bis dann im J. 627 das allgemein gehaltene *edictum urbanum* des C. Cassius Longinus (§ 20) für das *pactum* überhaupt einen Rechtsschutz proclamirte:

*Pacta conventa, quae nec dolo malo, nec adversus
leges, plebiscita, edicta magistratum facta erunt,
servabo,*

worauf dann im J. 675 der *praet. L. Octavius* (§ 20, 7) noch einen weiteren Zusatz einfügte:

*Pacta conventa, quae nec vi, nec dolo malo, nec ad-
versus leges etc.*

Während demnach diese Edikte¹⁴ denjenigen *pacta conventa* den Rechtsschutz versagen, deren Abschluss

tutelae contraria, die *Labeo* bei *Ulp. 36 ad Ed. (D. XXVII, 4, 3 pr.)* bekundet, ist jedoch *honoraria* und dem *augusteischen* Edikte zu überweisen, während eine *fiduciae* oder *rei uxoriae contraria* niemals geschaffen worden ist: *Voigt, Ius nat. III A. 1268*. Endlich die *pigneraticia contraria* führt auf das *edictum perpetuum* hin: *Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1888 XL, 271, 83*.

¹⁴ § 17, 32. 66, 64. *Voigt, Ius nat. III § 116 f.* Auf das *octavianische* Edikt beziehen sich auch *Cic. p. Caec. 19, 51: iudicia aut stipulationes aut pacti et conventi formula*; *Dion. II, 74: τῶν ἐ'άλλοτριῶν μίτε βίᾳ σφετεριστομένους μηδὲν, μίτε ὀδῶν*. Daneben steht die von *Qu. Mucius Scaevola* im J. 655 proponirte Klausel des asiatischen Edikts: [*pacta conventa, quae inter decumanos et aratores facta erunt, servabo,*] *extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona: Voigt a. O. III A. 1424.*

durch dolus malus, resp. vis eines Contrahenten herbeigeführt worden ist oder deren Inhalt den Gesetzen oder Edikten widerstreitet, so wird dagegen allen anderen pacta conventa ein Rechtsschutz: servare zugesagt. Allein im Besonderen gestaltet sich solcher verschieden: bei liberatorischen pacta conventa zur Entkräftung der bezüglichen gegnerischen Klage führend, sei es dass solche durch pacta legitima oder bei bonae fidei negotia ipso iure zerstört, sei es dass sie ope exceptionis elidit wird, wird wiederum bei obligatorischen Verträgen: bei den contractus, wie bei den bezüglichen honorarischen pacta der Rechtsschutz durch Klage, somit insbesondere auch durch die damals bereits eingebürgerte bon. fid. a. gewährt.

§ 53.

Die solennen Contracts.

Die Contracte per aes et libram. Die Litteralcontracte. Die iurata promissio operarum.

Von der früheren Periode waren sieben Contracte überliefert: lex mancipii, lex fiduciae und nexum, dotis dictio und vadimonium, wie sponsio und Litteralcontract, wozu jetzt noch die iurata promissio operarum tritt. Während nun dotis dictio und vadimonium¹ in unverändertem Bestande verbleiben, so erhält sich

¹ Naber in Mnemosyne 1889 XVII, 115 ff. sagt: vadimonium ante Augusti tempora proprium genus fuisse contractus quod suis constaret verbis, coniectura est Mauriti (Voigt, über das Vadimonium § 3, § 10), quae coniectura quum nullis argumentis nitatur, ultro refellitur uno Ciceronis loco (pro Quintio c. 18), ubi in vadimonio adstipulator adhibitus fuisse dicitur, unde apparet ipsum vadimonium iam tunc fuisse, quod postea semper fuit, nempe stipulationis speciem. Allein es enthält diese Sentenz vier Unrichtigkeiten: 1. steht die Form des vadimonium nicht bloss für die ciceronianische und spätere Zeit, sondern auch für die früheren Zeiten in Frage: folglich ist es ein Trugschluss, wenn Naber sagt, der Umstand, dass zu

I. die Contracte per aes et libram betreffend, zunächst die nexi datio, indem sie den Vortheil einer durch Solennitätszeugen vermittelten Liquidität der Forderung bietet, auch neben Stipulation und mutui datio während dieses Zeitraumes noch in Anwendung.² Allein indem mit der Verallgemeinerung einer documentalen Bekun-

Cicero's Zeit das vadimonium in Stipulation gekleidet sei, widerlege meine Annahme, dass solches zur Zeit der XII Taf. nicht der Fall gewesen sei; 2. der Satz: quae coniectura nullis argumentis nititur ist wahrheitswidrig; denn es liegen die Zeugnisse vor von Varr. LL. VI, 74: sponsor et praes et vas neque idem, neque res, a quibus hi (sc. appellantur, eadem), sed e re simile; Remm. Palaem. Diff. serm. ex Suet. Prat. 320 Roth: vadem ac sponsorem et praedem] vas, qui ipsum se aut aliud quodlibet pro alio tradit; sponsor, qui alium sponcione sua suscipit; praes, qui pro se alium praesens praesenti dicit id est dat; Fronto ad M. Caes. III, 16: me vade, me praede, me sponsore celeriter te in cacumine eloquentiae sistam; da nun diese Zeugnisse für das vadimonium eine Wesenverschiedenheit von der Stipulation bekunden und somit für diese meine Annahme allerdings vollen Beweis liefern, so beruht dieselbe keineswegs auf Conjectur; 3. wenn Naber nicht bloss eine einzige Quellenstelle oder diese wenigstens genauer angesehen hätte, so würde er das Trügerische seines „refelli uno Ciceronis loco“ erkannt haben: er würde einerseits gefunden haben, dass es einen subvas, nicht aber einen subpromissor gab, und andererseits erkannt haben, dass bei Cic. p. Quinct. 18, 58: litterae P. Quinctii cum adstipulatore tuo (i. e. Alfenus) comparabuntur sicher nicht von einem adstipulator zum vadimonium die Rede ist: denn Alfenus hatte dem Naevius vadimonium promittirt: Quinctium sisti (Voigt, Vadim. 19) und war somit debitor des Naevius, nicht aber dessen adstipulator und correus credendi. Vielmehr ist hier das Wort adstipulator in einem untechnischen Sinne verwendet, genau wie in Pis. 9, 18 und von Pseudo-Cic. ad Octav. 9. Endlich 4. selbst in der Kaiserzeit ist das vadimonium nicht schlechthin in Stipulation gekleidet: es giebt auch ein vadimonium iuratorium. Im Uebrigen ergibt sich die Irrigkeit jener Annahme Naber's schon daraus allein, dass, während die ältesten adpromissores: sponsor und fidepromissor zur Stipulation allein hinzutreten konnten: § 54, 6, der vas ebenso für den Criminalprocess, wie für die mancipatio vollauf bekundet ist.

² Dieselbe wird noch von Ael. Gall. bei Fest. 165a, 20 als actuelles Geschäft erwähnt.

derung der Rechtsgeschäfte (§ 27, 28) die Assistenz von Solennitätszeugen jenen praktischen Werth verlor, so wird die nexi datio wegen der Umständlichkeit ihres Rituals selbst bei grossen Darlehen mehr und mehr durch Stipulation und mutui datio verdrängt, wie zuletzt am Ausgange dieser Periode wohl ganz ausser Uebung gesetzt.

Dahingegen für lex mancipii und fiduciae lagen die Verhältnisse anders, insofern jene integrirende Bestandtheile einer Geschäftsform waren, die um ihrer selbst willen in Anwendung verblieb. Lediglich in den Fällen, wo der Mancipation eine emtio venditio als causa unterlag, griff man, seitdem die bon. fid. a. auch auf das pactum adiectum erstreckt war (§ 51), zu dem Verfahren, die lex mancipii durch ein pactum venditioni adiectum, insoweit als zulässig, zu ersetzen (§ 57, 31 ff.), während wiederum die lex fiduciae in ihrer überlieferten Anwendung sich behauptete, hier jedoch neben das arbitrium der leg. a. per iud. post. die bon. fid. a. als concurrirende Processform gestellt wurde (§ 52). Dahingegen ergab das pactum mancipationi adiectum nach wie vor ein nudum pactum, der Klagbarkeit entbehrend.

Im Uebrigen wird jetzt für alle jene durch ein Geschäft per aes et libram begründeten Obligationen als generelle Bezeichnung der Ausdruck nexum verwendet (§ 51, 2).

II. Sodann was den Litteralcontract betrifft, so wurde mit dem Steigen des Wohlstandes die Führung eines codex accepti et expensi in weiteren Kreisen aufgenommen, während andererseits eine die Sphäre des Contracts erheblich beschränkende Neuerung eingriff, die den juristischen Effect gewisser expensum-Einträge in dem codex accepti et expensi modificirte. Denn während der Eintrag, der eine rechtsbegründete obligatorische Verbindlichkeit, wie z. B. das fenus³ in der Formulirung

³ Liv. XXXV, 7, 2. Theoph. Par. III, 21.

x debita expensa fero verlaubliche, eine *transscriptio nominis* resultirte, so versah wiederum der Eintrag, der eine nicht juristische, somit weder Obligation, noch Klage ergebende Obliegenheit verlaubliche, die Function, als *expensilatio* eine Obligation zu begründen, somit die von den Contrahenten abgeschlossene *pactio* in einen *contractus* umzuwandeln, wobei solcher Bucheintrag selbst wiederum eine doppelte Conception einnahm: dafern jene Obliegenheit auf nackten Consens der Paciscenten, somit auf deren einfacher Vereinbarung beruhte, formulirend auf: *x promissa expensa fero*, dafern jedoch die Obliegenheit neben dem Consens der Paciscenten noch durch eine *traditio rei* Seitens des Gläubigers begründet wurde: bei *mutui* und *depositi datio*, formulirend auf *x utenda data*, resp. *servanda data expensa fero*,⁴ eine formulare Besonderheit der zugleich darin eine Hervorhebung zu theil wurde, dass man solchen Eintrag als *arcarium nomen*: Cassaposten prädicirte.⁵ Solche altüberlieferte Ordnung blieb nun zwar gewahrt, nachdem zwischen 524 und 550 zuerst die *emptio venditio* (§ 57, 36 ff.) und weiterhin dann die übrigen *Consensualcontracte* anerkannt d. h. mit Klage bewehrt worden waren: es begründete auch diesfalls der Eintrag der Kaufgelderforderung nicht eine *expensilatio*, als vielmehr eine *transscriptio a re in personam*. Wohl aber ward jene alte Ordnung in Betreff der *mutui datio*, wie des *depositum* aufgegeben, nachdem das erstere um die Mitte des 6. Jahrh., das letztere um Beginn des 8. Jahrh. (§ 55, 10. 34) mit Klage versehen worden waren: während man an der alten Gepflogenheit, auch diese Leistungen als *expensa* zu buchen, festhielt, so sprach man anomaler Weise diesen Bucheinträgen wiederum den *novatorischen Effect* ab: man versagte dem Eintrage von *mutuum* und *depositum* im

⁴ Voigt, Bankiers § 3.

⁵ Voigt a. O. § 2, 54.

codex accepti et expensi die Bedeutung der *transscriptio a re in personam*, indem man vielmehr die *Obligation als re*, nicht als *litteris* begründet anerkannte (A. 4). Der Grund aber für solche Anomalie lag darin, dass einerseits der Verkehr an dem Eintrage von *mutuum* und *depositum* festhielt, weil dies ermöglichte, eine etwaige Zinsvereinbarung in rechtsverbindliche Form zu kleiden,⁶ und dass andererseits die Anerkennung solchen Eintrags als *transscriptio* in dem Geschäftsverkehre mit *Peregrinen* die *Obligation* völlig zerstört haben würde: während die *transscriptio* die vorher bestandene *Obligation* aufhob, begründete dieselbe gegenüber dem *Peregrinen* keine neue, *novirte Obligation*, weil der *Litteralcontract* nicht in das *ius gentium* übergeleitet worden war, wogegen dadurch, dass man jenem Eintrage den *novatorischen Effect* absprach, dem *mutuum*, wie *depositum* die rechtsverbindliche Kraft gewahrt blieb.⁷

III. Die *iurata promissio* wird allein für zwei Sondervorkommnisse des Vertrags als Rechtsform anerkannt: für die *promissio operarum liberti*, wie für das *auctoramentum*. Und zwar

A. die *iurata promissio operarum liberti* nahm ihren Ausgang von der Gepflogenheit der *Patrone*, von dem *libertus* nach dessen *Manumission* die Leistung vereinbarter *dona*, *munera* und *operae* sich *promittiren*, wie solches Versprechen durch einen *promissorischen Eid* bestärken zu lassen, eine Form, die durch das *Edikt des P. Rutilius Rufus v. 643* oder kurz zuvor als *Contract* anerkannt d. h. mit einer *Klage*: der *actio operarum*⁸

⁶ Voigt a. O. § 2, 64.

⁷ Gai. III, 132: [non] proprie dicitur *arcariis nominibus etiam peregrinos obligari*, quia non ipso nomine (*Bucheintrag*), sed *numeratione pecuniae obligantur*, quod *genus obligationis iuris gentium est*.

⁸ Ulp. 38. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 1, 2 § 1. XXXVIII, 2, 1 § 1' u. a.: Schilling, Inst. § 383, aa. Die Benennung ist *breviloquent*: die *Klage* richtet sich auch auf *dona* und *munera*: Campan. bei Val. 6 *Fideic.* (D. XXXVIII, 1, 47).

beweht wurde (§ 67, 21), welche, eine honorarische incerti conditio, mit demonstratio, wie mit anomal geförmelter, der triticaria conditio entlehnter intentio und condemnatio versehen war und so nun dahin concipirte:

Quod — —, quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Agerio doni, muneris, operarum dare oportere,⁹ quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, si non parret, absolvito.¹⁰

Und damit ward denn nun in solcher iurata promissio ein neuer, wie eigenartiger Verbalcontract zugeführt, der seine obligirende Form in dem iusiurandum promissorium gewann, einer von Alters her dem röm. Leben geläufigen Modalität der Bestärkung juristisch nicht verbindlicher Versprechen, wodurch das moralische Compelle zu deren Erfüllung: die bona fides verstärkt und zur religiösen Pflicht potenzirt ward.¹¹ Und während jene Contractsform zur Gruppe der rein nuncupativen, wie der unilateralen Solennitäten hinzutrat, gleichartig

⁹ Aristo bei Pomp. 4 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 4): perinde — operae a libertis, ac pecunia credita petitur d. h. die a. operarum förmelte in der intentio gleich der certi (wie triticaria) conditio auf dare oportere, was anomal ist, weil das Object nicht certum, sondern incertum ist. Solche Singularität bekundet auch Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 2, 34 pr.): iusiurandum et ad pecuniam et ad omnes res (i. e. et in certi et in triticaria condictione) locum habet; etiam de operis (i. e. in operarum actione) iusiurandum deferri potest; vgl. Voigt, Cond. ob caus. 262. Ius nat. Beil. XIX § 1 unter 2. Dagegen die Klage aus der Stipulation über operarum promissio ist normal und incerti conditio: § 54, 15.

¹⁰ Alf. Var. 7 Dig. (D. XXXVIII, 1, 26 § 1): si eas operas liberti dare nollent, quanti oporteret aestimari; vgl. Iul. bei Paul. 2 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 37 § 6), Paul. 7 ad Plaut. (D. cit. 39 § 1).

¹¹ Voigt, Ius nat. III, 224 ff. In solcher nicht juristischen Function findet der promissorische Eid noch bis in die spätesten Zeiten Verwendung: Maec. 2 Dig. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 16); Nov. LXXXII c. 11.

der der dotis dictio, wie vadimonii promissio,¹² dagegen verschieden von der Stipulation, so ward andertheils auf dieselbe wiederum die acceptilatio als Liberations-Modus übertragen.¹³

B. Das auctoramentum¹⁴ ist derjenige Vertrag, wodurch sich ein Freier einem lanista: dem Inhaber einer familia gladiatoria als Gladiator verdingt, und der somit, zwar eine Aehnlichkeit mit der locatio conductio operarum bietend, doch darin von der letzteren wesentlich sich unterscheidet, dass die verdungenen operae nicht mercenariae: quae locari solent sind (§ 58, 4), wohl aber der auctoratus ebenso körperlicher Misshandlung sich unterwirft, als auch das eigene Leben als contractliche Præstatio einsetzt. Dabei wurde der Vertrag selbst in einen promissorischen Eid des auctoratus gekleidet, der unter anderem darauf sich concipirt:

Uri, vinciri, verberari ferroque necari¹⁶ [pati],
und dessen Ableistung: auctoratio die Rechtsverbindlich-

¹² Voigt, XII Taf. § 16 unter 2.

¹³ Ulp. 50 ad Sab. (D. XLVI, 4, 13 pr.).

¹⁴ Turnebus, Advers. II, 20. Dirksen, Observ. ad tab. Heracl. 94 ff. Friedländer in Rhein. Mus. N. F. 1856 X, 551 ff. Pauly, Realenc. III, 861 f. Heister in N. Jahrb. f. Phil. 1860 LXXXII, 367 ff.

¹⁵ Der Vertrag ist darin ganz anomal, dass er nicht allein die a. iniuriarium, sondern auch gewisse accusationes ausschliesst. Ich kann die Erklärung solcher Anomalie nur darin gewinnen, dass derselbe aus etruskischem Rechte übernommen ward. An eine Nichtigkeit desselben wegen Conflict mit den boni mores ist nicht zu denken: er verstösst eben nicht wider dieselben.

¹⁶ Petr. 117: in verba Eumolpi sacramentum iuravimus: „Uri, vinciri, verberari ferroque necari“; Sen. Ep. 37, 1: auctoramenti verba sunt: „Uri, vinciri ferroque necari“; Hor. Sat. II, 7, 58 f.: quid refert, uri, virgis ferroque necari auctoratus eas; Porph. in h. l.: uri, virgis] hoc ius in gladiatorem est constitutum; vgl. Manil. astron. IV, 225. Cic. p. Sest. 37, 80. Tusc. II, 17, 41. Sen. de tranq. an. 11, 5.

¹⁷ Acr. in Hor. Sat. II, 7, 59: qui se vendunt ludo, auctorati dicuntur; auctoratio enim dicitur venditio gladiatorum; Schol. in Iuv. XI, 8: se auctoraturus aut haec scripturus, quae iuris et consue-

keit des Vertrages begründete. Immerhin aber entbehrt dieser Vertrag der Contractsklage auf Erfüllung, indem vielmehr der lanista auf Selbsthilfe: auf die ihm vertragsmässig eingeräumten Zwangsmittel angewiesen war, wogegen ihm demjenigen gegenüber, der ihm den auctoratus vorenthielt, die a. furti zustand.¹⁷

§ 54.

Fortsetzung.

Der Stipulationscontract.

Die Stipulation¹ erfuhr während der gegenwärtigen Periode die mannichfachsten Wandelungen, deren eingreifendste darin bestand, dass, indem man an Stelle des alten Spondere eine Mehrheit neuer Stichworte zuließ, Hand in Hand hiermit die Stipulation auch der Aufnahme eigenartiger Aequitäts-Klauseln erschlossen wurde, die nicht allein den Pflichtengehalt der dem promissor obliegenden Verbindlichkeiten, sondern auch die Klagformel ganz wesentlich modificirten. Und alle diese neuen Gebilde werden nunmehr unter der Benennung stipulatus, stipulatio technisch zusammengefasst (§ 6, 16). Im Besonderen nun

I. treten neue Stichworte neben das alte solenne spondere: Fide tua promittis? fide mea promitto, worauf unter VII B 1 zurückzukommen ist, dann Dabisne? dabo, wie Fide tua esse iubesne? fide mea esse iubeo.

Und zwar die Formel Dabisne? dabo ist honorari-

tudinis essent ab iisdem scribi, qui accepto pretio se in ludo distrahebant; Gloss. lat. graec. 26, 14. graec. lat. 403, 10. vgl. CIL I, 1418. lex Iul. de vi v. 708 bei Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. IX, 2, 2); lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 206 v. 112. Die exauctoratio ist der contrarius actus.

¹⁷ Gai. III, 199.

¹ Litteratur s. § 6, 4.

scher Provenienz, zuerst für diejenige Stipulation verwendet, welche als Processorgan bei den in das *agere per sponsonem* gekleideten Processen des *ius gentium*, so z. B. *ex mutuo* zur Anwendung gelangte, weiterhin aber auch als *Contractsform* benutzt.²

Dagegen die Formel *Fide tua esse iubesne? fide mea esse iubeo*,³ die betreffende Stipulation zur *fideiussio* qualificirend, ist wahrscheinlich dem latinischen Rechte⁴ und zwar in der Zeit v. 537—627,⁵ wie anfänglich im Dienste der *adpromissio* entlehnt worden, da sie die charakteristische Eigenthümlichkeit hat, in letzterer Function nicht lediglich bei der durch Stipulation, als vielmehr bei der durch jedweden *Contract* begründeten Verbindlichkeit verwendbar zu sein.⁶

Und diese drei neuen Stichworte vermitteln zugleich die Ueberleitung der Stipulation in das *ius gentium*.⁷

² § 6, 2. Voigt, *Ius nat.* III § 106. IV, 445. So in *edictum peregrinum de damno infecto* vgl. *lex Rubr. col. I, 23 f. 33 f.* Schmidt, *Interdictenverfahren* 244 f.

³ Voigt a. O. IV, 390. Paul. 5 *Resp.* (D. XIX, 2, 54 pr.).

⁴ Es enthält diese Stipulation einen *iussus*: *Creditor*der, vom künftigen Schuldner dem als Gläubiger *Contrahirenden* ertheilt: Voigt, *Ius nat.* IV, 390, eine Relation, die dem alten röm. Rechte durchaus fremd, dagegen übereinstimmend auftritt bei *expensilatio* und *transscriptio*: § 7 unter A 1. Und daraus ist zu entnehmen, dass, gleich dem *Litteralcontracte*, so auch die *fideiussio* latinischem Rechte entlehnt ist: § 26.

⁵ Der *fideiussor* ist fremd der *lex Appuleia* v. 525—535 (A. 52), *Furia de sponsoribus* v. 536 (A. 54) und der *lex Cicereia* (A. 58). Dagegen wird derselbe betroffen von der *lex Cornelia sumtuaria* v. 673, wie von der *lex Iulia vicesimaria* v. 6: Gai. III, 124 f. und es tritt derselbe auf in der *causa Heraclidis* v. 690 bei Cic. p. Flacc. 20, 46.

⁶ Gai. III, 119a. Paul. 5 *Resp.* (D. XIX, 2, 54 pr.). Im Uebrigen wird dieselbe bezeugt für *adpromissio*, wie *adstipulatio*: Gai. III, 116. 112. und für die *principale* Stipulation: Gai. III, 92. I. *Just.* III, 15, 1. vgl. A. 5.

⁷ § 15, 25. Nach wie vor ist die *sponsio* allein zulässig bei Verwendung der Stipulation im *Processe* zwischen *cives*, somit

II. Neben die certa stipulatio über certa pecunia, wie certa res tritt die incerta: über das ein incertum ergebende Object,⁸ das selbst im Besonderen wieder von doppelter Beschaffenheit ist, nämlich

A. als incertam pecuniam oder incertam rem dare, so insbesondere in dreifacher Gestalt auftretend:

1. als quanti ea res erit:⁹ in der cautio damni infecti, wie de opere restituendo im Falle einer Mehrheit von Nuntianten nach Ermessen der Contrahenten (§ 65, 23. 41), dann in der stipulatio ratam rem dominum habiturum (§ 25, 33), legis Falcidiae (A. 46), Muciana (A. 27), Aquiliana (unter III B.), dem compromissum (A. 19), wie simplae vel duplae (A. 23);

2. quanti interest: in der cautio de opere restituendo bei einer Mehrheit von Nuntianten;¹⁰

3. quanti ea lis aestimata erit, und resp. quantique eius rei fructus erunt in der cautio de opere restituendo (§ 65, 41), resp. in der stipulatio iudicatum solvi;¹¹

B. als facere oder non facere oder pati, welchenfalls die Stipulation wieder eine doppelte Formulierung annahm, nämlich

1. auf facere, non facere, pati schlechtweg;¹²

a. beim per sponsonem agere, wie solcher technische Ausdruck besagt; b. für processualische Cautionen: Gai. IV, 89; c. für vadimonium der Kaiserzeit: Voigt, Vadimon. A. 158.

⁸ Sen. de Ben. IV, 39, 3. vgl. Liebe, Stipulation § 5.

⁹ Voigt, Ius nat. III, 448 f. Dann auch Cic. p. Q. Rosc. 13, 37: Quod a Flavio abstulero, partem dimidiam inde Roscio me solutorum spondeo.

¹⁰ Voigt a. O. III 450.

¹¹ Dann auch bei stipul. pro praede litis, vindiciarum: in quantum e lege praes litis, vindiciarum datus teneretur: A. 28.

¹² Tubero bei Ulp. 20 ad Ed. (D. XLV, 1, 72 pr.); Cels. 6 Dig. D. XLII, 1, 13 § 1; Paul. 2 ad Ed. (D. XLV, 1, 68). Dann die stipulatio operarum liberti: A. 15 und über servitus praedii urbani, wie usufructus A. 15, wie endlich simplae vel duplae: A. 22. Wegen des Zeitpunktes ihrer Anerkennung vgl. § 67, 16.

2. unter Beifügung einer auf certa pecunia lautenden Conventionalstrafe, wodurch für den Fall einer mora des promissor das dadurch verletzte Interesse des Gläubigers von den Interessenten selbst gewürdigt wird,¹³ so dass solche Stipulation zugleich incerta, wie certa, die Klage aber certi ist.

III. Hand in Hand mit Ausbildung der incerta stipulatio erweitert sich zugleich der Kreis der in die Stipulation eingekleideten Geschäfte. Und zwar

A. insoweit die Stipulation als Contract functionirt, erfährt dieselbe nunmehr eine dreifache Verwendung:

1. eine pactio in ihrer Totalität in Contractsform kleidend und somit denjenigen Vertrag mit Klage versehen, welchem an sich das Recht die Contractsnatur versagte. Hierunter fallen fenus und Wette (§ 6, 28), das Schenkungsversprechen (A. 51), die stipulatio argentaria (§ 27, 56), die promissio dotis (§ 68, 20), die Zusage eines der gewaltfreien Gattin zu gewährenden annuum oder menstruum,¹⁴ die promissio operarum liberti,¹⁵ die transactio¹⁶ und dann wiederum die Stipu-

¹³ Cato Licinianus 15 iur. civ. (§ 22, 12) bei Paul. 12 ad Sab. (D. XLV, 1, 4 § 1), Alf. 3 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.) vgl. Lab. bei Venul. 1. 15 Stip. (D. XLV, 1, 137 § 7. XLVI, 8, 8 § 2); Paul. 2 ad Ed. in A. 12. Ulp. 13 ad Ed. (D. XLV, 1, 71); dann A. 19, sowie Sab. bei Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 10 § 1), Mela bei Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 4, 12 § 2); vgl. Schilling, Inst. § 259. Im Uebrigen tritt die Conventionalstrafe bald als Bestandtheil einer Stipulation, bald als accessorischer Contract eines anderen Vertrages auf, so z. B. der loc. cond. bei Gord. in C. Just. III, 41, 2: quibus (sc. furtim arboribus caedendis) etiam propria poena iuxta legem saltui datam fuerat praestituta.

¹⁴ Cels. bei Paul. 7 ad Sab. (D. XXIV, 1, 28 § 7), Ulp. 26 ad Sab. (D. cit. 33 pr.); vgl. § 68, 17.

¹⁵ Lex Jul. de marit. ordin. v. 4 bei Paul. 2 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 1, 37 pr.) und Sev. Alex. in C. Just. VI, 3, 6 § 1; Iul. 22 Dig. (D. XL, 1, 54 § 1., Pomp. 15 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 10 pr., Venul. 7 Act. (D. XL, 12, 44 pr.); Schilling, Inst. § 282 b.

¹⁶ Voigt, XII Taf. § 57 unter B. So wird bei Plaut. Bacch. IV,

lation über Bestellung einer Servitut,¹⁷ die in doppelter Form auftritt: gerichtet einerseits auf *dare viam, usum-fructum* u. dergl., somit auf Vollziehung des bezüglichen Bestellungs-geschäftes (§ 40, 64), und andernteils auf *non facere*: auf Unterlassung einer Behinderung der Ausübung der Servitut,¹⁸ wozu endlich auch das *compromissum* tritt, das, wie der Name besagt, als *stipulatio* und *restipulatio* sich vollzieht;¹⁹

8, 76. 79. 87 f. mit dem angeblichen Ehemanne eine Abfindungssumme vereinbart, um welche derselbe von der Selbsthilfe gegen den mit seiner angeblichen Frau im Ehebruche lebenden Dritten (Voigt a. O. § 53, 24 abzusehen hat, und darüber Stipulation abgeschlossen: 41 f.; dann Plaut. Rud. V, 3, 24 f.: § 66, 4; Men. IV, 2, 25 ff.: Beil. VII A. 2, und Weiteres Voigt a. O. § 57, 27.

¹⁷ Cato in A. 13: *iter fieri*; Ulp. 20 ad Ed. (D. XLV, 1, 72 pr.): *stipulationes viae, itineris, actus, aquaeductus ceterarumque servitutum*; 27 ad Ed. (D. XIII, 3, 1 pr.); und so nun Marcell. 20 Dig. (D. XLV, 1, 98 pr.), Ulp. 22 ad Ed. (D. cit. 75 § 3), Paul. 1 Man. (fr. Vat. 55, 57), 6. 12 ad Sab. (D. VIII, 3, 19. XLV, 1, 2 § 1), 3 ad Ner. (D. cit. 140 § 2), Modest. 6 Diff. (D. VIII, 1, 11).

¹⁸ In der Conception: *Per te non fieri* (resp.: *neque per heredem tuum*), *quominus mihi ire agere oder uti frui od. dergl. liceat*: Iul. 52 Dig. bei Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 § 6) und bei Scaev. 13 Quaest. (D. cit. 131 pr.); Pomp. 3 ad Qu. Muc. (D. cit. 111); Ulp. 22 ad Ed. (D. cit. 75 § 7), 7 Disp. (D. XLVI, 3, 31); Paul. 6. 12 ad Sab. (D. X, 2, 44 § 5. XLV, 1, 2 § 5. 6), 23. 37. 75 ad Ed. (D. X, 2, 12. XLV, 1, 49 § 1. 85 § 3). Dieselbe tritt auf: a. als Klausel der Stipulation auf Bestellung der Servitut, die Tradition des Servituten-objects, wie die *patientia domini* (§ 40, 64) vereinbarend, somit parallel der Klausel über die *vacuae possessionis traditio* (vgl. Gneist, Formelle Verträge 139): Lab. bei Iav. 5 ex Post. Lab. (D. VIII, 1, 20); Iul. 25 Dig. bei Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 § 6), Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 3 § 2), so insbesondere bei Cato in A. 17; b. als Stipulation, nicht die Bestellung einer Servitut, sondern einer persönlichen Verbindlichkeit vereinbarend, so Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 § 12; Paul. 15 Quaest. (D. cit. 130).

¹⁹ Paul. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 32 § 18). Dasselbe erfordert zu seinem vollen Effecte eine *promissio pecuniae oder rei*: Edict. in Dig. cit. 3 § 2 und dazu Pomp. bei Ulp. 13 ad Ed. (D. cit. 11 § 2, die ersterenfalls bald auf *poena*: Cic. in Verr. II, 27, 66. Serv. bei

2. eine einzelne *lex contractus* einkleidend, so eine *lex mancipii* oder *fiduciae* (§ 27, 10), wie die einem anderen Verträge beigefügte Conventionalstrafe (A. 13), ingleichen als Stipulation auf *vacuam possessionem tradi*²⁰ oder über Zahlung des creditirten Kaufpreises;²¹ dann wieder die *stipulatio auctoritatis*²² d. i. über Haftung wegen *Eviction*,²³ wie die Stipulation über Gesundheit und Fehlerfreiheit vom verkauften Sklaven²⁴ oder Vieh,²⁵

Afr. 7 Quaest. (D. XLIV, 7, 23), Pap. 2 Resp. (D. IV, 8, 42), Paul. 13 ad Ed. (D. cit. 32 pr. § 1. fr. 34 § 1), bald auf *quanti ea res erit* sich richtet: Paul. l. c. (D. cit. 28). Vgl. § 56, 1.

²⁰ Voigt, Staatsrechtl. possessio § 3, 62.

²¹ *Lex oleae pendentis vend. bei Cat. 146, 2 in Betreff des creditirten Kaufpreises: recte haec dari fierique satisque dari domino aut cui iusserit promittito.* Wegen des formularen *recte d. i. boni viri arbitrato* s. Voigt, *Ius nat. Beil. XXI A. 48.*

²² Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 10).

²³ Die *stipulatio auctoritatis* war bald *duplae*, bald *simples*; und zwar hatte das *ädilicische Edikt* bei Verkauf des *mancipium* die erstere, des *iumentum* die letztere vorgeschrieben: § 57, wogegen im Uebrigen dieselbe jetzt noch *voluntaria* war. *Varro RR. II* überliefert drei verschiedene Formulierungen, die auf verschiedene Quellen zurückgehen (§ 57, 17): auf *Sex. Aelius: Habere recte (A. 21) licere, haec sic recte fieri spondeane: 2, 6; auf M. Manilius: Habere licere, haec spondeane: 3, 5. u. so auch Ulp. 49 ad Sab. (D. XLV, 1, 38 pr. § 5, 6), Paul. 72 ad Ed. (D. cit. 83 pr.); endlich auf eine jüngere Quelle: Habere recte licere spondeane: 4, 5. Vgl. Plaut. Curc. IV, 2, 4 ff. V, 2, 66 ff. 3, 31 ff. Girard in *Nouv. Rev. histor. de droit* 1883 VII, 537 ff. Dazu dann eventuell auch „*quanti ea res erit*“: Voigt, *Ius nat. III, 449.* Sklaven, für welche keine *Evictionshaftung* übernommen wird, heissen *pilleati: Sab. bei Gell. VI, 4, 3.**

²⁴ Diese Stipulation lautet in dieser Periode: *Sanum servum esse, furtis noxiisque solutum: Varr. RR. II, 4, 5 (wo Ienson. noxiis, Keil noxis bietet); Pomp. 6 ad Sab. (D. XXX, 1, 45 § 4, der nach pr. wohl aus Ofilius entlehnt), wozu vgl. Plaut. Men. V, 4, 6: sanum futurum mea ego id promitto fide; Paul. 5 ad Sab. (D. XIX, 1, 4 pr.): furem vel noxium esse, eine Formulierung, welche besagt, dass der Sklave ebensowohl gesund, wie nicht mit einer *noxialis a. furti* oder *noxiae nocitae* der XII Taf. oder *a. legis Aquiliae* behaftet sei; vgl. Voigt, Bedeutungswechsel 133. Dagegen das *ädilicische Edikt lau-**

welche letztere beiden Stipulationen beim Marktverkaufe von mancipia und iumenta durch das edictum aedilium curulium vorgeschrieben waren (§ 57, 39), danach zugleich als stipulationes aediliciae prädicirt;²⁶

3. als cautio insbesondere d. i. Sicherstellung der Erfüllung einer obliegenden Verbindlichkeit (§ 50, 40) mittelst Stipulation gewährt, die im Besonderen in doppeitem Vorkommnisse auftritt:

a. als voluntaria cautio: die auf Grund freier Entschliessung gewährte Sicherstellung, so cautio rei uxoriae (unter VI A);

b. als necessaria cautio: die durch Rechtsvorschrift vom promissor erforderte Stipulation, so die cautio Muciana, wodurch der Legatar die Restitution des zu capirenden Legats für den Fall promittirt, dass er später der gesetzten facultativen, negativen Bedingung zuwider

tete nach Gell. IV, 2, 1: quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutas non sit. In der Kaiserzeit änderte sich die Formulirung jener Stipulation.

²⁵ Varr. RR. II, 2, 6: „illascce oves, qua de re agitur, sanas recte esse, uti pecus pecus ovillum, quod recte sanum est extra luscam, surdam, minam neque de pecore morbooso esse — spondesne? (älianisch); 3, 5: illas capras hodie recte esse (i. e. edere) et bibere posse — spondesne? (manilianisch); 4, 5: illascce sues sanas esse — noxisque praestari neque de pecore morbooso esse spondesne? oder auch: illascce sues sanas et perfunctas esse a feбри et a foria etc. (aus jüngerer Quelle); hinsichtlich boves domiti 5, 10: illosce boves sanos esse noxisque praestari spondesne? bei boves indomiti § 11: illosce iuencos sanos recte deque pecore sano esse noxisque praestari spondesne? (aus jüngerer Quelle); bei asini 6, 3: de sanitate ac noxa solet caveri, und hinsichtlich der asini admissarii 8, 3: quos emimus item ut equos stipulamurque in emendo; bei canes 9, 7: de sanitate et noxa stipulationes fiunt eadem, quae in pecore, nisi quod hic utiliter exceptum est; in Betreff der equi 7, 6: emptio equina similis fere ac boum et asinorum — —, ut in Manili actionibus sunt perscripta; endlich bei iumentum Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 11 § 4): esse, bibere, ut oportet; vgl. § 57.

²⁶ Pomp. 26 ad Sab. (D. XLV, 1, 5 pr.).

handeln würde,²⁷ die *stipulatio aedilicia* (A. 26) und *tribunicia* bei Restitution der Dos (§ 69, 5), die *cautio legis Falcidiae* (A. 46), *ratam rem dominum habiturum*, wie *amplius eo nomine neminem petiturum* (§ 25, 33 f.), und dann insbesondere auch die unter Androhung eines processualischen Präjudizes erforderten Cautionen: *damni infecti* und *de opere restituendo* (§ 65, 23. 41), die *stipulatio pro praede litis vindiciarum* der *vindicatio* in Form des *agere per sponsionem*, und *iudicatum solvi* bei *formula petitoria*.²⁸

B. Als Novation erfährt die Stipulation eine erweiterte Verwendung: theils bei *Consensualcontracten*, so bei *emptio venditio*, *societas*,²⁹ theils in der *stipulatio*

²⁷ Pap. 1 Def. (D. XXXV, 1, 79 § 2. 3), 18 Quaest. (D. cit. 72 § 1. 2), 7. 8 Resp. (D. XXXI, 1, 76 § 7. XXXV, 1, 77 § 1. fr. 101 § 3); Ulp. 18 ad Sab. (D. cit. 7 pr.); Nov. XXII, 43. Vgl. I. L. Conradi, Lips. 1761. I. E. Reuvens, Lugd. Bat. 1784. S. Zimmern, Heidelb. 1818. C. I. Stübel, Lips. 1824, insgesamt „De caut. Muc.“; H. Schlotdtnann, Ueb. d. caut. Muc. Götting. 1890. Schupfer in Rivista ital. 1891 X, 79 ff. Vangerow, Pand. § 436. Dieselbe formulirt auf *Quanti ea res erit*: Voigt, Ius nat. III, 449.

²⁸ Die *stip. pro praede litis, vindiciarum* formulirt: *Si sponsione vicero, nisi et rem et fructum, quibus de agitur, restituas, in quantum e lege praes litis, vindiciarum datus teneretur, tantam pecuniam dari dolumque malum huic rei abesse abfuturumque esse spondes*: Voigt, Ius nat. III, 820; dagegen die *stip. iudicatum solvi*: *Si ea res, qua de agitur, a L. Octavio iudice quive in eius locum substitutus erit, secundum me heredemve meum iudicata erit aut quamdiu res sit, boni viri arbitratu non defendatur, quanti ea lis aestimata erit quantique eius rei fructus erunt, tantam pecuniam dari dolumque malum huic rei abesse abfuturumque esse spondes*: Voigt a. O. III, 587 f.

²⁹ Dafern die Stipulation den Contract in seinem Gesamthalte umfasst, greifen totale Novation und Stipulationsklage Platz, dafern sie aber bloss eine einzelne *lex contractus* verlaublich, greifen beide nur insoweit Platz, während darüber hinaus die Contractklage unberührt bleibt: Alf. 2 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.); Ulp. 70 ad Ed. (D. XIX, 1, 35); Paul. sent. rec. II, 22, 2.

Aquiliana (A. 39) als Collectiv-Novation in der Formulierung:

Quidquid te mihi ex quacunque causa dare, facere oportet, oportebit praesens in diemve quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est, erit quodque tu meum habes, tenes, possides, quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari spondes? Spondeo.

C. Als Processorgan wird nicht allein der Stipulation eine mehrfältige neue Verwendung zu theil: für die vindicatio (§ 30), wie für verschiedene neu geschaffene actiones in personam und so insbesondere für die interdicta restitutoria und prohibitoria (§ 19, 34) und nicht minder für die praeiudicia, sondern es tritt auch dieselbe bei den letzteren beiden Klagarten in der ganz neuen Figur der stipulatio in factum concepta: dort als poenalis, hier als praeiudicialis auf.³⁰

D. Die adpromissio³¹ gewinnt neben dem alten Spondeo die beiden neuen Stichworte Fide mea promitto, wie Fide mea esse iubeo, wie zugleich in dem letzteren die Verwendbarkeit auch für die nicht durch Stipulation begründete contractliche Verbindlichkeit (A. 6).

IV. Im Gefolge der neuen Verwendungen unter III wird eine neue stilistische Formulierung der Stipulation aufgenommen: neben die alte Conception, wobei deren Gesamtinhalt in einer einzigen grammatischen Periode, von dem Stichworte regiert, zusammengefasst wird,³²

³⁰ § 52. Die Verwendung der stipul. in factum conc. im Interdictenproceſſe ist die frühere.

³¹ Insbesondere werden Bürgen bekundet für die promissio dotis: Plaut. Trin. V, 2, 39. Macr. Sat. I, 6, 29, wie für die cautio rei uxoriae: Cic. ad Att. XVI, 15, 2. Serv. in Aen. X, 79.

³² So stipul. Aquiliana unter III B, wie simplae vel duplae in A. 24 f.; dann Scaev. 16. 28 Dig. D. XXXII, 1, 37 § 3. XLV, 1, 122 § 2) u. a.

tritt eine neue Formulierung, angewendet, um den grammatischen Aufbau des Vertrages und damit die Verständlichkeit seines Contextes zu erleichtern: der sachliche Inhalt der Stipulatio wird unabhängig von einem regierenden Stichworte concipirt und in einer oder mehreren stilistischen Perioden grammatisch abgeschlossen, während die Stipulation selbst solchem Texte als Schlussklausel angehängt wird:

Haec sic recte dari, fieri spondes? oder ähnlich.³³

V. Hand in Hand mit der Aufnahme der incerta stipulatio unter II geht wiederum die Spaltung der conditio triticaria in zwei Unterarten: die triticaria conditio i. e. S. und die incerti conditio, die im Formularproceſſe ebensowohl in ihrer intentio und condemnatio, als auch dort durch das Fehlen, hier durch die Aufnahme einer demonstratio, wie einer praescriptio³⁴ sich unterscheiden. Und zwar wird insbesondere^{34a} die triticaria conditio i. e. S. durch die Stipulation auf dare servitutum praedii rustici,³⁵ dagegen die incerti conditio durch die Stipulation der Gebäude-,³⁶ wie Personal-Servitut³⁷ begründet.

³³ So Cat. RR. 146, 2: Recte haec dari fierique satisque dari domino aut cui iusserit promittito; Alf. Var. 2 Dig. ep. (D. XVII, 2, 71 pr.): haec, quae supra scripta sunt, ea ita dari, fieri neque adversus ea fieri. Si ea ita data, facta non erunt, tum XX millia dari [spondes?]; Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 172 § 1) u. a.

³⁴ Die unmittelbare formula: § 52, 1 wird für die Stipulationsklage bekundet von Lab. bei Cels. 6 Dig. (D. XII, 1, 42 § 1); Iul. bei Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 4, 2 § 7); Gai. IV, 116. Scaev. Quaest. (D. XLVI, 3, 93 pr.); Ulp. 22 ad Ed. (D. XLV, 1, 75 § 5). Die praescriptio förmelt verschieden bei Klage aus principaler Stipulation oder Adstipulation oder Adpromission: Voigt, Ius nat. Beil. XIX § 1 unter 3.

^{34a} Voigt, Bestand etc. der Servituten. 28 f.

³⁵ Paul. 6 ad Sab. (D. VIII, 3, 19): si — iter ad communem fundum — omnes (sc. socii) stipulantur, — singuli ex sociis „Sibi dare oportere“ petere possunt; vgl. A. 18.

³⁶ Marcell. 3 Reg. (D. VIII, 2, 35): incerti condicere, ut servitus imponatur; Paul. 5 ad Sab. (D. XIX, 1, 8 pr.).

³⁷ Ulp. 22 ad Ed. (D. XLV, 1, 75 § 3): fundi certi si quis usum-

Ueberdem wird für die *a. certae creditae pecuniae*, wie für die *triticaria condictio i. e. S.* dann, wenn in der Stipulation ein bestimmter Solutionsort vertragsmässig vereinbart ist, von dem prätorischen Edikte singulärer Weise eine *a. arbitraria*: die *a. de eo quod certo loco* proponirt, dahin concipirend³⁸

Si parret N. Negidium A. Agerio C oder mensam argenteam od. dergl. Ephesi dare oportere, iudex, quanti ea res erit, tantam pecuniam N. Negidium A. Agerio condemnato, nisi Ephesi solvat, si non parret, absolvito.

VI. Endlich die *acceptilatio* erfuhr eine neue Verwendung in der *stipulatio Aquiliana*: als Generalquittung über die in der *Collectiv-Novation* unter III B zusammengefassten Schuldverbindlichkeiten in der Formulierung:³⁹

Quod tibi promisi, spopondi, id habesne acceptum?
Habeo acceptum acceptaque tuli.

VII. Die eingreifendste, wie historisch bedeutsamste und folgenreichste Neuerung, welche die Stipulation erfuhr, bestand in der Zulassung einer *Aequitäts-Klausel* in dieselbe, die, die Stipulation zur *incerta qualificirend*, in zwei verschiedenen Grundformen auftritt, nämlich

A. als *aequi et boni clausula*, seit 523 bei der *cautio rei uxoriae* verwendet und concipirend auf:

Si inter me teque divortium contigerit, dotem deducto eo, quod melius aequius erit apud te remanere, te mihi restituere spondesne?

fructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse; hoc enim iure utimur; Pap. 17 Quaest. (D. VII, 5. 8). Dieselbe wird speciell als *a. de usufructu* bezeichnet von Ulp. 17 ad Sab. (fr. Vat. 61), Paul. 1 Man. (fr. Vat. 46).

³⁸ Voigt, *Ius nat.* III § 119. M. Cohn, Die sog. *a. de eo quod certo loco*. Berl. 1877. Lenel, Beiträge 55 ff. Vgl. Paul. 28 ad Ed. (D. XIII, 4, 7 pr.). Wegen der Datirung s. Voigt a. O. A. 1431.

³⁹ Flor. 8 Inst. (D. XLVI, 4, 18 § 1); I. Just. III, 29, 2. vgl. Beil. IV.

somit vereinbarend, dass im Scheidungsfalle der Frau die Dos unter Abzug dessen zu restituiren sei, was nach Massgabe der *aequitas*, als der billigen Berücksichtigung der collidirenden Vermögensinteressen zu verbleiben habe. Und indem so diese Klausel die Bemessung vom Quantum der durch das *dotem restituere spondere* auferlegten Restitution dem *Corrective* der *aequitas* unterstellt, so modificirt damit dieselbe den finanziellen Gehalt der Obliegenheiten des promissor in einschneidender Weise: einerseits gewissen, nach dem *ius* an sich irrelevanten Vorgängen einen für die Fixirung und Würderung der zu restituirenden Dotalsubstanz massgebenden Einfluss einräumend, wie andererseits gegenüber der Schuldforderung eine Abrechnung connexer Gegenforderungen nachlassend (§ 68, 33 ff.).

Und indem so jene Klausel das richterliche *Officium* bei der *triticaria*, wie *incerti conditio* ganz wesentlich modificirte, so wurde die bezügliche *Stipulationsklage* nicht allein mit eigenartiger *intentio* ausgestattet auf:

Quod inter N. Negidium et A. Ageriam divortium contigerit, quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Ageriae dare facere oportere ex fide bona, eius, iudex, N. Negidium A. Ageriae condemnato, si non parret, absolvito,

sondern auch als ganz neue Klagindividualität erfasst, so mit der Sonderbenennung *a. sponsae pecuniae* bezeichnet, die selbst dann später von der allgemeineren Benennung *a. ex stipulatu* verdrängt wurde (§ 38, 36 ff.).

B. Als *fides-Klausel*, in zwiefacher Conception auftretend:

1. mit eigenem neuen Stichworte verbunden und danach als *fidepromissio* bezeichnet: *Fide tua promittis? Fide mea promitto*, eine Formel, die in der Zeit von 524—535⁴⁰ Aufnahme in das röm. Recht fand und

⁴⁰ Voigt, *Ius nat. Beil.* XIX § 5 unter 2. s. A. 54. 58. 61.

ebenso für die principale Stipulation,⁴¹ wie für die adstipulatio⁴² und adpromissio⁴³ Anwendung erlangte;

2. als einfache Contractsklausel der Stipulation inserirt:

*Dolum malum huic rei abesse abfuturumque esse,*⁴⁴ die, zeitlich der fidepromissio nachfolgend, ebenso freibliebt eingefügt,⁴⁵ wie bei den *necessariae cautiones* regelmässig erfordert wurde, so bei *cautio legis Falcidia*, *ratam rem dominum habiturum*, *pro praede litis vindiciarum*, *iudicatum solvi*, *de opere restituendo*.⁴⁶

Indem nun die erstere dieser beiden Formeln die Obliegenheit auf die *fides* des promissor stellt, die letztere Klausel dagegen den *dolus malus*, somit den conträren Gegensatz solcher *fides* im Verhalten des promissor eigens ausschliesst, so ergeben beide Klauseln eine wesentliche Modification der Obliegenheiten des promissor: es wird dadurch dem letzteren über das Mass der in der Stipulation *express* verlaublichen Verbindlichkeiten hinaus eine Verpflichtung zur Beobachtung der *bona fides*, resp. zur Unterlassung des *dolus malus*, somit ein auf das Fundament der *aequitas* gestützter Pflichtencomplex auferlegt, der insbesondere dem stipulator einen Anspruch auf Schadenersatz ebenso wegen des von dem promissor verübten *dolus malus* im Allgemeinen, wie insbesondere auch wegen verschuldeter Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution, dann aber auch auf Restitution des von der *res debita* ge-

⁴¹ Plaut. Pseud. I, 3, 81 vgl. Voigt a. O. Beil. XVIII § 4 unter 4.

⁴² Gai. III, 112.

⁴³ Plaut. Men. V, 4, 6. Gai. III, 112.

⁴⁴ A. 28. Venul. 9 Stip. (D. XLVI, 7, 19); Ulp. 79 ad Ed. (D. XXXV, 3, 1 pr.). Im Allgemeinen vgl. F. Kämmerer, *De claus. doli mali*. Heidelb. 1808. Haurion in *Nouv. Revue histor. de droit*. 1851 V, 99 ff.

⁴⁵ So beim *compromissum*: Voigt a. O. Beil. XIX A. 52.

⁴⁶ Voigt a. O. § 4.

zogenen, nicht vertragsmässigen Zwischengewinnes gewährt.⁴⁷

Und diesen Modificationen des Pflichtengehaltes der *promissio* gab man auch hier, wie bei der *aequi et boni clausula*, in der Processformel Ausdruck: entsprechend der Stipulationsformel *Fide mea promitto* überträgt man auf dieselbe die Klagformel unter A mit gerinfügiger Modification:

Quod — —, *quidquid parret N. Negidium ex ea stipulatione A. Agerio dare facere oportere ex fide bona, eius, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato, si non parret absolvito.*⁴⁸

Und jene beiden Klagformeln unter A und B wurden dann als einige Klagindividualität: als a. *ex stipulatu* im engeren und technischen Sinne zusammengefasst,⁴⁹ einer Klage, die ein Zwittergebild von *rigor* und *aequitas* ergab: in dem in den solennen Worten Verlautbarten auf dem *strictum ius* stehend,⁵⁰ werden die darüber hinausliegenden geschäftlichen Beziehungen gegenüber dem promissor, insoweit solche dem *dolus malus* unterfallen, der *bona fides* und damit der *aequitas* unterstellt.

VIII. Endlich in processualischer Beziehung vollzieht sich die Veränderung, dass, während man für die *certi conditio* an dem *agere per sponsionem poenalem* festhielt, bei den übrigen Stipulationsklagen das *agere per sponsionem praeiudicalem* der *lex Aebutia* mit der unmittlaren *formula* vertauscht wurde: von Anfang an,

⁴⁷ Voigt a. O. III § 115. Beil. XIX § 4.

⁴⁸ Klagformeln in *lex Rubria* v. 23 ff. 32 ff.: *Quicquid eum Q. Licinium ex ea stipulatione L. Seio d(are) f(acere) oporteret ex fide b(ona)*; *Brachyl.* IV, 23, 2 in § 68, 38 vgl. *I. Just.* IV, 6, 29: *fuerat antea et rei uxoriae actio*; sed — *pleniorum esse ex stipulatu actionem inuenientes*; Voigt a. O. § 107. 115. Beil. XIX § 1.

⁴⁹ Voigt a. O. Beil. XIX § 4 und dazu *Sev. u. Car. in C. Just.* V, 12, 1 pr., wo die a. *ex stipulatu* der *conditio* gegensätzlich gegenüber gestellt ist.

⁵⁰ So z. B. *Paul.* 2 ad *Ed. aed. cur.* (D. XXI, 2, 56 § 2).

wie zuerst bei der *a. sponsae pecuniae* und *ex stipulatu* unter VII und späterhin dann auch bei der *cond. triticaria*, die, je bei *certa* oder *incerta stipulatio* eine verschiedene Formulirung annehmend (§ 52, 1), in Folge dessen nunmehr die unter V dargelegte Spaltung in *triticaria* und *incerti conditio* vollzog. Dagegen ist die *a. de eo quod certo loco* vom Anfang an in die unmittlere formula gekleidet.

Im Uebrigen greift auch in dieser Periode die Gesetzgebung in das Stipulationsrecht ein: einestheils mit den Darlehnszinsgesetzen (§ 63 unter IV), wie anderntheils

A. in der bereits von der vorigen Periode (§ 6, 53 f.) verfolgten Tendenz, der freien Verwendbarkeit im bürgerlichen Verkehre gewisse Schranken zu setzen. Und dahin gehört die *lex Cincia de donis et muneribus* v. 550, aus der sich gegenüber der Klage aus dem in Stipulation eingekleideten Schenkungsversprechen an *non exceptae personae* die *exc. legis Cinciae* ergab

*Si in ea re nihil contra legem Cinciam factum sit.*⁵¹

B. Und sodann griff die Legislation in der Richtung ein, die bürgerschaftliche Haftung neu zu regeln, nämlich

1. die *lex Appuleia de sponsoribus et fidepromissoribus* v. 525—535,⁵² die demjenigen der mehreren *sponsores* oder *fidepromissores*, welcher mehr als den auf ihn entfallenden Kopftheil dem Gläubiger gezahlt hat, eine Regressklage wider den Mitbürgen auf dessen Kopftheil: die *a. depensi* in Form der *leg. a. per manus inj. pro iudicato* giebt;⁵³

⁵¹ Keller, *Civ. Pr. A.* 377. Dann auch die *exc. in factum concepta: Si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum: Paul. 23 ad Ed. (fr. Vat. 310)*. Vgl. *Iav. 14 ex Cass. (D. XXXIX, 5, 24)*; *Cels. 28 Dig. (D. cit. 21 § 1)*. Auf die *Expensilation* erstreckte sich das Verbot nicht: *Voigt, Bankiers § 2, 59*.

⁵² *Voigt, Ius nat. Beil. XIX A. 77*. Abweichend *Huschke, Gajus § 3*.

⁵³ *Gai. III, 122. vgl. § 62*.

2. die *lex Furia de sponsoribus et fidepromissoribus* v. 536,⁵⁴ für Italien erlassen, welche

a. für mehrere *sponsores* oder *fidepromissores* die Haftung auf Kopftheil einführt, die Eintreibung des Mehrbetrages mit *leg. a. per man. inj. pro iudicato* bedrohend;⁵⁵

b. auf den *sponsor* oder *fidepromissor*, der auf unbeschränkte Zeit sich verbürgt hatte, die für den *vas* geltende zweijährige *Liberationsfrist*⁵⁶ übertrug;⁵⁷

⁵⁴ Voigt a. O. Beil. XIX A. 78. Weil nur für Italien erlassen muss sie jünger sein als die Erwerbung der überseeischen Provinzen v. 513 ab: § 10; vgl. Westrick, *Ad locum Gaii de sponsu.* 31.

⁵⁵ Gai. III, 121 f. Die *Correalhaftung* (§ 6, 30) wurde nicht aufgehoben, wie ich in *Cond. ob caus. A. 162* auf Grund der früheren Lesung von Gai. III, 121 annahm, wohl aber entkräftet: es wurde deren Eintreibung: *exigere* (§ 29, 22) mit Klage bedroht: einer *leg. a. per man. inj. pro iudicato*: Gai. IV, 22, somit einer *a. quasi ex delicto*: § 66 unter I A.

⁵⁶ Gai. III, 121. Der *vas*, der als Bürge für den *mancipio* dans wegen dessen Haftung für *auctoritas* eintrat: Voigt, *Vadimonium* 14 wurde durch Ablauf von 2, resp. 1 Jahr dadurch liberirt, dass nach Verlauf solcher Frist der Hauptverpflichtete selbst nach Massgabe der XII Taf. V, 6 liberirt ward: Voigt, XII Taf. § 88 und dieses folgeweise auch die Liberirung des *vas* nach sich zog. Dahingegen war die *Obligation* des *sponsor* oder *fidepromissor*, der als Bürge für die *Evictionshaftung* des *promissor* aus der *stipulatio simplae vel duplae* eintrat, eine *perpetua*. Und diese Ungleichheit beseitigte die *lex Furia*, indem sie jenen innerhalb Italiens mit Ablauf von 2 Jahren liberirte. Jedoch griff diese zweijährige *Liberationsfrist* nur bei den ohne zeitliche Beschränkung gegebenen Bürgschaften Platz, nicht dagegen bei der auf eine bestimmte Frist erstreckten: *const. rest. in C. Just. VIII, 40, 29*, wozu eine Parallele bietet *Iustin. im Cod. VIII, 40, 27: duobus mensibus effluentibus ab huiusmodi nexu fideiussores liberari, nisi in tempus certum data est fideiussio.*

⁵⁷ Damit steht nicht in Widerspruch *Cic. ad Att. (709) XII, 14, 2: quod scribis a Iunio te appellatum, omnino Cornificius locuples est; sed tamen scire velim, quando dicar spondisse, et pro patre anne pro filio; neque eo minus, ut scribis, procuratores Cornificii et Appuleium praediatorem videbis; 17: quod pro Cornificio*

3. die *lex Cicereia*, wohl der 2. Hälfte des 6. Jahrh. angehörig,⁵⁸ die dem Gläubiger, der *sponsores* oder *fidepromissores* sich bestellen liess, die Verpflichtung auferlegte, vor Vollziehung der *adpromissio palam*: laut und vernehmlich⁵⁹ auszusprechen, für welchen Schuldbetrag und in welcher Zahl er Bürgen annehme, unter der Androhung, dass widrigenfalls dem Bürgen innerhalb 30 Tagen die Anstellung eines *praeiudicium* zur richterlichen Feststellung einer etwaigen Gesetzesverletzung freistehe, die zu Gunsten des Klägers ertheilte richterliche *pronuntiatio* aber den Bürgen *liberire*;⁶⁰

me abhinc amplius annis XXV spondisse dicit Flavius, etsi reus locuples est et Appuleius praediator liberalis, tamen velim des operam, ut investiges ex consponsorum tabulis, sitne ita? mihi enim ante aedilitatem meam (i. e. annum 685) nihil erat cum Cornificio; potest tamen fieri, sed scire certum velim; et appelles procuratores, si tibi videtur. Quamquam quid ad me? Verumtamen; 19, 2: de sponsu, si quid perspexeris et tamen quid procuratores Cornificii dicant, velim scire, ita ut in ea re te, cum tam occupatus sis, non multum operae velim ponere; denn danach hat Cicero als *aedilis* im J. 685 für eine Schuld des Qu. Cornificius, trib. pleb. oder auch für dessen Vater gegenüber einem gewissen Iunius Bürgschaft geleistet, wegen deren der letztere im J. 709 den Atticus, als procurator Cicero's mahnt und ein gewisser Flavius nähere Aufschlüsse ertheilt, während andererseits wiederum der praediator Appuleius bei diesem Schuldverhältnisse betheilig ist und zwar, wie es scheint, als Mitgläubiger. Wenn daher jene Bürgschaft Cicero's über 2 Jahre hinaus sich erstreckt, so beruht dieselbe nicht auf *sponsio* oder *fidepromissio*, sondern ist als *fideiussio* aufzufassen. Irrthümer in der Auffassung dieses Verhältnisses bietet Rudorff in *Ztschr. f. gesch. R. W.* 1848 XIV, 440 ff.

⁵⁸ Die *lex Cicereia* ist, weil sie die *fideiussio* noch nicht kennt, älter als deren Einführung und gehört somit der Zeit v. 537—627 an: A. 5. Der einzige Cicereius, der als Beamter erwähnt wird, ist der praet. Sardiniae v. 581: Pauly, *Realencycl.* II, 352, der wohl als Volkstribun dieses Plebiscit einbrachte.

⁵⁹ Voigt, XII Taf. § 20, 3.

⁶⁰ Gai. III, 123. vgl. Schol. Bob. in Cic. in Clod. 4. 5. p. 333. s. § 52, 33.

4. die *lex Cornelia sumtuaria* v. 673 (§ 40, 67), welche

a. den Bürgschaften des *sponsor*, *fidepromissor* oder *fideiussor*, die derselbe für ein und denselben Schuldner gegenüber dem nämlichen Gläubiger innerhalb eines Jahres übernahm, gemeinhin lediglich bis zur Summe von 2 Millionen Sesterzen (350 800 M.) Rechtsverbindlichkeit zuerkannte;⁶¹

b. der *Adpromission* für eine creditirte Spielschuld aus einem Gewinnspiele die Verbindlichkeit, wie Klagbarkeit absprach.⁶²

§ 55.

Die Realcontracte.

*Mutuum. Fenus nauticum. Commodatum. Pignus.
Depositum.*

Der Realcontract,¹ durch Consens und eine demselben correspondirende *traditio rei* begründet und so in fünf-facher Sondergestaltung auftretend, gewinnt seine Anerkennung als Contract und seine Klagbarkeit durch ein doppeltes Organ: das *mutuum*, *fenus nauticum* und *pignus* durch Gewohnheitsrecht und *Interpretatio*, das *commodatum* und *depositum* durch das prätorische Edikt, demgemäss jene als *civile*, diese als honorarische Verträge sich qualificiren. Im Besonderen nun

I. die *mutui datio*,² beruhend auf der wirthschaftlichen

⁶¹ Gai. III, 124. 125. vgl. Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1890 XLII, 260 f.

⁶² Marc. 5 Reg. (D. XI, 5, 3) vgl. Voigt a. O. 259, 44.

¹ A. Ubbelohde, *Zur Gesch. der benannten Realcontracte.* Marb. 1870. Die Reihenfolge, in welcher die drei jüngeren Realcontracte: *commodatum*, *pignus* und *depositum* in dem *edict. perpetuum* auftreten, weist auf eine entsprechende zeitliche Aufeinanderfolge der Proponirung der betreffenden Klagformeln im Edikte hin.

² Ph. Ed. Huschke, *Lehre vom Darlehn.* Stuttg. 1852. *Cuq.* *Instit. iur.* 630 ff.

Proportion: Do rem, quae pondere, numero, mensura constat, tibi utendam (§ 51, 7), ist die Tradition eines Massengutes³ als unsolennes zinsloses Darlehn: mutuum, die selbst aus den zwei Momenten sich zusammensetzt: des mutuum dare⁴ oder facere:⁵ der Eigenthumsübertragung des Objects, vermittelt durch adnumerare oder adpendere oder admetire res (§ 36, 19), welches zugleich auch die Modalität der Rückzahlung ergiebt, sowie des mutuare⁶ oder sumere mutuum,⁷ als der Entgegennahme. Als zinsloses Darlehn aber ergiebt das mutuum einen Gegensatz zum fenus,⁸ als dem Zinsdarlehn: während dieses ein gewinnbringendes, ist jenes reines Freundschaftsgeschäft⁹ und so als klaglos bereits der ältesten Zeit bekannt.

³ Gai. III, 90. 2 Aur. (D. XLIV, 7, 1 § 2), Paul. 28 ad Ed. (D. XII, 1, 2 § 1). So Saatsamen, Spelt, Wein, Oel: Cato RR. 5, 3; Getreide: Plaut. Stich. I, 3, 100. Cic. de lege agr. II, 30, 83; Fische: Varro RR. III, 17, 3. Plin. H. N. IX, 55, 71. Macr. Sat. III, 15, 10 v. J. 709; Geld: Plaut. Pers. I, 1, 5. 37 ff. 44. Pseud. I, 1, 78. 83. 3, 61. II, 2, 42 f. Naev. bei Gell. II, 19, 6. Sonach übereinstimmend mit dem fenus: Varro RR. III, 5, 8: si — erit epulum ac triumphus, LX millia (sc. turturum ac coturnicum) quae vis statim in foenus des licebit.

⁴ Plaut. Trin. III, 3, 32 f. Pseud. I, 1 38. Pers. I, 3, 38. Stich. I, 3, 100. Cato RR. 5, 3. Daneben auch commodare argentum: Plaut. Pers. II, 5, 19. vgl. Dirksen, Manual. v. commendare § 2.

⁵ Plaut. Trin. II, 4, 38. Curc. I, 1, 47. Lucil. bei Non. 138, 19.

⁶ Plaut. Merc. I, 1, 58. Cato bei Sen. de Ben. V, 7, 6. Caecil. Stat. in A. 9.

⁷ Naev. Triph. bei Gell. II, 19, 6. Sen. de Ben. VII, 4, 8. Ep. 119, 2.

⁸ Plaut. Pseud. I, 3, 52 f.: si amabas, invenires mutuom, ad dantiam devenires, adderes fenusculum; Asin. I, 3, 95: si mutuas (sc. opes) non potero (sc. sumere ab amico), certumst sumam fenore.

⁹ Non. Marc. 439, 20: honestius (sc. fenore est) mutuom, quod sub amico affectu fiat meum tuum usu temporis necessarii; Plaut. Trin. III, 3, 28 f.: ab amico alicunde mutuom argentum rogam; Curc. I, 1, 68: petitum argentum a meo sodali mutuom; Asin. I, 3, 95 in A. 8; Caecil. Stat. Asot. bei Non. 474, 1: ad amicos curret mutuatum: mutuet mea causa.

Die Umgestaltung aber der *mutui datio* zum *Contracte* erfolgte um die Mitte des 6. Jahrh.¹⁰ auf dem Wege, dass dieselbe durch die *Interpretatio dem credere* im technischen Sinne (Beil. III, subsumirt und damit der *a. certae creditae pecuniae*, wie *condictio triticaria*¹¹ theilhaft gemacht wurde, eine Operation, welche einen naheliegenden Stützpunkt in der hergebrachten Gepflogenheit gewann, das *mutuum* in dem *codex accepti et expensi* zu buchen (§ 53, 4); denn indem solche Buchung für das *mutuum* jene beiden Klagen begründete, so lag es nahe, diese Klagen auch gegenüber dem nicht *expensilirten mutuum*, als einer eigenen Form des *credutum* einfach festzuhalten.

II. Eine Nebenfigur des *mutuum* und gleich diesem mit *a. certae creditae pecuniae* bewehrt, ist das *fenus nauticum*,¹² das *δάνειον ναυτικόν* der Griechen,¹³ welches gleich dem ersteren unsolennes Darlehn ist,¹⁴ dagegen in drei Punkten Besonderheiten an sich trägt: während

¹⁰ Voigt, *Ius nat.* Beil. XXI § 24.

¹¹ Cic. p. Q. Rosc. 4, 13, 5, 14. Sen. de Ben. III, 7, 1. Ulp. 21 ad Ed. (D. XII, 1, 9 § 3—6; Tryph. 8 Disp. (D. XX, 5, 12 § 1); I. Just. III, 14 pr. Theoph. III, 14, 1. Daneben tritt auch die *a. de eo quod certo loco*: § 54, 38.

¹² M. H. Hudtwalcker, *De foen. naut.* Hamb. 1810. Th. de Cock, *De foen. naut.* Leod. 1829. C. E. van Goor, *De traj. pec.* Lugd. Bat. 1841. I. G. Goldschmidt, *De naut. foen.* Berl. 1866. H. Kleinschmidt, *Das foen. naut.* Heidelb. 1878. B. Matthiass, *Das foen. naut.* Würzb. 1881. Koumano-Binejo, *De naut. foen.* Par. 1883. I. de Passefons de Carbonnat, *Du naut. foen.* Par. 1890. G. Car-nazza, *Jl dir. commerc. dei Rom.* Catan. 1891. 177 ff. Dann über Dig. XLV, 1, 122 § 1: Huschke in *Ztschr. f. Civ. Rt. u. Proc.* N. F. 1853 X, 1 ff. L. Goldschmidt, *Unters. zur l. 122 etc.* Heidelb. 1855. Pöschmann in *Schletter's Jahrb. d. deutsch. R. W.* 1855 II, 316 f.

¹³ I. G. Goldschmidt 14 ff. Kleinschmidt 7 ff. in A. 12 cit. G. de Vries, *De foen. naut. contr. ap. Att.* Harl. 1842. Büchschütz, *Besitz u. Erwerb* 487 ff. Hermann-Blümner, *Griech. Pr. Alt.* 459 f.

¹⁴ *Mutuum*: Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 3, 122 § 1); Paul. 25 Quaest. (D. XXII, 2, 6); Diocl. in C. Just. IV, 33, 4. *Unsolenn*: Scaev. 6 Resp. (D. XXII, 1, 5 § 1); Paul. 3 ad Ed. (D. cit. 7), woneben auch

es sich auf Geld allein beschränkt, erfordert es wiederum eine hier als rechtsgültig anerkannte Vereinbarung von Zinsen, die nicht einmal an das gesetzliche Zinsmaximum, resp. Zinsverbot gebunden ist;¹⁵ sodann ist dasselbe in der Person des Darlehnsempfängers auf den *exercitor navis*: den Befrachter (§ 26, 18) allein beschränkt, dem es zugleich nur in Beziehung auf eine Seefahrt,¹⁶ wie auf eine Seegefahr der Schiffsladung gegeben wird; und endlich steht es auf der Bedingung, dass der Darlehnsempfänger von der Verbindlichkeit zur Rückzahlung des Darlehns liberirt wird, insoweit die bezügliche Schiffsladung von solcher Seegefahr betroffen wird.¹⁷ Und daraus erhellt zugleich die wirthschaftliche Function solchen Geschäftes: dasselbe enthält eine Assecuranz der Schiffsladung gegen Seegefahr, die jedoch nicht, wie im modernen Leben, in der Modalität gewährt wird, dass der Versicherte dem Assecurateur eine Prämie als Äquivalent für das von demselben übernommene Risiko zahlt und dagegen nach Eintritt des versicherten Unfalles eine dem erlittenen Schaden entsprechende Assecuranzsumme von diesem empfängt, als vielmehr in der Modalität, dass der Versicherte sofort bei Abschluss der Versicherung die Assecuranzsumme als Darlehn empfängt, jedoch mit der Verpflichtung bei Nichteintritt des versicherten Unfalles nach Beendigung der Seefahrt das empfangene Darlehn sammt den ver-

Einkleidung in Stipulation: Scaev. 28 Dig. cit. Pap. 3 Resp. (D. XXII, 2, 4 § 1); Paul. 25 Quaest. (D. cit. 6).

¹⁵ Pap. 3 Resp. (D. XXII, 2, 4); Paul. sent. rec. II, 14, 3. Diocl. in C. Just. IV, 33, 2. Justinian. das. IV, 32, 26 § 2.

¹⁶ Modest. 4 Reg. (D. XXII, 2, 3), Diocl. in C. Just. IV, 33, 4. Mit Rücksicht hierauf wird das Darlehn bezeichnet als *nautica pecunia*: Scaev. 28 Dig. (D. XLV, 1, 122 § 1), Modest. cit.; *nauticum fenus*: Diocl. cit.

¹⁷ Scaev. 6 Resp. (D. XXII, 2, 5 pr.); Paul. 25 Quaest. (D. cit. 6), 3 ad Ed. (D. cit. 7), sent. rec. II, 14, 3. Modest. 10 Pand. (D. cit. 1); Diocl. in C. Just. IV, 33, 2. 4. 5.

einbarten, die Assecuranzprämie vertretenden Darlehnszinsen zurückzuzahlen, eine Geschäfts-Modalität, die einerseits zwar den Assecurateur ebenso mit der Capitalzahlung, wie mit dem Risico nicht allein der versicherten Gefahr, sondern auch der Insolvenz oder des Durchgehens des Versicherten belastet, dabei aber solches gesteigerte Risico durch eine höhere Prämie ausgleicht, während sie andererseits wieder dem Befrachter zugleich ein Betriebscapital sei es für die Unkosten seiner Seefahrt, sei es für Anschaffung seiner Schiffsfracht gewährt.¹⁸

Die Reception aber solcher Rechtsordnung aus griechischem Rechte ist, da das *fenus nauticum* einerseits bereits von Cato Censorinus (geb. 520, gest. 605) abgeschlossen wurde¹⁹ und andererseits der Anerkennung der

¹⁸ Darauf beruht die Bezeichnung *trajecticia pecunia*: Serv. bei Ulp. 77 ad Ed. (D. XXII, 2, 8), Lab. 5 Pith. ep. u. bei Pomp. 3 ex Plaut. (D. cit. 9, 2), Pap. 3 Resp. (D. cit. 4 pr.), Afr. 7 Quaest. (D. XLIV, 7, 23); Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 4, 2 § 8) u. a. m.

¹⁹ Plut. Cato maj. 21, 9, wo der Thatbestand folgender ist: Cato zahlt an 50 Befrachter als Mitschuldner ein *fenus nauticum*, wobei er selbst auf einen Kopftheil als Darlehnsempfänger und Mitschuldner in der Weise finanziell sich mit theiligt, dass einer jener 50 Befrachter sein Freigelassener Quintio ist, der für Cato's Rechnung an dem Darlehn participirt, wie eine Seefahrt unternimmt, während jene 50 Befrachter durch eine *Correalstipulation* sich wechselseitig verpflichten, demjenigen Mitschuldner, der bei Nichteintritt der ihn betreffenden Seegefahr dem Cato das empfangene Darlehn nebst Zinsen zurückzahlen werde, je $\frac{1}{49}$ solcher Summe zu erstatten, so dass einerseits alle 50 Befrachter für das ganze Darlehn nebst Zinsen haften, solches jedoch nur von Einem an Cato zurückzuzahlen ist, dieser Eine aber gegen die Uebrigen Regressklage auf Kopftheil hat. Für Cato war nun der praktische Effect des Geschäftes der: 1. dafern alle 50 Befrachter die Fahrt glücklich zurücklegten, empfing Cato $\frac{49}{50}$ des Darlehns nebst Zinsen zurück und zog den Gewinn ein, den ihm die Seefahrt des Quintio abwarf; 2. dafern ein oder selbst mehrere Ladungen und insbesondere die des Quintio verunglücken oder ein oder auch mehrere Befrachter insolvent werden, so trifft solches Risico immer nur zu $\frac{1}{50}$

mutui datio als Contract nachfolgte,²⁰ alsbald nach dem letzteren Vorgange und somit in die zweite Hälfte des 6. Jahrh. zu setzen.

III. Das *commodatum*,²⁰ das Darleihen eines Stückgutes, ein bereits der ältesten Zeit angehöriges Freundschaftsgeschäft²² und auf der Proportion beruhend: *Do rem, quae nec pondere, nec numero, nec mensura constat, utendam*,²³ ward etwa um die Mitte des 7. Jahrh.²⁴ durch das Edikt eines Prätor Pacuvius:²⁵

den Cato selbst in der Person des Quintio, wogegen der solches $\frac{1}{50}$ übersteigende Verlust von demjenigen *correus* zu tragen ist, den Cato wegen der Zahlung in Anspruch nimmt. — Der Zeitpunkt der Reception des *fenus nauticum* in Rom erklärt zugleich, dass die hypothekarische Verhaftung des Schiffes, welche das griech. Recht statuirte, nicht mit *recipit* ward: das Pfandrecht war damals dem röm. Rechte noch fremd.

²⁰ Darauf weist hin, dass das *mutuum* unempfänglich, das *fenus nauticum* aber empfänglich war für Aufnahme eines *pactum adiectum* über Darlehnszinsen.

²¹ *Commodare*: Plaut. *Pers.* II, 5, 19. *As.* II, 4, 39. *Auct. ad Her.* IV, 51, 64. *Cic. in Verr.* IV, 3, 6. *de Off.* I, 16, 51. *p. Marc.* 6, 19. *Trebat. bei Paul.* 11 ad Ed. (D. IV, 3, 18 § 3), *Alf. 5 Dig. a Paul. ep.* (D. XII, 6, 36), 7 *Dig.* (D. XXXIV, 2, 28); *Casc. bei Iav. 2 ex Post. Lab.* (D. XXXIV, 2, 39 § 1); *Ofil. bei Iav. cit.* (*Dig. cit.*) und bei *Pomp.* 26 ad *Sab.* (D. XLV, 3, 6).

²² *Plaut. As.* II, 4, 39. vgl. *Rud.* II, 7, 16 f. *Auct. ad Her.* IV, 51, 64. *Agroec. de Orthogr.* 124. *Ius nat.* III, 213 und A. 1496.

²³ *Plaut. Curc.* V, 2, 3 f. *As.* II, 4, 38 f. *Aul. I.* 2, 17 f. II, 4, 32. 9, 4. *Pers.* I, 3, 47. *Rud.* III, 1, 10. *Cat. RR.* 5, 4. *Brut. u. Qu. Muc.* 16 *Iur. civ. bei Gell.* VI, 15. *Cic. in Verr.* II, 18, 46. *Tusc.* 17, 36. *Lab. 2 Post.* (D. XXXII, 1, 29 pr.); *Sab. bei Ulp.* 46 ad *Sab.* (*fr. Vat.* 269; *Marcell.* 19 *Dig.* D. XLI, 2, 20); *Iul.* 51 *Dig.* (D. XIII, 6, 19); *Gai.* III, 196. 197. 2 *Aur.* (D. XLIV, 7, 1 § 3. 4); 9 ad Ed. *prov.* (D. XIII, 6, 18 § 2); *I. Just.* III, 14, 2. vgl. *Paul.* 28 ad Ed. (D. XII, 1, 2 pr.), *Agroec. de Orthogr.* 124.

²⁴ Die *a. commodati* wird für die Republik bekundet von den *Veteres* bei *Ulp.* 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 5 § 6. 9. 11) und insbesondere von *Qu. Muc. das.* (D. cit. 5 § 2) s. § 50, 3; *Namusa das.* (D. IV, 3, 18 § 3); *Casc. bei Lab. 2 Post. a Iav. epit. cit. und Iav. 2 ex Post. Lab.* (D. XXXIV, 2, 39 § 1); *Alf. 5 Dig. ep.* (D. XII, 6, 36. XXXIV,

Quod quis utendum dedisse dicetur, de eo iudicium dabo²⁶

mit a. arbitraria in factum concepta²⁷ auf Werthersatz der res commodata bewehrt.

IV. Die pignoris datio: die Bestellung des Faustpfandes, beruhend auf der Proportion: Do rem, quo magis in tuto sit creditum, tibi possidendam (§ 51, 8) ist eine der mehrfachen Sondergestaltungen des pignus oder Unterpfandes im Allgemeinen, das selbst als einfaches Lebensverhältniss, bereits den frühesten Perioden des Verkehrs angehörend, lediglich von der bürgerlichen Sitte nach Erwerbung, wie Pflichtenexus geregelt, wie in Verbindlichkeit auf die fides allein des Interessenten gestützt war.²⁸ Ihre Umwandlung aber in einen Realcontract erfolgte durch Gewohnheitsrecht und auctoritas pru-

2, 28); Ofl. bei Iav. 2 ex Post. Lab. cit. und Pomp. 26 ad Sab. (D. XLV, 3, 6). Dass das interd. de precario älter ist, als die a. commodati bekundet Paul. 13 ad Sab. (D. XLIII, 26, 14); im Uebrigen vgl. A. 1. 25.

²⁵ Ulp. 29 ad Ed. (D. XIII, 6, 1 § 1): qui edictum concepit, commodati fecit, mentionem, cum Pacuvius (al. Pacunius) utendi fecit mentionem, somit: derjenige, der das dem edictum perpetuum angehörige Edikt proponirte, setzte commodare an Stelle des von Pacuvius gebrauchten volksthümlichen Ausdruckes uti (A. 23), wozu nach Pacuvius zuerst solches Edikt proponirte. Dieser selbst aber ist historisch nicht bestimmbar; denn die Annahme von Rudorff, Edict. § 99, 1. Ubbelohde a. O. 78. Voigt, Ius nat. III A. 1496, es sei derselbe der von Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 44) genannte Vater des Labeo, ist aus zeitlichen Gründen unhaltbar: war jener, wie Pomp. bezeugt, ein Schüler des Serv. Sulpicius, so konnte er nicht bereits zu des Qu. Mucius Lebzeiten Prätor gewesen sein.

²⁶ A. 25. Die Aenderung des utendum dedisse in commodasse fand bei Gelegenheit der Ediktsredaction unter August statt, wie zu entnehmen ist aus Lab. bei Ulp. 28 ad Ed. (D. XIII, 6, 1 § 1).

²⁷ Die a. in factum concepta wird besonders bezeugt von Gai. IV, 47 (wozu vgl. § 19, 29): 60. vgl. Voigt, Ius nat. IV, 616.

²⁸ Voigt, Das pignus d. Röm. bis zu seiner Umwandlung zum Rechtsinstitute, in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1858 XL, 235 ff.

dentium: indem Volksstimme, wie Wissenschaft die Erzwingbarkeit der an die bona fides gestellten Anforderungen postulirten, so gab entsprechend der Prätor eine bonae fid. a.:²⁹ die pigneraticia a. d. i. die Formel der a. ex emto vendito, gerichtet auf Restitution des Faustpfandes. Und diese Klage, noch unbekannt dem Contractssysteme des Serv. Sulpicius,³⁰ ward etwa zu Beginn des 8. Jahrh.:³² nach Erlass des edictum de commodato, wie vor dem edictum de deposito proponirt (A. 1).

V. Das depositum,³³ auf der Proportion beruhend: Do rem mihi servandam (§ 51, 9) ist das commendatum des Mobile (Beil. V A. 5) und als solches bereits der ältesten Zeit als Freundschaftsgeschäft geläufig.³³ Und dasselbe wurde um Beginn des 8. Jahrh.³⁴ durch das prätor. Edikt:

²⁹ Sev. Alex. in C. Just. IV, 24, 6. Diocl. das. VIII, 27, 9. I. Just. IV, 6, 28 (Gai. IV, 62); Theoph. in h. l. vgl. Alf. 5 Dig. ep. in A. 31. Sev. Alex. in C. Just. VIII, 29, 1 pr.

³⁰ § 50, 15, 22. vgl. Voigt, Ius nat. III A. 478.

³¹ Alf. 5 Dig. ep. (D. XIII, 7, 30), wozu vgl. Schilling, Inst. § 276, o. Voigt a. O. III, 631 f. 878 ff. Vgl. § 50, 20.

³² Deponere: Plaut. Curc. IV, 3, 4. Cic. de lege agr. II, 16, 41. Parad. III, 1, 21. de Off. I, 10, 31. III, 25, 95 u. a. s. A. 33.

³³ Cic. in Verr. IV, 16, 36: multa deposita apud amicos; Iuv. XIII, 14 ff. 60 ff. Voigt, Ius nat. III, 213. Alte typische Vorkommnisse sind: 1. das regelmässig zum Litteralcontracte sich gestaltende depositum beim argentarius: Voigt, Bankiers 13 A. 44 f.; 2. das depositum des Streitobjects oder Wetteinsatzes beim sequester: Voigt in A. 28 cit. 276 ff.; 3. das depositum in aede sacra: Plaut. Bacch. II, 3, 72 f. 78 f. 101 f. vgl. Aul. III, 6, 47. Cic. ad Fam. V, 20, 5. Iuv. XIV, 260. § 36, 40. Bötticher in Phil. 1862 XIX, 1 ff. Muther, Sequestration 363 ff. Dasselbe kehrt auch in Griechenland wieder: Cic. de Leg. II, 16, 41. Inschr. von Olympia in Archäol. Zeitg. 1879 XXXVII, 159 no. 307. Parallel ist das deponere sacramentum ad pontem: Varr. LL. V, 150. Voigt, XII Taf. § 61, 4; 4. die bei mora accipiendi erfolgende depositio debiti bei einem Privaten: Voigt, Ius nat. III A. 1687. In den Fällen unter 1—3 stand keine a. depositi wider den Depositär zu.

³⁴ Die a. depositi ist dem älteren Rechte unbekannt: Voigt,

Quod neque tumultus neque incendii neque ruinae
neque naufragii causa depositum sit, in simplum,
earum autem rerum, quae supra comprehensae
sunt, in duplum iudicium dabo³⁵

mit einer a. arbitraria in factum concepta auf quanti
ea res erit³⁶ bewehrt, die in dem besonderen Falle,
dass das depositum in Veranlassung bürgerlicher Un-
ruhe oder bei Feuersbrunst oder Hauseinsturz oder bei
Schiffbruch behündigt worden war, bei contumacia des
Beklagten (§ 64, 35) in der richterlichen condemnatio
pönal auf das Duplum sich steigerte.³⁷

XII Taf. § 121 und ebenso dem Cicero: nach de Off. I, 10, 31. III, 25, 95. Parad. III, 1, 21 ist die Rückgabe des einfachen depositum reine Gewissens-, nicht Rechtspflicht. Dagegen wird dieselbe bekundet von Treb. (tr. pl. 707) bei Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 41) und bei Paul. 60 ad Ed. (D. cit. 21 § 1), wozu vgl. Voigt, *Ius nat.* IV, 1 A. 37; Alf. 2. 5 Dig. ep. (D. XLVI, 3, 35. XIX, 2, 31); vgl. Veteres bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 18); Treb. bei Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2 § 7); Ofll. bei Iav. 2 ex Post. Lab. (D. XXXIV, 2, 39 § 1) und bei Pomp. 26 ad Sab. (D. XLV, 3, 6). Das Vorbild der Klage ergab die *δίκη παρακαταθήκης* des attischen Rechts: Caillemer in *Mém. de l'Acad. des sciences de Caen*. 1879. 510 ff. 517 ff.

³⁵ Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 1), wo der Text lautet: *comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicitur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo.* Allein dieser Zusatz, welcher dem Nerat. 2 Membr. (D. XVI, 3, 18) bereits bekannt ist, gehört erst der Kaiserzeit an und fand wohl durch die augusteische Ediktsredaction Aufnahme.

³⁶ Nerat. 2 Membr. (D. XVI, 3, 1 § 21); Gai. IV, 47 (vgl. § 19, 29). 60. Sen. de Ben. IV, 5, 5. 6, 1.

³⁷ In I. Just. IV, 6, 26: *actiones — ex lege Aquilia et inter-dum depositi infitiatione duplicantur* liegt eine Breviloquenz vor: die *duplicatio* knüpft sich nicht an die *infitiatio*, sondern, da die Klage *arbitraria* ist, an die *contumacia* des Beklagten (§ 64, 35), entsprechend wie bei a. *quod metus causa*: § 66, 65; vgl. Glück, *Pand.* XV, 211 ff. Asher in *Ztschr. f. Civilr. u. Proc.* N. F. XXII, 277 ff.

§ 56.

Die Consensualcontracte.

Die Consensualcontracte dieser Periode zerfallen in zwei Gruppen: einerseits die civilen bonae fidei contractus: emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum, und andererseits das honorarische constitutum, von denen das letzte unilateral, die ersteren dagegen bilateral sind, sei es unwesentlich: mandatum, sei es wesentlich: emtio vend., locatio cond. und societas. Dagegen ist das receptum arbitrii selbst nach Ausbildung des Mandat-Contracts nicht als solcher anerkannt worden; vielmehr hielt man dabei an der alten Auffassung fest, dass das Schiedsrichteramt eine Analogie des Richteramts ergebe, zugleich der Oberaufsicht des ius dicens unterliegend, und so daher die Nichterfüllung solchen Vertrages nicht eine Contractsverletzung, als vielmehr ein Processdelict begründe, demgemäss die Vertragserfüllung nicht durch Klage, als vielmehr durch magistratische multae dictio zu erzwingen sei.¹

Bei den bon. fid. contractus nun nahm der Bildungsprocess den allgemeinen Verlauf, dass die betreffenden Verträge von vornherein als rein sociale Geschäfte in dem röm. Lebensverkehre auftreten³ und später erst während der gegenwärtigen Periode durch Gewohnheitsrecht und auctoritas prudentium (§ 18) in Contracte um-

¹ Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 15); Paul. 13 ad Ed. (D. IV, 8, 32 § 12. Erwähnt wird dasselbe von Serv. Sulp. bei Afr. 7 Quaest. (D. XLIV, 7, 23.; Alf. 7 Dig. (D. IV, 8, 50); Trebat. u. Ofil. bei Ulp. 13 ad Ed. (D. cit. 21 § 1. 2); Lab. bei dema. (D. cit. 3 pr. 25 pr.); vgl. § 53, 20.

² Voigt, *Ius nat.* III § 109 ff. Beil. XXI § 23.

³ Voigt a. O. III § 36. So treten emtio vend. u. locatio cond. bereits in den XII Taf. XI, 8 auf, und ein gleich hohes Alter kommt dem mandatum zu, so als causa der depensio, wie weiterhin der adpromissio und adstipulatio (§ 60).

gewandelt: mit Klage versehen werden. Und damit war dann zugleich die Möglichkeit geboten, den jurist. Pflichtengehalt dieser Contracte in der Weise, wie geschehen, zu substantiären: man legte den Contrahenten einfach ein *dare facere oportere ex fide bona* auf,⁴ damit diejenigen Anforderungen, welche bisher die *boni mores* an die Interessenten gestellt hatten, in Bausch und Bogen und in collectiver Zusammenfassung schlechtweg für Rechtspflicht erklärend, ein Verfahren, das ebenso seine historische Erklärung, wie seine praktische Durchführbarkeit allein aus der Thatsache gewinnt, dass in langverwährter Uebung und erprobter Anwendung jene Postulate der *bona fides* in den Einzelheiten ihres mannichfachen Pflichtengehaltes von dem Lebensverkehre bereits festgestellt, wie detaillirt worden waren.

Im Einzelnen aber setzt die Entwicklung mit der *emptio venditio* ein:⁵ mit der theoretischen Construction solchen Contracts, wie seiner Klage, wobei nun die Theorie, mit einer Mehrheit von Dogmen, wie Formeln operirend, fundamentale Ordnungen gewinnt, die weiterhin dann auch auf *locatio cond.*, *societas* und *mandatum*, wie nicht minder auf *pignoris datio* übertragen werden.

Und zwar zunächst ward der Lehrsatz aufgestellt, es sei die *emptio vend.* ein *pactum iure praestans* d. h. es komme derselben ein juristisch auszeichnendes Naturell zu. Und damit wurde dieselbe in einen Gegensatz zu dem klaglosen *pactum* gestellt, sei solches juristisch ganz effectlos, sei es einfach klagzerstörend, wie das *legitimum pactum* der XII Tafeln: man begründete damit theoretisch die Klagbarkeit jenes Vertrages und somit dessen Qualification als Contract (§ 51, 23).

Dann wiederum überwies man solchem Contracte denjenigen Pflichtengehalt, welchen derselbe bereits in

⁴ Qu. Muc. bei Cic. de Off. in A. 7.

⁵ Voigt a. O. III § 109.

seinem Auftreten als rein sociales Verkehrsgeschäft aufgenommen hatte. Und damit gewann man für jenes erstere Postulat die processuale Ausprägung: man übertrug die *intentio* und *condemnatio* der *a. ex stipulatu*: *Quidquid parret N. Negidium ex ea stipulatione A. Agerio dare facere oportere ex fide bona, eius, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato etc.* (§ 54, 48) mit einer geringen gebotenen Modification auf die *a. ex emto, vendito*: man vertauschte das „*ex ea stipulatione*“ mit dem dem *arbitrium* der *leg. a. per iud. post.* entlehnten „*Ob eam rem*“ und formulirte so nun die *a. ex emto, vendito* dahin: *Quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportere ex fide bona, eius, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato etc.* (§ 52, 2. 3).

Endlich indem der Pflichtengehalt solcher Obligation auf die *bona fides* und dadurch zugleich auf die *aequitas* gestellt war und daraus sich wiederum ein Parallelismus zwischen der *bon. fid. a.* und dem *arbitrium* der *leg. a. per iud. post.*⁶ ergab, so wurde die erstere dem processualen Begriffe des *arbitrium* unterstellt, zugleich aber auch dieser Begriff selbst nunmehr in zwei Unterarten zerlegt: das *arbitrium legitimum* d. i. das *arbitrium* der *leg. a. per iud. post.* und das *arbitrium honorium* d. i. die *bon. fid. actio* (§ 29, 25. 52, 12).

Und alle diese dogmatischen, wie formularen Operationen ergaben zugleich auch späterhin die massgebenden Stützpunkte für die Umwandlung von *locatio cond.*, *societas* und *mandatum*, wie nicht minder von *pignoris datio* in *Contracte*: ebenso subsumirte man auch diese den Lehrbegriffen des *pactum iure praestans* und *arbitrium honorarium*, wie man auch auf dieselben die formula der *a. ex emto, vendito* ohne Weiteres und ohne jedwede Modification in *intentio*, wie *condemnatio* übertrug, so dass diese neuen *bon. fid. actiones* lediglich

⁶ Voigt, XII Taf. § 114.

in der demonstratio eine formulare Ausprägung ihrer Eigenart gewannen.

Auf Grund solcher rechtsbildnerischen Operationen gewannen aber die *bon. fid. obligationes*, wie *actiones* eine weitgehende Vielseitigkeit, wie Elasticität: es umspannen dieselben nicht allein die contractlichen: ebenso die essentiellen, wie accidentiellen Vereinbarungen, sondern auch eine Mehrzahl *ipso iure* auferlegter Verbindlichkeiten: ebenso Nebenansprüche des Gläubigers, wie Gegenansprüche des Schuldners (§ 52, 9 ff.), damit allenthalben nicht nur dem *iudex* ein weites *arbitrium* einräumend, sondern auch hochgesteigerte Anforderungen an denselben stellend. Denn wenn auch in solcher Hinsicht das *arbitrium* der *leg. a. per iud. post.* (A. 6), wie die *a. ex stipulatu* (§ 54, 47) bereits einen Vorgang, wie ein Vorbild boten, so steigerte doch die wesentliche Bilateralität der Mehrzahl jener *Contracte* die Schwierigkeiten der an den Richter herantretenden Aufgabe, daher mit Rücksicht darauf noch *Qu. Mucius Scaevola pont.* hervorhob, es sei eine grosse Aufgabe, welche in der concreten Feststellung der aus der *bona fides* sich ergebenden Obliegenheiten der Interessenten dem Richter zufalle.⁷

Dabei vollzieht sich die Bildung jener *bon. fid. contractus* innerhalb der Sphäre des *ius gentium*: alle diese Gebilde, hervorgerufen durch das Bedürfniss des ge-

⁷ Nach *Cic. de Off. III, 17, 70*: *summam vim esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur „Ex fide bona“ fideique bonae nomen manare latissime idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis venditis, conductis locatis, quibus vitae societas contineretur: in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret. Wegen des bemerkenswerthen Momentes, dass die *bona fides*, welche für die Obliegenheit von Alters her den Regulator ihrer Existenz allein ergab, nunmehr zum Regulator ihres ökonomischen Gehaltes erhoben ist vgl. *Voigt, Ius nat. III, 824 f.**

schäftlichen Verkehres mit, wie zwischen Peregrinen, gehören von vornherein dem *ius gentium* an,⁸ so denn nun auch von Anfang an (§ 52, 12) in die unmittelbare formula der *bon. fid. a.* gekleidet.

Im Einzelnen aber schlägt jener Bildungsprocess verschiedene Wege ein: während die *actiones ex emto, vendito, pro socio* und *mandati* gleich der *pigneraticia* aus einem Acte dogmatischer Urbildung hervorgehen, wurde die *locatio cond.* von vornherein von der Rechtstheorie der *emtio vend.* als zugehöriger Bestandtheil eingeordnet und erst späterhin abgelöst d. h. neben solcher als selbstständiger Contract theoretisch construirt, wie mit besonderer *demonstratio* versehen, wobei sich nun für solche historische Entwicklung folgende Etappen ergeben:

zwischen Entstehung der *a. ex emto, vendito*: § 57, 36 ff.
524 und 550

sodann Ausbildung der *a. ex locato, conducto* und
zwar

um d. Mitte für *locatio cond. operarum*, wie
des 6. Jhrh.

i. d. 1. Hälfte für *locatio cond. rei*;
des 7. Jhrh.

627 Constituirung der *a. pro socio* (§ 59, 14 ff.);
kurz v. 631 Constituirung der *a. mandati* (§ 60, 15).

Im Besonderen nun für die ältere sphärische Begränzung der *emtio vend.* als Contract, wie für die späterhin vollzogene Ausscheidung der *locatio cond.* aus jener ergibt den entscheidenden Moment: die Veranlassung, wie das bestimmende Motiv ein Wechsel der theoretischen Anschauungen, der in Betreff des Objects der Vertragsleistungen im Laufe der Zeiten sich vollzog.

Denn zunächst hinsichtlich der das Aequivalent er-

⁸ § 15, 14 ff., woselbst insbesondere die *emtio vend.* für den Verkehr mit Peregrinen bekundet ist.

gebenden Gegenleistung des Mitcontrahenten stand die gegenwärtige Periode der Auffassung der Kaiserzeit noch fern, dass solches in baarem Gelde zu bestehen habe; vielmehr erkannte man jetzt auch dann, wenn das Aequivalent in einem anderen Objecte ausgeworfen war, eine *emptio vend.*,⁹ wie *locatio cond.*¹⁰ an.

Und nicht minder ging auch in Betreff des Objects der Vorleistung die gegenwärtige Periode von anderen theoretischen Anschauungen aus, als die Kaiserzeit. Denn wenn auch zu allen Zeiten das röm. Recht daran festgehalten hat, dass einerseits nicht lediglich eine Sache, sondern auch ein anderer volkswirtschaftlicher Werth ein Kaufobject ergeben könne,¹¹ und andernteils wiederum die Sache, die das Kaufobject bildet, zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bereits in *natura* vorhanden zu sein brauche, vielmehr auch über eine *res futura* ein Kauf abgeschlossen werden könne,¹² so hält doch un-

⁹ § 57, 8. Gai. III, 141: *vulgo putant per permutationem rerum emptionem et venditionem contrahi*; I. Just. III, 23, 2. III, 24, 2 in A. 10; Theoph. III, 23, 2. Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 1 § 1); vgl. Plin. H. N. IX, 55, 17: *permutare — pretio noluit aliave merce*.

¹⁰ I. Just. III, 24, 2: *sicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur, ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit et invicem a te aliam utendam sive fruendam acceperit*; Theoph. in h. l. Gai. III, 144. vgl. Liv. XXVII, 3, 1: *locare frumento* und so auch Cic. in Verr. III, 32, 75. 33, 77, 37, 84. 39, 87. 40, 91. 42, 99. 100, 46. 110, 64. Im Weiteren s. § 58, 6. 7.

¹¹ Schilling, Inst. § 289, s. So *venditio nominis*: Ofil. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 § 6); CIL I, 1252: *ius luminum opstruendorum hs. ∞ ∞ ∞ redemerunt parietemque privatum col(oniae) Ven(eriae) Cor(nelianae) usque at tegulas faciundum coerarunt*, wo das Recht, eine Tempelhür durch eine Mauer zu verbauen, erkauf wird.

¹² Schilling a. O. § 289, z ff. Suet. de clar. rhet. 1: *aestivo tempore adolescentes urbani, cum Ostiam venissent, litus ingressi piscatores trahentes rete adierunt et pepigerunt, bolum quanti emerent, nummos solverunt; diu exspectaverunt, dum retia extraherentur*;

beschadet dessen das spätere Recht an der Auffassung fest, dass einerseits die entgeltliche Ueberlassung der eigenen operae: Arbeitsleistungen kein zur venditio qualificirtes Geschäft ergebe und andererseits wieder bei entgeltlicher Ueberlassung der durch den usus rei, somit durch wirtschaftliche Arbeitsthätigkeit des Mitcontrahenten von demselben künftig zu erzielenden Nutzungen des Objects, wie bei entgeltlicher Uebernahme der auszuführenden Herstellung eines opus, somit der Leistung eines bestimmten Resultats der Arbeitsthätigkeit der volkswirtschaftliche Schwerpunkt des Geschäfts nicht in der Verfügung über derartige res futurae, als vielmehr in der Verfügung dort über den usus rei, hier über die Arbeitsthätigkeit an sich belegen sei, somit aber alle diese Geschäftsproportionen nicht eine emtio vend., sondern eine locatio cond. ergeben.

Ein diametral entgegengesetzter Standpunkt war jedoch in allen diesen Beziehungen im Staatsrechte adoptirt und überliefert: die staatsrechtliche Verpachtung des Immobile, wie die Verdingung des Products der Arbeitsthätigkeit waren von Alters her dem Gesichtspunkte der emtio vend. unterstellt,¹³ so nun auch durch emere, redimere,¹⁴ wie vendere bezeichnet. Denn dies

aliquando extractis piscis nullus infuit, sed sporta auri obsuta. Tum emptores bolum suum aiunt, piscatores suum.

¹³ Burckhardt, Zur Gesch. d. loc. cond. 24 bemerkt, das Administrativrecht habe seit Alters her die Scheidung von Kauf und Miethe vollzogen und der einheitliche (?) Begriff der locatio stehe im Staatsrechte seit Alters fest. Allein die Quellen ergeben das gerade Gegentheil: der Begriff der locatio ist dem Staatsrechte von Alters her ganz fremd: dasselbe erfasste und bezeichnete die locatio als venditio. Dass die Verhältnisse ganz anders liegen, als von Burckhardt vorausgesetzt, konnte derselbe bereits aus Becker, R. Alt. II, 2 A. 575 entnehmen.

¹⁴ Dem Worte redimere spricht Burckhardt a. O. 25 die Bedeutung von erkaufen einfach ab: es soll allein „übernehmen, ab-

bekundet die bezügliche technische Terminologie und zwar

zunächst in Betreff der staatsrechtlichen locatio rei:¹⁵
Fest. 376 a, 6: venditiones olim dicebantur censorum locationes, quod velut fructus locorum publicorum venibant;

Liv. XL, 51, 5: tabernis, quas vendidit in privatum;
Ulp. 44 ad Sab. (D. XVIII, 1, 32): qui tabernas argentarias vel ceteras, quae in solo publico sunt, vendit, non solum, sed ius vendit, quum istae tabernae publicae sunt, quorum usus ad privatos pertinet;¹⁶

Hgg. de cond. agr. 116, 11: qui — agri vectigalibus subiecti sunt — mancipibus ementibus id est conducentibus in annos centenos. — Mancipes autem, qui emerunt lege dicta ius vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus. In his igitur agris quaedam loca propter — sterilitatem non invenerunt emptores;¹⁷

nehmen“ bedeuten. Dass diese Behauptung ebenso mit den Gloss. lat. gr. 170, 30 und graeco-lat. 216, 30. 301, 17, wie mit allen unseren Lexika einschliesslich des Brissonius in offenen Widerspruch tritt, wird nicht beachtet. Nach Kühner, Ausführl. Gramm. I § 211, 5 vertritt red-, re- die Bedeutungen: zurück, wieder, er-. Demgemäss bedeutet redimere bald zurückkaufen, so z. B. in dem technischen redimere ab hoste, sowie bei Ulp. 5 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 9 § 16), bald erkaufen: Döderlein, Lat. Synon. IV, 117 f. Kühner a. O. II § 81 unter 9, vgl. Brisson de V. S. Insbesondere bei dem technischen opus redimere, wofür die moderne Welt die ganz verschiedene Auffassung bietet von: in Accord übernehmen, wie bei rem redimere ergibt nicht der possessorische Vorgang des Uebernehmens, Abnehmens, sondern der obligatorische Vorgang des Erkaufens den bestimmenden intuitiven, wie logischen Moment.

¹⁵ Wegen des technischen vectigalia vendere vgl. Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 20 unter C 1 b. Plin. H. N. VI, 24, 22: maris Rubri vectigal a fisco redimere.

¹⁶ Vgl. Voigt, Bankiers § 1, 9.

¹⁷ Vgl. hierzu Voigt, Ius nat. Beil. XXI A. 177 ff.

Cic. Brut. 22, 85: *picarias de censoribus redimere*; ad Fam. XIII, 76, 2: *possessionem habet — a vobis emptam*;

Alf. 7 Dig. (D. XXXIX, 4, 15): *Caesar — legem ita dixerat: „Ne quis praeter redemptorem — cotem ex insula Creta fodito.“*

Dagegen die Beeinflussung des Sprachgebrauches durch die bereits erfolgte Construction der *locatio cond.* als selbstständigen Contracts tritt hervor¹⁸ in

lex agr. (Thoria) v. 643 in CIL I, 200 v. 25: *queiqumque id publicum (i. e. agrum) fruendum conductumve habebit*; v. 85: *[cen]s(ores) agri, aedificii, loci vectigalibusve publiceis fruendeis locandeis, vendundeis deixerunt*, wozu wegen der Construction vgl. Voigt, *Ius nat.* III, 708 f.; v. 88: *cens(ores) quom eorum agrorum vectigalia fruenda locaverunt [vendideruntve]*; v. 89: *legem Cn. Paperius cos. eis vendundeis, [locandeis deixit]*;

lex col. Jul. Genet. c. 82: neve eos agros neve eas silvas vendito neve locato longius quam in quinquennium. — Quique iis rebus fruc[t]us erit, quot se emisse dicat, is in iuga sing(ula) inque annos sing(ulos sestertios) C c(olonis) c(oloniae); G(ene)tivae) J(uliae) d(are) d(amnas) [esto];

Paul. Diac. 151, 9: *manceps dicitur, qui quid a populo emit conductive, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse.*

Sodann in Betreff der staatsrechtlichen *locatio conductio operis*:¹⁹

Fest. 279 b, 9: *redemptores proprie atque antiqua consuetudine dicebantur, qui, cum aliquid publice fa-*

¹⁸ Dann auch die Citate in Voigt a. O. Beil. XXI unter A 1. B 1.

¹⁹ Dagegen *conductiones operarum* schloss der Staat überhaupt nicht ab.

ciendum [a]ut praebendum cond[u]xerant effecerant-
que, tum demum pecunias accipiebant;

Edict. bei Gell. XI, 17, 2: flumina retanda publice re-
demta habere;

Plin. H. N. XXXVI, 6 v. J. 695: redemptor cloacarum;
Lex Puteol. in CIL I, 577; prätor. lex operi faciundo
bei Cic. in Verr. II, 1, 55, 143. 56, 146, wie die
weiteren Citate bei Voigt, Jus nat. Beil. XXI § 20
unter C 2: redimere.

Dahingegen der Zeit nach Construction der locatio cond.
operis als eigenen Contractes gehört an der Sprachge-
brauch²⁰ bei

Liv. XLIII, 16, 6 v. 585: rogatio — promulgatur, quae
publica vectigalia aut ultro tributa C. Claudius et
Ti. Sempronius locassent, ea rata locatio ne esset,
ab integro locarentur, et ut omnibus redimendi et
conducendi promiscue ius esset.

Jene älteste technische staatsrechtliche Terminologie
ward nun zum Zeitpunkte der Umwandlung der emtio
vend. zum Contracte vorgefunden. Und wenn immer
auch bereits damals die Volksanschauung die locatio
cond. als specifisch eigenartiges Geschäft von der emtio
vend. unterschied, so stützte doch die juristische Theorie
ihre Construction der letzteren auf jene alte staatsrecht-
liche Terminologie, ein Verfahren, das ebensowohl in
dem vulgären Gebrauche von locare und conducere²¹
und in der ältesten Bedeutung von emere und vendere²²
seine Handhabe fand, als auch den Interessen des Lebens
und Verkehres selbst entsprach. Denn indem die emtio
vend. ihrer Zeit der einzig klagbare Consensualvertrag

²⁰ Dann auch die Citate in Voigt a. O. unter B 2.

²¹ Voigt a. O. § 19. Auch der Ausdruck dare operam: seine
Arbeitskraft hingeben bot eine Stütze; vgl. Plaut. Asin. I, 3, 20:
datum hostimentumst: opera pro pecunia.

²² Voigt a. O. § 12 f.

war, so diene es den Anforderungen des geschäftlichen Verkehrs nach rechtlichem Schutze seiner Verhältnisse, die Sphäre jenes Contracts möglichst weit zu spannen, somit aber dessen juristischen Thatbestande, conform dem publicistischen Sprachgebrauche, auch die entgeltliche Veräusserung des fructus oder usus rei, wie des durch eigene Arbeitsthätigkeit zu erstellenden opus oder auch der eigenen operae zu subsumiren. Und dies nun wird in der That durch die entsprechende Verwendung der Worte emere, redimere, vendere bekundet²³ und so zwar

zunächst in Betreff der privatrechtlichen locatio cond. rei²⁴ durch

Plaut. Aul. III, 3, 4, der die usurarii (§ 12, 59 ff.) coqui und tibiae mit Rücksicht darauf, dass solche

Miethobjecte sind, als grex venalium bezeichnet;

Serv. bei Sab. 5 Post. a Jav. ep. (D. XVIII, 1, 80 § 2): silva caedua in quinquennium venierat;

CIL IX, 136: neque ulli liquebit locationis causa in annis centum quandoq(ue) transvendere.

Sodann in Betreff der privatrechtlichen locatio cond. operis durch die technischen Sonderbezeichnungen: redimere, redemptor,²⁵ wie in Betreff der privatrechtlichen locatio conductio operarum durch

²³ Burckhardt a. O. 10 spricht dem Cato, wie Plautus die Zeugnis-Fähigkeit schlechthin ab, insbesondere dem letzteren, weil solcher nicht röm., sondern griech. Recht bekunde. In beiderlei Beziehung gebricht es solchem Urtheile an jeder Einsicht: A. 28. § 1, 5.

²⁴ Auch in der Auffassung der Emphyteuse als emtio vend. reflectirt diese alte Auffassung: I. Just. III, 24, 3. Zeno in C. Just. IV, 66, 1.

²⁵ Lex oleae legendae und faciendae bei Cato RR. 144, 3. 145, 3; lex aedis aedific. bei Alf. 3 Dig. (D. XIX, 2, 30 § 3; CIL I, 1013. Vitr. IX, 3, 9. Lab. 5 Post. D. XIX, 2, 60 § 3; Jav. 11 Ep. (D. cit. 51; u. a. m. bei Voigt a. O. § 20 unter C 2, wie A. 184. Der Ausdruck erhielt sich bis in die spätesten Zeiten in Anwendung: Valer. Gall. et Val. in C. Just. IV, 65, 14.

Plaut. Mil. IV, 2, 84: auro alii hanc vendere potuit operam; Epid. I, 2, 17: operam Epidici nunc me emere pretio pretioso velim;

Cic. de Off. I, 42, 150: quaestus mercenariorum omnium, quorum operae, non artes emuntur; ad Att. VI, 2, 6: annuae mihi operae a. d. III kalend. Sext. emerentur;

Paul. Diac. 77, 5: empticum militem: mercenarium; Sen. Cons. bei Tac. Ann. XIV, 41 v. J. 61: qui talem operam emptitasset vendidissetve;

Sen. de Ben. VI, 15, 2: emis a medico rem inaestimabilem, vitam ac valetudinem bonam, a bonarum artium praeceptore studia liberalia et animi cultum;

Acro in Hor. Sat. II, 7, 58: gladiatores ita se vendunt et cautiones faciunt; haec sunt verba eorum, qui gladiatores emunt, cautiones praeponentium, quibus se vendunt; 59: qui se vendunt ludo auctorati dicuntur; auctoratio enim dicitur venditio gladiatorum (vgl. § 53, 14).

Und diese Zeugnisse gewinnen zugleich eine Unterstützung in der terminologischen Thatsache, dass die merces des jüngeren Rechtes von Alters her als pretium bezeichnet wird.²⁶

Alle diese sprachlichen Thatsachen beweisen somit, dass von vornherein dem Contracte der *emptio vend.* die *locatio cond.* von der Theorie mit eingeordnet wurde: es wurde die *locatio cond. rei* als *emptio vend. rei fructuariae sive utendae causa*, somit als *emptio fructuum* oder *usus rei*, die *locatio cond. operis* und *operarum* aber als *emptio vend. operis* und *operarum* theoretisch construirt und aus solchen Verträgen die *a. ex empto*, *vendito* mit entsprechender *demonstratio* gegeben.

Allein bereits im Verlaufe der gegenwärtigen Periode vollzog sich unter dem Einflusse hellenischer Rechts-

²⁶ Voigt a. O. A. 186; vgl. unten A. 37.

anschauungen,²⁷ wie insbesondere der *lex Rhodia de iactu* (A. 33) der obbezeichnete Process der Ablösung und Ausscheidung der *locatio cond.* aus der Sphäre der *emptio vend.* und deren Construction als selbsteigener *Consensualcontract*. Und für die Constaturung der einzelnen Phasen solchen Processes ergeben denn nun das wichtigste und authentische, wie das verlässlichste und bestimmteste Hilfsmittel die von Cato RR. überlieferten *Contractsformulare*, die, 14 an der Zahl bald mitgetheilt, bald angezogen, von Cato aus juristischer Quelle entlehnt²⁸ und zwar wahrscheinlich der *Tripertita* des

²⁷ Meier und Schömann-Lipsius, *Att. Proc.* 723 ff. vgl. § 58, 13.

²⁸ Wegen solcher Methode der *Fachschriftsteller* vgl. § 21, 15. 18. Insbesondere von Cato werden die *leges contractus* bald in den Details ihrer Bestimmungen mitgetheilt: c. 144—150. *Plin.* in A. 31, bald in ihren *Dispositionen* bloss summarisch referirt: c. 14—16. 136. 137, so dass im Bedürfnissfalle die *Geschäftsformulare* selbst noch in dem betreffenden jurist. Werke einzusehen waren. Daraus ergibt sich, dass Cato ebensowenig, wie andere *Fachschriftsteller* und so auch *Varr. RR.*, die gegebenen *leges contractus* selbst concipirte, als vielmehr entlehnte (A. 29). Schief und unklar ist, wenn *Burckhardt a. O.* 10 darüber bemerkt: es ist „sehr gewagt, vom Bilde, das uns Cato bietet, auf die allgemeinen rechtlichen Verhältnisse seiner Zeit, speciell in der Stadt Rom zu schließen“, und dann wieder S. 12: „einem Schluss aus diesen ländlichen Anschauungen auf allgemeine Rechtsverhältnisse stehen also (?) gewichtige Bedenken entgegen“; denn, abgesehen davon, dass hinter der Gegenüberstellung von ländlichen Anschauungen und allgemeinen Rechtsverhältnissen ganz irrige Vorstellungen von den Verhältnissen dieser Zeiten sich zu bergen scheinen, so ist auch Cato nicht simpler Bauer, sondern Staatsmann, wie Gelehrter, und es bieten dessen *leges contractus* nicht ein Bild ländlicher Rechtsanschauungen, sondern *Formulare*, von denen der Bauer, wie der städtische Handwerker gemeinsam praktischen Gebrauch machten, wie denn auch dieselben keineswegs particulären Rechtsanschauungen, sondern dem geltenden Rechte sich anpassten, alles Dinge, worüber unsere Litteratur genügende, wie verlässliche Auskunft bietet. Vielmehr liegen im Gegentheile die Verhältnisse so, dass jene *leges* auf systematische Auffassungen sich stützen, die, von

P. Aelius entnommen sind.²⁹ Denn diese *leges privatae* zerfallen vom Standpunkte der theoretischen Anschauung der Kaiserzeit in drei verschiedene Gruppen, nämlich

1. drei *leges* über *emptio vend. rei*: a. *oleae pendenti*: c. 146; b. *vino pendenti*: c. 147; c. *vino in doliis vendundo*: c. 148;

2. neun *leges* über *locatio cond. operis*: a. *villae aedificandae novae ab solo*:³⁰ c. 14; b. *macerias aedificandi ex calce, caementis, silice d. i.* Bau der Hofmauer (§ 58, 71): c. 15; c. *parietes villae aedificandi d. i.* Bau der Mauern allein des Bauernhauses (§ 58, 71): c. 15; d. *calcem coquendam dandi*: c. 16; e. *agri politioni dandi*: c. 136; f. *vineae curandae*: c. 137; g. *oleae legendae*: c. 144; h. *oleae faciundae*: c. 145; i. *uvae legendi*;³¹

3. zwei *leges* über *locatio cond. rei*: a. *pabuli hiberni vendundi*: c. 149; b. *fructus ovium vendundi*: c. 150.

Die *leges* unter 2 ergeben nun in Ausdrucks-, wie Auffassungsweise deutlich und bestimmt, dass der Contract über das *opus faciendum* nicht mehr als *emptio vend.*, sondern als *locatio cond. operis* juristisch construirt,³² somit aber dieses Rechtsgeschäft in der 2. Hälfte des 6. Jahrh. bereits aus der Sphäre der ersteren aus-

dem Rechte getragen, von der vulgären Anschauung abwichen, die ihrerseits zwischen *locatio cond. rei* und *emptio vend.* schied.

²⁹ Aus dieser Quelle entlehnte auch Varro *leges privatae*: § 57, 17.

³⁰ Vgl. § 58, 71. Diese *lex* gewinnt jedoch in *concreto* wieder eine zwiefache Formulirung: als *lex villae aedificandae ex calce, caementis*: § 1—4, wo die Obermauer aus demselben Material, wie die Grundmauer: als *paries caementicius*, und als *lex villae aedificandae ex calce, lapide*: § 4, 5, wo die Obermauer als *paries latericius*, die Grundmauer als *paries caementicius* (Voigt in Hdb. d. class. Alt. Wiss. IV² § 9) herzustellen ist.

³¹ Dieselbe ist überliefert von Plin. H. N. XVIII, 31, 315 f. u. zwar, wie das Citat das. in XV, 3, 12 aus Cato RR. 144, 1 erkennen lässt, aus Cato RR. zwischen c. 145 und 146 entlehnt, in letzterer Schrift aber verloren gegangen.

³² Voigt, *Ius nat.* Beil. XXI § 22 unter A 3.

geschieden und zum eigenartigen Contracte substantiirt war.³³

Und gleicher Sachverhalt tritt in Cato RR. auch in Betreff des Contracts über die operae dandae zu Tage: auch hier ist die ältere Auffassung des emere operas aufgegeben und die theoretische Construction der locatio cond. an deren Stelle aufgenommen.³⁴

Dahingegen ergeben den directen Gegensatz hierzu die leges unter 3, in denen die nämliche Ausdrucksweise wie in den leges unter 1 wiederkehrt; denn in diesen letzteren, die emtio vend. vereinbarenden leges treten die dementsprechenden Wendungen auf: in c. 146: oleam pendentem hac lege venire oportet; olea pendens — venibit; qui oleam emerit; si emptor locarit (d. h. die Lese in Entreprise giebt); si emptor legulis — non solverit; emptor domino debeto; c. 147: hac lege vinum pendens venire oportet; c. 148: vinum in doliis hoc modo

³³ So auch Cato RR. 2, 6: opera locare; 146, 2: oleae legendae, faciendae, quae locata est, si emtor locarit; 144, 3: quanti — locatum erit (sc. oleam legere); 145, 1: si — faciunda (sc. olea) locata erit. Dann Plaut. Bacch. IV, 4, 100. Asin. II, 4, 37: opus conducere, locare; Ep. II, 3. 9. III, 2, 36. 4, 64: fidicinam conducere; Bacch. V, 1, 11. Amph. I, 1, 132: conducere; lex agr. (Thor.) v. 643 in CIL I, 200 v. 98: [opu]sque locato eique operi diem deicito, u bei perf]ectum siet; lex Rhodia de iactu: § 58, 25. Varr. RR. II praef. 3: frumentum locamus, qui nobis advehat (sc. ex Africa et Sardinia); Veteres bei Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 1 pr.; Serv. bei Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 35 pr.); lex Iul. mun. v. 708: Voigt a. O. § 20 unter A 1 b. 2 b. B 2 b.

³⁴ Cato RR. 2, 6: quae opus sint locato, locentur; 4: facilius tua vendas, operas facilius locabis, operarios facilius conduces; 144, 3: leguli, quot opus erunt, praebeto (sc. redemptor) et strictores. Si non praebuerit, quanti conductum erit — deducetur; 145, 1: si operarii conducti erunt, — deducetur; Or. si se Cael. trib. appel. bei Gell. I, 15, 8: cupidus orationis conducatur, qui auscultet. So auch Plaut. Stich. III, 2, 18: locare operam, sowie conducere: Pseud. III, 2, 10. 15. 17. 61. Merc. IV, 2, 6. 4, 3. 7. 18. Trin. III, 3, 36. 86. IV, 2, 11. 14. 24; Caecil. Stat. Chrys. bei Gell. VI, 17, 13: ego mercede huc conductus tua advenio.

venire oportet; dies emptori procedent; si emptor postularit, wie gleiche Wendungen in der nämlichen Beziehung auch wiederkehren in c. 144, 1: cui olea venierit; 145, 1: quis eam oleam emerit; 150, 2: agros vendat. Und die nämlichen Wendungen sind es auch, die sich in den die locatio cond. rei vereinbarenden leges unter 3 vorfinden: in c. 149: qua lege pabulum hibernum venire oporteat; qua vendas fini, dicito; cum emptor pascet; si quid emptor aut pastores aut pecus emptoris domino damni dederit; si quid dominus aut familia aut pecus emptori damni dederit, wie in c. 150: fructum ovium hac lege venire oportet; kal. Jun. emptor fructu decedat, woneben in § 2 auftritt, conductor duos menses pastorem praebat, eine Wendung, welche die vulgäre Auffassung des Verhältnisses im Gegensatze zu dessen juristischer Construction bekundet.³⁵ Und die durch solche Terminologie bekundete Auffassungsweise beweist denn nun so deutlich, wie bestimmt, dass der Contract über die res fruenda oder utenda nicht als locatio cond. rei, sondern als emtio vend. fructus oder usus rei juristisch construirt, somit aber dieses Rechtsgeschäft um die Mitte des 6. Jahrh. noch in die Sphäre der emtio vend. fiel: noch nicht zum andersartigen Contracte substantiirt war.

Vielmehr vollzog sich die Auscheidung solchen Geschäftes und dessen juristisch-theoretische Construction als locatio cond. rei, wie namentlich die eintretende Aenderung in der Terminologie der leges bekundet, erst in der 1. Hälfte des 7. Jahrh.,³⁶ ein Datum, wofür den Anhalt gewähren

lex agr. (Thor.) v. 643 in CIL I, 200 v. 25. 85. 88.

³⁵ Vgl. dazu Voigt a. O. § 20 unter C 1. Gleichermassen tritt auch bei Plaut. locare rem als vulgäre Auffassung auf: Voigt a. O. unter B 1 a.

³⁶ Voigt a. O. § 20 unter B 1 a.

89: redemptumve conductumve habere; locanda, vendenda; locare, vendere;

Qu. Muc. bei Cic. de Off. III, 17, 70: A. 7;

lex aedis Iovis Liberi Furf. v. 696: Voigt, Ius nat. Beil. XXI § 22;

lex col. Iul. Genet. v. 710 c. 82: ne quis eos agros neve eas silvas vendito neve locato; quo ei agri eaeve silvae veneant aliterve locentur;

edict. praet. in Dig. XLIII, 9, 1 pr.: quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuit, fruendum alicui locaverit, ei, qui conduxit, e lege locationis frui liceat;

Cic. de N. D. III, 30, 74. de Off. II, 18, 64.

Varr. RR. III, 1, 8: aut conductos aut emtos habeat saltus;

Aelius Gallus bei Gai. 6 ad leg. XII tab. (D. XXII, 1, 19 pr.);

Serv. Sulpic. u. Alf. Var. bei Voigt a. O. § 22.

So daher ergeben die obigen Thatsachen mit Deutlichkeit, wie Bestimmtheit den historischen Entwicklungsprocess:

1. die zwischen 524 und 550 constituirte a. ex emto, vendito dient von vornherein als Contractsklage auch für die locatio cond. operis und operarum, wie rei;

2. um die Mitte des 6. Jahrh. wurde entsprechend der röm. Volksanschauung, wie gefördert durch die Unterscheidung der hellenischen Rechte von $\acute{\omega}\nu\eta$ und $\mu\acute{\iota}\sigma\theta\omega\sigma\iota\varsigma$ die locatio cond. operis, wie operarum als eigenartiger Contract von der Theorie juristisch construirt und daraus die a. ex locato, conducto gegeben, eine Thatsache, die zugleich darin eine Bestätigung erhält, dass die Bezeichnung merces von vornherein bei diesen Vorkommnissen allein Anwendung erlitt, wogegen bei der locatio cond. rei der Ausdruck pretium noch in Anwendung blieb;³⁷

³⁷ Varr. LL. V, 44: merces dicitur a merendo et aere: 178: si quid datum pro opera aut opere, merces a merendo. Quod manu

3. in der 1. Hälfte des 7. Jahrh. ward die *locatio cond. rei* als generisch gleichartiger Contract der *locatio cond. operis* und *operarum* beigeordnet und daraus die *a. ex locato, conducto* gegeben.

Allein was den unter 2 bezeichneten Process betrifft, so sind zwei Momente festzuhalten: erstens, dass bei Verdingung eines *opus faciendum* dann, wenn die dafür erforderlichen Requisite ausschliesslich von dem redemptor, nicht aber ganz oder theilweis von dem Accord-Geber geliefert wurden, solches Geschäft noch bis in die Kaiserzeit hinein als *emptio vend.* aufgefasst wurde;³⁸ und sodann, dass jene Absonderung der *locatio cond.* aus der *emptio vend.* in ihrem Ergebnisse nicht zu der von der Kaiserzeit aufgestellten Unterscheidung dreier Unterarten der ersteren: *rei*, *operis* und *operarum*, als vielmehr zur Scheidung bloss zweier Unterarten: *rei* und *operarum* führte, worauf in § 58 zurückzukommen ist.

§ 57.

Die emptio venditio.

Die *emptio venditio*,¹ von vornherein die *locatio cond.* mit umfassend, beruht, nachdem die *locatio cond. ope-*

factum erat et datum pro eo, manupretium a manibus et pretio; VIII, 19: *a merendo merces.* Manupretium: Alf. 3 Dig. ep. (D. XIX, 2, 30 § 3), Vit. IX, 3, 9 u. a. Dagegen pretium hinsichtlich der *locatio cond. rei*: Lab. 4 Post. a Iav. ep. (D. XIX, 2, 28 § 2. fr. 58 pr.), 1 Pith. a Paulo ep. (D. XIV, 2, 20 § 2); Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 35 § 1); Ulp. 69 ad Ed. (D. XLI, 2, 10 § 2) vgl. A. 26. Doch gebraucht hierfür den Ausdruck *merces* bereits Saserna bei Col. RR. I, 7, 4.

³⁸ Sab. bei Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 20); Iav. 9 Ep. (D. cit. 65); Gai. III, 147. 2 Aur. (D. XIX, 2, 2 § 1) vgl. I. Just. III, 24, 4.

¹ E. J. Bekker, *De empt. vend. quae Plauti fab. fuisse prob.* Berl. 1853 u. darüber Voigt, *Cond. ob caus.* 249 ff., wie Demelius in *Ztschr. f. R. G.* 1863 II, 177 ff. Voigt, *Ius nat. Beil.* XXI § 14 ff. A. Bechmann, *Der Kauf.* I Erl. 1876. Costa, *Il dir. priv. Rom. nelle*

rarum und operis um die Mitte des 6. Jahrh. und die rei in der 1. Hälfte des 7. Jahrh. theoretisch ausgeschieden worden waren (§ 56), auf der wirthschaftlichen Proportion: Dabo tibi sive pecuniam sive rem, ut rem mihi habere liceat (§ 51, 10), so zugleich die permutatio, wie auch die datio in solutum und die litis aestimatio noch einschliessend.² Demnach besteht die Vorleistung in der Uebertragung des habere licere rem als des jurist. Besitzes³ auf den Käufer, wobei die res⁴ bald Handelswaare, bald sonstiges Werthobject ist.⁵ Dahingegen als

com. di Plaut. 360 ff. Ueber die Bedeutung von emere, venum dare od. vendere, venum ire od. venire s. Voigt a. O. § 12 f. Kühner, Ausführ. Gramm. II § 128, 2. Venum dare erhält sich lange in der Rechtssprache: lex met. Vesp. v. 12. Sabin. bei Gell. VI, 4, 3, wie die Citate bei Dirksen, Manuale v. Daneben sagen venum agere: Pacuv. Dolor. bei Non. 490, 16; venum ducere: Plaut. Lenon. Gem. bei Prisc. I. G. VI, 42. Fest. 249 a, 20; venum tradere: Lucan. IV, 206. Dagegen mercari bezeichnet den Geschäftsbetrieb: Plaut. Ep. I, 1, 42. III, 4, 59. Truc. III, 1, 5. Col. RR. VII, 3, 7. 4, 4. 6, 5. 8. Gai. II, 61. IV, 146; und wiederum parare etwas anschaffen: Ulp. 22 ad Sab. (D. XXXII, 1, 47 § 1); so Cato RR. 1, 1. 142. Qu. Muc. bei Pomp. 5 ad Qu. Muc. (D. XXXIV, 2, 10); Liv. XXIV, 18, 14: emptum paratumque.

² § 56, 9. Voigt a. O. A. 106. Schilling. Inst. § 288 Zus. 2.

³ § 30, 1. vgl. Voigt a. O. § 14. So CIL X, 3334 v. 5: se possessorem esse ex causa emptionis. Somit: es genügt die Tradition und der Verkäufer selbst von res mancipi ist nicht zur in iure cessio od. mancipatio verpflichtet: Voigt a. O. A. 99, ein Satz, der das richtige Licht gewinnt durch den Gegensatz des Damnationslegats: Gai. II, 204. 213 vgl. § 35, 4. Wegen der Modalitäten der Tradition s. § 36, 15 ff.

⁴ Die Zugabe, die der Verkäufer zulegt, heisst accessio: Cic. Top. 26, 100 vgl. A. 22.

⁵ Einerseits Plaut. Amph. prol. 1 f.: in vobris mercemoniis emundis vendundiaque; andererseits bona vivi: Edikt des Rutil. Rufus um 643 (§ 43): Treb. und Ofil. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XVII, 1, 22 § 10); Theaterstücke, die der Dichter an die Veranstalter von theatralischen Aufführungen verkauft: Hor. Ep. II, 1, 175. Teuffel-Schwabe, Röm. Litter. § 12, 2; das spicilegium d. s. die nach der Ernte auf dem Felde liegen gebliebenen Aehren: Varr. RR. I, 53:

Aequivalent: pretium,⁶ das ebenfalls in den jurist. Besitz des Verkäufers zu übertragen ist,⁷ dienen vor Allem das Geld, dann aber auch andere Werthobjecte.⁸ Dabei war das Geschäft auf Erfüllung Zug um Zug angelegt, so dass die Solution des pretium von dem Käufer sofort zu leisten⁹ oder, dafern creditirt, durch Satisfidiction sicher zu stellen war.¹⁰

messi facta spicilegium venire oportet aut domi (durch das Hofgesinde; legere stipulam; dann die Oliven auf dem Baume: lex oleae pendenti in Cato RR. 146. Iul. 15 Dig. (D. XVIII, 1, 39 § 1; Pomp. 9 ad Sab. (D. XVIII, 1, 8 pr.); die Weintrauben am Stocke: lex vino pendenti bei Cato 147; Iul. 54 Dig. (D. XIX, 1, 25); Pomp. l. c. Plin. H. N. XIV, 4, 50; vgl. Gronov. Lectt. Plautinae 345 und anderes: § 56, 11.

⁶ Der Zuschlag zum Kaufpreise, den der Käufer gewährt, heisst *auctarium*: Plaut. Merc. II, 4, 23. vgl. Ulp. 55 ad Ed. (D. XL, 12, 18 § 1.

⁷ Auch bezüglich des Kaufpreises ist von vornherein bloss das *habere licere* zu prästiren und erst die Kaiserzeit, die als *pretium* baar Geld erforderte, stellte das Postulat der Eigenthums-Uebertragung auf: Voigt a. O. A 100. Allein der sabinianische Rechtsatz, dass die *commixtio* von fremden mit eigenem Gelde einen Eigenthumserwerb des ersteren vermittele: Iav. 11 ex Cass. D. XLVI, 3, 7b), entkleidete solches Postulat der Belästigung für den Verkehr.

⁸ § 56, 9. So z. B. Iul. 15 Dig. (D. XVIII, 1, 39 § 1): *verisimile est, qui fructum olivae pendens vendidisset et stipulatus est X pondo olei, quod natum esset, pretium constituisse ex eo, quod natum esset, usque ad X pondo olei, idcirco solis V collectis non amplius ab emtore petere potest, quam V pondo olei, quae collecta essent, a plerisque responsum est; lex oleae pend. bei Cato RR. 146, 1, wo neben baar Geld oleum, oleae und unguen zu gewähren sind.*

⁹ Vollziehung Zug um Zug bildet die Regel: Plaut. Curc. III, 87. IV, 2, 7 f. Pers. IV, 6 vgl. 3 ff. Trin. I, 2, 87 ff. 97. II, 4, 20. IV, 3, 74 ff. Pseud. I, 1, 86 f. Poen. prol. 88.

¹⁰ § 50, 43. So durch *datio adpromissoris*: Plaut. Asin. II, 4, 30 ff. oder durch *cautio iuratoria* oder *datio arrae*: Plaut. Rud. prol. 46 vgl. § 50, 40 ff. Für den Fall, dass weder Credit gewährt, noch die Zahlung Zug um Zug geleistet wird, ward für die *mancipatio*

Der Geschäftsabschluss selbst aber vollzog sich meist in der Weise, dass der Verkäufer den Käufer zu suchen pflegte, was ebensowohl im Wege der Auction oder der *proscriptio* oder des *praeconium* (§ 27, 36 ff.), als auch durch öffentliches Ausrufen der Waaren von Seiten herumziehender Krämer (§ 27, 35) oder durch Feilhalten auf öffentlichen Plätzen oder in Geschäftslocalen erfolgte, welchenfalls dann der Kauflustige die Verhandlungen mit der Frage einleitete: *Quid fers?*¹¹ worauf dann der Verkäufer, seine Waare anpreisend,¹² seine Forderung stellte: *indicare*,¹³ der Abkäufer aber sei es consentirte (A. 13), sei es ein Mindergebot machte: *pretium facere*.¹⁴ Endlich im Falle der Perfection des

oder *traditio*, nicht aber für die in *iure cessio rei venditae* von der *Interpretatio* Nichtigkeit abgeleitet aus XII Taf. V, 2: Voigt, XII Taf. § 84.

¹¹ Cic. de Or. II, 71, 286: cum C. Cento — satis contumeliose „*Quid fers, Cinciole?*“ *quaesisset*, „*Ut emas*“, inquit, „*Cai, si uti velis*.“

¹² Eine Schilderung bietet Hor. Ep. II, 2, 3—16. vgl. Ped. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 19 pr.); Flor. 1 Inst. (D. XVIII, 1, 43 pr.).

¹³ Plaut. Aul. II, 8, 3 f.: *venio ad macellum, rogito pisces: indicant caros*; Pers. IV, 4, 26. 39. 41. Cic. de Off. III, 15, 62: *fundus indicatur*; Apul. Met. I, 24. 25. Plin. H. N. XXXVII, 6. *Indicatio*: Plaut. Pers. IV, 3, 37: *tua merx est, tua indicatio est. Indicatura*: Plin. H. N. XXXVII, 18. So z. B. Plaut. Men. II, 2, 14 ff.: *Men. responde mihi —: quibus hic pretiis porci veneunt sacres, sinceri? Cy. Nummeis. Men. Nummum a me accipe.* Mit solcher Preisofferte verband der Verkäufer seine etwaigen *pronuntiationes* (Voigt, XII Taf. § 17 unter E), so Plaut. Pers. IV, 4, 40: *Sa. prius dico: hanc mancipio nemo tibi dabit. Iam scis? Do. Scio*; Hor. Ep. II, 2, 14 ff.: *semel cessavit et, ut fit, in scalis latuit pendentis habenae. Des nummos, excepta nihil te si fuga laedat. — Prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex.* Vgl. Ulp. 28 ad Ed. (D. XIX, 1, 1 § 1).

¹⁴ Varr. RR. II, 2, 5. Mart. I, 85, 7. Scaev. 22 Dig (D. XXXII, 1, 41 § 9. Paul. 6 ad Sab. (D. X, 3, 19 § 1), vgl. Plin. H. N. IX, 104. 124 XXXIII, 5. Damit gehen Hand in Hand die etwaigen Vorbehalte, die der Abkäufer macht: Varr. l. c.

Kauf erfolgte eine der Mancipationssolennität entlehnte Wechselrede der Contrahenten:¹⁵ Seitens des Käufers erging das *emptum rogare*:

Stichus C od. dergl. est mihi emptus?
und Seitens des Verkäufers die *addictio*:

Stichus tibi emptus esto C od. dergl.

In den Kreis jener Verhandlungen aber fielen die etwaigen Verabredungen ebenso wegen Creditirung des Kaufpreises,¹⁶ als auch concreter Vertragsbestimmungen überhaupt, *pacta*, auch *leges venditionis* genannt.¹⁷

¹⁵ Die Zeugnisse s. bei Voigt, *Ius nat.* III A. 243—246. 1075. Wegen *addicere* vgl. noch Cic. in Pis. 24, 56. Petr. 14. Ulp. 3 de Off. cons. (D. XLII, 1, 15 § 6. 7). Diese *addictio* kehrt insbesondere wieder bei der *auctio*: § 27, 51, und, besonders qualificirt, als *pactum displicentiae*: A. 24, wie als in diem *addictio*: Plant. Capt. I, 2, 76 ff.: *roga emptum: nisi qui meliorem adferat, quae mi placeat condicio magis, quasi fundum vendam, meis me addicam legibus*.

¹⁶ Varro RR. II, 2, 5. vgl. Voigt a. O. A. 247.

¹⁷ *Manilianae venalium vendendorum leges*: § 21, 17; *lex vendit.*: Aquil. Gall. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 17 § 6); Lab. 1 Pith. (D. cit. 53 § 2); Marc. 6 Dig. (D. XVIII, 1, 60); Pomp. 33 ad Sab. (D. cit. 33); Pap. 10. 27 Quaest. (D. cit. 72 § 1. XVIII, 7, 6 § 1), 3 Resp. (fr. Vat. 14); Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 1, 22); Frontin. 2 de Contr. 45, 22; ingleichen *lex fundi vendendi* oder *fundi: Tubero* bei Iav. 4 ex Post. Lab. (D. XVIII, 1, 77); Alf. 4 Dig. ep. (D. cit. 40 § 1); vgl. Cato RR. 150, 1. Alf. 2. 4 Dig. ep. (D. VIII, 3, 29. XVIII, 1, 40 pr.); Iul. 15 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 6). Daneben bedeutet *lex venditionis* auch den Feilbietungs-Anschlag: § 27, 43. Sodann *lex emtionis*: Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 14). Derartige *leges venditionis* bietet Cato RR. drei, wohl der *Tripertita* des Aelius entlehnt (§ 56, 29): c. 146 *oleae pendenti*, wozu vgl. Bekker in *Ztschr. f. R. G.* 1864 III, 428 ff. Voigt, *Ius nat.* IV, 597, 195. G. F. Unger, *Der Gang d. altröm. Kalenders*. Münch. 1888. 191. Olck in *N. Jahrb. f. Phil.* 1890. CXXI, 580 f.; c. 147 *vino pendenti*; c. 148 *vino in doliis vendundi*; vgl. c. 154. Und dann Varro RR. zehn, aus verschiedener Quelle entlehnt: theils aus jenen *Manilianae leges*, theils aus einer älteren Quelle: *antiquae, priscae formulae*: II, 2, 5. 6., worunter nur die *Tripertitia* des Aelius verstanden werden kann, theils aus einer nicht genannten, jüngeren Quelle; vgl. Voigt,

Und zwar umfassen dieselben im Besonderen Verabredungen

I. ebensowohl über die Beschaffenheit, sei es Quantität,¹⁸ sei es Qualität¹⁹ des Kaufobjects, als auch über

Vadimonium A. 49. Und zwar bietet derselbe folgende *leges emtionis*: a. *pecudum* im Allgemeinen: II, 1, 15; b. *ovium*: II, 2, 5 f. (älianisch); c. *caprarum*: II, 3, 5, wozu vgl. 5, 11, 7, 6 (manilianisch); d. *suum*: II, 4, 5 (aus der jüngeren Quelle); e. *boum*: II, 5, 11 (aus der jüngeren Quelle und manilianisch vgl. II, 7, 6); f. *asinorum*: II, 6, 3 (manilianisch vgl. II, 7, 6); g. *equorum*: II, 7, 6 (manilianisch); h. *mulorum*: II, 8, 5; i. *canum*: II, 9, 7 (aus der jüngeren Quelle); k. *servorum*: II, 10, 4 ff.

¹⁸ So de modo agri: Cic. ad Att. XIII, 33, 2 und dazu XII, 37, 2, 38, 4, 42, 1. XIII, 29, 2, 3. Alf. 4 Dig. epit. (D. XVIII, 1, 40 pr. vgl. § 2); Ner. bei Ulp. 32 ad Ed. (XIX, 1, 13 § 14); Pomp. 9 ad Sab. (D. cit. 6 pr.); Scaev. 2 Quaest. (D. XXI, 2, 69 § 6; Paul. 5 ad Sab. (D. XIX, 1, 2 pr. fr. 4 § 1. XVIII, 6, 7 § 1; Front. 2 de Contr. 45, 22, entsprechend den *leges mancipii*: Voigt, XII Taf. § 85 unter A 1a.

¹⁹ So a. ökonomische Qualität des fundus: Iul. 7 Dig. (D. XIX, 1, 22), Ulp. 18 ad Ed. (D. cit. 34), parallel der *lex mancipii*: Voigt a. O. § 85 unter A 1b; b. zugehörige Servituten: Voigt, XII Taf. § 85, 12, wo das *Futurum accessuram servitutum* die bestehende, nicht die zu bestellende Servitut bezeichnet vgl. Pomp. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 33 pr.); Paul. 33 ad Ed. (D. XXI, 2, 5); c. zugehörige Brunnen: Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 31); d. Servitutenfreiheit des fundus, parallel der *lex mancipii*: Voigt a. O. § 85 unter A 2c: Cels. 8 Dig. (D. XVIII, 1, 59), Paul. 5 ad Sab. (D. L, 16, 169 vgl. Ulp. 28 ad Sab. (D. VIII, 4, 6 § 3); e. Angabe oblastender Servituten-Dienstbarkeit, entsprechend der *lex mancipii*: Voigt a. O. § 85 unter F: Iul. 57 Dig. (D. XXI, 2, 39 § 5); Pomp. 10 ad Sab. (D. XIX, 1, 7), Ulp. 28 ad Sab. (D. VIII, 4, 6 § 3); vgl. Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 1, 81 § 1): „Quo iure quaque in condicione ea praedia L. Titii hodie sunt, ita veneunt itaque habebuntur“; f. Angabe oblastender vectigalia: Iul. 15 Dig. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 6): „Uni municipio deberi“; g. Qualification des Sklaven als *statu liber*, parallel der *lex mancipii*: Voigt a. O. § 85 unter A 2b: Iul. 57 Dig. (D. XXI, 2, 39 § 4), Scaev. 2 Quaest. (D. cit. 69 § 5); h. anderweiter Qualitäten von Mobilien: Pomp. 9 ad Sab. (D. XIX, 1, 6 § 4), Gai. 2 Aur. (D. XVIII, 6, 15), Flor. 8 Iust. (D. XVIII, 1, 43 pr.), so des Weines: *lex vini in doliis vend.* bei Cato RR. 148, 1.

die Modalität der obligatorischen Leistung an sich: einerseits betreffs der *res vendita*,²⁰ wie andererseits über die Zahlung oder die Sicherstellung des creditirten pretium oder über den Zahlungsempfänger;²¹

II. über etwaige *accessiones*: Nebensachen oder Nebenbestandtheile des Kaufobjects;²²

²⁰ So a. *ut res vendita redimatur a fiduciario* oder *liberetur a pignore*: Iul. ad Urs. Fer. (D. XVIII, 1, 41): *hoc modo emtor interrogaverit: „Erit mihi fundus emtus ita, ut eum intra kal. Iul. liberesset“* vel *ita: „ut eum intra kal. Iul. a Titio redimas“* b. *de re vendita mancipio danda*: Plaut. Pers. IV, 3, 56. Curc. IV, 2, 8 ff. Most. V, 1, 42. vgl. Gai. IV, 131 a. c. *de re vendita mandatario emtoris sive tradenda sive mancipio danda*, so bei Plaut. Pseud. I, 1, 49 ff. IV, 2, 54 ff., wo Tradition des Kaufobjects an den Mandatar des Käufers gegen Zahlung des Kaufgelderrestes Seitens des letzteren vereinbart ist; dann Curc. III, 88. IV, 4, 10. 25, wo Therapont. als Käufer mit dem Cappad. als Verkäufer dahin contrahirt, dass letzterer die vom ersteren erkaufte *Planes*. demjenigen tradiren und mancipiren solle, der sich als Mandatar des Therapont. legitimire, und dementsprechend auch an solchen Mandatar die Tradition vollzogen und die Mancipation offerirt wird: IV, 2, 8 ff. 29. 35, während Therapont. solche Solution respectirt, trotzdem dass er dadurch geschädigt worden ist: IV, 3, 23 ff. 4, 33 ff. d. über Lieferungstermin der *res vendita*: *lex vino pendenti* bei Cato RR. 147; e. über Lieferungsweise der Waare: *lex vini in doliis vend.* bei Cato RR. 148.

²¹ Vgl. A. 16. *Lex oleae pend.* bei Cato RR. 146, 2. Lab. 5 Post. a. Iav. ep. (D. XIX, 1, 51 § 1); Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 5, 10 § 1); Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 1, 7 § 1. 2). So auch über Vorauszahlung: Lab. 4 Post. in A. 25; über Berechnung des Stückpreises: Varro RR. II, 9, 7; über Berechnung nach einer Masseinheit: Cic. ad Qu. fr. III, 1, 2, 3: *is se ternis nummis in pedem tecum transgisse dicebat sc. de fundo Bovillano; sese autem mensum pedibus aiebat, passuum IIIICIO. Mihi plus visum est; sowie Proc. 11 Epist.* (D. XVIII, 1, 69).

²² So a. *instrumentum rusticum*: Pomp. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 33 pr.); insbesondere Sklaven: Lab. bei Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 34 pr.); Gai.: 2 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 32); b. *eingegrabene dolia*: Alf. 2 Dig. (D. XIX, 1, 26), 3. 4 Dig. ep. (D. XIX, 1, 27. XVIII, 1, 40 § 5); Lab. 2 Pith. (D. XIX, 1, 54 § 1; Marc. 6 Dig. (D. XVIII, 1, 60); Pomp. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 33 pr.); c. *fistulae aquae ex castello*: Lab. 4 Post. a. Iav. ep. (D. XVIII, 1,

III. über exceptiones, wodurch der dem Mitcontrahenten a priori zuständige Rechtsanspruch in concreto eine Einschränkung erfährt, im Besonderen wiederum in drei Figuren auftretend, nämlich

A. als *receptio rei*: Reservation, wodurch der Verkäufer das Eigenthumsrecht an gewissen Nebenbestandtheilen oder ein Nutzungsrecht an der *res vendita* sich vorbehält;²³

B. als *condicio*, die Rechtsbeständigkeit des Vertrages selbst auf eine Bedingung stellend und zwar

1. auf Suspensivbedingung, welche bald den *dies veniens der emptio venditio* selbst,²⁴ bald deren Vollzug:

78 pr.); d. des vom *fundus venditus* noch zu erhebenden Pachtzinses: Proc. 6 Ep. (D. XVIII, 1, 68); e. *peculium servi*: Lab. bei Paul. 33 ad Ed. (D. XXI, 2, 5); Cels. 8 Dig. (D. XIX, 1, 38 pr.); Pomp. bei Ulp. 1 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 33 pr.); Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 13 § 4); Paul. 2 ad Ed. aed. (D. XXI, 1, 44 pr.), sent. rec. II, 17, 6; f. *vestis et ornamenta servi*: Plaut. Pseud. I, 3, 109; *vendidi sine ornamentis* (sc. *ancillas*); Stich. I, 3, 18. Curc. II, 3, 65. Pers. IV, 4, 117, wo für *vestis* und *aurum* der Sklavin ein besonderes Entgelt vereinbart wird; g. *ornamenta iumentorum*: A. 41, -- alles dies parallel den *leges mancipii*: Voigt, XII Taf. § 85 unter C. Andreerseits auch *accessiones* zum Kaufpreise: *lex oleae pend.* bei Cato RR. 146, 1.

²³ So analog den *leges mancipii*: Voigt a. O. § 85 unter B. E. a. *lapidicina*: *Tubero* bei Iav. 4 ex Post. Lab. D. XVIII, 1, 79; b. *sepulcrum*: Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 10) vgl. Cic. p. Rosc. Am. 9, 24; c. *frumenta sata, fructus fundi*: Alf. 4 Dig. ep. (D. XVIII, 1, 40 § 3. 4. L, 16, 205); d. *ruta caesa*: Aquil. Gall. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 17 § 6) vgl. Qu. Muc. bei Pomp. 31 ad Qu. Muc. (D. XVIII, 1, 66 § 2); e. Nutzungsrechte: Lab. 5 a Iav. ep. D. XVIII, 1, 80 § 1): „*Quae ex meis aedibus in tuas aedes proiecta sunt, ut ea mihi ita habere liceat*“; Pomp. 33 ad Sab. (D. cit. 33): „*Flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint*.“

²⁴ Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 1, 7 pr.): *haec venditio servi: „Si rationes domini computasset arbitrio“ condicionalis est. Dann das pactum degustationis: Vorbehalt einer Frist zum Kosten der Waare beim Weinhandel: lex vini in doliis vend. in Cato RR. 148, 1: quod (sc. vinum) neque aceat, neque muceat, id dabitur. In triduo proximo viri boni arbitrato degustato; Gai. 15 Aur. (D. XVIII, 6,*

die traditio, wie resp. mancipatio oder in iure cessio aufschiebt; ²⁵

2. auf Resolutivbedingung, welche bald die emptio venditio selbst rescindirt, wofür die lex commissoria, ²⁶ die in diem addictio, ²⁷ wie das resolutive pactum displicentiae ²⁷ typische Vorkommnisse ergeben, bald aber auch den Rückfall des Besitz- oder Eigenthumsrechtes festsetzt, sei dies schlechtweg, sei es unter Einräumung der Selbsthilfe durch manus injectio; ²⁹

15); Ulp. 28 ad Ed. (D. cit. 1 pr. 4 pr. § 1. L, 17, 22 § 1); Paul. 33 ad Ed. (D. XVIII, 1, 34 § 5) vgl. Goldschmidt in Ztschr. f. d. ges. Handelsr. 1858 I, 73 ff. Dann das suspensive pactum displicentiae: „Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot“: I. Just. III, 23, 4. Mela bei Ulp. 23 ad Ed. (D. XIX, 5, 20 § 1).

²⁵ Lab. 4 Post. epit. (D. XVIII, 1, 78 § 2): fundum ea lege emerat, ut soluta pecunia traderetur ei possessio.

²⁶ Das Grundschemata ist: si ad statutum diem pretium solum non esset, ut res inempta foret: Nerat. 5 Membr. (D. XVIII, 3, 5), Marc. 6 Dig. (D. XLIV, 3, 2); Afr. 7. 9 Quaest. (D. XLIV, 7, 23. XLIV, 3, 6 § 1); Pomp. 9. 35 ad Sab. (D. XVIII, 1, 6 § 1. XVIII, 3, 2); Scaev. 7 Dig. (D. VIII, 5, 10 § 1); Ulp. 32 ad Ed. (D. XVIII, 3, 4 pr. § 3); Paul. 1 Decr. (D. IV, 8, 38 pr.); Sev. Alex. in C. Just. IV, 54, 3. Dieselbe hat ihren Ursprung in der bezüglichen Klausel der lex fiducia, woher ihre Bezeichnung als lex: Voigt, XII Taf. § 87, 49. Sie tritt auf bei Plaut. Pseud. I, 1, 52—59. II, 2, 4. 5, sowie I, 3, 45 f. 139—142. vgl. Voigt, Cond. ob caus. 250 f.; dann im pompej. instrum. Poppaeae in Nouv. Rev. hist. de droit 1888 XII, 473. II, 4 ff.

²⁷ Dieselbe lautet: Stichus tibi emptus esto C, nisi quis meliorem condicionem adferet: Plaut. Capt. I, 2, 76 f. in A. 15. Paul. 5 ad Sab. (D. XVIII, 2, 1); vgl. Brut. u. Quint. Muc. bei Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 2, 13 pr.); Corn. Nep. Att. 9, 5 v. 711; Ulp. 8 Disp. (D. XX, 6, 3); 28 ad Sab. (D. XVIII, 2, 4 § 3), 17 ad Ed. (D. VI, 1, 41 pr.). Ihr Vorbild lieferte die auctio: § 27, 59.

²⁸ Das Schema ist: Si Stichus intra certum diem tibi displicuerit, inemptus, esto: Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 14); Ulp. 28 ad Sab. (D. XVIII, 1, 3); 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 11 § 13); Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 4, 2 § 5); Diocl. in C. Just. IV, 58, 4. vgl. Paul. 2 ad Ed. (D. XVIII, 5, 6). Dasselbe findet sich bei Plaut. Merc. II, 3, 85 f.: A. 37.

²⁹ Suet. Aug. 21: captivos sub lege venundaret, ne in vicinia

C. als salvatorische Klausel;³⁰

IV. über receptiones, wodurch der Verkäufer³¹ oder Abkäufer³² eine accessorische obligatorische Verbind-

regione servirent neve intra XXX annum liberentur; Scaev. 7 Dig. (D. XVIII, 7, 10); Pap. 3 Resp. (fr. Vat. 6); Ulp. 2 ad l. Ael. Sent. (D. XL, 2, 16 § 1); 3 ad Sab. (D. XL, 8, 4), 5. 11 ad Ed. (D. II, 4, 10 pr. IV, 4, 11 § 1), 6 Disp. (D. XL, 1, 4 § 9); Marc. ad form. hyp. (D. XL, 8, 6) u. a. Vgl. A. 32. Glück-Leist, Pand. IV, 403 ff. Voigt, XII Taf. § 53, 27; parallel sind die *leges mancipii* das. § 85 unter II, 1.

³⁰ In Betreff a. von Servituten: Veteres bei Modest. 5 Resp. (D. XIX, 1, 39): „*Servitutes, si quae debentur, debebuntur*“; Ulp. 28 ad Sab. D. XIX, 1, 1 § 1): „*Nulla quidem servitus debetur, verum ne emergat inopinata servitus, non teneor*“; b. von loca sacra, religiosa, publica: Pap. 10 Quaest. (D. XVIII, 1, 72 § 1): „*Si quid sacri aut religiosi aut publici est, eius nihil venit*“; Ulp. 28 ad Sab. (D. cit. 22); vgl. Modest. 5 Resp. (D. XIX, 1, 39).

³¹ So über Leistung einer *stipulatio duplae vel simplae*: A. 33. Dann Treb. u. Lab. bei Iav. 5 ex Post. Lab. (D. XVIII, 1, 79): *fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emtor alteram partem, quam retinebas, annis X certa pecunia in annos singulos conductam habeat*; Ulp. 6 Op. (D. VIII, 4, 13 pr.: *venditor fundi Hieroniani fundo Bodriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra (Vulg.: circa) eum piscatio thynnaria excerceatur. Endlich Verpflichtung zur Bestellung einer Servitut an dem eigenen Grundstücke zu Gunsten des verkauften: Alf. 2. 4 Dig. ep. (D. VIII, 3, 29): qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat, in lege ita dixerat, ut aquam sulco aperto emtori educere in fundum inferiorem recte liceat*; (D. XVIII, 1, 40 § 1): *in lege fundi aquam accessuram dixit*; Pomp. 31 ad Qu. Muc. (D. cit. 66 pr.): *in fundo vendendo quaedam — praestanda sunt — ita demum, si dicta sint, veluti viam, iter, actum, aquaeductum praestatum iri; idem et in servitutibus urbanorum praediorum. Diese lex contractus ist parallel der receptio servitutis bei Mancipation: Voigt, XII Taf. § 85 unter D; allein die letztere, als solenne lex mancipii begründet die Servitut selbst, jene erstere dagegen lediglich eine obligatorische Verbindlichkeit zu Bestellung der Servitut; vgl. A. 32.*

³² So Verpflichtung zur Bestellung einer Servitut an dem erkaufte Grundstücke zu Gunsten eines anderen Grundstückes des Verkäufers: Lab. 5 Post. a Iav. epit. (D. XVIII, 1, 80 § 1): „*Quae ex meis aedibus in tuas aedes projecta sunt, ut ea mihi ita habere*

lichkeit übernimmt, deren Rechtswirksamkeit jedoch mehrfachen Beschränkungen unterliegt: es sind unwirksam die pacta über Evictionshaftung,³³ wie der Gutsage für Gesundheit oder Freiheit von Fehlern oder Noxalverhaftung des verkauften Sklaven oder Thieres, indem für dieselben vielmehr die Einkleidung in eine solenne lex: in Stipulation (§ 54, 23 ff.) oder lex mancipii erfordert wird.³⁴

V. Endlich pronunciationes eines connexen, juristisch

liceat“; Pomp. 6 ex Plaut. (D. XLVII, 12, 5): legibus — praediorum vendundorum cavetur, ut ad sepulcra, quae in fundis sunt, iter iis, aditus, ambitus funeri faciendi sit; 32 ad Sab. (D. VIII, 6, 19 pr.; Ulp. 28 ad Sab. (D. VIII, 4, 6 § 3): si in venditione quis dixerit servas fore aedes, quas vendidit, — vel suis aedibus eas servas facere potest vel vicino concedere servitatem, scilicet autem mancipationem (Trib.: traditionem); Marc. 3 Reg. (D. VIII, 2, 35): si binarum aedium dominus dixisset eas, quas venderet servas fore, sed in mancipatione (Trib.: traditione) non fecisset mentionem servitutis; vgl. Asc. in Cic. Div. p. 120 v. J. 570: Maenius cum domum suam venderet Catoni et Flacco censoribus — exceperat ius sibi unius columnae, super quam tectum proiiceret ex provolantibus tabulatis, ein Geschäft, das jedoch dem ius publicum angehört. Diese lex contractus ist parallel der deductio servitutis in Voigt, XII Taf. § 85 unter E 6; allein die letztere, als solenne lex mancipii begründet die Servitut selbst, die unsolenne lex venditionis dagegen lediglich eine Obligation zur Constituirung der Servitut vgl. A. 31. Endlich pactum ut servus manumittatur vel non, ut exportetur, ne vendatur, ne ancilla prostituatur, resp. unter Vorbehalt der manus injectio: A. 29.

³³ Ipso iure trat die Haftung für Eviction ein bei Mancipation: Voigt, XII Taf. § 87, dagegen weder bei in iure cessio, noch bei Eigenthumstradition. Erst die Kaiserzeit knüpfte solche Haftung an die Kaufs-Tradition: Voigt, Ius nat. III, 993 f. Beil. XXI § 14 unter 4.

³⁴ Edict. aed. cur. in Dig. XXI, 1, 1 § 1: quodsi mancipium — adversus quod dictum (i. e. lege mancipii) promissumve (i. e. stipulatione) fuit veniret: Voigt, Ius nat. III A. 1370, 1375. Erst die Kaiserzeit erkannte beiderlei pacta venditioni adjecta als klagerzeugend an: Voigt a. O. III, 989 f.

relevanten Thatbestandes, so die *pronunciatio vitiorum* oder *condicionis statu liberi*: A. 44 f.

Der Zeitpunkt nun, zu welchem die Umwandlung der *emptio vend.* zum *Contracte* sich vollzog, wird markirt einerseits durch die *lex Aebutia* v. 513—517, wie denn auch die prätor. Edikte über die *exc. rei venditae* et *traditae* und über die publicianischen Klagen v. 519 (§ 35, 7 f.) noch vorausgingen, während andererseits deren Klagbarkeit durch S. Aelius Paetus Catus,³⁶ wie durch Plautus und Cato,³⁷ somit für die Mitte des 6. Jahrh. bekundet wird,³⁸ woraus sich sonach das 2. Viertel des 6. Jahrh. als der Zeitpunkt ergibt, wo die Klagbarmachung der *emptio vend.* und die Proponirung der *a. ex emto, vendito* durch das Edikt: zuerst des praetor

³⁵ Voigt a. O. Beil. XXI § 15.

³⁶ Cels. 8 Dig. .D. XIX, 1, 38 § 1 : *si per emptorem steterit, quominus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitate posse servari* Sex. Aelius et Drusus dixerunt. Diese Stelle, die zuerst von mir a. O. A. 110 beigebracht worden ist, bezeugt mit voller Deutlichkeit und Bestimmtheit die *a. ex emto, vendito* als *arbitrium honorarium d. i. bon. fid. a.*: § 52, 12. Der in Frage stehende Anspruch selbst beruht auf einem zu allen Zeiten festgehaltenen Rechtssatze: Voigt a. O. Beil. XXI § 14 unter 3.

³⁷ Voigt a. O. Beil. XXI A 112. Dann auch Plaut. Merc. II, 3, 85 ff. (A. 28): *Cha. quid, si igitur reddatur illi, unde emptast? Dem. mimime gentium. Cha. dixit se redhibere, si non placeat. Dem. Nihil istoc opust: litigari nolo ego usquam; lex pabulli hiberni vend. bei Cato RR. 149, 2: si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat.*

³⁸ Für das 7. Jahrh. sind noch beizubringen die *lex Calpurnia repetundarum* v. 605: A. 51, die *lex agr. Thoria*: v. 643 in CIL I, 200 v. 23: *quoive ab eo heredive eius is ager, locus testamento, hereditati deditionive obvenit obveneritve [queive ab eo emit e meritve queive ab emptore eius emit emeritve, is ager privatus esto; wie das Executionsedict des P. Rutilius Rufus um 643 mit seiner emptio bonorum: § 43. Dann A. 45 f., wie Auct. ad Her. III, 13, 19. Cic. Top. 10, 42, 17, 66. de N. D. III, 30, 74. p. Qu. Rosc. 6, 16. p. Caec. 3, 8, 9. p. S. Rosc. 38, 111.*

peregrinus und weiterhin auch des praetor urbanus erfolgte.

In jene Rechtsordnung aber, wie solche durch Gewohnheitsrecht und auctoritas prudentium gegeben war, griff sehr bald: bereits um die Mitte des 6. Jahrh. ein ädilicisches Edikt (§ 20, 10) ein, welches, ein umfassendes und detailirtes Regulativ über den Marktverkauf von mancipia und iumenta erlassend, im Besonderen³⁹

A. dem Verkäufer von mancipium oder iumentum die Verpflichtung auferlegte:

1. etwaige morbi und vitia des Kaufobjects auf demselben angehängten Täfelchen schriftlich kundzugeben, ausgenommen bei Verkauf von servi hereditarii;

2. wegen der etwa nicht proclamirten morbi und vitia auf Erfordern Caution zu leisten: sei es durch lex mancipii, sei es durch stipulatio duplae hinsichtlich des mancipium, wie durch stipulatio simplae hinsichtlich des iumentum (A. 34);

3. dafern der Verkauf bloss durch Tradition, nicht durch Mancipation vollzogen wird, für die Eviction des mancipium stipulatio duplae, des iumentum stipulatio simplae zu leisten;⁴⁰

4. bei Verkauf von iumenta die denselben angelegten ornamenta für den Kaufpreis mit zu liefern, insofern nicht etwa anderes ausbedungen ist;⁴¹

5. das zu Gunsten des Abkäufer vereinbarte pactum displicentiae zu erfüllen;

B. wegen des Zuwiderhandelns wider diese Vorschriften zwei dem hellenischen Rechte entlehnte⁴² Quasi-delictsklagen proponirte:

³⁹ Voigt, Ius nat. III § 110. G. Carnazza, Il dir. commerc. dei Rom. Catan. 1891. 53 ff.

⁴⁰ Vgl. Varro RR. II, 10, 5.

⁴¹ Edict. in Dig. XXI, 1, 38 pr.

⁴² Das Vorbild ist zu erkennen in der attischen δίκη, ἀναγωγής:

1. die *a. redhibitoria*, eine dem Vorbilde der *Publiciana rescissoria* (§ 24, 2 f.) folgende Restitutionsklage, welche *arbitraria in factum concepta ist*⁴³ und den Interessenten mehrseitige Verpflichtungen auferlegt:

a. dem Abkäufer die Obliegenheit, bei Restitution des Kaufobjects selbst dem Verkäufer ebensowohl wegen verursachter Deteriorirung des Objects Schadenersatz zu leisten, als auch etwaige miterkaufte *accessiones*, sowie insbesondere bei Redhibition eines Sklaven die mittelst desselben erlangte Bereicherung zu restituiren;

b. den Verkäufer verpflichtet, ebenso den Abkäufer, wie dessen Bürgen von einer etwaigen Verbindlichkeit auf Zahlung des creditirten Kaufpreises zu liberiren, als auch die von dem ersteren auf das Kaufobject verwendeten Impensen zu restituiren.

Und zwar wird solche Klage bei Verletzung der Vorschriften unter A. 1. 5. innerhalb 6, wegen Verletzung der Vorschriften unter A 2. 3. 4. dagegen innerhalb 2 Monaten ertheilt;

2. die *a. quanti minoris*, eine *a. in factum concepta*, gerichtet auf den Minderwerth des Kaufobjects, der aus dem rechtswidrigen Verhalten des Klägers resultirt,⁴⁴ wobei diese Klage wegen Verletzung der Vorschriften unter A 1 innerhalb 1 Jahres, bei Verletzung der Vorschriften unter A 2. 3. 4. innerhalb 6 Monaten, im Falle unter A 5 dagegen überhaupt nicht ertheilt wird.

Und sodann wird von der Rechtswissenschaft die durch das Edikt unter A 1 dem Verkäufer auferlegte Pflicht zur *pronuntiatio vitiorum* des Kaufobjects unter Androhung der *a. ex emto* in doppeltem Absatze verallgemeinert: zuerst in der Mitte des 7. Jahrh. durch den Rechtssatz: *Quidquid est in praedio viti, id, si venditor*

Caillemer in *Rev. de législat.* 1873. 24 ff. Meier u. Schömann-Lip-sius, *Att. Proc.* 716 f.

⁴³ Wegen der Conception s. Voigt a. O. § 110 unter E.

⁴⁴ Voigt a. O. III, 454.

scierit. nisi nominatim dictum est, praestari oportet:⁴⁵ und sodann im Uebergange des 7. zum 8. Jahrh. in der Weise, dass die gleiche Verpflichtung auch bei allen anderen Kaufobjecten, als mancipia, iumenta und praedia dem Verkäufer auferlegt wurde.⁴⁶

Endlich die Contractsklage: die a. ex emto und ex vendito⁴⁷ ist von Anfang an Gebild des Formularprocesses und bonae fidei a., ihr Normativ in der bona fides findend, die den Regulator des Contracts ergab.⁴⁸ Im Besonderen⁴⁹ aber bringt dieselbe vor allem die vertragsmässigen Vereinbarungen des Contracts zur Geltung: auf Seiten des Abkäufer nach erfolgter Zahlung oder Sicherstellung des pretium den Anspruch auf Tradition der res emta zum jurist. Besitze, und Seitens des Verkäufers auf Solution des pretium,⁵⁰ hier, wie dort zugleich die bezügliche lex contractus geltend machend. Und sodann dient dieselbe in Concurrenz mit der a. redhibitoria und quanti minoris zur Geltendmachung der den Contrahenten zugebilligten Nebenansprüche auf Schadenersatz, wie Restitution einer ungerechtfertigten

⁴⁵ Voigt a. O. III A. 1377.

⁴⁶ Der Rechtssatz geht wohl aus von Serv. Sulpicius Rufus, der 709 starb (§ 22, 41). Im Uebrigen vgl. Voigt a. O. III A. 1378. XII Taf. § 85 unter 1 F. Daneben geht her die pronuntiatio condicionis statu liberi: A. 19.

⁴⁷ Voigt a. O. Beil. XXI A. 107 f.

⁴⁸ Plaut. Most. III, 1, 139 ff.: *Tr. de vicino hoc proximo tuos emit aedis filius. Th. bonan' fide? Tr. siquidem es argentum redditurus, fum bona, si redditurus non es, non emit bona; vgl. IV, 3, 28. Merc. II, 3, 87: litigare nolo ego usquam, tuam autem accusari fidem; Rud. prol. 47, wo vom Bruche des Kaufcontracts gesagt wird: flocci non fecit fidem.*

⁴⁹ Voigt a. O. III § 112 ff. Beil. XXI § 14.

⁵⁰ Der säumige Zahler hies cuctio, später coctio: Paul. Diac. 51, 3, 20, 12. Plaut. Asin. I, 3, 51, zuletzt cocio: Gell. XVI, 7, 12. Gloss. lat.-graeco 102, 26, graeco-lat. 369, 32. vgl. 368, 44. 369, 34. oder auch arillator: Paul. Diac. 20, 12. Gell. I. c. Gloss. lat.-graeco. 24, 37. graeco-lat. 369, 44. vgl. Gloss. Plac. Deuerl. 11, 13.

Bereicherung, während sie gleichzeitig auch der Geltendmachung connexer Gegenansprüche des Mitcontrahenten sich erschliesst (§ 52, 9 ff.).

Im Uebrigen war und zwar wohl durch die *lex Calpurnia repetundarum* von 605 den *praesides provinciarum* untersagt, in ihrer Provinz einen Kauf abzuschliessen.⁵¹

§ 58.

Die locatio conductio.

Die *locatio conductio*,¹ nach § 56 anfänglich der *emptio vend.* als Sondervorkommniß von der Theorie eingeordnet und demgemäss mit der *a. ex emto, vendito* bewehrt, wurde weiterhin dogmatisch aus der ersteren ausgeschieden und zum eigenartigen *Contracte* construiert, während processualisch dieselbe bei der *intentio* und *condemnatio emti venditi* belassen wurde, so lediglich mit neuer entsprechender *demonstratio* versehen. Und zwar setzt solcher Process zuerst um die Mitte des 6. Jahrh. mit der *loc. cond. operis*, wie *operarum* ein, worauf dann in der 1. Hälfte des 7. Jahrh. gleiche Operation auch mit der *locatio conductio rei* vollzogen wurde.

Dabei wird solcher Process durch hellenische Anschauungen, wie Rechtsordnungen beeinflusst, und so auch in seinem Ergebnisse durch systematische Gesichtspunkte bestimmt, die dem hellenischen Rechte entlehnt waren: in der Scheidung zweier Unterarten des Con-

⁵¹ Cic. in *Verr.* IV, 5, 9: *sanxerunt (sc. maiores): ne quis (sc. qui cum potestate aut legatione in provinciam esset profectus) emeret, nis in demortui locum; 10.*

¹ C. C. Burckhardt, *Z. Gesch. d. loc. cond.* Bas. 1889. Costa, *Dir. priv. Rom. nelle com. di Plauto.* 373 ff. Voigt, *Ius nat. Beil. XXI* § 19 ff. u. das. über die Bedeutung von *locare, conducere.*

tracts: der rei und operarum loc. cond.,² deren jede sodann in zwei Abarten sich spaltete.³ Und zwar

A. für die loc. cond. rei ist als Vertragsobject gegeben eine res, die vom Contrahenten dem Mitcontrahenten zu einem gewissen bestimmten Gebahren übergeben ist. Und je nach der specifischen Verschiedenheit solcher Bestimmung ergeben sich zwei Sondervorkommnisse der loc. cond. rei, nämlich Uebergabe der res

1. zur wirtschaftlichen Nutzung Seitens des Mitcontrahenten: rem fruendam locare,⁴ wofür das Aequivalent von diesem selbst zu gewähren ist;

2. zu einer von dem Mitcontrahenten auf die ihm übergebene res aufzuwendende Arbeitsthätigkeit, wofür das Aequivalent diesem von dem anderen Contrahenten zu gewähren ist. Allein im Besonderen gestaltet sich diese Arbeitsthätigkeit wieder zwiefältig:⁵

a. zur mutatio rei: Umwandlung der vom Contrahenten gelieferten res zu einer neuen Sachindividualität im Wege der fabricatio speciei (§ 37 unter V), so z. B. Anfertigung eines Geräthes oder Schmuckstückes aus dem gelieferten Metalle;⁶

b. zur Einwirkung auf äussere Verhältnisse der gelieferten res, so locare agrum metiundum, limitandum

² Das attische Recht kennt keine generelle δίκη μισθοῦ: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 728, 713 sondern nur die specielle δίκη ἐνοικίου: Th. Reinach im Diction. des Antiq. III, 618. Vielmehr ergiebt grossgriech. Recht die Quelle; vgl. A. 13.

³ Voigt a. O. § 20. 22.

⁴ Liv. XXVII, 3, 2. Paul. Diac. 121, 14. Afr. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 35 pr.); Pap. 4 Quaest. bei Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIV, 3, 7 § 1); Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 3, 1 § 1).

⁵ Alf. 5 Dig. (D. XIX, 2, 31): rerum locatarum duo genera esse: ut aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur, aut eiusdem generis redderetur, veluti cum argentum pulsatum fabro daretur, ut vasa fierent.

⁶ Qu. Muc. b. Pomp. 9 ad Qu. Muc. (D. XXXIV, 2, 34 pr.): aurum faciendum dare; Alf. in A. 5; Vit. IX, 3, 9: auream coronam locare faciendam.

(§ 66, 82), fundum pastinandum,⁷ viam tuendam,⁸ oleam legendam, faciendam,⁹ vestimenta curanda (A. 5) und dergl. m.¹⁰

B. Dagegen für die loc. cond. operarum ist als Vertragsobject gegeben die von dem Mitcontrahenten dem Contrahenten zu Diensten zu stellende Arbeitskraft, die wiederum bemessen wird

1. entweder nach ihrem Zeitwerthe als Dienstleistung, wo somit die operae unmittelbar und an sich¹¹ oder in letzter Instanz der operarius selbst¹² Vertragsobject ist;

2. oder nach ihrem Arbeitsergebnisse: opus, das selbst nach seiner Artbeschaffenheit in zwei Unterarten sich spaltet:¹³

a. als ἔργον d. i. Production eines Werkstückes im Wege der technischen Verbindung verschiedener Materialien zu einem Ganzen, sei dies iunctio accessionis, sei es fabricatio speciei (§ 37 unter IV, 3. V), so z. B. die Errichtung eines Bauwerkes auf dem Grund und Boden des anderen Contrahenten:¹⁴

b. als ἀποτέλεσμα, wobei nicht die Umgestaltung einer res, als vielmehr die in einem nicht productiven Ergebnisse hervortretende Thätigkeit das massgebende Arbeitsresultat bildet, wie z. B. das funus locare.¹⁵

⁷ Lab. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLVIII, 24, 15 § 1).

⁸ Lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 207 v. 33 f.

⁹ Cato RR. 144, 1. 4. 145, 1. 146, 2.

¹⁰ Voigt a. O. 579 f.

¹¹ Lex Iul. de Adult. bei Paul. (Collat. IV, 3, 2): operas suas, ut cum bestiis pugnaret, locavit; Cato RR. 2, 6.

¹² Cato RR. 4. 145, 1: operarios conducere; vgl. 5, 4.

¹³ Lab. bei Paul. 2 ad Ed. (D. L, 16, 5 § 1): „Opere locato conducto“; his verbis (sc. edicti praet.) significari id opus, quod graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.

¹⁴ Voigt a. O. A. 203 vgl. S. 583 f.

¹⁵ Cic. in Verr. V, 45, 120. Sen. de tranq. an. 11, 10. Ep. 99, 22. Val. Max. V, 2, 10.

Insbesondere aber die opera, die das Object der loc. cond. unter B ergibt, ist die Arbeitsleistung, welche der locatus im Dienste des conductor vollzieht. Und indem solche opera eine entsprechende Fertigkeit: ars, τέχνη zur Voraussetzung hat, so wird zugleich auf die Beschaffenheit der letzteren¹⁶ eine Beschränkung der loc. cond. operarum selbst gestützt: die ars liberalis als die wissenschaftliche Disciplin, die eine scientifische Fachbildung erfordert, entzieht sich schlechthin solcher loc. cond., vielmehr erstreckt sich die letztere lediglich auf die artes illiberales, die selbst wiederum in zwei Unterarten sich spalten: einerseits die artes ludicrae: die „brothlosen Künste,“ die, lediglich der Unterhaltung oder dem Genusse dienend, theils in echter und wahrer Kunst, theils aber auch in einer durch Dressur angeeigneten, hochgesteigerten Leistungsfähigkeit für körperliche Productionen bestehen, so des Taschenspielers, Seiltänzers u. dergl.; und andererseits die artes vulgares et sordidae: die handwerksmässigen, wie die dynamischen Arbeitsleistungen, die, den realen Bedürfnissen des bürgerlichen Lebens dienend, nach Volkssitte und Verkehrsgebrauch gegen Entgelt gewerbmässig geleistet zu werden pflegen: von demjenigen, der ebensowohl operarius, wie merceditus, mercennarius, mercenarius ist d. h. der seine Arbeitsleistung ebensowohl einem Anderen zu Diensten stellt, wie auch um Lohn verdingt.¹⁷

¹⁶ Löwenfeld in Festgabe für Planck. Münch. 1887. 369 ff. Voigt, Ius nat. III, 986. Röm. Priv. Alt. § 19, 60 ff.

¹⁷ Paul. Diac. 12, 48: mercedituum: mercenarium, quod mercede se tueatur; Isid. Or. IX, 4, 31: mercenarii sunt, qui serviunt accepta mercede; Cato RR. 5, 4: operarium, mercenarium, politorem diutius eundem ne habeat die; Varro RR. I, 17, 2: agri coluntur hominibus — liberis — aut cum ipsi colunt — aut mercenarius, cum conducticii liberorum operis res maiores — administrant; Fest. 146 b, 30: metelli dicuntur in lege militari quasi mercenarii; Plaut. Vid. 41. Cic. de Off. I, 13, 41. 42, 150. Nep. Eum. 1. Marc. 2 de iud. publ. (D. XLVIII, 19, 11 § 1): mercenarius ab eo, cui operas suas loca-

Dahingegen in Betreff der *loc. cond.* unter A 2 b greift solche Beschränkung nicht Platz: die gegen Entgelt vereinbarte Einwirkung auf die gelieferte *res* unterfällt auch dann der *loc. cond.*, wenn jene Einwirkung selbst ein wissenschaftliches Fachwissen als Voraussetzung erfordert.¹⁸

Nach alledem aber besteht bei der *locatio conductio* die Vorleistung entweder in Tradition einer *res* zu einem bestimmten Gebahren mit solcher oder in Leistung von *operae*, die Gegenleistung aber in einem Aequivalente für Gebrauchsnutzung der *res* oder für geleistet erhaltene Arbeitsthätigkeit, welche selbst ersterenfalls *pretium*, letzterenfalls *merces* oder bei Herstellung eines *opus* auch *manupretium* heisst (§ 56, 27) und entweder in baar Geld¹⁹ oder in einer Tantième der zu erzielenden Frucht besteht (§ 56, 10), deren Summenbetrag bald in Cardinalzahl, somit als *Fixum*,²⁰ bald in Ordinalzahl,

verat; Paul. de poen. pag. (D. XLVII, 2, 89): *mercenarius ei, qui eum conduxit*. Wegen *operarius* s. A. 12; allein in der Landwirthschaft beschränkt sich der Begriff *operarius* auf den Handarbeiter im Gegensatze zu dem Knechte, der die Arbeit mit Zugthieren verrichtet.

¹⁸ So namentlich die Agrimetation. Löwenfeld a. O. 441 ff. übersieht die obige Wahrheit und gelangt so zu einer fehlerhaften Verallgemeinerung eines in beschränkterer Beziehung vollkommen wahren Satzes. Denn dem Versuche röm. Theoretiker, jene Verallgemeinerung zur Anerkennung und Geltung zu bringen: § 66, 84 f., versagte der Erfolg: § 66, 82.

¹⁹ Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XIX, 2, 25 § 6): *ad pecuniam numeratam conducere*; Plin. Ep. IX, 37, 3: *nummo locare*; Paul. 9 ad Sab. (D. XLVIII, 2, 26 § 1): *nummis colere*.

²⁰ Varro RR. III, 16, 10: *alvaria sua locata habet quotannis quinis millibus pondo mellis*; Afric. 8 Quaest. (D. XIX, 2, 35 § 1): *inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse, ut alter alterius ita conductum haberet, ut fructus mercedis nomine pensaretur*; Sev. Alex. in C. Just. IV, 65, 8. Diocl. das. c. 18. 21. Valent. Val. et Grat. im Cod. Just. IX, 48, 8 § 1; vgl. A. 86. Es findet dieses Verhältniss einen Vorgang in der staatsrechtlichen *locatio* von *agri vectigales* in Italien: Liv. XXVII, 3, 1.

somit als Procentsatz bestimmt wird und letzterenfalls dann die loc. cond. selbst zur *partiarum* qualificirt.²¹ Und danach ergeben sich denn nun für die loc. cond. die volkswirtschaftlichen Proportionen: *Dabo tibi sive pecuniam sive aliquot fructus, ut vel re frui utive mihi liceat vel operas mercenarias mihi facias* (§ 51, 11). Und entsprechend solcher Verschiedenheit tritt als Bezeichnung des Contrahenten neben die generellen Ausdrücke *locator* und *conductor* bei der auf Herstellung eines *opus* abzielenden loc. cond. die technische Bezeichnung des Accordgebers als *dominus*,²² wie des Accordnehmers als *redemptor* (§ 56, 25).

Im Uebrigen waren *Mass*, wie Gehalt der Pflichten, die, jener volkswirtschaftlichen Proportion entsprechend, zugleich auf die *bona fides* der Contrahenten fundirt waren, von vornherein gegeben und festgestellt durch Gewohnheit, wie *auctoritas prudentium* (§ 18). Und so ward auch noch gegen Ausgang dieser Periode durch

²¹ A. 29, 31, 52, 57 f. 71. *Apul. Met.* VIII, 26: *promiscui operis partiarum* agebat *conubitus*. Der *partarius* ist der Theilhaber am Arbeitsertragnisse. Vgl. Schaghen in Oelrich, *Thesaur.* II, 3, 203. Schilling, *Inst.* § 303, l. m. H. Gourdez, *Colonat partiaire*. Marseille 1869. P. Cammas, *Du colonage part.* Toulouse 1883. V. Pappafava, *Étude sur le colon. partiaire*. Par. 1885. M. Waaser, *Die colonia part.* Berl. 1885. L. Rérolle, *Du colon. partiaire*. Par. 1889. Brisson, *De form.* VI, 70. Es ist dies die *mezzadria* oder *colonia parziaria* Italiens, insbesondere *Toscana's*, oder die *métayage* Südfrankreichs, worüber vgl. K. Hillebrand, *Italia*. Sismondi, *Études sur économ. politique*. *Essai IV et VI*. Bertagnolli, *La colon. parz. rec.* in *Vierteljahrsschr. f. Volkswirthsch.* XV, 1 ff. Dietzel, *Ueber Wesen u. Bedeutg. d. Theilbaues* in *Ztschr. f. d. ges. Staatswiss.* 1884 XL, 219 ff. Bei publicistischen Grundstücks-pachtungen finden sich daneben als *Aequivalent Frohndienste* vereinbart, so *Inscriptio vom saltus Burunit.* in *CIL VIII*, 10570 col. III, 8 f.: *partes agrariae aut operarum praebitiones iugorum*, nämlich pro anno 2 *operae aratoriae*, 2 *operae sartoriae*, 2 *operae messoriae*: col. III, 11 f. 27 f. col. IV, 6. Allein für das *Privatrecht* fehlen mir *Belege* für Gleiches.

²² *Plaut. Asin.* prol. 3. *lex operi iaciundo* bei *Cato RR.* 14, 3. 5. c. 15. *Alf. 3 Dig. ep.* (D. XIX, 2, 30 § 3).

die letztere auf die *loc. cond. rei* die dem Kaufrechte entlehnte Verpflichtung zur *pronuntiatio vitiorum* Seitens des *locator* übertragen.²³

Die Klagen aber, *a. ex locato* und *ex conducto* genannt,²⁴ richteten sich nach Massgabe ihres Naturells als *bonae fidei actiones* auf Erfüllung ebenso des *Contracts*, als auch der *ipso iure* obliegenden und Nebenansprüche des Klägers ergebenden Verbindlichkeiten, wie sie andererseits auch den *connexen* Gegenansprüchen des *Mitcontrahenten* Raum gaben (§ 52, 9 ff.).

Allein überdem erfährt die *a. ex locato, conducto* noch eine *singuläre* Anwendung auf Grund der *lex Rhodia de iactu*:²⁵ bei grosser *Havarie* wird, dafern nur ein Theil der Ladung über Bord geworfen ist, dem *Super-cargo: magister navis* die Verpflichtung auferlegt, den in Folge des *Seewurfs* von dem Betroffenen erlittenen Schaden auf das gesammte Frachtgut nach dessen Werthe *procentual* zu *repartiren* und die danach auf die über Bord geworfene Ladung entfallende Quote jenem ersteren zu *restituiren*, eine Ordnung, zu deren *Geltendmachung* ebenso dem Betroffenen wider dem *magister navis* die *a. ex conducto*, wie dem letzteren wider die *Eigenthümer* des geretteten Gutes *a. ex locato* ertheilt wird.²⁶

²³ *Serv.* bei *Ulp.* 32 ad *Ed.* (D. XIX, 2, 19 § 1; vgl. § 57, 46).

²⁴ *Cic. de N. D.* III, 30, 7. Ueberdem wird die Klage erwähnt von *Qu. Muc.* bei *Cic. de Off.* III, 17, 70.

²⁵ Die *lex Rhodia de iactu: ἐκβολή* (*Corp. gloss.* II, 289, 4) scheint zu gemeinem hellenischen Handelsrechte geworden zu sein: es ist deren Geltung in Athen zu entnehmen aus *Demosth. adv. Lacrit.* p. 926, 16 f. Ihre Geltung in Rom wird bekundet von *Serv. u. Ofil.* bei *Paul.* 34 ad *Ed.* (D. XIV, 2, 2 pr. § 3). Ebenso beruht wohl auf einer *lex Rhodia* die *a. oneris aversi*: § 66, 16. Ueber eine noch andere *lex Rhodia* berichtet *Cic. de Inv.* II, 31, 98. Vgl. *Cic. de imp. Pomp.* 18, 54: *Rhodiorum — usque ad nostram memoriam disciplina navalis et gloria remansit.*

²⁶ Somit: daferne die Ladung 100 werth ist und der *Seewurf*

Im Einzelnen bieten nun die Quellen dieser Periode folgende Vorkommnisse der *loc. cond.*, die indess mehrfach mit der Sklavenarbeit concurriren (§ 12, 9 ff.):

A. der *loc. cond. rei* und zwar

1. *rei fruedae utendae*:

a. Kleinguts- oder Parzellenpacht²⁷ an den *colonus*,²⁸ der auch als *loc. cond. partiaria* auftritt;²⁹ sodann Pacht von *pratium*: Kulturwiese, wie *pascuum*: Weideland,³⁰ ebenfalls als *partiaria* vorkömmlich,³¹ ingleichen von

10 beträgt, empfängt der Betroffene 9. Die dogmatische monographische Litteratur weist eine erdrückende Fülle auf, wovon mehreres angeführt ist von Glück, *Pand. XIV*, 199 f. Haubold, *Instit. lineam*. 414. Das historische kommt am meisten zur Geltung bei A. de Schryver in *Mém. publ. par l'Acad. de Belg. Brux.* 1544. 369 ff. C. Clausen in *Schrift. der Univers. Kiel*. 1876. XXIII. G. Carnazza, *Il dir. comm. dei Rom. Catan.* 1891. 158 ff.

²⁷ Der Grossguts- und Tempelgütern, welchenfalls der *manceps* mannichfach einzelne Parzellen *sublocirt*: *Hyg. de cond. agr.* 116, 21 f. *Pap.* 11 *Resp.* (D. XIX, 2, 53). Daneben werden aber auch jene Güter parzellenweise *direct* verpachtet: *Cic. ad Fam.* XIII, 11, 1. *Hyg. de cond. agr.* 117, 11, gleichwie auch kleinere Güter. *Col. RR.* I, 7, 5. 6.

²⁸ *Saserna* bei *Col. RR.* I, 7, 4. *Cic. p. Caec.* 20, 57. *Varro RR.* I, 2, 17. II, 3, 7. *Serv.* bei *Ulp.* 32 ad *Ed.* (D. XIX, 2, 15 § 2), *Alf.* 3 *Dig. ep.* (D. cit. 30 § 4) u. a. vgl. *Voigt, Röm. Priv. Alt.* § 17, 107 in *Hdb. d. class. Alt. Wiss.* IV².

²⁹ *Dion.* IX, 60. *Cic. p. Caec.* 32, 94. *Plin. Ep.* IX, 37, 3 f. *Gai.* 10 ad *Ed. prov.* (D. XIX, 2, 25 § 6) u. a.

³⁰ *Lex pabuli hiberni vend.* bei *Cato RR.* 149, wozu vgl. *Lachmann* in *Berliner Index Lectt.* v. 1846. 3 ff. *Olck* in *N. Jahrb. f. Phil.* 1890 CXLI, 585 ff. *Varro RR.* 1, 21: *si prata sunt in fundo neque pecus dominus habet, danda opera, ut pabulo vendito alienum pecus in suo fundo pascat ac stabulet*, somit: Heu und Emmet werden verkauft und nach dem Schnitt wird die Winterweide verpachtet unter Einstellung des fremden Viehs im eigenen Stalle.

³¹ *Lex fruct. ovium vend.* bei *Cato RR.* 150, worüber vgl. *Lachmann* a. O. 1846/1847. 1 ff. *Voigt, Ius nat.* IV, 585 ff. *Olck* a. O. 589 ff., wonach ein Weidecomplex von Sommer- und Winterweide sammt einer Schafheerde von 100 Stück zur Milch-, Woll- und Zuchtutzung verpachtet wird.

saltus: Alp;³² ferner von aviarium: Hühnerhof,³³ wie von alvearium: Bienenstand (A. 20);

b. einer area als superficies³⁴ oder einer Miethwohnung, so von domus: Familienhaus oder posticum: Hinterhaus, wie einer insula: Miethhaus zum Zwecke der Sublocation sei es der einzelnen Räume, sei es des ganzen Hauses, ingleichen eines coenaculum: Stockwerk oder Abtheilung eines solchen; dann wiederum eines balneum, sei es Verpachtung einer Badeanstalt: balneum meritorium, sei es Vermietung eines Einzelbades gegen ein balneatorium, sowie einer fullonica: Walkerei oder einer horrea: Niederlage;³⁵

c. des servus usurarius (§ 12, 59), eines iumentum, Zuchthieres zur admissura: Bespringen gegen ein Sprunggeld: aequimentum, oder von ornamenta: Theaterputz, wie auch eines navis;³⁶

2. über Anfertigung einer res durch Verarbeitung gelieferten Materials oder sonstiger Einwirkung auf deren äussere Verhältnisse: einestheils der Contract mit dem faber aurarius (A. 6), wie mit pistor und coquus,³⁷ und andertheils ebensowohl mit dem fullo,³⁸ dem vitor oder vitor: Topfstricker³⁹ und dem faber ferrarius,⁴⁰ wie auch mit dem Agrimensor (§ 66, 82) und mit dem redemptor:

³² Varr. RR. III, 1, 8. Gord. im C. Just. III, 24, 2.

³³ Varr. RR. I, 38, 2.

³⁴ Edict. in Dig. XLIII, 18, 1 pr.: Uti ex lege locationis sive conductionis superficiei, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruemini.

³⁵ Voigt a. O. § 19, 97 ff.

³⁶ Voigt a. O. § 19, 105 ff.

³⁷ Voigt a. O. § 19, 44. 55.

³⁸ Alf. in A. 5. Lab. 5 Post. ep. (D. XIX, 2, 60 § 2) u. bei Iav. 9 ex Post. Lab. (D. XLVII, 2, 92).

³⁹ Voigt a. O. § 19, 28.

⁴⁰ So wegen Anfertigung des eisernen Zapfens der Olivenquetsche, Montirung derselben und Einfügung neuer Quetschsteine: Cat. RR. 21, 5. 22, 3. 4.

dem Uebernehmer landwirthschaftlicher Arbeitsleistungen: der *politio agri*, als der Handarbeiten bei der Ackerbestellung,⁴¹ und der *curatio vineae*: Culturarbeiten auf dem *arbustum* d. i. der Baum-Rebenpflanzung,⁴² wobei beidemal Verdingung an einen *partiarus redemptor* üblich war, ingleichen die Verdingung der Weinlese,⁴³ der Olivenlese,⁴⁴ wie des Oelpressens,⁴⁵ und dann wieder der Hütung des Weideviehes,⁴⁶ wie des Kalkbrennens,⁴⁷ welche beide ebenfalls als *partiariae* auftreten.

B. Als *loc. cond. operarum* und zwar

1. der Dienstmiethen, unmittelbar auf *operae* an sich gerichtet, so

a. mit dem landwirthschaftlichen *mercenarius operarius* (A. 17), sei dieser Tagelöhner, sei er Knecht, so als Feldarbeiter: *politior*,⁴⁸ *sarritor*,⁴⁹ *messor*,⁵⁰ wie *faeniticus*,⁵¹ ingleichen als Plantagenarbeiter: *strictor*⁵² und

⁴¹ *Lex agri politioni dandi* bei Cat. RR. 136, wozu vgl. Lachmann im Berliner Index lection. v. 1846. 1 ff. Cels. 7 Dig. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 2).

⁴² *Lex vineam curandam dandi* bei Cat. RR. 137, wozu vgl. Lachmann a. O. 1 ff. Lab. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 15 § 1): *fundum pastinandum locare*.

⁴³ *Lex uvas legendi* bei Plin. H. N. XVIII, 31, 315 f. s. § 56, 31.

⁴⁴ *Lex oleae legendae* bei Cat. RR. 144 und dazu Bekker in Ztschr. f. R. G. 1864. III, 424 ff. Voigt, Ius nat. IV, 597 A. 196; vgl. Cat. RR. 146, 2. Col. RR. II, 21, 3.

⁴⁵ *Lex oleae faciundae* bei Cat. RR. 145 und dazu Bekker a. O. 424 ff.; vgl. Cat. RR. 146, 2.

⁴⁶ *Lex Iulia Caesaris* v. 695 bei Suet. Iul. 42. *lex locationis* bei Alf. 7 Dig. (D. XIX, 2, 29), sowie Cels. 7 Dig. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 2); Sev. Alex. im C. Just. II, 3, 9.

⁴⁷ *Lex calcem coquendam partiario dandi* bei Cato RR. 16.

⁴⁸ Cato RR. 5, 4. Suet. Vesp. 1. vgl. A. 41.

⁴⁹ Varro Vinal. bei Non. 8, 1.

⁵⁰ Varro RR. I, 17, 2. Inschr. in Ephem. epigr. 1884 V, 277.

⁵¹ Varro RR. I, 17, 2.

⁵² *Lex oleae leg.* bei Cato RR. 144, 3.

legulus⁵³ für die Olivenernte, vindemiator,⁵⁴ factor: Oliven-Presser, wie Wein-Kelterer und capulator: Oelschöpfer,⁵⁵ custos: Controleur.⁵⁶ Und dann wieder mit dem villicus: Güterverwalter;⁵⁷

b. mit dem baiolus: Lastträger, saccarius: Getreide-Aufläder, wie mit dem Lohnarbeiter beim Handwerke;⁵⁸

2. Accordarbeit über ein ἔργον, so mit dem faber tignarius über Bauarbeiten;⁵⁹

3. Contract über ein ἀποτέλεσμα, so mit dem vector über Waarentransport oder Personenbeförderung zu Land oder zu Wasser,⁶⁰ mit dem coactor: Auctionator (§ 27,

⁵³ Lex oleae leg. und pend. bei Cato RR. 144, 3. 146, 3. Cato 64, 1.

⁵⁴ Varro RR. I, 17, 2. Plin. H. N. XIV, 10.

⁵⁵ Lex oleae fac. und pend. bei Cato RR. 145, 1. 146, 3. Cato 13, 1. 64, 1. 66, 1. 67, 1. — Capulator: Cato 66, 1.

⁵⁶ Lex oleae leg. u. faciend. bei Cato RR. 144, 1. 2. 4. 145. Cato 13, 1. 66, 1.

⁵⁷ Lex Licinia Stolonis v. 387: App. civ. I, 8 s. Voigt, Staatsr. possessio § 5, 13; vgl. Voigt in Hdb. d. class. Alt. Wiss. IV² § 17, 87. Der villicus ist regelmässig Sklave: § 12, 39 und nur vereinzelt Freier: Val. Max. IV, 4, 6. Sen. ad Helv. 12, 5 u. a.

⁵⁸ Voigt, Röm. Priv. Alt. § 19, 81—83.

⁵⁹ 1. Lex villae aedificandae novae ab solo bei Cat. RR. 14, wozu vgl. § 56, 30. Plin. H. N. XXXVI, 176. Alf. 3 Dig. ep. (D. XIX, 2, 30 § 3); Lab. 5 Post. a Iav. epit. (D. XIX, 2, 60 § 3). Dieses Verhältniss tritt auch auf als loc. cond. partiaria, wird aber dann nicht in dieser Weise geordnet, sondern in die Form der mancipatio mit lex fiduciae gekleidet: Voigt, XII Taf. II, 181 f. 2. Lex macerias ex calce, caementis, silice aedificandi d. h. über den Bau der Hofmauer und 3. lex parietes villae aedificandi d. h. über den Mauerbau allein des Bauernhauses: Cat. RR. 15. Vgl. lex parieti faciundo von Puteoli v. 649 in CIL X, 1781. Plut. An vitiositas 3.

⁶⁰ Der Geschäftsbetrieb heisst velatura: Varro RR. I, 2, 14. LL. V, 44. Plut. Rom. 5 oder vectura: Quiat. Decl. 12 u. a. Das letztere Wort bezeichnet überdem ebenso den Transport, wie das Fahr- und Frachtgeld: Plaut. Asin. II, 4, 26 f. Most. III, 2, 138. Cato RR. 22, 3. Sen. de Ben. VI, 15, 4. Vector ist der Passagier zu Wasser: Schilling, Inst. § 339, d. Brisson de V. S. v. Der Transporteur ist jenachdem bald magister navis oder nauta: § 26, 20.

48 f.) und dem praeco: Ausrufer,⁶¹ dem capsarius, der in öffentlichen Bädern die Kleider gegen Entgelt in Verwahrung nimmt,⁶² dem pollinctor, der den Leichnam einbalsamirte und die Todtenmaske: imago, cera abnahm, wie dem libitinarius: Leichenbestatter,⁶³ dem lanista über Stellung eines ludus gladiatorius,⁶⁴ dem ludius, wie histrio⁶⁵ und dem bestiarius,⁶⁶ wie der Lustdirne: scortum, meretrix,⁶⁷ der praefica: Klageweib,⁶⁸ dem caupo und stabularius,⁶⁹ wie mit der fidicina.⁷⁰

Schilling a. O. § 339, b; bald iumentarius: plaustrarius, rhedarius, cisiarius, später auch carrucarius, wobei das Lohngeschirr als meritorium prädicirt wird; bald mulio: Voigt, röm. Priv. Alt. § 19, 87 ff.

⁶¹ Der praeco functionirt als Ausrufer bei der funeris indictio: Becker-Göll, Gallus III, 496. Marquardt, Pr. Leb. 340 f., wie bei praeconium und Auction: § 27, 36. 40. 51. 58.

⁶² Paul. de Off. praef. vig. (D. I, 15, 3 § 5).

⁶³ Wegen des pollinctor und libitinarius vgl. Voigt, Röm. Priv. Alt. § 7, 38. 19, 86.

⁶⁴ Der lanista: Cic. p. Rosc. Am. 40, 118. hält die familia gladiatoria und stellt den ludus gladiatorius (Cic. ad Att. IV, 4, 2): Gai. III, 146. Lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 206 v. 112: lanistaturam facere. Dagegen der Vertrag zwischen lanista und gladiator ist das auctoramentum: § 53, 14. Vgl. Voigt, Röm. Priv. Alt. § 19, 79.

⁶⁵ Lex Iul. munc. in A. 64. lex Iul. de marit. ord. v. 4 bei Paul. 2 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 1, 37 pr.), edict. in Dig. III, 2, 2 § 5: artem ludicram facere.

⁶⁶ Lex Iul. de vi v. 708 bei Ulp. 8 de Off. proc. (Collat. IX, 2, 2), Callistr. 4 de Cogn. (D. XXII, 5, 3 § 5); lex Iul. de marit. ord. in A. 65; edict. in Dig. III, 1, 1 § 6: qui ad bestias, ut depugnaret, se locavit.

⁶⁷ Die freie Beischläferin verdingt sich dem Manne auf bestimmte Zeit. So wird in Plaut. Bacch. die Bacchis von Cleomaches um 200 philippi ermiethet: V, 1, 11 f., woraus der erstern die Pflicht ebenso zum Beischlafe: IV, 8, 10, als auch dem Cleomaches überall hin zu folgen, erwächst: IV, 1, 4. 2, 9. Läuft der Vertrag in der Fremde ab: emerere, so hat die Beischläferin, wenn nicht Rückbeförderung besonders vereinbart ist, für die Rückreise selbst aufzukommen: I, 1, 9 f. vgl. Ritschl in Rhein. Mus. N. F. IV, 367 ff. Ebenso auch Vertrag auf 1 Nacht: Amph. I, 1, 131, wie in Ter. Hee.

Im Uebrigen treten die von den Contrahenten vereinbarten Vertragsbestimmungen: die *leges locationis, conductionis*⁷¹ in dem in § 51 dargelegten mannichfachen Gehalte auf, so insbesondere

A. Dispositionen, welche die Beschaffenheit der vertragmässigen Leistung feststellen, so von *res*⁷² oder *opus locatum*⁷³ oder des Entgelts für die *res locata*⁷⁴ oder für *opus* oder *operae locatae*;⁷⁵

auf 2 Jahre. Dann in Plaut. *As.* verdingt Cleaereta ihre Tochter zuerst an den Argurippus: I, 3, 77 ff. 81 ff. 85 ff. III, 3, 131 ff. und sodann an Diabulus: III, 3, 43 ff. IV, 1, 1 ff. Mit dem von Pap. 16 Quaest. und Marc. 4 Inst. (D. XXVIII, 7, 15. 14) ausgesprochenen Satze, dass die wider die *boni mores* verstossende Bedingung der Erbeinsetzung nichtig sei, ist hierbei nichts anzufangen: theils weil solcher erst der Kaiserzeit angehört, theils weil nichts darauf hindeutet, dass man jene *loc. cond.* als unverträglich mit den *boni mores* gewürdigt habe; vgl. Becker-Göll, Gallus III, 90, sowie § 53, 15. Auch das attische Recht verbot bloss die Vermietung des Mädchens als Beischläferin durch einen Dritten: Meier und Schömann-Lipsius, *Att. Proc.* 732 f.

⁶⁸ Non. 66, 27. Lucil. 22 Sat. bei Non. 67, 4. vgl. Becker-Göll und Marquardt in A. 61.

⁶⁹ Pol. II, 15, 5. CIL IX, 2689.

⁷⁰ Plaut. *Epid.* II, 3, 9 f. III, 3, 36. 4, 64.

⁷¹ *Edict.* in Dig. XLIII, 9, 1 pr. Varro *RR.* II, 3, 7. Alf. 7 Dig. (D. XIX, 2, 29), Paul. 34 ad Ed. (D. cit. 34 pr.), 4 Quaest. (D. XVII, 2, 77) und Weiteres bei Schilling, Inst. § 305, b. 308, aa. vgl. Cato *RR.* 14, 5. 145, 1. 149, 1. 150, 1. Varro *RR.* I, 2, 18. *Veteres* bei Pap. 5 Quaest. (D. II, 14, 39); Alf. 3 Dig. ep. (D. XIX, 2, 30 § 3. 4), Lab. 2 Post. a Lav. ep. (D. cit. 60 § 3), Vitruv. I, 1, 10. Dann insbesondere *lex colonica*: Varro *RR.* I, 2, 17 f.; *lex operi faciundo*: Schilling a. O. § 308, aa; *lex conductionis*: Ulp. 3 Op. (D. L, 8, 2 § 13).

⁷² *Lex pabuli hib. vend.* bei Cato *RR.* 149, 1. Hyg. de gen. contr. 132, 11: *solent — modum quidam in locationibus agrorum comprehendere atque ita cavere: Fundum illum, iugera tot, in singulis iugeribus tantum; Alf. 3 Dig. ep. (D. XIX, 2, 30 § 4): colonus villam hac lege acceperat, ni incorruptam redderet praeter vim et vetustatem.*

⁷³ *Lex villae aedif.* bei Cato *RR.* 14, 1. 2. 4. *lex macer. aedif.* das. 15; *lex oleae legend.* das. 144, 1. 2. *lex agri politioni dandi* das.

B. *accessiones*, Nebenleistungen vereinbarend;⁷⁶

C. *exceptiones*, bald eine *receptio rei*,⁷⁷ bald eine de-

145, 1. *lex uvae legendi* bei Plin. H. N. XVIII, 315 f. Insbesondere *probatio operis*: Lab. 8 Post. a Iav. ep. (D. XIX, 2, 60 § 3): *lege data domus facienda locata erat ita, ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis eius esset*; Paul. 4 Quaes. (D. XVII, 2, 77), 34 ad Ed. (D. XIX, 2, 24 pr.), parallel der censorischen *locatio operis*: Lucas in Diction. des Antiq. I, 380. 143.

⁷⁴ *Lex fruct. ovium vend.* bei Cat. RR. 150. Hyg. in A. 74. Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 2, 19 § 3): *si dominus exceperit in locatione, ut frumenti certum modum certo pretio acciperet (i. e. mercedis loco)*; vgl. A. 20.

⁷⁵ *Lex villae aedific.* bei Cato RR. 14, 3—5. *lex agri polit. dandi* das. 136. *lex vineae curand.* das. 137. Alf. 3 Dig. epit. (D. XIX, 2, 30 § 3): *qui aedem faciendam locaverat in lege dixerat*. „Quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide et manupretio dominus redemptori in pedes singulos VII dabit“; Iav. 11 Ep. (D. XIX, 1, 51 § 1): *locavi opus faciendum ita, ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem*.

⁷⁶ *Lex oleae leg.* bei Cato RR. 144, 5: *accessiones: in m(odios) CC accedit oleae salsae m(odio) V etc.*; *lex oleae fac.* das. 145, 3: *accedet oleum et sale suae usioni, quod satis siet, vasarium vict(oriatorum) II*, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 17, 18; Col. RR. I, 7, 2: *lignis et ceteris parvis accessionibus exigendis*; Varro RR. I, 2, 18: *in legibus (sc. colonicis) etiam scribitur: „Pecus quoddam (pascere licet)“*; vgl. Scaev. 7 Dig. (D. XIX, 2, 61 pr.): *colonus quum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret*.

⁷⁷ *Lex pub. hib. vend.* bei Cato RR. 149, 2: *bubus domitis binis, cantherio uni, cum eptor pascet, domino pascere recipitur. Holeris, asparagis, lignis, aqua, itinere, actu domini usioni recipitur*; Varr. RR. I, 38, 2: *qui aviaria conducunt, si caveat dominus, sterces ut in fundo maneat*; I, 2, 17: *leges colonicas —, in quibus scribimus: „Colonus in agro surculario ne capra natum pascat“*; II, 3, 7: *in lege locationis fundi excipi solet, ne colonus capra natum in fundo pascat*; Paul. Diac. 280, 9: *restibilis ager fit, qui biennio continuo seritur; farreo spico id est aristato quod ne fiat, solent, qui praedia locant, excipere*; Alf. 7 Dig. (D. XIX, 2, 29): *„Redemptor silvam ne caedito neve cingito neve deurito neve quem cingere, caedere, urere sinito“*; Plin. H. N. XXXVI 176: *„Ne recentiore (sc. calce) trima (sc. harena) uteretur redemptor*; vgl. die *leges censoriae* bei Alf. 7 Dig. (D. XXXIX, 4, 15. L, 16, 203).

ductio⁷⁸ verlaublich, bald auch die Rechtsbeständigkeit des Vertrages auf eine *condicio* stellend, so Verwirkung des Contracts wegen vertragswidrigen Gebahrens⁷⁹ oder *lex commissoria*⁸⁰ oder in *diem addictio*.⁸¹

§ 59.

Die societas.

-*Societas*: die Genossenschaft¹ vertritt den Begriff der Mitbetheiligung Mehrerer an einem gemeinsamen Lebensverhältnisse,² dementsprechend auch ebenso die Besitz- und Erwerbsgenossenschaft, wie die Mitthäter-

⁷⁸ *Lex oleae* leg. bei Cato RR. 144, 2: *reddet aequas (sc. scalas) aut viri boni arbitrato reducetur*; § 3: *si quid redemptoris opera domino damni datum est, resolutio: id viri boni arbitrato deducetur*; in *singulas deportationes ss. n(ummi) II deducuntur*; *lex oleae fac. das.* 145, 1: *pro eo resolutio aut deducetur*; § 2: *in singulas sumptiones ss. n(ummi) XL deducuntur*; § 3: *quae eius pars erit, omne deducetur*; *si quid redemptoris opera damni datum erit, viri boni arbitrato deducetur*.

⁷⁹ *Iavol.* 11 *Epist.* D. XIX, 2, 51 pr.): *ea lege fundum locavi, ut, si non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret et, quo minus locassem, hoc mihi praestaretur*.

⁸⁰ *Ulp.* 32 ad *Ed.* (D. XIX, 2, 13 § 10): *si lege operis locandi comprehensum esset, ut, si ad diem effectum non esset, relocare id liceret*.

⁸¹ *Plaut. Asin.* I, 3, 77 ff.: *viginti minas (sc. mihi des) atque ea lege: Si alius ad me prius attulerit, tu vale*.

¹ *Döderlein*, *Synonymik* IV, 206. Als Stammbezeichnung setzt *Curcius*, *gr. Etym.* no. 621. *Begleiter*. *Sociennus* bei *Plaut. Aul.* IV, 4, 32 fasst *Döderlein* als *Adjectiv*.

² *Enn.* bei *Cic. de Off.* I, 8, 26. *de Rep.* I, 32, 49: *nulla sancta societas nec fides regni est*; *Plaut. Amph.* I, 1, 228. *As.* II, 2, 22. *Cist.* IV, 2, 78. *Pacuv.* bei *Fest.* 330 b, 18 und *Serv.* in *Aen.* V, 28. *Caec. Stat. Exhant.* bei *Don.* in *Ter. Ad.* IV, 5, 34. *Varro Catus* bei *Non.* 77, 14. *Cic. ad Att.* VIII, 14, 2. *p. Font.* 21, 49. *Brut.* 12, 45. *Caes. b. civ.* III, 80. Dann *societas* für die *Sodalität*: *Brisson de V. S. v.* § 4. *Liebenam*, *Röm. Vereinswesen* 184. *Vgl. Voigt, Ius nat.* I § 47.

schaft beim Delicte³ umfassend. Von diesem vulgären Begriffe leiten sich ab drei juristisch technische Begriffe: zuerst Miteigenthum (§ 62, 4), dann Commanditgesellschaft (§ 71, 10) und zuletzt Geschäftscompagnie.⁴

Diese letztere nun ist diejenige Erwerbsgenossenschaft, welche auf der Grundlage eines bezüglichen Vertrages zu dem Zwecke eingegangen wird, mit den von den Contrahenten gemeinsam contribuirtten Mitteln an Vermögen, wie Arbeitskraft geschäftlich einen zwischen denselben aufzutheilenden Erwerb zu erzielen, so nun auf der wirthschaftlichen Proportion beruhend: *Do rem vel operam, ut in commune quaeramus* (§ 51, 12). Solches Verhältniss selbst aber wird von dem Rechte durch vier fundamentale Ordnungen geregelt:

a. jeder der *socii* ist, abweichend von der jurist. Person, kraft des Contracts befugt, innerhalb der Sphäre der Societäts-Angelegenheiten als Stellvertreter seines Mitsocius Rechtsgeschäfte abzuschliessen, ohne dass es dafür eines Mandats bedarf; allein

b. solche Stellvertretung verwirklicht sich, übereinstimmend wie bei der jurist. Person, nicht als Repräsentation, sondern nur als Intercession, so dass der Handelnde in seiner Person den juristischen, wie finanziellen Effect verwirklicht und perficirt und von sich selbst aus erst auf den Mitsocius überleitet;⁵

³ *Lex Fabia de plagiaris* v. 545 bei Ulp. 9 de Off. proc. (Collat. XIV, 3, 4): *quive in eam rem socius fuerit*; vgl. Birnbaum in Arch. d. Crim. Rt. N. F. 1842. 37 ff. 54 ff. Rein, Crim. Rt. 188. 197.

⁴ Poisnel in *Nouv. Revue hist. de droit.* 1879 III, 450 ff. 531 ff. Lastig in *Ztschr. d. ges. Handelsr.* XXIV, 409 ff. B. W. Leist, *Zur Gesch. d. röm. Societas.* Jena 1881. Pernice in *Ztschr. d. Sav.-Stiftg.* 1882 III, 48 ff. Ferrini in *Arch. giur.* 1887 XXXVIII, 1 ff.

⁵ Dies manifestirt sich in der Sphäre des dinglichen Rechtes darin, dass der Eigenthumserwerb des socius nicht ipso iure Miteigenthum für den Mitsocius resultirt, sondern von dem Consens des ersteren abhängig ist: Paul. 62 ad Ed. (D. XVII, 2, 74) und in dem Obligationsrechte darin, dass nach *ius generale* der Contract

c. solcher Effect sei es der Obligirung oder Liberirung, sei es der Erwerbung oder Veräusserung trifft in seinen pecuniären Ergebnissen, abweichend von der jurist. Person, activ, wie passiv: in Erwerb, wie Verlust das Vermögen je der sämmtlichen socii;⁶

d. die Ueberleitung solchen Effects auf den Mitsocius vollzieht sich auf geschäftlichem Wege: der Handelnde hat den erzielten Gewinn mit dem ersteren zu theilen⁷ und dieser hat wiederum jenem zu dem erlittenen Verluste antheilig zu contribuiren.⁸

Neben dieser Rechtsordnung des *ius commune* steht indess ein *ius speciale*, welches, allein auf die *argentarii socii* Anwendung erleidend und zeitlich jenem ersteren vorausgehend, gegenüber den Sätzen unter b und c theil-

des socius nicht active oder passive Correalität für den Mitsocius begründet: Paul. 60 ad Ed. (D. XVII, 2, 28).

⁶ Proc. bei Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 2, 67 pr.): *societas quum contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur*; Sab. u. Cass. bei Ulp. 30 ad Sab. (D. cit. 29 § 1. 2); Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 52 § 4); Paul. sent. rec. II, 16, 1. Von vornherein und noch von Qu. Mucius ward daran festgehalten, dass diese Gemeinsamkeit auf Gleichmässigkeit zu beruhen habe, wogegen seit Serv. Sulpicius die vertragsmässige Festsetzung einer anderen Vertheilungs-Proportion den Contrahenten nachgelassen wurde: Gai. III, 149. Paul. 6 ad Sab. (D. XVII, 2, 30).

⁷ Cascell. bei Macr. Sat. II, 6, 2: *mercatori —, quemadmodum cum socio navim divideret, interroganti respondiisse traditur: „Navim si dividis, nec tu nec socius habebitis“*; Proc. bei Paul. 6 ad Sab. (D. XVII, 2, 38 § 1); Iul. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 52 pr.); Paul. 32. 62 ad Ed. (D. cit. 67 pr. § 1. fr. 74). Jedoch erfordert die Uebertragung des Miteigenthums an der erworbenen res keine Solennität: auch ohne solche wird *communio incidens* begründet.

⁸ Lab. bei Pomp. 13 ad Sab. (D. XVII, 2, 60 § 1); Proc. bei Paul. 32. 62 ad Ed. (D. cit. 67 pr.); Cass. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 52 § 12); Cels. 7 Dig. bei Ulp. cit. (D. cit. 52 § 3. fr. 58 pr. § 1); Iul. bei Ulp. 26. 31 ad Ed. (D. XIV, 3, 13 § 2. XVII, 2, 52 § 4. fr. 61); Gai. 9 ad Ed. prov. (D. XV, 1, 27 § 5); Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 15); Paul. 29. 32 ad Ed. (D. XIV, 1, 3. XVII, 2, 67 § 2), 4 ad Plaut. (D. XIV, 3, 14).

weis einer ganz entgegengesetzten principiellen Structur folgt, nämlich

a. zwar dem socius ebenfalls die Ermächtigung zuerkennt, auf Grund des Societätsvertrags als Stellvertreter des Mitsocius Rechtsgeschäfte abzuschliessen; dagegen

b. solche Stellvertretung insoweit zur Repräsentation gestaltet, als der Betreffende für die Societät einen Contract abschliesst, so dass insoweit der Handelnde zugleich im Namen des Mitsocius das Geschäft vollzieht, demgemäss

c. der Effect solchen Contracts von dem Handelnden direct auf den Mitsocius übergeleitet und der letztere dadurch ipso iure als *correus credendi*, wie *debendi obligirt* wird.⁹

Allein diese singuläre, den leitenden Principien des röm. Rechts direct widerstrebende Ordnung (§ 25) ist als Entlehnung aus dem latin. Rechte zu erklären, die im Gefolge der Reception des Argentarien-Instituts, wie *Recht* selbst (§ 7) sich vollzogen hat.

Im Uebrigen ward die Societät als ein höchst persönliches Verhältniss aufgefasst, mit dem Tode des einen socius erlöschend.¹⁰

Der Zeitpunkt nun, zu welchem die Societät in Rom aufkommt, fällt in die Periode des Erblühens von Handel und Gewerbe: es tritt dieselbe auf zuerst als *societas argentariorum* und dann wiederum als *societas redemptorum* bei Accord-Uebertnahmen umfänglicherer landwirthschaftlicher Arbeitsleistungen.¹¹ Allein während

⁹ Auct. ad Her. II, 13, 19: *id quod argentario tuleris expensum, ab socio eius recte repetere possis*; Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 25 pr. 27 pr.) u. Lab., Proc., wie Nerat. das. s. Voigt, Bankiers § 4, 14.

¹⁰ Lab. bei Pomp. 13 ad Sab. (D. XVII, 2, 60 pr.), Pomp. 12 ad Sab. (D. cit. 59 pr.), Gai. III, 152. Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 65 § 11), Ulp. 30 ad Sab. (D. cit. 35), 6. 31 ad Ed. (D. III, 2, 6 § 6. XVII, 2, 63 § 8. 10).

¹¹ § 58, 52 ff. *Lex oleae leg. bei Cato RR. 144, 4. lex oleae fac. das. 145, 3.* Die *societas* wird hier von einer Anzahl von *operarii*

für die Auftheilung des Societätsvermögens unter den socii das Recht durch die *a. communi dividundo* Hülfe gewährte (§ 62 unter 3) und wiederum in Betreff der Contrahirung von Obligationen für die *argentarii socii* insbesondere in der *ipso iure* Platz greifenden Correalität eine Rechtsordnung gegeben war, so blieben alle übrigen geschäftlichen Beziehungen zwischen den socii anfänglich noch auf die *fides* allein der Contrahenten gestellt,¹² bis endlich die *a. pro socio* geschaffen wurde, eine *actio famosa*,¹³ wie *bonae fidei*, welche ebensowohl die contractlichen Vereinbarungen über Zutheilung des Gewinn-, wie über Contribuirung des Verlust-Antheiles, als auch die den Contrahenten erwachsenen Ansprüche auf Schadenersatz, wie Restitution einer Bereicherung zur Geltung bringt, zugleich die geltend gemachten connexen Gegenansprüche des anderen Theiles in sich aufnehmend (§ 52, 9 ff.). Den Zeitpunkt aber der Constituirung solcher Klage betreffend, so bekunden die Quellen deren Existenz für die Mitte des 7. Jahrh.;¹⁴ allein indem dieselben zugleich bezeugen, dass noch zu diesem Zeitpunkte die

gebildet, die aus ihrer Mitte den *redemptor* wählen, der nun gleich dem *manceps* der *societas publicanorum* (§ 71, 14) in seinem eigenen Namen mit dem *locator* contrahirt; vgl. Ferrini a. O. 22 ff.

¹² *Sociofraudus* ist ein eine *turpitudine* beimessendes Schmähwort: Plaut. Pseud. I, 3, 128. Die *fides* wird als Fundament der *societas* hervorgehoben von Cic. p. Quinct. 6, 26: *fide societas colitur*; p. Q. Rosc. 6, 16: *perfidiosum et nefarium est — socium fallere, qui se in negotio coniunxit*; p. S. Rosc. 40, 116: *in rebus minoribus socium fallere turpissimum est*; in Verr. III, 59, 134: *sancta religio societatis*; Top. 10, 42. 17, 66. Boeth. in Top. p. 340. vgl. Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 63 pr.).

¹³ Cic. p. Q. Rosc. 6, 16. *Lex Iul. munic. v. 708* in CIL I, 206 v. 111. *Edict. in Dig. III, 2, 1. Gai. IV, 182.* vgl. Cic. p. Caec. 3, 7.

¹⁴ *Qu. Muc. u. Serv. in A. 15. Qu. Muc. bei Cic. de Off. III, 17, 70 u. Ulp. 30 ad Sab. (D. XVII, 2, 11); Serv. bei Paul. 32 ad Ed. D. cit. 56 § 8; Cic. de N. D. III, 30, 74. Top. 17, 66. p. Q. Rosc. 9, 25. p. Caec. 3, 7 f. p. Flacc. 18, 43, sowie die Citate in A. 13; vgl. Cic. p. Quinct. 3 f.*

Theorie mit der fundamentalen Frage sich beschäftigte, ob eine vertragsmässige Zuweisung ungleicher Gewinn- und Verlustantheile mit dem Wesen der Societät vereinbar sei,¹⁵ so lässt diese Thatsache erkennen, dass damals jene Klage noch ein junges Gebild gewesen ist. Und dies gewinnt auch eine Bestätigung darin, dass in den verschiedenen, chronologisch geordneten Aufzählungen der Consensualcontracte, welche die Quellen bieten,¹⁶ die societates zwischen locatio cond. und mandatum eingeordnet ist. Und da nun die a. mandati kurz vor 631 fällt (§ 60, 15), so begründet sich damit die Annahme, dass die Proponirung vom Edikte des C. Cassius Longinus v. 627 (§ 52, 14) um desswillen erfolgte, um der prätorischen Jurisdiction für Ertheilung der a. pro socio den ediktalen Stützpunkt zu bieten, somit aber die Constituirung dieser Klage in das J. 627 fällt.

§ 60.

Das mandatum.

Mandare, mandatus, mandatum¹ bezeichnet von Alters

¹⁵ Qu. Muc. und Serv. Sulp. bei Gai. III, 149. I. Just. III, 25, 2. Paul. 6 ad Sab. (D. XVII, 2, 30); vgl. Schneider, de Serv. Sulpic. II, 16 f.

¹⁶ Contractssystem des Serv. Sulp.: § 50 unter A, 4. Lab. 1 ad Ed. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. L, 16, 19); Gai. III, 135. Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 7 § 1); vgl. das Sabinussystem: Voigt, Aelius- und Sabinussystem 36.

¹ Mandatus ist die Auftragserteilung, mandatum der ertheilte Auftrag, dessen Uebernahme bezeichnet wird als recipere: Cic. p. S. Rosc. 38, 112. 39, 113 oder später als suscipere: Brisson. de V. S. v. § 1. Eine technische Bezeichnung der Contrahenten fehlte noch in der früheren Kaiserzeit, was aus der späten Entstehung des Contractes sich erklärt: man bezeichnete den Mandanten als is, qui mandavit, so z. B. Cic. Top. 17, 66. Gai. III, 160. 161. 3 ad Ed. prov. (D. XVII, 1, 41); Afr. 2 Quaest. (D. XXXIV, 2, 2), Pap. 3 Resp. (D. XVII, 1, 53) oder mandans, so z. B. Scaev. 1 Resp. (D. XXII, 1, 13 § 1, den Mandatar dagegen als is, cui mandavi oder mandatum est:

her den unentgeltlichen Auftrag zur Besorgung² einer Angelegenheit, traditionell in die Worte gekleidet: *Mando tibi, uti (facias)*.³ Während nun die Unentgeltlichkeit der Uebernahme solchen Auftrages den Unterschied von der *locatio cond. operarum* oder *operis* ergab,⁴ so

Cic. Top. 10, 42, 17, 66. Gai. III, 161. IV, 84. 9 ad Ed. prov. (D. XVII, 1, 27 § 3) oder *is, qui mandatum suscipit*, so z. B. Iav. 7 ex Cass. (D. XVII, 1, 36 § 1). Gai. 3 ad Ed. prov. (D. cit. 41). Die Bezeichnung des Mandanten als *mandator*, so Marcell. 6 Dig. (D. XVII, 1, 49), Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 3, 46 § 7), Scaev. 1. 5 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 1. XLV, 1, 135 § 2) ist erst Gebild der Kaiserzeit.

² Die allgemeinste Bezeichnung ist *curare*: Plaut. As. I, 1, 107: *eidem homini, si quid recte curatum velis, mandes*; Cas. II, 8, 67: *quod mandavi, curet*; Poen. prol. 80: *si quid mandare voltis aut curarier*; Ter. Ad. III, 3, 19: *huic mandes, si quid recte curatum velis*; Cic. ad Fam. III, 28, 2.

³ Beil. V A. 1. *Lex agr. lustr.* in A. 6. Scaev. 6 Dig. (D. XVII, 1, 62 § 1); Paul. 4 Resp. (D. cit. 59 § 5), 3 ad Ed. (D. cit. 1 § 2), der für seine Zeit auch die Worte *rogo*, wie *volo* bekundet; dann auch *peto*: Marc. Resp. (D. XLVI, 1, 24). Das Risiko pflegte durch die Klausel *meo* oder *tuo periculo* (Voigt, *Ius nat.* III A. 1379. ausdrücklich übernommen oder übertragen zu werden: Plaut. As. II, 4, 51: *da modo meo periculo: rem salvam ego exhibebo*; Aristo u. Cels. bei Nerat. 7 Membr. (D. XVII, 1, 39); Iul. 15 Dig. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 6 § 6); Marcell. Resp. (D. XLIV, 1, 24); Pomp. b. Ulp. 30 ad Ed. (D. XVI, 3, 1 § 4); Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 12 § 13); Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 22 § 2). Ueberdem wird mitunter, um Irrthum fern zu halten, von der einen oder anderen Seite eine entsprechende Anfrage gerichtet, so Plaut. Merc. II, 4, 21: *tanti, quanti poscit (sc. venditor), vin tanti illam emi?* Capt. II, 3, 85 f.: *mandavisti satis. Satis habes, mandata quae sunt facta, si refero?* Andererseits Plaut. Pers. II, 5, 3 f.: *quae dixi, ut nuntiares, satis ea tenes?* Ter. Eun. II, 1, 2 in A. 5.

⁴ Iav. 7 ex Cass. (D. XVII, 1, 36 § 1); Gai. 10 ad Ed. prov. (D. XIX, 5, 22); Ulp. 30 ad Sab. (D. XIX, 5, 13 pr.); Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 1 § 4); Diocl. in C. Just. II, 12, 15. Die Unentgeltlichkeit des Mandats schloss zwar die Leistung einer *merces*: Lohn, nicht aber die Gewährung eines *honorarium*: Remuneration, *cadeau* aus, so bezüglich des *medicus*, *rhetor*, *patronus causae*, *ensor*: *Veteres* bei Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 1 pr.) vgl. Löwenfeld in Festgabe für Planck. Münch. 1887. 370 ff. 385 ff. Lediglich dem *patronus cau-*

war es dagegen gleichgültig, wem oder in Betreff welcher Angelegenheit der Auftrag erteilt wird, so dass insbesondere dem *mandatum* mit unterfiel ebenso der dem *familiaris* erteilte,⁵ wie der pecuniär irrelevante⁶ Auftrag.

Aus dieser weitesten Sphäre sonderte man indess schon frühzeitig zwei Sondervorkommnisse als specifisch verschiedene Erscheinungen ab, so einen engeren Begriff des *mandatum* gewinnend: einestheils den *iussus*,⁷ so dass das erstere auf den Auftrag sich beschränkte, dem gegenüber dem Beauftragten nicht eine Gehorsamspflicht oblag (§ 26), vielmehr die Freiheit eigener Entschliessung betreffs der Annahme oder Ablehnung zukam, und andernteils die *procuratio*, als die Generalvollmacht (§ 25, 9), so dass das *mandatum* sich auf den Special-

sarum: dem für eine Partei das Plädoyer Führenden verbot die *lex Cincia* v. 550 die Annahme eines Honorars: Tac. Ann. XI, 5. XIII, 42. XV, 20.

⁵ Voigt, XII Taf. § 31, 9. Dann Plaut. Amph. I, 1, 183: *mandata eri*; wie im Besonderen Capt., wo der kriegsgefangene Philocrates seinen väterlichen Sklaven Tyndarus (nebenbei unter Vertauschung ihrer beiderseitigen Rollen als *ingenuus* und *servus*) beauftragt, dem Vater die Proposition zum Austausche seiner selbst gegen einen anderen Kriegsgefangenen zu überbringen und in Bezug worauf Hegio in II, 2, 93 sagt: *qui tua, quae tu iusseris, mandata ita, ut velis, perferat*; und dann II, 3, 85: *mandavisti satis*; Ter. Eun. II, 1, 1 ff.: *fac ita, ut iussi, deducantur isti*. — *Satine hoc mandatumst tibi?* Ulp. 39 ad Ed. (D. XV, 4, 1 § 3): *si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse*; vgl. A. 4. Schilling, Inst. § 318, aa.

⁶ *Lex agr. lustr.* bei Cat. RR. 141, 1: *mando tibi, Mani (i. e. filii), uti illace suovetaurilia — cures lustrare*; Cat. l. c. 143, 1: *rem divinam ne faciat neve mandet, qui pro ea faciat*; ferner das *haruspicine procurationem mandare*: Non. 135, 30. Schol. in Pers. II, 39; dann *mandatum zur Aufspürung der Geliebten*: Plaut. Bacch. II, 2, 18. III, 3, 71 ff. 6, 32 ff. IV, 10, 9 f. oder die Geliebte zu grüssen: Stich. V, 2, 4 oder zur Ueberbringung eines Briefes: Pers. II, 1, 13. 2, 65. IV, 6, 2; ferner Auftrag, ein Darlehn statt *direct* von dem Darleiher von dessen Sklaven in Empfang zu nehmen: Pap. 3 Resp. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 10 § 4).

⁷ *Lex de imp. Vesp.* v. 7. 31: *iussu mandatuve*.

auftrag beschränkte, eine bestimmte, wie begränzte Angelegenheit betreffend.⁸

In solcher beschränkten Beziehung tritt nun das *mandatum* frühzeitig auch für pecuniär relevante Angelegenheit im Leben auf: in Fällen, wo der *paterfamilias* an der eigenen Besorgung einer geschäftlichen Angelegenheiten behindert, dabei aber nicht in der Lage ist, solche einem *familiaris* zu überweisen, ward solche Vertretung einem *amicus* übertragen⁹ und ergab dann, wenn übernommen, für solchen die Pflicht zur *mandata*: dem auftragsgemässen Verhalten (§ 45, 10), während im Uebrigen für beide Theile die obliegenden Pflichten auf das *officium*¹⁰ und somit auf *bona fides* gestellt

⁸ Cels. 7 Dig. (D. XVII, 1, 48 § 2): *extra mandati formam est —, si mandem, ut mihi quemvis fundum emas.*

⁹ § 57, 20; dann bei Plaut. *mandatum emendi*: Merc. II, 3, 90 f.: *senex est quidam, qui aliquam mandavit mihi ut emerem — ancillam; 91 f.: quidam adulescens — mandavit, ut ad illam faciem, ita ut illaec est, emerem sibi: 98 ff. 125. III, 4, 46 ff.; zur Empfangnahme des Kaufobjectes, wie resp. Zahlung des Kaufpreises: Curc. III, 88. IV, 2, 8 ff. 35. 4, 10. 25. Pseud. I, 1, 49 ff. IV, 2, 54 ff.; zur Zurücknahme eines Depositum: Bacch. II, 3, 91 ff.; zum Rückempfang eines Darlehns: Bacch. II, 3, 15 ff.; zur Aufnahme eines solchen: Curc. I, 1, 67 f. II, 1, 10 f. 3, 46 ff.; und letzteres auch zwischen Sklaven: Pers. I, 1, 44. II, 5, 9.*

¹⁰ Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 1 § 4): *mandatum — originem ex officio atque amicitia trahit; I. Just. III, 26, 13. wozu vgl. wegen officium und amicitia Voigt, XII Taf. § 33. Dann Cic. p. S. Rosc. 38, 111: quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur; 39, 112: neque mandat quisquam fere, nisi amico; Plaut. Bacch. III, 3, 71 f.: ille amico — sedulo rem mandatam exsequitur; Pap. 2 Resp. (D. III, 5, 31 pr.) liberto vel amico mandare. Auf Seiten des Mandatars qualifizierte sich das Mandat zum operam beneficii loco praebere: Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 1 pr.).*

¹¹ Cic. p. S. Rosc. 38, 111 in A. 10. Boeth. in Top. p. 340. Scaev. 1 Resp. (D. XVII, 1, 60 § 4). Und so nun auch *dextra data* (Voigt, Ius nat. III, 222 ff.) übertragen: Plaut. Capt. II, 3, 82 f.: *haec per dexteram tuam te dextera retinens manu obsecro; Ter. Heaut. III, 1*

waren. Und dazu gesellen sich endlich gewisse Vorkommnisse, wo der Betreffende zur Vollziehung eines geschäftlichen Acts auf die Intercession eines Dritten ordnungsmässig geradezu angewiesen war, so bei Stellung eines Bürgen oder *vas* oder *vindex*, wie späterhin bei *venditio bonorum* durch einen *magister bonorum* auf Grund des *rutilianischen Edikts v. 643* (§ 43, 2).

Allerdings nun griff bei diesen letzteren Vorkommnissen schon von Alters ein Schutz Rechtsens Platz: es war dem *stipulator* demjenigen *adstipulator* gegenüber, der jenen durch Ertheilung einer *Acceptilation* an den Schuldner schädigte, von der *lex Aquilia v. 467 cap. II* eine *a. damni iniuria dati* gegeben;¹² und dann wieder stand ebenso dem Bürgen: *praes* oder *sponsor*, wie dem *vas* oder *vindex*, der auf Grund des von einem Schuldner ihm ertheilten Mandats für denselben eingetreten war und dessen Gläubiger Zahlung geleistet hatte, die *a. depensi* wider den ersteren zu.¹³

Immerhin aber waren diese letzteren Klagen nicht *ex contractu*, als vielmehr *ex delicto* und *quasi ex contractu*. Wohl aber erfolgte die Anerkennung des Mandats als *Contract*, gestützt auf die Geschäftsproportion: *Mando tibi, ut operam des negotio gerendo*,¹⁴ kurz vor 631 und zwar durch die *auctoritas prudentium*, welche, entsprechend der Natur des Mandats als Freundschafts-

54: *cedo dextram: porro te idem oro, ut facias; Isid. Or. V, 24, 20: mandatum dictum, quod olim in commisso negotio alter alteri manum dabat.*

¹² *Gai. III, 215 f.* Später trat an deren Stelle die *a. mandati Gai. III, 111.*

¹³ *Voigt, XII Taf. § 125. Ius nat. III A. 294.* Später tritt daneben die *a. mandati: Gai. III, 127. Gloss. lat.-gracc. bei Brisson. v. mandatum.*

¹⁴ *Voigt, Ius nat. III A. 1524.* Die These, welche Löwenfeld in *Festgabe f. Planck. 388* aufstellt, das Mandat sei beschränkt auf die Sphäre derjenigen Leistungen, welche Gegenstand der *loc. cond.* waren, ist durchaus irrig.

wie *fides*-Geschäft, eine *bon. fid. a.* für den Contrahenten postulirte, die dann auch auf Grund des Edikts *Pacta conventa* des G. Cassius Longinus v. 627 (§ 52, 14) ertheilt wurde: als *a. mandati* zu Gunsten des Mandanten,¹⁵ eine *actio famosa*,¹⁶ wie *bonae fidei*, gerichtet auf Ausführung des empfangenen Auftrages, resp. auf Ausantwortung der finanziellen Ergebnisse des betreffenden Geschäftes, wie auf Ersatz des hierbei durch eigene Verschuldung dem Mandanten etwa verursachten Schadens, und als *a. mandati contraria* für den Mandatar¹⁷ auf Uebernahme der pecuniären Obliegenheiten, die demselben aus der Vollziehung der betreffenden Angelegenheit erwachsen sind, wie auf Erstattung des dadurch verursachten Aufwandes, Ordnungen, aus denen zugleich in Betreff des Contractes selbst die weiteren Beschränkungen sich ergaben, dass die übertragene Handlung ebenso an sich von pecuniärer Relevanz sei,¹⁸ als auch

¹⁵ Auct. ad Her. II, 13, 19: M. Drusus praetor urbanus, quod cum herede mandati ageretur, iudicium reddidit, Sex. Iulius non reddidit, wonach die Klage für das J. 631, als der Prätur des Sex. Iulius Caesar, wie für die Prätur des M. Livius Drusus, gegen 640, bekundet wird. Daraus, dass Caesar die Klage, abweichend vom XII Tafelrechte, als eine passiv höchst persönliche behandelte, dieselbe gegen die Erben des Mandatars verweigernd, ist zu entnehmen, dass damals dieselbe ganz neu eingeführt war: eine feste Gerichtspraxis betreffs ihrer Anwendbarkeit noch nicht sich gebildet hatte; vgl. A. 23. Erwähnt wird die *a. mandati* von Qu. Mucius bei Cic. de Off. III, 17, 70 u. bei Cels. 7 Dig. (D. XVII, 1, 48 pr.); Cic. p. S. Rosc. (674) 38, 111. de Nat. D. (710) III, 30, 74. Top. (710) 10, 42. 17, 66 u. a. in A. 16. 22. § 50 unter A. 4. Dann in dem Jurisdictionsgesetze von Ateste v. 1.

¹⁶ Cic. p. S. Rosc. 38, 111—39, 113. p. Caec. 3, 7. lex Iul. mun. v. 705 in CIL I, 206 v. 111. Edict. in Dig. III, 2, 1.

¹⁷ Qu. Muc. bei Cic. de Off. III, 17, 70. Cic. Top. 17, 66.

¹⁸ Entsprechend dem Postulate: ea — in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt: Octav. bei Ulp. 28 ad Sab. (D. XL, 7, 9 § 2). Demgemäss ist mit der *a. mandati* verhaftet ebenso der *fullo*, der die Reinigung eines Gewandes unentgeltlich übernommen hat: Gai. 10 ad Ed. (D. XIX, 5, 22), wie der *nuntius*,

die pecuniären Interessen des Auftraggebers *afficere*,¹⁹ gleichgiltig im Uebrigen, ob dieselbe an und für sich von einfach wirthschaftlicher Bedeutung oder zugleich auf Vollmacht beruhend und eine Intercession ergebend ein Rechtsact sei, sei dies Rechtsgeschäft,²⁰ sei es ausser-processualisches oder processualisches Rechtsmittel (§ 25, 40 ff.), wohingegen für das Wesen des Mandats irrelevant ist, ob durch dessen Ausführung dem Mandatar ein Aufwand lediglich an Zeit und an der durch dieselbe repräsentirten Arbeitskraft oder auch an Geld erwächst.²¹

dem die Ueberbringung einer unter Conventionalstrafe an einen bestimmten Termin gebundenen Zahlung übertragen ist, nicht dagegen derjenige, der ein *mandatum quaerendi mariti filiaefamilias* übernommen hat: Pap. 4 Resp. (D. XXIII, 2, 34 pr.) oder der Bote, der die Einladung zu einer Gesellschaft überbringt: Ulp. 9 ad Ed. (D. III, 3, 1 § 1). Nicht der Charakter des Mandatars als Bote oder dergl., sondern der Charakter der aufgetragenen Angelegenheit er giebt das entscheidende Moment, und dann auch wieder der Umstand, ob lediglich die ordnungswidrige oder ob bereits, wie bei der Intercession, die ordnungsmässige Besorgung der übertragenen Angelegenheit eine rechtliche Verpflichtung und die Verhaftung mit *a. mandati* auferlegt.

¹⁹ Sonach: die Figur des Mandats, wobei der Mandant mittelst des dem Mandatar ertheilten Auftrags für den dadurch betroffenen Dritten intercedirt, erkannte die gegenwärtige Periode nicht als Mandat an: Serv. bei Gai. III, 156: *an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut Titio pecuniam faenerares — Servius negavit: nec magis hoc casu obligationem consistere putavit, quam si generaliter alicui mandetur, uti pecuniam suam faeneraret; ebensowenig wie der Auftrag, wodurch nur den Interessen des Beauftragten gedient wurde: Cels. 7 Dig. (D. XVII, 1, 48 § 2): quum mando tibi —, ut tibi negotium geras, — — periculum dumtaxat ad me pertineat, iam extra mandati formam est.*

²⁰ A. 9. Dann *mandatum emendi*: Cic. p. Caec. 5, 15; *adpromittendi*: Qu. Muc. bei Cels. 7 Dig. (D. XVII, 1, 48 pr.).

²¹ So Mandat, welches dem Mandatar Solution der Schuld des Mandanten auferlegt, einerseits als *depensio d. i.* Zahlung mit eigenem Gelde: Voigt, XII Taf. § 125. Paul. 5 ad Plaut. (D. XVII, 1, 45 § 4), und andererseits als Solution mit dem Gelde des Mandanten.

Und während solche a. mandati eine berufsmässige Anwendung insbesondere auch bei der cura bonorum fand, die durch die missio in bona rei vendendae causa einem magister bonorum ertheilt, resp. von diesem einem curator bonorum übertragen ist, dafern solcher die bonorum venditio vollzogen, wie den Kaufpreis eingehoben hat, mit dessen Vertheilung aber an die Concursgläubiger in Verzug gekommen ist,²² so erfuhr dieselbe später auch eine Extension über ihre ursprüngliche Sphäre hinaus durch die auctoritas prudentium in der Uebertragung auf die procuratio in § 25 als die Generalvollmacht.²³

Dahingegen wurde das durch die venditio nominis (§ 56, 11) begründete Rechtsverhältniss noch nicht als mandatum in rem suam construirt.²⁴

²² Trebat. u. Ofil. bei Paul. 23 ad Ed. (D. XVII, 1, 22 § 10): si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, his, qui praesentes fuerunt, competere adversus eum mandati actionem, his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse, wo im Munde des Trebat. und Ofil. der Text gelautet hat: si magister bonorum oder auch si magister bonorum curatorve eius: lex agr. (Thor.) v. 643 in CIL I, 200, 57: quei ab bonorum emptore, magistro curato, reve eius emerit); vgl. § 43, 2. Das rutilianische Edikt setzt die a. mandati voraus: es schuf solche nicht erst, sondern fand dieselbe bereits vor.

²³ Cic. Top. (710) 10, 42: si tutor fidem praestare debet, si socius, si cui mandaveris, si qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator; 17, 86: quid socium socio, quid eum, qui negotia aliena curasset, ei, cuius ea negotia fuissent, quid eum, qui mandasset eumve, cui mandatum esset, alterum alteri praestare oporteret (sc. in bonae fidei iudiciis), wo beidemal unter procurator und qui negotia aliena curasset ebensowohl der Generalbevollmächtigte in § 25, 7, wie aber auch der negotiorum gestor: § 62, 35 zu verstehen ist. Ferner Lab. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 1, 8 pr. § 1); Iul. bei dems. D. cit. 6 § 6); Gai. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 pr.; Paul. 8 ad Ed. (D. III, 3, 42 § 2).

²⁴ Ofil. bei Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 4, 4 § 6).

§ 61.

Das constitutum.

Das constitutum,¹ beruhend auf der Proportion: *constituo vel pro me vel pro alio pecuniam tibi debitam me soluturum esse* (§ 51, 14) ist ein unsolennes, unilaterales, wie accessorisches pactum, wodurch die Solution eines sei es auf juristischer, sei es auf rein moralischer² Verbindlichkeit beruhenden debitum auf dare pecuniam d. h. von baar Geld oder sonstigem Massengute³ für einen bestimmten Termin promittirt wird. Demnach ergiebt solcher Vertrag eine zur bereits bestehenden Verbindlichkeit hinzutretende Obligation: bald, insoweit die erstere auf rein moralischer Verbindlichkeit beruht, eine Obligation überhaupt erst begründend, bald, insoweit zu einer bereits bestehenden Obligation hinzutretend, zur accessio der letzteren sich gestaltend und zwar diesfalls als constitutum debiti proprii⁴ die causa debendi des einigen debitum verdoppelnd, als constitutum debiti alieni⁵ dagegen eine Intercession ergebend, beide-

¹ Lab., Pedius, Cels., Iul. bei Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 3 § 2. fr. 18 § 1) u. a. Constituere: edict. in Dig. XIII, 5, 1 § 1. fr. 16 § 2. fr. 18 § 1. A. 5. 6. vgl. Gronov. Observatt. 12 ff. Schilling, Inst. § 337, e. Ueber das Institut selbst: M. Reinganum, De const. pec. Heidelb. 1819. G. Mehls, De pecun. constit. orig. Halle 1854. Bruns in Ztschr. f. R. G. 1861 I, 28 ff. J. Kappeyne van de Copello, Abhandl. Stuttg. 1885. 230 ff. H. Coulon, Du constitut debiti alieni. Poitiers 1890. Humbert im Diction. des Antiq. II, 1454.

² Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 1 § 6—8); vgl. Pap. 8 Quaest. (D. cit. 25 § 1); Paul. 24 ad Ed. (D. cit. 29).

³ Edikt in A. 1. Theoph. Par. IV, 6, 8. Schilling a. O. § 337, f. g. 338, q. sowie wegen pecunia: Voigt, XII Taf. § 35, 10.

⁴ Iustinian. in Cod. IV, 18, 2 § 1. vgl. Bruns a. O. 39 ff.

⁵ Cic. p. Quinct. (673) 5, 18: quasi domi nummos haberet, ita constituit Scapulis se daturum; ad Att. I, 7 (696): L. Cincio hs. XXCD constitui, me curaturum idibus Februarii; ad Fam. VII, 4 (708): si quod constitutum cum podagra habes, fac ut in alium diem

mal daher als Parallelfigur der *expromissio* auftretend, obwohl deren novatorischen Effects entbehrend. Demnach geht die Anerkennung des *constitutum* als Contract von dem leitenden Gedanken aus, es gewinne die Anerkennung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit um desswillen Anspruch auf Rechtsgültigkeit und Klagbarkeit, weil solche erneute Manifestation des auf Uebernahme einer Verbindlichkeit gerichteten Vorsatzes die Ueberlegung und Ernstlichkeit der bezüglichen Willensbestimmung bekunde.

Auf solches *constitutum* stützte nun das prätorische Edikt eine Klage: die *a. de pecunia constituta*,⁶ welche, honorarische *condictio*, der *a. recepticia* nachgebildet ist und deren charakteristische Eigenthümlichkeiten (§ 7 a. E.) an sich trägt: eingekleidet in eine *sponsio* und *restipulatio poenalis* auf *dimidia pars* und zwar unberücksichtigt dessen, ob Geld oder ein anderes Massengut das Klagobject ergiebt.⁷

Das bezügliche Edikt selbst aber ist nach dem Edikte des G. Cassius Longinus v. 627 (§ 52, 14) und sonach um die Mitte des 7. Jahrh. anzusetzen.

differas (tropisch); ad Att. XVI, 15, 5 (710: *scio nos pridem iam constituisse Montani nomine hs. XXV dissolvere*; Lab. bei Ulp. 14 ad Ed. (D. XIII, 5, 27). Schriftliche *constituta* sind des Apostel Paulus für Onesimus v. 60—64: Paul. ad Philem. 17—19, worüber vgl. J. P. Farret, *De intercess. ap. Pauli*. Traj. ad Rh. 1768. 42 ff. J. O. Westenberg, *Opusc. acad.* Lips. 1794. 57 ff.; dann bei Iul. in Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 5 § 3) und bei Scaev. 1 Resp. (D. cit. 26).

⁶ Gai. IV, 171. Scaev. 1 Resp. (D. XIII, 5, 26), 5 Dig. (D. cit. 31; Iustinian. in Cod. IV, 18, 2 § 1. Inst. IV, 6, 8. 9. Daneben später *a. pecuniae constitutae*: Schilling, Inst. § 338, a.

⁷ Gai. IV, 171. vgl. Ulp. 27 ad Ed. (D. XIII, 5, 18 § 2). Die Annahme von Bruns a. O. 246 ff., es habe daneben eine *a. in factum* gegeben, entbehrt jeder Stütze: Kappeyne a. O. 231 ff.

§ 62.

Die Quasicontracte.

Von der vorhergehenden Periode waren überliefert die *a. depensi*, *pro evictione*, *familiae erciscundae* und *tutelae*, die insgesamt ohne wesentliche Veränderung in Bestand verblieben. Lediglich die *a. depensi* wurde durch die *lex Appuleia de sponsoribus et fidepromissoribus* v. 525—536 auf denjenigen sponsor oder fidepromissor, der mehr als seinen Kopftheil gezahlt hatte, wegen solchen Mehrbetrages als Regressklage wider den Mitbürgen übertragen (§ 54, 53), während wiederum in Betreff der *a. pro evictione* die Gesetzgebung in einem ganz isolirten Punkte eingriff: die *lex Atinia* v. 557¹ derogirte der Vorschrift von XII Tafeln V, 6: *usus, auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus esto* zu Gunsten der *res furtiva*: entsprechend tab. V, 8, welche an der *res furtiva* die *Usucapion* versagte, hob jenes Gesetz in Betreff solchen Objects auch jene zeitliche Beschränkung der *auctoritas* d. i. der Haftung für Entwährung durch die Vorschrift auf:

Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto, damit die *a. pro evictione* hinsichtlich der *res furtiva* in eine *perpetua* umwandelnd.²

¹ Pulvaeus in Otto, Thesaur. IV, 326 ff. Retes in Meerman, Thesaur. VI, 478 ff. Kessel in Oelrichs, Thesaur. I, 2, 179 ff. F. W. C. v. Dittmar, Ad l. Atin. Heidelb. 1818. Nach Gell. XVII, 7, 2 ff. war diese *lex* zu Lebzeiten des P. Mucius Scaev., trib. pl. v. 613 u. P. Negidius Figulus, praet. v. 696 bereits vor längerem erlassen und auf solchen Zeitpunkt weist auch hin Cic. in Verr. II, I, 42, 109, der dieselbe mit der *lex Furia testament.* v. 551—584 und *Voconia* v. 585 (§ 45, 60. 65.), sonach mit Gesetzen der 2. Hälfte des 6. Jahrh. zusammenstellt: vgl. Orelli, Onomast. Tull. III, 178 ff.; und dann auch Cic. Phil. III, 6, 16: *hinc Voconiae, hinc Atinae leges*. Danach ist die *lex* dem C. Atinius Labeo, trib. pl. v. 557 (Pauly, Realencycl. I, 2032) zu überweisen: Rein, Pr. Rt. 254, 3.

² Voigt, XII Taf. § 91, 50.

Dahingegen ward die Zahl der Quasicontractsklagen erheblich vermehrt: theils durch civile Gebilde: die *a. rei uxoriae*, *legati per damnationem*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, *negotiorum gestorum*, wie die *condictiones ob causam* und die *actiones de eo, quod ad quem pervenit*, theils durch honorarische Klagen: die *funeraria* und *rerum amotarum*, die insgesamt wieder sieben Species ergeben, nämlich

1. die *a. rei uxoriae*, von der *lex Maenia de dote* v. 568 für die Fälle, wo nach Trennung der Ehe die Dos zu restituiren ist, ohne dass darüber *cautio rei uxoriae* vereinbart war, neu geschaffen und als *arbitrium* zur *leg. a. per iud. post.* verwiesen, wobei die Klagformel selbst mit mannichfachen Eigenthümlichkeiten ausgestattet wurde (§ 69, 24 ff.).

2. Die *a. legati per damnationem* des schriftlichen Testaments *per aes et libram*, welche, von der *Interpretatio* aus XII Tafeln V, 1 abgeleitet, die auf jenes erstere übertragene Klage der *lex Mancipii* ist, dementsprechend daher auf: *Te mihi dare facere oportere* formulirend, wie zur *leg. a. sacr. in personam* verwiesen (§ 47, 32 ff.).

3. Die *a. communi dividundo*, von vornherein technisch als *a. societatis* bezeichnet,³ greift Platz bei gewissen Vorkommnissen der *societas*, als des Miteigenthumes⁴ und zwar ebenso bei *societas unius rei*, wie *totorum bonorum*,⁵ obwohl letzteren Falles mit Ausschluss der

³ Ulp. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 1 § 1) in A. 10.

⁴ Voigt, XII Taf. § 81, 2. So z. B. Cic. in Verr. III, 20, 50: *socii putandi sunt, quos inter res communicata est*; p. Quinct. 24, 76. Iul. 8 Dig. (D. X, 1, 9); Pomp. bei Paul. 28 ad Ed. (D. X, 1, 4 § 7); Paul. 15 ad Sab. (D. VIII, 2, 26), 23 ad Ed. (D. X, 3, 1); Sev. Alex. in C. Just. III, 37, 3 pr.

⁵ Proc. bei Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 2, 65 pr.); Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 5 pr.); vgl. Gai. III, 146. Scaev. 18 Dig. (D. XXXIV, 1, 16 § 3.; Ulp. 1 Resp. (D. XVII, 2, 73); Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 1 § 1. fr. 3 § 1. fr. 65 § 10). Als Geschäftscompagnie kam die *societas totorum bo-*

communio familiae, bei der vielmehr die a. familiae eriscundae Anwendung findet.⁶ Und zwar wurde solche societas begründet bald durch Rechtsgeschäft:⁷ durch Geschäftscompagnie⁸ oder partiaria locatio cond.⁹ oder eine der iurata promissio operarum liberti eingefügte Straf-Vereinbarung, wonach für den Fall, dass der libertus dem Patrono oder dessen Familie das schuldige obsequium et reverentia versagen werde, der Patron in die societas totorum bonorum liberti eintritt,¹⁰ bald aber

norum nur zwischen nächsten Verwandten vor: als inercta familia: Voigt, XII Taf. § 81, 18. Pap. bei Ulp. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 52 § 8); nicht dagegen in anderen Verhältnissen, da solche den Lebensinteressen des Individuum geradewegs widerstreitet, daher auch dieselbe dem modernen Leben, abgesehen von den Kreisen religiöser Secten, unbekannt ist.

⁶ Voigt a. O. § 127. Gai. II, 219. Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 3, 4 pr.).

⁷ Weiteres s. Voigt a. O. § 81, 9—12.

⁸ Gai. IV, 42. Ulp. XIX, 16. Paul. sent. rec. I, 18, 5. 28 ad Ed. (D. X, 3, 1) u. a.

⁹ Lex vineae curandae bei Cato RR. 137. vgl. lex agri polit. dandi das. 136.

¹⁰ Ulp. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 1 § 1): praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono, quam — societatis actionem, videlicet si hoc pepigisset, ut, nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus; vgl. 76 ad Ed. (D. XLVI, 5, 1 § 7). Diese societatis actio, da sie dem Patron allein, nicht auch dem libertus zusteht und wiederum auf admitti in societatem, nicht dagegen auf Erfüllung der Verbindlichkeiten aus dem Societätscontracte sich richtet, ist die communi dividendo, nicht dagegen die a. pro socio, was auch Ulp. l. c. (D. cit. 1 § 2) bekundet, wogegen die letztere Klage schon dadurch ausgeschlossen war, dass die ältere Theorie eine einseitige Contribution als unvereinbar mit der Societät erklärte: § 59, 15, abgesehen davon, dass die Societät eines vornehmen Mannes mit einem Lastträger oder Schuster für jene Zeiten ein geradezu unfassbares Verhältniss gewesen wäre. Und solches erkannte bereits Gothofr. zu Dig. XXXVIII, 2, 1 § 1 cit.: videtur nullo modo consistere posse societatem inter patronum et libertum. Daher ist es ein Irrthum, wenn unter jener societatis actio die a. pro socio verstanden wird, wie von A. Schmidt, Das Pflichttheilsr. d. Patr. 9, 22.

auch ohne geschäftliche Vereinbarung,¹¹ so durch Vindicationslegat der nämlichen ungetheilten Sache an Mehrere¹² oder durch mixtio zweier gleichartiger Stoffe zur einigen Masse oder Menge¹³ oder in dem Falle bei Cic. p. Q. Rosc. 4, 11—13, wo, nachdem der auf Grund Societätsvertrags in das Miteigenthum des Fannius und Roscius übergegangene Sklave getödtet worden war, Roscius in Vertretung der Societät sich über die derselben dadurch erwachsene a. damni iniuria dati mit dem Delinquenten verglichen, wie ein Abfindungsquantum angenommen hatte, das nun als res communis in Anspruch genommen wurde.¹⁴

Dabei schliesst sich diese Klage, indem sie die gleiche Function, wie die a. fam. ercisc. versieht, in ihrer Richtung an die letztere an: für den Fall, dass einer der socii die Aufhebung der communico und die Vertheilung der res communis beansprucht, ohne dass darüber ein Einverständniss der Betheiligten zu erzielen ist, ist das officium iudicis berufen, ebensowohl die arithmetische Zerlegung der res communis in Quoten und die entsprechende reale Abschichtung der Antheile, als auch die Zuweisung der letzteren an die einzelnen Betheiligten vorzunehmen und zwar in der Weise, dass dem Betreffenden durch adiudicatio das ex iure Quir. meum esse an der zugewiesenen res zuerkannt, eventuell aber auch durch condemnatio ein dare desjenigen Betrages auferlegt wird, um welchen der Werth der zugewiesenen res den entfallenden Antheil übersteigt.¹⁵

¹¹ Gai. 7 ad Ed. prov. (D. X, 3, 2 pr.); Ulp. 30 ad Sab. (D. XVII, 2, 31).

¹² Voigt a. O. § 90, 13.

¹³ Voigt, Technische Production A. 108.

¹⁴ Voigt, Ius nat. Beil. XV A. 23. Die bestandene Societät war durch die Tödtung des Sklaven aufgehoben worden: Schilling, Inst. § 317, d, während der Abschluss eines zweiten Societätsvertrages nicht stattgefunden hatte.

¹⁵ Voigt, XII Taf. § 127.

Allein während hiermit das officium iudicis der a. fam. ercisc. sich erschöpft, treten in der a. comm. divid. in zwiefacher Richtung noch Erweiterungen hinzu: einerseits unterliegen bei societas totorum bonorum auch nomen und aes alienum der Auftheilung und andererseits ist, da inzwischen die Stipulation als Contract in dem röm. Rechte recipirt worden war, die condemnatio in ein repromittere freigegeben, wodurch den Parteien die Verpflichtung zur Sicherstellung einer connexen künftigen Prästation auferlegt wird.¹⁶ Und dementsprechend war die Klage, gleich der a. fam. ercisc., zum arbitrium der leg. a. per iud. post. gestaltet und vor einen arbiter verwiesen,¹⁷ dahin formulirt:

Quantum aequius melius est ob eam rem mihi a te dari, repromitti¹⁸ quantumque ob eam rem te mihi condemnari adiudicative oportet, oportebit,¹⁹ uti ne — —, tantum communi dividundo provoco.²⁰

Im Uebrigen fand diese Klage ihr Vorbild in der hellenischen δίκη εἰς διατητῶν ἀίρεσιν;²¹ allein da ihre intentio abweichend von der a. fam. erc. formulirte, kann ihre Einführung nicht auf die Interpretatio,²² sondern nur auf eine bezügliche lex zurückgehen, die zu Beginn der gegenwärtigen Periode im Interesse der societates argentariorum und als Ergänzung der dafür

¹⁶ Paul. 23 ad Ed. (D. X, 3, 10 § 2).

¹⁷ Plaut. in A. 23. Cic. p. Q. Rosc. 4, 12, 5, 12, 13, 38. Alf. 2 Dig. (D. X, 3, 26); Isid. Or. X, 25, 10.

¹⁸ Cic. p. Q. Rosc. 4, 11: quid est in arbitrio? mite, moderatum: Quantum aequius melius sit dari; 12: arbitrum sumpseris: Quantum aequius et melius sit dari repromittique; s. A. 14.

¹⁹ Prob. comm. extr. in Gramm. lat. IV, 275 no. 7: oportet, oportebit.

²⁰ Voigt a. O. § 62, 26.

²¹ Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 482.

²² Diese irrige Meinung ist von mir ausgesprochen in Ius nat. III, 792.

massgebenden Rechtsordnungen (§ 59, 9) jene Klage aus hellenisch-latinischem Rechte entlehnte.²³

4. Die *a. finium regundorum* war bereits in den XII Tafeln VIII, 2 aufgestellt: als Quasidelictsklage rein prohibitorischer Tendenz, gerichtet auf Zurückweisung vom widerrechtlichen Verhalten des Feldnachbars gegenüber dem *confinium*.²⁴ Allein die *lex Mamilia* v. 644 stellte daneben eine anderweite *a. fin. reg.*, als Bagatellklage, welche, zum Formularprocesse verwiesen, ausschliesslich in Grenzstreitigkeiten Platz griff, bei denen Lage und Lauf der Grenzlinie sei es des *ager centuriatus*, sei es des *arcifinius* innerhalb eines 5, resp. in den Provinzen 6 Fuss breiten Arealstreifens in Frage stand, ohne dass der Klaganspruch durch Beweisdokumente in Liquidität gesetzt wird, und die so zugleich eine vindicatorische Tendenz gewann.²⁵ Und für diese Klage proponirte nun der Prätor eine neue und eigenartige Formel: eine *incerti condictio* (§ 52, 1), welche neben gewissen Besonderheiten der *intentio* noch mit einer *adiudicatio* versehen war, so nun dahin concipirend:

Quod — —, quidquid ob eam rem alterum alteri dare,

²³ Auf die *a. comm. divid.* weisen hin Plaut. Rud. (um 562) IV, 3, 65: *tu istunc hodie non feres, nisi das sequestrum aut arbitrum, quouis haec res arbitrato fiat*; 78 ff.: *non probare pernegando mihi potes, nisi pars datur aut ad arbitrum reditur aut sequestro ponitur, wo der Betreffende die Theilung eines gemeinsam gemachten Fundes beansprucht* vgl. Voigt, XII Taf. II, 90 f. Sodann das Edikt des Rutilius um 643 in A. 10, die *lex Licinia de sodaliciis* v. 699 in § 71, 5, sowie Cic. ad Fam. VII, 12, 2 (701), der diese Klage mit der *leg. a. fiducia* zusammenstellt; Ofil. bei Gai. 1 ad Ed. prov. (D. II, 1, 11 § 2) u. bei Ulp. 19 ad Ed. (D. X, 2, 16 § 6). Dagegen ist nicht von der *a. comm. div.*, als vielmehr von einer *extraord. cognitio* zu verstehen die *lex rivalicia*, worüber vgl. Gaddi in Arch. giur. 1887 XXXVIII, 446, bei Fest. 340 a, 11: *[mon]tani paganive [sifis aquam dividuntol]; donec eam inter se [dividerint, praetori]s iudicatio esto.*

²⁴ Voigt, XII Taf. § 150.

²⁵ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1873 XXV, 76 ff.

facere oportet, oportebit quantumque alteri ab altero adiudicari oportet, eius, iudex, alterum alteri condemnato tantumque alteri ab altero adiudicato, si non parret, absolvito.

5. Die Geschäftsführung in Vertretung eines Anderen, von Alters her vulgär als *negotiorum gestio* bezeichnet, tritt bereits in den frühesten Perioden des röm. Lebens auf, wobei indess deren Grundlage eine durchaus verschiedene ist: bald als rechtliche Competenz, wie solche dem *tutor impuberis* und dem *curator furiosi*, wie *prodiigi* zusteht,²⁶ bald als Ermächtigung durch Mandat: beim *procurator* und Mandatar (§ 25, 11. 40), bald aber auch als untitulierte Geschäftsführung, wie z. B. im Falle der *depensio* für den Schuldner²⁷ oder auch bei Geschäftsführung für den Abwesenden.²⁸ Und gleichermaßen ist denn auch die Rechtsstellung des *gestor* eine ganz verschiedene: während *tutor* und *curator*, gleich dem *cognitor*, Repräsentanten sind, somit im Namen des Vertretenen handelnd und den juristischen Effect des vollzogenen Rechtsactes direct auf die Person des letzteren überleitend, sind der *procurator* und der Mandatar mit Geschäftsvollmacht, wie der vollmachtlose *gestor* *Intercedenten*, zwar in realer Vertretung der Interessen des Vertretenen, dabei aber in eigenem Namen handelnd und somit den juristischen Effect des Rechtsactes nicht direct auf die Person des Vertretenen überleitend, als vielmehr in ihrer eigenen Person *perficierend*, wie zu eigener *processualischer* Vertretung übernehmend, um erst von hier aus dessen pecuniäre Ergebnisse auf den Vertretenen zu übertragen (§ 25, 24 ff. 40 ff.). Immerhin aber begründete auch diese vollmachtlose *gestio* einen Pflichtenexus zwischen den beiden Betheiligten: auf

²⁶ Voigt, XII Taf. § 110, 19. 163, 3.

²⁷ Voigt a. O. § 125.

²⁸ § 25, 72 ff. Dann Plaut. Most. IV, 3, 24: *quod me apente tecum hic filius negoti gessit.*

Seiten des Vertretenen einen Anspruch auf Uebertragung der ökonomischen Ergebnisse des vollzogenen Acts auf seine Person, wie auf Seiten des gestor einen Anspruch auf Schadloshaltung für den durch die gestio selbst verursachten Aufwand, Ansprüche, die jedoch von vornherein jeden Schutzes Rechtens entbehrend, einzig und allein auf die bona fides der beiden Betheiligten angewiesen waren.

Gegen Ausgang dieser Periode übernahm nun der Ausdruck negotiorum gestio die technische Vertretung der untitulirten Geschäftsführung für den Anderen,³⁰ während andererseits auch die Rechtsbildung in solche Sphäre eingriff. Und zwar geschah solches

a. zuerst in ganz specieller Beziehung im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt durch das prätor. Edikt:

Qui funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo,³¹

wodurch für den Fall, dass Jemand aus eigenen Mitteln die Bestattung eines Verstorbenen in Vertretung des dazu Verpflichteten besorgte, für den ersteren, parallel der a. negotiorum contraria,³² eine a. in aequum et bonum concepta³³ proponirt wurde: die a. funeraria auf

²⁹ Cic. Top. 10, 42. 17, 66. Eine singuläre Ausnahme ergeben die entsprechenden, die a. depensi begründenden Fälle der depensio: § 60, 13.

³⁰ So Edict. in Dig. III, 5, 3 pr. Treb. u. Ofll. bei Paul. 32 ad Ed. (D. XVII, 1, 22 § 10). Dagegen sagt Cic. Top. 17, 66: negotia curare vgl. § 60, 2.

³¹ Edict. in Dig. XI, 7, 12 § 2. Dasselbe wird von Ulp. 25 ad Ed. (D. cit. 16) den veteres überwiesen; allein dass es älter ist als die a. negotiorum gestorum, erhellt daraus, dass die a. funeraria anderen Klagen gegenüber subsidiär ist: Lab. bei Ulp. 25 ad Ed. (D. cit. 14 § 12), Ulp. cit. (D. cit. § 15), nicht dagegen gegenüber der a. neg. gest. contraria. Danach überweist sich das Edikt dem 7. Jahrh.

³² Treb. Proc. u. Lab. bei Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 14 § 11. 16., Ulp. cit. (D. cit. § 7. 13).

³³ Ulp. 25 ad Ed. (D. XI, 7, 14 § 6. 10. 13). Irrig ist Savigny, Syst. § 71-i.

Erstattung des gemachten Aufwandes bis zu dem Masse des mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Verstorbenen von der bürgerlichen Sitte Erforderten.³⁴ Und sodann wurde

b. gegen 710 von der Jurisprudenz im Wege der *ratiocinatio*³⁵ d. i. der Analogie die Klagbarkeit der *negotiorum gestio* im techn. Sinne im Allgemeinen postulirt,³⁶ dementsprechend nun der Prätor ein bezügliches Edikt³⁷ mit Formeln der *bonae fidei a. proponirte*: der *a. negotiorum gestorum*³⁸ zu Gunsten des *dominus negotii* (§ 25, 1) auf Ausantwortung der finanziellen Ergebnisse des betreffenden Geschäftes, wie auf Ersatz der hierbei durch Verschuldung des *negotiorum gestor* dem ersteren etwa verursachten Schadens, und der *a. negotiorum gestorum contraria* für den *negotiorum gestor* auf

³⁴ Ferrini in Arch. giur. 1883 XXX, 460 ff. H. Funcke, Die *a. funer.* Halle 1890.

³⁵ Voigt, *Ius nat.* Beil. XVII § 7.

³⁶ Cic. Top. (710) 10, 42: § 60, 23. vgl. 17, 66; *illi dolum malum, illi fidem bonam, illi aequum bonum, illi quid socium socio, quid eum, qui negotia aliena curasset, ei, cuius ea negotia fuissent, quid eum, qui mandasset eumve, cui mandatum esset, alterum alteri praestare oporteret.* Die Klage ist dem Qu. Mucius Scaev. bei Cic. de Off. III, 17, 70 noch unbekannt; vgl. Voigt, *Vadimonium* A. 13; dagegen bekannt dem Serv. Sulpic. nach Alf. Var. 39 Dig. bei Paul. 4 ad Ed. (D. III, 5, 21 pr.): *quum a Lusitanis tres capti essent et unus ea condicione missus, ut pecuniam pro tribus afferret et, nisi redisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent isque reverti nolisset et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent, aequum esse praetorem in eum reddere iudicium.* Völlig andere Aufstellungen, reich an Irrthümern, bietet M. Wlassak, *Z. Gesch. der neg. gest.* Jena 1879.

³⁷ Dig. III, 5, 3 pr.: *si quis negotia alterius gesserit, iudicium eo nomine dabo, wogegen die hinter alterius folgende Passage: sive quis negotia, quae cuius, cum is moriretur (Hal.), fuerint, jüngerer Zusatz ist.*

³⁸ Die Rhetoren bezeichneten dieselbe als *male gestae procurationis controversia*: Quint. I. O. VII, 4, 35.

Ratihabition des negotium³⁹ und Uebernahme der daraus für denselben erwachsenen pecuniären Obliegenheiten, wie auf Erstattung des dadurch etwa verursachten Aufwandes.

Und solche a. negot. gest. erfuhr sehr bald durch die auctoritas prudentium noch eine übertragene Verwendung: bei der cura bonorum, welche durch missio in bona rei vendendae causa einem magister bonorum ertheilt, resp. von diesem einem curator übertragen worden ist, dafern solcher in Abwesenheit von Gläubigern die bonorum venditio vollzogen, wie den Kaufpreis eingehoben hatte, mit dessen Vertheilung aber in Verzug kam.⁴⁰

6. Eine neue Gruppe von Klaggebilden: die *condictio ob causam* ward am Ausgange dieser Periode von der Rechtstheorie geschaffen: durch eine dogmatische Construction, die zu den glänzendsten speculativen Leistungen der juristischen Schöpfungskraft des röm. Geistes zählt. Ausgehend von dem Gegensatze, dass einerseits das obligirende unsolenne Rechtsgeschäft seine constitutiven Merkmale in der darin ausgeprägten wirthschaftlichen Proportion der pecuniären Interessen gewinnt, dagegen andererseits die sonstigen Rechtsgeschäfte, in andersartigen Merkmalen ihre Wesenbestimmung findend (§ 27), als pecuniär indifferent sich qualificiren, und ausgehend sodann von der im Volkskreise getragenen Auffassung, dass für den durch diese pecuniär indifferenten Geschäfte vermittelten Erwerb das demselben sich unterbreitende pecuniär differente Geschäft einen volkswirthschaftlichen Rechtfertigungsgrund ergebe, bekleidete die röm. Rechtstheorie solches wirthschaftlich organische Verhältniss mit dem Werthe einer juristischen Causalität:

³⁹ Hierfür war die Formel üblich: *Ratum esse profiteor*: Isid. Or. V, 24, 21.

⁴⁰ Treb. und Ofil. bei Paul. 23 ad Ed. (D. XVII, 1, 22 § 10): § 60, 22.

indem man diesem pecuniär differenten Geschäfte die Function einer causa zuwies: eines objectiven Rechtfertigungsgrundes der dadurch vermittelten Bereicherung, so knüpfte man an solche Prämisse ebensowohl das Erforderniss, dass solche causa frei von gewissen Mängeln zu sein habe, um solche Bereicherung nach dem Massstabe der aequitas zu rechtfertigen, als auch die Consequenz, dass eine derartige Mangelhaftigkeit der causa die Rescission der Bereicherung begründe:⁴¹ ebenso mittelst exceptio doli wider die deren Verwirklichung tendirende Klage, wie mittelst einer *condictio ob causam*. Und diese letztere wurde nun von der gegenwärtigen Periode auf eine doppelte Arterscheinung jener Mangelhaftigkeit gestützt: der *falsa* und der *iniusta causa*. Und in solcher Theorie, indem dadurch die Rechtsbeständigkeit des pecuniär indifferenten Erwerbmodus nicht bloss auf das denselben sanctionirende Rechtsgesetz, sondern auch auf eine gewisse Fehlerfreiheit des ihm zu Grunde liegenden volkwirtschaftlichen Vorganges gestützt wird, ist in der That ein geistig hoher und geläuterter Standpunkt theoretischer Erkenntniss, wie Reflexion bekundet: ebenso eine tiefe und klare Erfassung der dem Verkehrsleben immanenten wirtschaftlichen Gesetze, wie eine scharfsinnige und geistreiche Verwerthung derselben zu juristischen, dem Verkehre zusagenden Ordnungen.

Im Besonderen aber setzte solche Operation ein

a. mit der *condictio non debiti*⁴² kurz nach 688,⁴³ wobei die Theorie in der Weise operirte, dass die *solutio non debiti* für eine *quasi mutui datio* erklärt und auf Grund dessen nun die *mutui actiones* (§ 55, 11) auf

⁴¹ Voigt, *Ius nat.* III § 81. XII Taf. § 37.

⁴² *Non debitum: constit. veter.* in A. 45; *Gai.* III, 91. 3 *Aur.* (D. XLIV, 7, 5 § 3).

⁴³ Voigt, *Cond. ob caus.* § 40; sowie oben § 50, 21. Vorausgesetzt ist diese Klage in der *lex Falcidia* v. 714: § 45, 71.

jenen Thatbestand übertragen wurden,⁴⁴ während andererseits solche Klagen wiederum bei Zahlung derartiger Schuldverbindlichkeiten ausgeschlossen blieben, bei denen die Schuldklage mit *Litiscrescenz* bewehrt war.⁴⁵ Und daran schloss sich dann

b. die *condictio ex iniusta causa* in der Zeit bis 709⁴⁶ an, welche in Anknüpfung an das Edikt des L. Octavius v. 675: *Pacta conventa, quae nec vi nec dolo malo nec adversus leges, plebiscita, edicta magistratuum facta erunt, servabo* (§ 52, 14) durch eine *constitutio veterum* geschaffen wurde:

Id, quod ex iniusta causa apud aliquem est, potest condici.⁴⁷

Und zwar war die *condictio non debiti*, wie bemerkt, eine übertragene *mutui actio*, somit *a. certae creditae pecuniae* und *condictio triticaria*,⁴⁸ deren erstere jedoch nicht solche Benennung behielt, als vielmehr die technische Bezeichnung *certi condictio* empfing,⁴⁹ während wiederum die *condictio ex iniusta causa* unverändert die Formeln der *cond. non debiti* annahm.

c. An diese Klagen lehnte sich endlich die *a. rerum amotarum* an, als Klage, welche wegen einer zwischen Ehegatten im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung

⁴⁴ Gai. 3 Aur. (D. XLIV, 7, 5 § 3); I. Just. III, 27, 6. vgl. Gai. III, 91.

⁴⁵ *Constitutio veterum* in I. Just. III, 27, 7: *ex quibus causis infitendo lis crescit, ex his causis non debitum solutum repeti non potest.*

⁴⁶ Voigt a. O. § 40, sowie oben § 50, 21. Bekannt ist die Klage dem Serv. Sulpicius: Voigt a. O. A. 182, der 709 starb: § 22, 41.

⁴⁷ Sabin. bei Ulp. 18 ad Sab. (D. XII, 5, 6).

⁴⁸ Gai. III, 91. I. Just. III, 14, 1. Theoph. in h. l. u. IV, 13, 3. vgl. Iul. 39 Dig. (D. XXX, 1, 60), Pomp. 22 ad Sab. (D. XII, 6, 22 § 1.).

⁴⁹ In Folge dessen tritt nun der Ausdruck *certi condictio* als der generelle über die specielle Bezeichnung *a. certae creditae pecuniae*. Danach ist zu berichtigen meine Aufstellung in *Cond. ob caus.* A. 196, dass beide Ausdrücke Wechselbezeichnungen seien.

begangenen Entwendung nach eingetretener Ehescheidung Platz griff, gerichtet auf Restitution vom Werthe des Entwendeten. Und diese Klage ward zu Ausgang dieser Periode⁵⁰ nach dem Vorbilde der *cond. non debiti* durch das Edikt geschaffen, wie mit der Klagformel der *incerti cond.* bekleidet.⁵¹

7. Endlich auf einer verwandten Anschauung, wie die *cond. ob caus.*, beruht die *a. de eo, quod ad quem peruenit*: gleichwie dort auf eine gewisse Vitiosität der *causa* eines Erwerbes die Rescissibilität der Erwerbung selbst gestützt ward, so manifestirte sich hier der Gedanke, dass das *corpus delicti*, somit die von dem Delicte ergriffene Sache hierdurch mit einer Vitiosität behaftet werde, welche, derselben immanent, deren Erwerbung von Seiten jedes Dritten revocabel mache. Und wie diese Auffassung bereits in älteren Rechtssätzen hervorgetreten, wenn auch in anderer Richtung zur Geltung gebracht worden war: in den XII Taf. V, 8, welche die *res furtiva*,⁵² und in der *lex Julia repetundarum* v. 695, wie *de vi* v. 708, welche das bezügliche *corpus delicti* der *Usucapion* (§ 36, 11), dann in der *lex Plautia de vi* v. 665, welche das Object gewalthätiger Besitzentsetzung der *longi temporis praescriptio* (§ 34, 55), und endlich auch in der Theorie von der *fabricatio speciei*,

⁵⁰ Dieselbe wird bekundet von *Ofil.* bei Paul. 7 ad Sab. (D. XXV, 2, 3 § 3).

⁵¹ *Gai.* 4 ad Ed. prov. (D. XXV, 2, 26); *Iul.* bei Ulp. 30 ad Ed. (D. cit. 17 § 2) und bei Paul. 3 ad Ner. (D. XIII, 1, 19). Mit der Conditionennatur stimmt die Statthaftigkeit des *iusiurandum* in *litem*: Sab. bei Pomp. 16 ad Sab. (D. XXV, 2, 8 § 1). Uebereinstimmend sind I. Baron, Conditionen. Berl. 1881. 263. Arndts, Pand. § 415. Keller, Pand. § 305; dagegen nehmen a. in *factum an*: Rudorff, Edict. § 121. Lenel, Edikt 245 f. Demelius, Schiedseid 60. Keller, Instit. 188, dem ich in *Cond. ob caus.* A. 719 gefolgt bin; vgl. Czyhlarz, Dotart. 348 f. Desjardins, Du vol. 277. Brini, Matrimonio I, 164 f.

⁵² Voigt, XII Taf. § 91, 18.

welche die *res furtiva* dem bezüglichen Eigenthums-erwerbe (§ 37, 2) entzogen, so ward solcher leitende Gedanke jetzt auch in der Richtung verwirklicht, dass wider den dritten Besitzer des *corpus delicti* eine Klage auf Restitution dieses Erwerbes dem von dem Delicte Betroffenen ertheilt wurde. Und dies nun ist die *a. de eo, quod ad quem pervenit*, die wegen *Repetunden* zuerst von der *lex Servilia* von 643, dann von der *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* v. 673 im Capitel *De corruptis iudiciis* und endlich von der *lex Julia Caesaris repetundarum* v. 695 gegeben wurde: eingekleidet in die Formel der *incerti conditio*,⁵³ ist dieselbe eine subsidiäre Adhäsionsklage zur *criminellen accusatio repetundarum*: einerseits nur dann und insoweit zulässig, als von dem criminell Verurtheilten, resp. von dessen Erben der nach Massgabe der bezüglichen *litis aestimatio* sich ergebende Betrag der *Repetunden* nicht zurückzuerlangen war, und andererseits wiederum vor die nämlichen Persönlichkeiten verwiesen, die ebenso in der *quaestio perpetua repetundarum* als *iudices*, wie in der derselben adhären- den *litis aestimatio* als *recuperatores* fungirt hatten (§ 66, 19 ff.) und so nun selbst auch vor *recuperatores* verwiesen.⁵⁴

⁵³ Die Klage formulirte: *Quod ea pecunia, quam L. Titius repetundarum damnatus abstulit, cepit, coëgit, conciliavit avertitve, ad N. Negidium pervenit, quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportere, eius, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato etc.*

⁵⁴ Voigt, *Ius. nat.* III § 121. Dann noch die Klage des *Pausanias* wider *M. Servilius* v. 703: *Cic. ad Fam.* VIII, 8, 2. Dagegen die *a. quod metus causa* wider den dritten Besitzer auf *id quod pervenit*: *Vivian. u. Ped.* bei *Ulp.* 11 ad *Ed.* (D. IV, 2, 14 § 5), *Ulp. cit.* (D. cit. 16 § 2) gehört der folgenden Periode an.

§ 63.

*Die Privatdelicte.**Die alten Delicte.*

Innerhalb der Sphäre des Privatdelicts vollziehen sich, veranlasst durch den Sittenverfall dieser Zeiten, mannichfache Neuerungen, die ebensowohl Fortbildungen der alten Delictsarten, als auch ganz neue Figuren ergeben.

Zunächst nun von den altüberlieferten Delicten bleibt allein die *dedicatio rei controversiosae* von Neuerungen unberührt,¹ wogegen alle übrigen Delicte von eingreifenden Reformen betroffen werden. Und zwar insbesondere

I. die Injurien-Ordnung der XII Taf. VII, 16 wird durch einen zwiefachen Vorgang berührt: einerseits durch die *leges Porciae* v. 559, indem deren Verbot der *verberatio civis*² dem *ius dicens* die Ermächtigung entzog, solche Strafverschärfung über die Verurtheilten zu verhängen, in Folge dessen aber die *a. occentus*, ihre Besonderheit verlierend, mit der gemeinen *a. iniuriarum* sich ausglich und in solcher aufging; und andererseits in Folge des Steigens des Wohlstandes, wie des Sinkens des Geldwerthes, wodurch die von den XII Taf. angedrohte Strafe von 25 Libralassen = 4 M. 39 Pf. zur Bagatelle herabsinkt (A. 5). Und so nun drängten diese Verhältnisse zu einer Neuordnung des Delicts, die von doppelter Seite erfolgte:

A. durch das prätor. Edikt, welches, den Thatbestand des Delicts specialisirend, verschiedene Sondervorkomm-

¹ Gai. 6 ad XII tab. (D. XLIV, 6, 3).

² Lange, R. Alt. II,³ 205. 558 überweist die eine *lex Porcia* dem praet. v. 556 M. Porcius Cato, die andere dem praet. v. 559 P. Porcius Laeca; allein die erstere Annahme ist unhaltbar, da Cato praet. Sardiniae war. Demnach sind beide Gesetze in das J. 559 zu setzen: das eine als prätorisches des Laeca, das andere als consularisches des Cato.

nisse der iniuria aufstellte: die pulsatio, das convicium und die sonstigen ehrverletzenden Handlungen insgesamt.³

Und zwar

1. die Clausel über die pulsatio⁴ wurde veranlasst durch einen Vorgang, der überhaupt den Anstoss zur Proponirung des ganzen Edikts gegeben hatte, dadurch nämlich, dass C. Veratius in frechem Uebermuthe die Passanten auf der Strasse zu schlagen sich erlaubt hatte.⁵ Allein es ward diese Clausel nach Erlass der lex Cornelia unter B, somit aus dem Edikte v. J. 674 wieder ausgeschieden.

2. Sodann die Clausel über das convicium, in dem Edikte der Kaiserzeit erhalten, lautet:

Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum iudicium dabo.⁶

³ Auct. ad Her. IV, 25, 35: iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus aut convicio aures aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant; vgl. II, 26, 41: falsae (sc. definitiones) sunt huiusmodi, ut si quis dicat iniuriam esse nullam, nisi quae ex pulsatione aut convicio constet; IV, 10, 14. Paul. 55 ad Ed. (Collat. II, 5, 4): fit — iniuria vel in corpore, dum caedimur, vel verbis, dum convitium patimur, vel cum dignitas laeditur, ut cum matronae vel praetextae comites abducuntur; vgl. Sen. de const. sap. 5, 4: omnis iniuria deminutio eius est, in quem incurrit, nec potest quisquam iniuriam accipere sine aliquo detrimento vel dignitatis vel corporis vel rerum extra nos positarum.

⁴ Cic. in Verr. II, 27, 66. vgl. A. 25.

⁵ Lab. ad XII tab. (Gell. XX, 1, 13): L. Veratius fuit egregie homo improbus atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suae palma verbare. Eum servus sequebatur, ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat.

⁶ Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 15 § 2) und darüber Ulp. cit. (D. cit. 15 § 3—14), Paul. sent. rec. V, 4, 18. 21. vgl. Lab. bei Ulp. cit. (D. cit. 15 § 26), der dieses Edikt als generalis clausula bezeichnet. Convicium: A. 3. Ulp. cit. (D. cit. 15 § 3. 4) und Lab. das.

3. Und dann schloss sich eine dritte Clausel, die Angriffe wider die Keuschheit betreffend, wahrscheinlich dahin lautend:⁷

Qui adversus bonos mores matremfamilias aut praetextatum praetextatamve appellavisse adsectatumve esse⁸ eiusque comitem abduxisse, appellavisse adsectatumve esse⁹ dicetur, in eum iudicium dabo.

4. Endlich folgte eine clausula generalis, die anderen Vorkommnisse der Injurie umfassend:¹⁰

ist das ehrverletzende maledictum, somit die Verbalinjurie: Voigt, XII Taf. § 129, 5. Cic. p. Caec. 3, 6: maledictio — nihil habet praepositi praeter contumeliam: quae si petulantia iactatur, convicium, si facetius, urbanitas nominatur. So z. B. Plaut. As. III, 3, 37. Mart. II, 28, 1: cinaedum dicere; Sen. de const. sap. 17, 1: in senatu — Fidium Cornelium, Nasonis Ovidii generum — Corbulo struthocamelum depilatum dixisset.

⁷ Diese Klausel behandelt Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 15 § 15—24), welcher folgende Ausdrücke bekundet: materfamilias: § 15; comitem: § 16; abduxisse, appellavisse adsectatumve esse: § 17—19 vgl. 20. 22; adversus bonos mores: § 23. Abweichende Restitutionen bieten Weyhe, Libri III ed. 257. Reenen bei Den Tex, Fontes III. 82.

⁸ I. Just. IV, 4, 1. Theoph. in h. l. Gai. III, 220. vgl. Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 9 § 4 fr. 15 § 21); Paul. sent. rec. V, 4, 4. 14. Porph. u. Acro in Hor. Sat. I, 2, 96. Es entsprach diese Klausel den sittenpolizeilichen Gesetzen dieser Zeit: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890. XLII, 271 ff.

⁹ Lab. bei Ulp. 56 Dig. (D. XLVII, 10, 1 § 2), Paul. 55 ad Ed. (Collat. II, 5, 4), sent. rec. V, 4, 14. Anständige Frauen betreten jetzt nicht ohne Begleitung einer Sklavin die Strasse: Naev. bei Non. 306, 7. 518, 1: desubito famam tollunt, si quam solam videre in via; Plaut. Cas. II, 2, 1. Amph. III, 2, 48 f. vgl. Raevardus, Varior. IV, 17. Und ebenso haben Mädchen und Knaben besseren Standes auf der Strasse die nutrix oder den paedagogus als Begleiter: Becker-Göll, Gallus II, 80 f. vgl. Plaut. Merc. I, 1, 80.

¹⁰ Darunter fallen: 1. die den Ruf des Anderen schädigende Verletzung der demselben geschuldeten Rücksichtnahme, so a. das clamore flagitare oder poscere: Voigt, XII Taf. § 129, 8. Suet. Vit. 7; b. die Uebermittlung der Mahnung an den Schuldner durch

Ne quid infamandi causa fiat. Si quid adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.¹¹

Daran schloss sich sodann die Proponirung der Klagformel für die a. iniuriarum, eine formula in aequum et bonum concepta,¹² welche die Fixirung der dem Beklagten aufzuerlegenden Geldstrafe auf das arbitrium iudicis stellte,¹³ während in Betreff der demonstratio¹⁴

einen Sklaven: Cato diss leg. Orch. bei Fest. 242b, 12: percunctum patrisfamiliae nomen ne quis servum mitteret, lege san[c]tum fuisse, wo unter lex doch wohl, wie mitunter: Ulp. 46 ad Ed. (D. XXXVIII, 8, 1 § 2), Voigt, Ius nat. III A. 1204. 1469. das prätor. Edikt zu verstehen ist; c. Zurückweisung des als vas Präsentirten ohne zureichenden Grund: Voigt a. O. A. 9; d. proscriptio pignoris oder bonorum, dafern der Eigenthümer überhaupt nicht Schuldner des proscribens ist: Serv. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 15 § 32); Gai. III, 220. Ulp. 57 ad Ed. (D. cit 15 § 31) vgl. Cic. p. Quinct. 7, 28. Modest. 12 Resp. (D. XLVII, 15, 20); e. Impetration eines dem Rufe des Betreffenden nachtheiligen Rechtsmittels aus Chikane: Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 13 § 3), so einer satisfactio Seitens des heres suspectus von einem Solventen: Ulp. 2 de omm. trib. (D. XLII, 5, 31 § 5). 2. Die Realinjurie ausser dem pulsare, so a. conspuere aliquem: Voigt a. O. A. 7; b. intendere in aliquem medium digitum d. i. Bezeichnung als cinaedus: Plaut. Pseud. IV, 7, 45 Mart. II, 28, 2 vgl. Gronov. Lect. Plaut. 267. 3. Der unbefugte Angriff auf die Integrität Jemandes, so a. Körperverletzung; b. Verweigerung der Nahrungsmittel für den in mancipio Befindlichen: Voigt, a. O. A. 10. 11. Lab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 1); Gai. I, 141. c. Schädigung der geistigen Integrität: Lab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 15 pr.). 4. Die unbefugte vis, sei dies unbefugte Selbsthülfe, sei es Widerstand gegen die berechnigte Selbsthülfe: Voigt a. O. A. 12 ff., so Behinderung des Berechnigten an der Occupation vom Objecte des legatum sinendi modo: § 47 unter B. Mit Rücksicht auf die obige generelle Fassung des Edikts führt Paul in A. 17 solche Injurienklage auf die mores zurück

¹¹ Dig. XLVII, 10, 15 § 25. Dieses Edikt commentirt Ulp. 57 ad Ed. (D. cit. 15 § 26—33).

¹² Mela bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 17 § 2); Ulp. cit. (D. cit. 11 § 1); Paul. 55 ad Ed. (D. cit. 18 pr.), de conc. act. (D. XLIV, 7, 34 pr.).

¹³ Lab. ad XII tab. bei Gell. XX, 1, 13: praetores postea —

die honorarische Injurienordnung mit der Clausel eröffnete:

Qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit, et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit.¹⁵

Im Uebrigen wurde die Klage nicht vor den Einzelrichter, sondern vor recuperatores verwiesen.¹⁶

Andrerseits aber wurde durch das Edikt die Injurienklage der XII Taf. nicht beseitigt: es blieb nach, wie vor unbenommen, das iudicium der leg. a. per iud. post. zu erheben.¹⁷

Daneben ward die a. iniuriarum durch das edictum De Postulando zur famosa erklärt.¹⁸

Den Zeitpunkt aber des Erlasses jener prätor. Injurienordnung betreffend, so ist dieselbe in das letzte Viertel des 6. Jahrh. zu versetzen:¹⁹ es wird dieselbe

iniuriis — aestumandis recuperatores se daturos edixerunt; Gai. III, 224.

¹⁴ § 52, 7. Gai. IV, 60. III, 222.

¹⁵ Collat. II, 6, 1. Dig. XLVII, 10, 7 pr. Diese clausula behandeln Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 1—5); Paul. 55 ad Ed. (Collat. II, 6, 2. 3.)

¹⁶ Cic. de Inv. II, 20, 60. Lab. in A. 13. Bei Gai. III, 224 steht iudex als generische Bezeichnung.

¹⁷ Paul. 55 ad Ed. (Collat. II, 5, 5): iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria: legitima ex lege XII tabularum; sent. rec. V, 4, 6: iniuriarum actio aut lege aut more — introducta est: lege XII tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis. Als leg. a. per iud. post. kennzeichnen sich, weil vor unus iudex und nicht vor recuperatores geführt, die beiden Prozesse bei Auct. ad Her. II, 13, 19, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 130, 10 f.

¹⁸ Dig. III, 2, 1 wozu vgl. lex Iul. mun. v. 708 in CIL I, 206 v. 111. Quint. Decl. 250. 265. Gai. IV, 60. 182. Paul. sent. rec. V, 4, 9. 18 ff. Mac. 2 de Iud. publ. (D. XLVIII, 1, 7).

¹⁹ Huschke, Gajus 128 versetzt dieselbe in die 2. Hälfte des 6. Jahrh., allein es fehlt eine nähere Begründung. Die Klage findet sich allerdings bereits bei Plaut. As. (§ 15, 14), somit im J. 560 und zwar von einem Peregrinen angedroht; allein, da die a. iniur. aestimatoria in dem edict. peregrinum ihren Ursprung hat (§ 15, 31), so

bekundet durch Cato diss. leg. Orchiae v. 573—605 (A. 10), durch Cornificius, Rhetor ad Herennium v. 666—670²⁰ in A. 3 und Cic. de Inv. bald nach 674 in A. 16, wie endlich für die Zeit der sullanischen Proscriptionen v. 672.²¹

B. Sodann²² die lex Cornelia de iniuriis v. 673²³ erging wider gewisse ausgezeichnete Vorkommnisse der Injurie, und zwar

1. als delictischer Thatbestand wurden dreierlei Handlungen hervorgehoben:²⁴ das pulsare und das verberare,²⁵ wie das domum alicuius vi introire;²⁶

ist daraus zwar zu entnehmen, dass in solchem die Klage bereits vor 560 proponirt war; jedoch ihre Uebernahme in das edict. urbanum vollzog sich erst später.

²⁰ H. A. Bochmann, De Cornificii rer. Rom. scient. Lips. 1875. 3 ff.

²¹ Vell. Pat. II, 28, 3: petulantis convici iudicium histrioni ex albo redditur.

²² Nicht gehören hierher die lex Clodia de iniuriis publicis Manullae ab Anagninis factis v. 687: Cic. p. dom. 30, 81, wie das Edikt des Cons. Antonius v. 710 bei Cic. Phil. III, 9, 22: nulla contumelia est, quam facit dignus, welches in besonderer Beziehung zu den Parteiverhältnissen jener Zeit nach Cäsars Tode steht.

²³ H. M. Vockestaert, De L. Corn. Sulla legislat. Lugd. Bat. 1816. 144 ff. Schilling, Bem. üb. röm. R. G. 288. S. Zachariae, L. Corn. Sulla. Heidelb. 1834. II, 137. Rein, Crim. Rt. 370 ff. F. V. Ziegler, Comment. de iure crim. Rom. Dorp. 1862. 81 ff. 111 ff. Zumpt, Crim. Rt. II, 2, 39 ff. H. Fritzsche, Die sullan. Gesetzgebung. Essen 1882. 22 f. Wider die unhaltbare Annahme, es sei dies Gesetz ein Abschnitt der lex de sicariis gewesen s. Vockestaert l. c. 146. Schilling a. O. 288. Ziegler a. O. 81 ff.

²⁴ Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 5 pr.); I. Just. IV, 4, 8. vgl. Paul. sent. rec. V, 4, 8.

²⁵ Ofl. bei Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 5 § 1): verberare est cum dolore caedere (durchhauen), pulsare sine dolore (schlagen und stossen: pugno aut fuste percutere: Gai. III, 220. 222) vgl. Gai. III, 125. Paul. 55 ad Ed. (D. II, 5, 6); Duker, De Latinit. vet. Ictor. 125.

²⁶ Ofl. bei Paul. 4 ad Ed. (D. XLVII, 10, 23); vgl. Voigt, XII Taf. § 55, 6. Wegen domus: Pap. de adult. (D. XLVIII, 5, 22 § 2), Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 5 § 2—5) u. Lab. das.

2. in Betreff solchen Thatbestandes erkannte die lex eine doppelte Beschaffenheit an: der einfachen und der durch atrocitas qualificirten²⁷ Injurie, worunter die wider den magistratus,²⁸ parens,²⁹ wie patronus verübte Handlung³⁰ unter 1 fiel;

3. als Strafe und Rechtsmittel wurde

a. für die nicht qualificirte Injurie die ästimatorische a. injuriarum des Edikts einfach beibehalten,³¹ dabei jedoch für solche Klage das iusiurandum in iure delatum eingeführt;³²

b. für die qualificirte Injurie eine auf den Verletzten allein beschränkte criminelle accusatio³³ mit Strafe des manus praecidere³⁴ angeordnet;

²⁷ Vgl. Cic. de Inv. II, 20, 6.

²⁸ Hierunter fällt der Vorgang bei Macr. Sat. III, 13, 5: Qu. Hortensius Hortalus erhob, sei es als Quästor im J. 675, sei es als Aedil im J. 679 wider seinen Amtscollegen accusatio iniuriarum, weil dieser beim Begegnen in enger Strasse an ihn anstossend, somit durch pulsatio, den Faltenwurf seiner Toga in Unordnung gebracht hatte. Die pulsatio des trib. pleb. unterfiel der lex sacra v. 260: Voigt, XII Taf. § 178, 17.

²⁹ Verg. Aen. VI, 609, wie Lucan. Phars. II, 105: pulsatus parens; Sen. Contr. IX, 4 arg. § 2. 9. 10: patrem pulsare. Damit ward aufgehoben die lex Servii Tullii: Si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer Divis parentum sacer esto: Voigt, Leges regiae 75.

³⁰ Lab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 8): persona atrocior iniuria fit, ut quum magistratui, quum parenti, patrono fiat.

³¹ Marc. 14 Inst. (D. XLVII, 10, 37 § 1): ex lege Cornelia iniuriarium actio civiliter moveri potest, condemnatione iudicis facienda; Quint. Decl. 252: pulsatus civis iniuriarum aget; Pap. 15 Resp. (D. XLVIII, 1, 13 § 1); Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 6): posse hodie de omni iniuria, sed et de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit; Paul. 8 ad Ed. (D. III, 4, 42 § 1), wonach ein, bei der accusatio ausgeschlossener, procurator zulässig ist; sent. rec. V, 4, 12. I. Just. IV, 4, 8. Theoph. in h. l. vgl. A. 32. Ferrat. Epist. I, 15. Vockestaert a. O. 146 ff. Schilling a. O. 289. Keller, Inst. 149. Irrig nehmen als alleiniges Rechtsmittel die accusatio an Cujac. in Paul. sent. rec. V, 4, 8. Rein a. O. 372. Zumpt a. O. 41 f.

³² Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 10, 5 § 8).

³³ Die accusatio ergibt sich aus Marc. u. Ulp. in A. 31, wo das

c. an die Verurtheilung unter a und b ward Instabilität als Folgewirkung geknüpft;³⁵

d. dafern ein Sklave das Delict verübte, wurde *cognitio* und *poena extraordinaria* vorgeschrieben;³⁶

4. die Klagfähigkeit wurde auch dem *filiusfam.* beigelegt;³⁷

5. über die Zulassung zum Richteramte wurden specielle Verordnungen gegeben.³⁸

II. Die verschuldete widerrechtliche Schädigung eines Anderen tritt systematisch in dreifacher Stellung auf:

A. die *noxia nocita* der XII Taf., durch fünf verschiedene Klagen³⁹ reprimirt: einestheils durch a. de *membris ruptis*, wie de *ossibus fractis*, und andernteils durch a. de *arboribus succisis*, de *pastu pecoris* und de *aedibus incensis*;

B. das *damnum iniuria datum* der *lex Aquilia*, deren Klage theils modificirt, theils zu neuer Verwendung berufen wurde. Und zwar

1. die a. *legis Aquiliae* ward aus dem *agere per sponsonem praeiudiciale* abgelöst und mit unmittelbarer *formula* der a. in *ius concepta* bekleidet, die als *condictio*⁴⁰ die *Conceptionen*⁴¹ annahm:

„civiliter“ auf den Gegensatz des „criminaliter“ hinweist; dann aus dem *recipi reum* in A. 36. Wegen der Zuständigkeit: *Sen. Contr.* IX, 4, 12. Vgl. *Cujac.* u. *Rein* in A. 31. *Keller*, *Inst.* 148. *Irrig leugn*en *Ferrat.* u. *Schilling* in A. 31 die *accusatio*.

³¹ *Sen. Contr.* IX, 4, arg. § 8. 9. 12. *Quint. Decl.* 358. 362. 372. Das Strafmittel selbst ist nicht neu: *Voigt*, XII Taf. § 137, 21, wie *Val. Max.* II, 7, 11. *Caes. b. G.* VIII, 44.

³⁵ *Voigt*, XII Taf. § 27, 5.

³⁶ *Venul. Saturn.* 2 de *Iudic. publ.* D. XLVIII, 2, 12 § 4): *Cornelia* (sc. lege) *iniuriarum servum non debere recipi reum*, *Cornelius Sulla auctor fuit, sed durior ei poena extra ordinem imminet*.

³⁷ *Iul.* bei *Ulp.* 56 ad *Ed.* D. XLVII, 10, 5 § 7; *Ulp. cit.* (D. cit. § 6).

³⁸ *Ulp.* 56 ad *Ed.* (D. XLVII, 10, 5 pr.).

³⁹ *Voigt*, XII Taf. § 132 f.

⁴⁰ *Ulp.* 28 ad *Ed.* (D. XII, 1, 9 § 1), sowie die derselben *insc-*

Quod — —,⁴² quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportere, quanti in eo anno plurimi (bei a. capitis I) oder: quanti in diebus XXX proximis (bei a. capitis III) oder quanti (bei a. capitis II) ea res fuerit,⁴³ tantae pecuniae duplum (oder tantam pecuniam bei confessio in iure), iudex, N. Numerium A. Agerio condemnato etc.

2. Nach dem Vorbilde der lex Aquilia cap. I und III gab der Prätor eine a. damni iniuria dati in factum (§ 19, 25) in den Fällen, wo das occidere servum quadrupedemve pecudem oder das urere, frangere, rumpere rem

rirte Rechtsfähigkeitsfiction: Gai. IV, 37. Savigny, Syst. V, 549 leugnet die Conditionen-Natur der a. leg. Aquiliae: Ulp. l. c. soll auf den Fall sich beziehen, dass der Schuldner den von ihm ausgestellten Schuldschein über geliehenes Geld zerstört und dadurch den Verlust der Schuldklage herbeiführt, welchenfalls wegen solcher Zerstörung die a. leg. Aquiliae, wegen der Bereicherung aber eine cond. sine causa zustehe; allein diesfalls wird durch die Bereicherung vielmehr a. furti begründet: Pomp. bei Ulp. 41 ad Sab. (D. IX, 2, 41 § 1), Ulp. cit. (D. XLVII, 2, 27), Paul. 9 ad Sab. (D. cit. 28. 32 § 1), wogegen die conditio sine causa doch nicht ex lege Aquilia zustehen würde. Gleiches gilt bei Uebertretung von cap. II leg. Aquiliae: einerseits Gai. III, 215 f., andererseits Pap. 1 Resp. (D. XVII, 1, 55), Paul. 32 ad Ed. (D. cit. 22 § 7). Die unmittelbare Formel an sich wird bekundet durch Cic. in A. 42.

⁴¹ Voigt, Ius nat. III, 751 f. vgl. A. 1168. Diese incerti formula griff auch stets bei Klage aus cap. II Platz, gleichgültig, ob certum oder incertum acceptilirt war, womit ich Ius nat. Beil. XIX A. 21 berichtige.

⁴² Auf die demonstratio, so z. B. Quod N. Negidium A. Agerio bove occiso oder bovi membro rupto damnum iniuria dedit, qua de re agitur, weist hin Cic. p. Tull. 41: ad „damnum“ adderetur „iniuria“.

⁴³ Savigny, Syst. § 275 i setzt: fuit, wogegen vgl. Voigt, Ius nat. III A. 770. Andere Restitutionsversuche s. Voigt a. O. Beil. XIX A. 38. Savigny, Syst. V, 570 f. Huschke, Gajus 113 A. 16. Lenel, Edict. 157, der bestreiten zu wollen scheint, dass wegen dare incertum incerti conditio gegeben wurde!

sei es indirect durch *facere*,⁴⁴ sei es durch ein *non facere*⁴⁵ von Jemandem herbeigeführt ward.

3. Daneben proponirte der Prätor das Edikt:

Cuius dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur, in eum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in duplum, post annum in simplum iudicium dabo,

wonach wegen desjenigen *damnum iniuria datum*, welches bei einem Auflaufe *dolos* verübt war, eine *a. in factum concepta*: die *a. damni in turba dati* auf das *Duplum* des *quanti res est*, nach Ablauf eines Jahres jedoch nur noch auf das letztere selbst gegeben wurde.⁴⁶

C. Endlich werden gewisse Thatbestände einer auf andere Weise zugefügten Vermögensschädigung durch drei Specialklagen geahndet, nämlich durch

1. *a. falsi modii legis Corneliae de falsis* v. 673, welche, dafern beim Kaufe zugemessener Waare der Verkäufer oder Abkäufer den anderen Theil vorsätzlich durch Verwendung gefälschter, geächter Masse⁴⁷ über-
vortheilt hatte, auf das *Duplum* des *quanti res est*, so-
nach des *Mass-Ab- oder Zuganges* sich richtete;⁴⁸

⁴⁴ *Treb. u. Lab. bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 7 § 2); Ofil. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 9 § 3); Lab. bei Ulp. 18. 37 ad Ed. (D. cit. 9 pr. XLVII, 2, 50 § 4); Sab. u. Proc. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 27 § 1. fr. 7 § 3); Cels. 37 Dig. bei Ulp. cit. (Collat. XII, 7, 5. D. cit. 7 § 6. 11); Ner. 1 Membr. (D. cit. 53).*

⁴⁵ *Ner. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 9 § 2).*

⁴⁶ *Edict. in Dig. XLVII, 8, 4 pr. vgl. Ulp. 56 ad Ed. (D. cit. 4 § 11). Bekundet wird dieselbe von Lab. bei Ulp. cit. (D. cit. 4 § 2. 3); dieselbe steht im Edikte hinter der *a. damni hominibus coactis dati*: M. Cohn, zum röm. Vereinsrecht § 196 und ist danach als die jüngere Klage anzusehen: § 64 bei A. 27.*

⁴⁷ Die Aichung war geordnet durch die *lex Silia de ponderibus modisque* bei Fest. 246 a, 32.

⁴⁸ *Modest. 1 de poen. (D. XLVIII, 10, 32 § 1): si venditor mensuras publice probatas vini, frumenti vel cuiuslibet rei aut emtor corruperit dolo malo fraudem fecerit, quanti ea res est, eius dupli condemnatur, wo die Einordnung der Stelle in Dig. XLVIII, 10*

2. a. de servo corrupto,⁴⁹ eine a. in factum concepta des Edikts,⁵⁰ welche denjenigen, der dolos einem fremden Sklaven Aufnahme gewährt oder solchen zu Schlechtem verleitet, auf das Duplum des quanti res est d. i. des Minderwerthes des Sklaven, wie des durch denselben seinem Herren angerichteten Vermögensschadens verhaftet;

3. a. damni hominibus coactis dati, worüber s. § 64, 13.

III. Hinsichtlich des furtum⁵¹ trat einerseits in der Theorie die Tendenz zu Tage, dessen Sphäre durch Interpretatio zu erweitern,⁵² während andererseits wiederum mehrfache Concurrenzklagen geschaffen wurden,⁵³ nämlich

1. die a. repetundarum der lex Calpurnia v. 605⁵⁴

darauf hinweist, dass eine Vorschrift der lex Cornelia de falsis in Frage steht. Bei falschem Gewichte gab Trebat. bei Paul. 11 ad Sab. (D. IV, 3, 18 § 2) a. de dolo, dagegen Mela bei Ulp. 37 ad Ed. (D. XLVII, 2, 52 § 22) a. furti.

⁴⁹ Keller, Inst. 151 ff. und dazu Paul. sent. rec. II, 31, 33.

⁵⁰ Dig. XI, 3, 1 pr., wozu vgl. I. Just. IV, 6, 23. s. Alf. 2 Dig. (D. XI, 3, 16). Das Edikt verhält sich zur lex Fabia de plagiaris v. 545 cap. II als Ergänzung: Voigt in Philol.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1885. XXXVII, 331. 333. Dasselbe gehört etwa dem Uebergange vom 6. zum 7. Jahrh. an.

⁵¹ Zur Litteratur in Voigt, XII Taf. § 136 treten noch A. Desjardins, *Traité du vol. Par.* 1881. A. Pascard, *Du furtum. Sancerre* 1883. Ferrini in *R. Istit. Lomb. di science e lett. Rendiconti.* 1889. 388 ff. 452 ff.

⁵² So dafern Jemand von der ihm zur Detention behändigten fremden Sache einen rechtswidrigen Gebrauch macht, wie bei Commodat, Depositum, pignus oder conductio rei: Qu. Muc. u. Brut. bei Gell. VI, 15. Val. Max. VIII, 2, 4. I. Just. IV, 1, 6; dann die beiden Fälle bei Paul. 7 ad Plaut. (D. XLVII, 2, 66 § 2) und bei Sab. in Gell. XI, 18, 14.

⁵³ Daneben auch die a. legis Fabiae de plagiaris v. 545 (A. 50), eine a. popularis auf 50000 Asse, die wegen Verheimlichung und Besitzergreifung des fremden servus fugitivus Platz greift: § 29, 7. vgl. Val. Grat. et Valent. in C. Th. XI, 20, 1.

⁵⁴ Die lex Calpurnia ist ein Plebiscit des trib. pl. C. Calpurnius

und Junia v. 606—630⁵⁵ bei Erpressung⁵⁶ Seitens der Magistrate verübt und auf Rückgabe des Erpressten gerichtet,⁵⁷ wie zugleich zur leg. a. sacramenti verwiesen,⁵⁸ eine Klage, die jedoch Mangels einer poena nicht ex delicto, sondern quasi ex delicto ist;

2. die honorarische a. vi bonorum raptorum, worüber s. § 64, 26.

Piso v. 605: Schol. Bob. in Cic. p. Flacc. p. 233. Lucil. Sat. XX, 10. Pol. VI, 56, 4. Dieselbe richtet sich wider die Erpressungen der Provinzialmagistrate.

⁵⁵ Diese lex ist jünger als die lex Calpurnia in A. 54 und älter als die lex repet. in A. 58 und richtet sich zweifelsohne wider die Erpressung Seitens der urbanen Magistrate.

⁵⁶ Die Erpressung subsumirt sich von Alters her dem Begriffe des furtum und so auch Pseudo-Asc. in Verr. p. 177.

⁵⁷ Cic. in Caec. 5, 17 f.: civibus cum sunt ereptae pecuniae (sc. repetundae), civili fere (i. e. plerumque) actione et privato iure repetuntur. Fraglich ist, ob einfache Rückforderung stattfindet, welchenfalls die Klage verwandt und Vorläufer der *condictio furtiva* ist, wie ich in *Cond. ob. caus.* 236 ff. angenommen habe, oder ob pönale Steigerung und dann wohl auch Duplum Platz greift, welchenfalls die Klage eine *a. furti* ist. Das letztere ist nicht zu entnehmen aus *Fest.* 344 b, 34: *sacramentum aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur sive contenditur, wo sacramento contendere auf den alten reipersecutorischen Sacramentsprocess geht, sacramento interrogare aber, parallel dem legibus interrogare, als Wechselbezeichnung von accusare* (Zumpt, *Crim. Pr.* 170 ff. Huschke, *Multa* 359, 12), die in Form der *leg. a. sacr.* eingekleidete Klage pönaler Tendenz bezeichnet; vgl. § 64, 12.

⁵⁸ *Lex repet.* 631 oder 632 in *CIL I*, 198 v. 23: *neive eum [legat edatve (sc. iudicem), quei pecuniae captae condemnatus est, erit aut quod cum eo lege Calpurnia aut lege Iunia sacramento actum siet aut quod h[ab]e[re] l[ex]ge] nomen [delatum siet]; v. 74: [queibus-quom iudicium] fuit fueritve ex lege, quam L. Calpurnius L. f. tr. pl. rogavit, exve lege, quam M. Iunius D. f. tr. pl. rogavit, quei eorum eo [iudicio apsolatus vel condemnatus est eritve, quo] magis de ea re eius nomen hace lege de[fe]ratu[r] quove mag[is] de ea re quom [eo ex hace lege agatur, eius hace lege nihilum rogato]. Vgl. Voigt, *Cond. ob. caus.* 237 ff. Für die Annahme, dass an Stelle der *Cviri recuperatores* eingetreten seien, fehlen die Fingerzeige.*

Endlich vollziehen sich daneben gewisse *Modificatio-*nen alter Klagen, nämlich

a. bei a. *furti manifesti*, wo auf Grund der *lex Poetelia Papiria* v. 428 die von den XII Taf. VII, 2 verordnete Folge der *addictio*: die Pflicht zur Tödtung des *fur* oder zu dessen Veräußerung nach Etrurien wegfiel, indem derselbe nunmehr dem *mancipium* des Bestohlenen unterworfen wird, dabei aber mit *Fussblock* und *Beinschellen* gefesselt werden darf,⁵⁹ während wiederum die mit der Verurtheilung Hand in Hand gehende *verberatio* durch die *leges Porciae* v. 559 (A. 2) beseitigt wurde;

b. bei der *furti quaestio per lancem liciumque*, wo die alte *Solennität* aufgegeben⁶⁰ und nach dem Vorgange der *lex Fabia de plagiariis* v. 545 in der Weise ersetzt wurde,⁶¹ dass der Bestohlene zum Zwecke der *quaestio* von dem Prätor zwei *conquaestores*, später *conquisitores* genannt: einen *viator* und einen *servus publicus* sich erbittet, von denen in Gegenwart des ersten die *Haussuchung* vorgenommen wird.⁶²

IV. Endlich in Betreff des *Wuchers* war die Rechtsordnung der *lex Genucia* v. 412 überliefert, die, indem sie jeden *Vertragszins* untersagte, wie unter Androhung *arbiträrer multae irrogatio* mit einem *ädilicischen Multiprocasse* verfolgte (§ 5, 24 f.), nicht allein dem sich entfaltenden *erwerblichen Leben* die *Unterstützung* des fremden *Kapitales* entzog, sondern auch dem *anwachsenden Kapitalbesitze* eine *wirthschaftlich nützliche Verwendung* versagte, überdem aber auch in ihrem

⁵⁹ Cato de praeda milit. divid. bei Gell, XI, 18, 18: *fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt*. Vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882. XXXIV, 89 ff.

⁶⁰ Gell. XVI, 10, 8.

⁶¹ Voigt in A. 50 cit. 338 ff.

⁶² Petr. 9 7. Lucian. Luc. 45. Apul. Met. IX, 41 f.

Processverfahren, welches für jeden Straffall die Tributcomitien in Anspruch nahm, ein äusserst schwerfälliges Rechtsmittel bot. Und so treten die Folgewirkungen dieser Missverhältnisse in deutlichen Spuren zu Tage: einerseits in Gesetzesübertretungen,⁶³ wie in Gesetzesumgehungen,⁶⁴ denen ein *S. C. de pecuniis a sociis civibus romanis creditis v. 561*⁶⁵ und dann die *lex Sempronia de pecuniis creditis* vom gleichen Jahre⁶⁶ entgegengetreten, und andererseits auch wieder in mehrfachen Versuchen, eine Reform der geltenden Rechtsordnung

⁶³ § 5, 25. Ferner im J. 555, wo Cato als praetor Sardiniae mit Strenge gegen die feneratores vorging: Liv. XXXII, 27, 4. Dann Plaut. Curc. IV, 1, 19. Most. III, 1, 1 f.

⁶⁴ Plaut. Curc. IV, 2, 22 ff. Es werden zweierlei Wege der Gesetzesumgehung bekundet: einerseits von Varr. ἄνδρων. bei Non. 174, 15: *avarus fenerator spe lucri rem scriptione duplicarat*: bei Darlehen mit fixirtem Rückzahlungstermine schlug man die Wucherzinsen zum Capitale und expensilirte solchen Schuldposten; und dann Liv. XXXV, 7, 2: *instabat — cura alia, quod civitas faenore laborabat et quod, cum multis faenebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transcriberent: ita libero faenore obruebantur debitores, wo unter faenebres leges ebenso das Zinsgesetz v. 407 und die lex Genucia v. 412 (§ 5, 22, 24), wie die sonstigen zur Hebung der Schuldennoth der Plebs ergangenen Gesetze (§ 10) gemeint sind, die Gesetzesumgehung selbst aber darin bestand, dass man Darlehne zu Wucherzinsen durch einen Strohmann: einen socius populi rom. auslieh, der, durch die röm. Zinsgesetze nicht gebunden: Voigt, Ius nat. Beil. XII § 31, dieselben bei Verfall auf Grund seiner Expensilation einklagte: A. 65, demnach transscribere breviloquent und nicht technisch gesagt ist.*

⁶⁵ Liv. XXXV, 7, 3: *ut, qui post eam diem (sc. Feralia, quae proxime fuerint) socii civibus romanis credidissent pecunias, profiterentur et ex ea die pecuniae creditae, quibus debitor vellet legibus (i. e. vel Romanorum vel sociorum), ius creditori redderetur.*

⁶⁶ Liv. XXXV, 7, 5: *ut cum sociis ac nomine Latino creditae pecuniae ius idem, quod cum civibus romanis esset; vgl. Voigt, Ius nat. II, 63. 763 f.*

herbeizuführen: eine Rogation v. J. 472⁶⁷ und sodann im J. 563 die *lex Junia de feneratione*,⁶⁸ beide jedoch an dem Widerstande der Popularen scheiternd. Endlich im J. 568 erging die *lex Marcia adversus feneratores*,⁶⁹ welche folgende Bestimmungen traf:

a. das von der *lex Genucia* erlassene Verbot des *fenus* wurde aufrecht erhalten;⁷⁰

b. die Uebertretung solchen Verbotes wurde, entsprechend den XII Taf. VII, 17, mit *poena quadrupli* bedroht;⁷¹

c. der ädilicische *Multprocess* wurde aufgehoben und an dessen Stelle, entsprechend den XII Taf., dem Geschädigten eine *Delictsklage* und zwar in Form der *leg. a. per man. inj. puram*,⁷² bei dem Prätor ressortirend,⁷³ erteilt;

d. daneben wird subsidiär eine *a. popularis* gegeben, die ebenfalls zur *leg. a. per man. inj. puram*, dagegen vor das Forum der *IIIviri capitales* verwiesen ist.⁷⁴

Allein indem diese Bestimmungen zwar den ungelenten *Comitialprocess*, wie die arbitäre Geldstrafe beseitigten, dagegen den Widerspruch des Zinsverbotes selbst mit den Bedürfnissen des volkwirtschaftlichen

⁶⁷ Eine Rogation über *τινῶν χρῆσιν ἀποκοπή* v. 472, die nicht durchging, erwähnt Zorv. VIII, 2.

⁶⁸ Die ebenfalls verworfene *lex Iunia de feneratione* des praet. urb. v. 563 M. Iunius Brutus (Liv. XXXVI, 2, 6. 36, 4) wird bekundet durch Cato's bezügliche *dissuasio*: Jordan, *Caton. quae extant*. LXX f. 39.

⁶⁹ Der rogator ist der Consul v. 568 Q. Marcius Philippus: Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1890 XLII, 255 A 33. vgl. *Cug. Instit. iurid.* 379, 4.

⁷⁰ *App. civ. I*, 54. *Gai. IV*, 23.

⁷¹ *Pseudo-Asc. in Divin.* p. 110. vgl. *App. l. c.*

⁷² *Gai. IV*, 23.

⁷³ *App. l. c. Val. Max. IX*, 7, 4. *Epit. Liv.* 74.

⁷⁴ *Plaut. Pers. I*, 2, 10 f. *Pseudo-Asc. l. c.* vgl. Voigt a. O. 254 f.

Verkehres nicht behoben, so dauerten nicht allein nach, wie vor die Uebertretungen des Zinsverbotes fort, sondern es griff auch allmählich eine laxe Praxis in dessen Handhabung Platz, die endlich die *lex Marcia* geradezu ausser Anwendung setzte.⁷⁵ Und diese Missstände veranlassten die *lex Porcia* des *M. Porcius Cato Nepos* aus dem 2. Viertel des 7. Jahrh., die in irgend welcher Weise die *lex Marcia* wieder einschränkte,⁷⁶ und andererseits auch wieder die *lex Gabinia* v. 687 zum Schutze der Provinzialen gegen Wuchergeschäfte, welche den von denselben zu Rom abgeschlossenen Zinsdarlehns-Contracten die Klagbarkeit versagte.⁷⁷

Allein auch jetzt erwiesen sich die Anforderungen des geschäftlichen Lebens mächtiger, als das Gesetz, daher dessen Uebertretungen, wie Umgehungen nach, wie vor fort dauerten. Und so nun, als im J. 665 der praet. urb. *A. Sempronius Asellio* die *lex Marcia* gegenüber dem überhand genommenen Wucher wieder in Anwendung brachte und in Folge dessen auf Anstiften der *feneratores*

⁷⁵ Nach *Cat. RR. praef. 1* wurde das Zinsgeschäft gewerbmässig betrieben.

⁷⁶ Es ist bloss ein Bruchstück aus *Cato's* Rede *De actionibus* überliefert, in welcher derselbe im J. 636 sein früher erlassenes Gesetz gegen ein in den *Centuriatcomitien* eingebrachtes, dessen Abrogation beantragendes Gesetz vertheidigt: bei *Prisc. I. Gr. III, 12*: *Cato Nepos De actionibus ad populum, ne lex sua abrogetur: Facite vobis in mentem veniat, Quirites, ex aere alieno in hac civitate et in aliis omnibus propter diem atque fenus saepissimam discordiam fuisse, woraus erhellt, dass die Rede Cato's von den Klagen wegen Wucher handelte, und woraus zu entnehmen ist, dass die *lex Porcia* selbst diese Klagen betraf, indem sie die Handhabung der *lex Marcia* einschränkte. Das Jahr selbst dieser *lex Porcia* ist ungewiss: wahrscheinlich ein *Plebiscit*, welches *Cato* als *Volkstribun* durchbrachte.*

⁷⁷ *Cic. ad Att. V, 21, 12. VI, 2, 7* vgl. *Savigny, Verm. Schr. I, 393 ff. Voigt, Ius nat. Beil. XVI A. 22.* Gleicher Tendenz ist das *S. C. v. 660: ne quis Cretensibus (Föderation von liberae civitates pecuniam mutuam daret: Asc. in Corn. 50 Kiessl.*

eine Revolte ausbrach, in der Asellio getödtet wurde,⁷⁸ erging im J. 666 die lex Cornelia Pompeia unciaria, welche

a. einen Zins von 10 % gestattete;⁷⁹

b. wegen höherer Zinsen die poena quadrupli,⁸⁰ wie die leg. a. p. man. inj. puram der lex Marcia⁸¹ in Geltung beließ, dagegen

c. wohl die a. popularis vor den IIIviri capitales aufhob.

Immerhin aber beschied sich auch jetzt das Geschäftsleben nicht bei solchem Zinsfusse,⁸² und so erging im J. 704 ein Sen. Cons., welches das Zinsmaximum auf centesimae usurae⁸³ d. i. 1 % pro Monat oder 12 % pro anno,⁸⁴ den Zinsfuss des hellenistischen Orients⁸⁵ erhöhte.

⁷⁸ App. civ. I, 54 (wo unter δικαστήρια, δικαστάι der praetor, wie die IIIviri capitales zu verstehen sind); Val. Max. IX, 7, 4. Epit. Liv. 74.

⁷⁹ Fest. 375b, 7: unciaria lex appellari coepta est, quam L. Sulla et Q. Pom[peius Rufus] tulerunt, qua sanctum est, ut debitores decimam partem [sortis annuis usuris penderent]. Vgl. Vockestaert in A. 23. 97 f. W. Th. Streuber, Der Zinsfuss bei den Röm. 94 ff. In Betreff dieses Gesetzes ist die Annahme abzuweisen, es habe dasselbe einen Schulderlass decretirt; denn dagegen sprechen ebenso dessen vulgäre Bezeichnung als unciaria, wie auch, dass ein solches, als den Tendenzen der Optimaten direct widerstreitend, gar nicht von Sulla erlassen werden konnte, und endlich auch ein solches: die lex Valeria de aere alieno im J. 668 erging. Die Benennung unciaria aber ist nachgebildet dem unciarum fenus der XII Taf. als 10 % pro anno: Voigt, XII Taf. § 141, 6.

⁸⁰ Val. Th. et Arc. in C. Th. II, 33, 2. Pseudo-Asc. in Div. p. 110.

⁸¹ Gai. IV, 23.

⁸² Cic. ad Att. I, 12, 1 (693): a Caecilio propinqui minore centesimis nummum movere non possunt; vgl. Cic. p. Caec. 4, 11: temporibus illis difficillimis solutionis.

⁸³ Dio Cass. LI, 21. Schilling, Inst. § 242, n.

⁸⁴ Von Alters her ward der Zins berechnet nach dem altröm. duodecimalen Bruchrechnungs-Systeme, wie pro Jahr, wobei das Kapital als as gesetzt und der Zins nach unciae oder deren Bruch-

In Folge der Unruhen und Bürgerkriege in Italien stieg jedoch der Zinsfuß bis zum Ende der Republik immer weiter, so dass auch jetzt noch der Wucher nicht nachliess,⁸⁶ bis dann mit Beginn der Kaiserzeit in Folge der eintretenden Beruhigung des öffentlichen Lebens, wie der Stabilisirung der politischen Verhältnisse ein rasches Sinken des Zinsfußes sich vollzog.

§ 64.

Die neuen Delicte.

Neben den alten Delicten stellte die gegenwärtige Periode neue derartige Thatbestände auf, bald mit civiler, bald mit honorarischer Klage bewehrt. Insbesondere nun

I. die civilen Delictsklagen sind

A. die a. legis Furiae testamentariae v. 551—584 wegen Caption eines das gesetzlich gestattete Mass überschreitenden Betrages des testamentarisch Hinterlassenen auf quadruplum in Form der leg. a. per man. inj. puram und späterhin, auf Grund der lex Voconia v. 585, pro iudicato: § 45, 61. 64;

theilen bestimmt ward: Voigt, XII Taf. § 142, 6. Auch jetzt nun ward das Kapital als as festgehalten, allein der Zins als Centesimalbruch und pro Monat ausgeworfen, so dass die centesima 1% pro Monat, somit 12% pro anno ergibt. Um nun einen niedrigeren Zins kurz und deutlich auszudrücken, wurde diese centesima selbst wieder als as gesetzt und dessen Bruchtheil nach dem duodecimalen Bruchrechnungs-Systeme ausgeworfen, wonach jetzt z. B. trientes usurae (oder auch tertia centesimae pars) einen Monatszins von $\frac{1}{3}\%$, somit von 4% pro anno bezeichnet; und so finden sich denn nun usurae quadrantis, quincunces, semisses vor: Hultsch in N. Jahrb. f. Phil. 1889 CXXXIX, 338. A. Kiessling zu Hor. Ep. II, 3, 325. Diese Bruchrechnungsweise selbst aber ist hellenisch: A. 85.

⁸⁵ Diesen Zinsfuß proponirte Cicero im J. 704 in dem cilicischen Edikte: ad Att. V, 21, 11. vgl. Hermann-Blümner, Griech. Priv. Alt. 458.

⁸⁶ Cic. de Off. 710 II, 25, 89. Sall. Cat. 33.

B. die a. legis Titiae gegen 560 wegen gewerbmässiger Lohnhureri, wie Aushalten von Lohnhuren auf quadruplum in Form der leg. a. per man. inj. puram vor den IIIviri capitales;¹

C. die a. de moribus mulieris der lex Maenia de dote v. 568 wegen unerträglichen Wesens der Ehegattin, eine a. in aequum et bonum concepta: § 69, 5;

D. die a. legis Orchiae v. 572 auf quadruplum des erhobenen gesetzwidrigen Spielgewinnes in Form der leg. a. per man. inj. puram vor den IIIviri capitales;²

E. die a. repetundarum³ der leges Acilia repetundarum v. 631 oder 632⁴ und Servilia repetundarum v. 654,⁵ des Capitels De iudiis corruptis der lex Cornelia de sicariis v. 673⁶ und der lex Julia Caesaris repetundarum v. 695,⁷ welche Adhäsionsklage des Verletzten⁸

¹ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1890 XLII, 277. Hinter solcher Klage steht eine gleichartige a. popularis: § 29, 7.

² Voigt a. O. 254 f., wo ebenfalls eine gleichartige a. popularis dahinter steht: § 29, 7, eine Ordnung, die noch zu Grunde liegt bei Justin. im Cod. III, 43, 2 § 1.

³ Voigt, Cond. ob caus. A. 165. Dirksen, Beitr. 191 ff. Zumpt, Crim. Proc. 395 ff.

⁴ Lex repet. in CIL I, 198 v. 58 ff. Darunter fällt die Klage wider C. Porcius Cato v. 641 oder bald nachher: Cic. in Verr. III, 80, 180. IV, 10, 22. Vell. Pat. II, 8, 1 (woraus das Glossem stammt bei Cic. in Verr. IV, 10, 22).

⁵ Ein Zeugniß fehlt mir.

⁶ Darunter fallen die Klagen wider Cn. Cornelius Dolabella zwischen 676 u. 680: Cic. in Verr. II, 1, 38, 95 f., wie wider P. Septimius Scaevola v. 682: Cic. in Verr. I, 13, 38. p. Cluent. 41, 115 f.

⁷ Darunter fallen die Klagen wider A. Gabinius v. 700: Cic. p. Rab. Post. 4, 8. 13, 39. ad Att. IV, 16, 11. 17, 1. Schol. Bob. in Cic. p. Arch. p. 356; des M. Pilius wider M. Servilius v. 703: Cic. ad Fam. VIII, 8, 2 f. ad Att. VI, 3, 10. vgl. C. F. Hermann, De causa Servil. Götting. 1853; wider Granius Marcellus v. 15: Tac. Ann. I, 74 vgl. Hist. IV, 45; wider Marius Priscus v. 100: Plin. Ep. II, 11, 2.

⁸ Gleiche Adhäsionsklage, aber nicht a. eius, ad quem res pertinet, sondern, da jeder Bürger die Anklage übernehmen konnte, a. popularis ist die litis aestimatio der lex Julia Caesaris peculatus

zur criminellen *accusatio repetundarum* ist, nach erfolgter *Condemnation* des Angeklagten wider denselben Platz greifend und vor die nämlichen Personen, die in der *quaestio perpetua* als *quaesitor* und als *iudices* functionirt hatten, als *recuperatores* verwiesen.⁹ Und zwar ist diese Klage, gleich den alten *arbitria liti aestimandae* und *membro aestimando*,¹⁰ ein reiner *Taxationsprocess*: eine *a. litis aestimandae* mit *formula praeiudicialis*, berufen, den Betrag der *Repetunden* in *concreto* nach *Cardinalzahl* zu würdern,¹¹ in der *Execution* aber auf das *Duplum*¹² oder nach der *lex Julia repetundarum* auf das *quadruplum*¹³ der *Schätzungssumme* gehend. Dabei war *processualisch* solche Klage von Anfang an zum *Formularprocesse* verwiesen: als *a. praeiudicialis* formulirend und somit an Stelle der *condemnatio* die *Anweisung* zu einer *richterlichen pronuntiatio* aufnehmend.

F. Endlich giebt die *lex Julia municipalis* v. 705 in *CIL I*, 206 v. 32 ff. dann, wenn in der Stadt Rom ein Hausbesitzer die gesetzlich ihm obliegende Pflicht zur theilighen *Instandhaltung* der öffentlichen *Strasse* vernachlässigt und um desswillen solche Arbeit von dem

v. 664: de *peculatu* auf *quadruplum*: *Cic. p. Mur.* 20, 42. *Ulp.* 7 de *Off. proc.* (D. XLVIII, 13, 6 § 2), *Modest.* 2 de *poen.* (D. cit. 13), *Paul. sent. rec.* V, 27, wie de *residuis* auf *quanti res est* sammt $33\frac{1}{3}\%$ *Strafe*: *Rein, Crim. Rt.* 677.

⁹ *Cic. p. Cluent.* 41, 116.

¹⁰ *Voigt*, XII Taf. § 154.

¹¹ *Cic. in Verr.* I, 13, 38. II, I, 38, 95 f. III, 10, 180. IV, 10, 22. *p. Cluent.* 14, 115 f. *p. Rab. Post.* 4, 8. *ad Fam.* VIII, 8, 3. *Vell. Pat.* II, 8, 1. *Pseudo-Asc. in Verr.* p. 145. 146. 177.

¹² *Lex repet.* in *CIL I*, 198 v. 58 f., wonach jedoch die vor *Erlass* des Gesetzes begangenen *Repetunden*, entsprechend der *lex Calpurnia* und *Iunia repetund.* (§ 63, 54 f.) nur mit dem *Simplum* bedroht werden.

¹³ *Pseudo-Asc. in Verr.* p. 145. *Cic. p. Rab. Post.* 4, 8: in *lege Julia*—*multa sunt severius scripta, quam in antiquis legibus.*

Aedilen an einen redemptor verdingen worden ist, dem letzteren wider jenen die *a. certae creditae pecuniae* auf die *Accordsumme* sammt 50 % Aufschlag, somit einem der *a. recepticia*, wie de *pecunia constituta* (§ 61, 7) entsprechenden Strafzuschlage.

II. Honorarische Klagen sind aus zwei *Delicten* gegeben:

A. wegen *dolus malus* die specielle in *factum concepta a. adversus eum, qui se liberum sciens dolo malo passus est se pro servo venundari* auf *duplum pretii*,¹⁴ somit den Betrag der *Evictionssumme* bei *Mancipation*; und sodann

B. wegen *rapina* die *a. vi bonorum raptorum*, die in historischem Zusammenhange mit der *a. damni vi dati* sich entwickelte, beide hervorgerufen einerseits durch die Brutalität und Gewaltthätigkeit dieser Zeiten, die, grossgezogen in den Bürgerkriegen, wie Unruhen der untergehenden Republik, die bürgerliche Ordnung bedenklich bedrohten,¹⁵ und andererseits wiederum durch die Zügellosigkeit, die in gewissen Kreisen des Sklaventhumes um sich griff. Denn indem ebensowohl der Betrieb der landwirthschaftlichen Bodencultur immer mehr in die Hand von Sklaven überging, die der erforderlichen Aufsicht und Zucht des Herren entbehrten, wie aber auch die in dieser Periode zu hoher Blüthe gelangte Weidewirthschaft in Folge ihrer Betriebsweise ganz und gar dem Betriebe, wie der Leitung von Sklaven anheimfiel, die, in entlegenen Gegenden hausend, völlig auf sich selbst angewiesen¹⁶ und dabei zum Schutze von

¹⁴ Die früheste Erwähnung der Klage bietet Lab. bei Ulp. 55 ad Ed. (D. XL, 12, 22 § 5); allein derselbe erörtert bereits specielle Fragen hinsichtlich des Thatbestandes. Das Edikt steht in Correspondenz mit dem in § 31, 7 ff.

¹⁵ § 11. Die übrigen gegen die *vis* sich richtenden Rechtsmittel s. in § 66.

¹⁶ Voigt in Handb. d. klass. Alt. Wiss. IV² § 13, 17. § 17, 82. Friedländer, Sittengesch. II⁶, 49 ff.

Mensch, wie Heerde bewaffnet sind, so entwickelte sich in diesen Kreisen eine hochgradige Zuchtlosigkeit und Verwilderung, die mannichfach in Raubüberfällen, wie Raubmorden hervortrat.¹⁷ Und solche Zustände veranlassten denn nun

a. das Edikt des praet. urb. et peregr. M. Licinius Lucullus v. 678,¹⁸ der eine vor recuperatores verwiesene

¹⁷ Cic. p. Tull. 8: cum multae familiae (sc. servorum) dicerentur in agris longinquis et pascuis armatae esse caedesque facere cumque ea consuetudo non solum ad res privatorum, sed ad summam rem publicam pertinere videretur. Dies veranschaulicht der zu einer quaestio extraordinaria führende Vorgang v. 616 bei Cic. Brut. 22, 85: cum in silva Sila facta caedes esset notique homines infecti insimulareturque familia, partim etiam liberi societatis eius, quae picarias — redemisset; vgl. Sall. 3 hist. bei Non. 257, 43: suspectusque fuit, incertum vero an propter negligentiam societatem praedarum cum latronibus conposuisse.

¹⁸ Als Urheber des Edikts nennt Cic. p. Tull. 8 den M. Lucullus d. i. M. Licinius Lucullus oder, nach seiner Adoption durch M. Terentius Varro, M. Terentius Varro Lucullus, der 678 Prätor war: Wehrmann, Fasti praet. 36. In Betreff desselben bekundet nun Asc. in toga cand. p. 75, dass derselbe praet. peregr. war. In einem wegen des obigen Delicts im J. 682 vor dem praet. M. Caecilius Metellus Creticus geführten Prozesse bei Cic. p. Tull. 39 vgl. Wehrmann a. O. 43 waren jedoch zwei Bürger Processpartei, demzufolge derselbe bei dem praetor urbanus anhängig war, wie auf das edictum urbanum sich stützte. Dies nun schliesst allerdings an sich nicht aus, dass die obige Klage von Lucullus im edict. peregr. proponirt und dann 679—682 in das edict. urbanum herübergenommen worden war; wohl aber wird letzteres ausgeschlossen theils durch Cic. p. Tull. 8, indem dieser Process, da er der provincia urbana anheimfiel, nicht auf ein edict. peregrinum sich stützen konnte, theils aber auch dadurch, dass das Edikt des Lucullus nach Cic. cit. auf thatbeständlichen Voraussetzungen fusste, die gerade in den italischen Grundbesitzverhältnissen gegeben waren: A. 16, während wiederum im J. 678 die Civität nur denjenigen wenigen italischen Communen fehlte, denen dieselbe durch die lex Cornelia v. 673 entzogen worden war: § 23, 21 und um deren allein willen Lucullus nach Cic. l. c. sein Edikt sicher nicht proponirt hatte. Alles dies aber weist darauf hin, dass, wie oftmals, Lucullus mit der praetura peregr. zugleich die urbana vereinigte, jene Klage aber

in factum concepta a. damni vi a familia dati in der Fassung proponirte:¹⁹

Quantae pecuniae parret dolo malo familiae N. Negidii vi hominibus armatis coactisve damnum factum esse²⁰ A. Agerio, tantae pecuniae quadruplum, recuperatores, N. Negidium A. Agerio condemnanto²¹ etc. und wonach das Edikt selbst lautete:

Si cui dolo malo familiae alicuius vi hominibus armatis coactisve damnum factum esse dicitur, in eum, cuius familia id fecisse dicitur, in quadruplum actionem dabo

und somit als delictischen Thatbestand aufstellte die durch eine bewaffnete Bande verübte gewalthätige Sachbeschädigung, dolos angestiftet durch die Sklavenschaft Jemandes, während die Klage selbst wider den Eigenthümer der Sklaven sich richtete, der in quasi-noxaler Weise wegen mangelnder Oberaufsicht für solche Zuchtlosigkeit seiner Sklaven verantwortlich gemacht wurde.²²

nicht in dem peregr., als vielmehr in dem urban. edictum proponirt hatte. Und mit dieser Annahme steht nicht in Widerspruch Asc. l. c.: dessen Bemerkung: „qui ius inter peregrinos dicebat“ dient nicht als Bezeichnung für das Ressort des Lucullus, sondern als Erklärung dafür, dass bei diesem die Graeci ihre Klage anbrachten.

¹⁹ Savigny, Verm. Schr. III, 228 ff. Ph. E. Huschke in J. G. Huschke, Anal. litter. Lips. 1826. 183 ff. Keller, Semestr. 541 ff. Rein, Pr. Rt. 740 ff.

²⁰ Cic. p. Tull. 7., wo der Ambros. factum, der Taurin. datum bietet; vgl. 31, wo der erstere . . . tum giebt, was Keller a. O. 675, 119 durch factum ergänzt, eine Lesung, die auch bestätigt wird durch das Edikt in Dig. XLVII, 8, 2 pr. Daneben verwendet jedoch Cic. selbst l. c. 5. 8. 12. 27. 34. 39. das vulgäre damnum dare; vgl. § 19, 55.

²¹ Keller l. c. 595, der im Anschluss an Huschke l. c. 187, gestützt auf Cic. p. Tull. 7 eine taxatio einschiebt; allein Cic. bekundet vielmehr das Gegentheil.

²² Ein unrichtiges Urtheil über diese Klage giebt Cohn, Röm. Vereinsrt. 205, 41. Dieselbe findet eine Parallele in der a. de effusis et deiectis: § 66, 19.

Allein diese Rechtsordnung, indem sie lediglich wider das von Sklaven angestiftete Delict sich richtete, erwies sich als ungenügend und wurde so nun beseitigt zu Gunsten einer anderen Ordnung, die in erster Linie wider das Delict des Freien sich richtete. Und so nun wird

b. ein jüngerer Edikt proponirt, welches, in zwei Klauseln sich spaltend,²³ einen zwiefachen delictischen Thatbestand aufstellt:

1. der a. *damni hominibus coactis dati*, worüber das Edikt ungefähr dahin lautete:²⁴

In eum, cuius dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur, intra annum in quadruplum, post annum in simplum iudicium dabo.

Item si familia fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo,

und wonach somit als delictischer Thatbestand aufgestellt wird die von Jemandem mittelst einer Bande von Sklaven verübte dolose Sachbeschädigung, während die Klage, eine a. in factum concepta, wider den Thäter selbst sich richtet oder, dafern von den Sklaven auf eigene Faust das Delict verübt worden war, wider deren Herren als a. noxalis gegeben wird.

2. Die a. *vi bonorum raptorum*, welche der hellenischen *δική βιαιών* folgte²⁵ und in Betreff deren das Edikt lautete:²⁶

Cuius de bonis dolo malo quid vi raptum esse dicetur, in eum, qui id fecisse dicetur, intra annum in quadruplum, post annum in simplum iudicium dabo.

²³ Cohn a. O. 187 ff., dessen trefflichen Ausführungen ich folge.

²⁴ Cohn a. O. 188, sowie Ulp. 46 ad Ed. (D. L, 16, 195 § 3), der auf die technische Benennung der Klage hinweist.

²⁵ Hudtwalcker, Diäteten 134 ff. Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 645.

²⁶ Cohn a. O. 188, der cuius ex bonis proponirt; Ulp. in A. 24 cit.

Item si familia fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo,

und wodurch somit die rapina, als eigenartiges Delict aus dem furtum abgelöst, einerseits gegenüber dem Delinquenten selbst durch directa a. in factum concepta, sowie, dafern von Sklaven begangen, gegenüber dessen Herren durch a. noxalis reprimirt wird, zugleich wohl ebenfalls vor recuperatores verwiesen.

Den Zeitpunkt aber der Proponirung beider Edikte betreffend, so gehören dieselben dem Ausgange dieser Periode und zwar dem Uebergange aus dem 7. in das 8. Jahrh. an: denn dies ergibt sich in Betreff des Edikts unter 1 aus der Terminologie von damnum facere (§ 19, 54), in Betreff des Edikts unter 2 aber aus dessen Einordnung in das gajanische Obligationen-System.²⁷ Dahingegen ergibt keinen entscheidenden Gegenbeweis, dass in der lex Julia municipalis v. 708 in CIL I, 206 v. 110 unter den infamirenden Klagen die a. vi bonorum raptorum fehlt:²⁸ denn abgesehen davon, dass die fraglichen beiden Delicte recht wohl gleichzeitig oder nach Erlass der lex Julia proponirt sein können,²⁹ so legt der Umstand, dass das nämliche Edikt in zwei Klauseln zwei verschiedene Klagen proponirte, von denen die eine: die a. damni hominibus coactis dati niemals famosa war, es nahe, dass die andere: die a. vi bonorum raptorum erst später durch das prätor. Edikt den actiones famosae beigeordnet worden ist.

C. Endlich tritt gegen Ausgang dieser Periode das honorarische Processdelict auf: in doppelter Gestalt, wie auch processualisch ganz verschieden behandelt, nämlich

1. die Respectsverletzung gegenüber gewissen necessarii, begangen dadurch, dass Jemand einen solchen in

²⁷ § 50, 21. Erwähnt wird dieselbe von Lab. bei Ulp. 56 ad Ed. (D. XLVII, 8, 2 § 20).

²⁸ Anders Cohn a. O. 205, 38.

²⁹ Denn Serv. Sulpicius starb 709: § 22, 41.

ius vocirt, ohne dafür ein genehmigendes Decret des ius dicens eingeholt zu haben, proponirt in dem Edikte³⁰

Parentem,³¹ patronum, patronam, liberos parentes patroni, patronae³² in ius sine permissu meo ne quis vocat,

und bedroht mit einer vor Recuperatoren verwiesenen a. in factum concepta auf 10000 Sesterzen,³³ dahin concipirend

Si parret A. Agerium patronum a. N. Negidio liberto contra edictum L. Titii in ius vocatum esse, recuperatores, N. Negidium A. Agerio X milia condemnanto, etc.³⁴

2. Die contumacia im jüngeren Sinne d. i. diejenige Unbotmässigkeit gegen den iudex, welche in Nichterfüllung der bei der a. arbitraria von demselben erlassenen pronuntiatio de restituendo sich manifestirt³⁵ und welche bei gewissen Klagen mit einer pönalen Steigerung der condemnatorischen iudicatio, nicht dagegen mit eigener

³⁰ Dig. II, 4, 4 § 1. vgl. Gai. IV, 83. Keller, Civ. Pr. A. 528. Das Edikt ist bekannt dem Servius, wie Ofil.: Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 7, 4 § 3. fr. 1 § 2). Dasselbe fand seinen Schwerpunkt in Gewährung eines Schutzes für den Patron und dessen Familie und ist demgemäss dem Ausgange dieser Periode zu überweisen.

³¹ Als parentes kommen nur in Frage die cognatisch verwandten Ascendenten des homo sui iuris, so der Vater des Emancipirten, die Mutter oder mütterlichen Grosseltern des in gewaltfreier Ehe Erzeugten: Voigt, Ius nat. III A. 1886.

³² Diesen nämlichen Personen räumt auch das edictum De postulando (§ 25, 82) eine Exemption ein.

³³ Nach Gai. IV, 46. X milia, sonach 1 Million = 175 400 M. Allein diese Summe ist so gross, dass die Annahme eines Schreibfehlers für X milia nahe liegt, somit 1754 M. Justinian setzt in Dig. II, 4, 24 die Strafe auf 50 aurei, somit auf die Hälfte herab.

³⁴ Gai. IV, 46 vgl. 183. Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 4, 24), Reg. (D. XLIV, 7, 25 § 1); Paul. 4 ad Ed. (D. II, 4, 11); I. Just. IV, 6, 12.

³⁵ Pomp. 16 ad Sab. (D. XXVI, 2, 10); Ulp. 68 ad Ed. (D. XLIII, 5, 3 § 14); Paul. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 18 pr.). vgl. Iav. 11 ex Cass. (D. IV, 8, 39 pr.). Wegen des älteren technischen Begriffes s. Voigt, XII Taf. § 39, 8.

Klage bedroht ist.³⁶ Und zwar tritt solcher pönaler Effect ein bei a. depositi tumultus causa, wo die contumacia mit Strafe vom Duplum (§ 55, 37), bei a. quod metus causa, wo solche mit dem quadruplum (§ 66, 65) des quanti ea res erit bedroht ist, wie endlich bei a. redhibitoria im Falle der verweigerten vorgeschriebenen stipulatio dupli in Androhung des Duplum (§ 57, 43).

§ 65.

*Die Quasidelicte.**Die alten Quasidelicte.*

Von den' alten Quasidelicten der XII Taf. verblieben die a. de glande legenda, wie finium regundorum in unverändertem Bestande, wenn immer auch neben die letztere von der lex Mamilia v. 644 eine zweite, dem Formularprocesse überwiesene Klage quasicontractilicher Natur für Bagatellstreitigkeiten gestellt wurde (§ 62 unter 4). Sodann

I. die a. noxalis trat in den XII Tafeln in dreifacher Sondergestalt auf: als a. furti und noxiae nocitae sammt de pauperie.

Zunächst nun die a. de pauperie, beschränkt auf den von quadrupes pecus: Weidevieh¹ verursachten Vermögensschaden, war bereits von der lex Pesolania de cane auf den vom Hunde verursachten Schaden erstreckt worden (§ 5, 18); und solche Richtung verfolgte jetzt auch die Interpretatio, solche Klage auf alle quadrupes: Vierfüßler ausdehnend.² Andererseits geht mit solcher Extension Hand in Hand eine Restriction der Klage: der Begriff der pauperies wurde beschränkt auf

³⁶ Wohl aber hat die contumacia stets zur Folge die Zulassung des Klägers zum iusiurandum in litem.

¹ Voigt, XII Taf. § 35, 18.

² Voigt a. O. § 144, 1.

den von dem Thiere „*contra naturam sui generis*“ angerichteten Schaden.³

Sodann neben die *a. noxae nocitae noxalis* war die *a. legis Aquiliae noxalis* getreten, die zugleich auf wesentlich verschiedenen theoretischen Gesichtspunkten ruhte: während die *a. furti*, wie *noxiae nocitae noxalis* der XII Tafeln darauf fundirt war, dass *iniussu*, sei es *sciente*, sei es *insciente* *patrefamilias* der *familiaris* delinquirte, so stützt sich die *a. legis Aquiliae noxalis* auf den Thatbestand, dass *insciente* *patrefam.* delinquirt ward, während bei *scientia* des letzteren *a. directa* wider denselben begründet war.⁴ Diese principielle Besonderheit, welche aus der latinischen Provenienz der *lex Aquilia* sich erklärt, ergab somit eine theoretische Verschiedenheit der *actiones noxales*, die nun jetzt in der Weise ausgeglichen wurde, dass das aquilische Princip auf alle *actiones noxales* übertragen wurde.⁵

³ Serv. bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 1, 1 § 4) vgl. Zimmern, Noxalklagen § 28.

⁴ § 8, 9 f. Indem mit der *scientia* auch die *voluntas* Hand in Hand geht, so ist gleichwerthig der Satz: die *voluntas domini* verhaftet denselben *direct.* Dieser theoretische Satz gelangte zur Anwendung bei Gelegenheit der Plünderung des Tempelschatzes zu Locri im J. 550 nach Liv. XXIX, 20, 5: *si ea, quae Locrenses facta quaerentur, iussu aut voluntate P. Scipionis facta essent*; 8: *neque iussu neque voluntate P. Scipionis ea facta esse*; 21, 8: *iussu aut voluntate P. Scipionis facta esse*; 10: *neque iussu neque voluntate P. Scipionis tot tam nefanda commissa*. Und so auch Sab. bei Paul. 6 ad Ed. (D. II, 10, 2); Ulp. 38. 69 ad Ed. (D. XLVII, 6, 1 § 1. XLIII, 16, 1 § 12). Andererseits steht dem *insciens* der *sciens*, *sed prohibens dominus* gleich: Voigt a. O. § 142, 3. Ofl. bei Paul. ad Ed. (D. II, 10, 2).

⁵ Edikte in Dig. IX, 3, 1 pr. 5 § 6. Pomp. bei Ulp. 5 ad Ed. (D. II, 7, 1 § 1), Ulp. 18. 38 ad Ed. (D. IX, 4, 2 pr. XLVII, 6, 1 § 1); Paul. 37 ad Ed. (D. XXV, 2, 21 § 2); vgl. *lex Fabia de plagiariis* v. 545: § 63, 50; *lex* bei Frontin. de aqu. II, 97: *mancipi* (i. e. redemptori —, *si clam eo quem* (leg.: *servus*) *adversus legem fecisset*; *lex de magistris aquarum* in CIL VI, 10298 v. 5: [*neque se adversus h(anc) l(egem) fecisse scientem d(olo) m(alo) in suo magisterio*

Endlich werden daneben von dem Edikte neue Noxalklagen gestellt: ebensowohl *actiones populares*,⁶ als auch *actiones wider den, ad quem res pertinet*: die *a. damni hominibus coactis dati*, wie *vi bonorum raptorum* (§ 64, 24. 26) und die *a. de effusis et deiectis*.⁷

II. Sodann die *actiones noxiae nocendae*, auf dem Thatbestande des *fundo nociturum iri opere in vicini fundo manu facto* beruhend und alternativ auf *opus restituere* oder *noxam cavere* gerichtet,⁸ treten in den XII Tafeln je nach der zwiefachen Beschaffenheit der gefahrdrohenden Anlage, wie des daraus drohenden Schadens in doppelter Sondergestalt auf, nämlich

A. auf Grund des Thatbestandes, dass auf dem Nachbarfelde ein *opus manu factum* errichtet wird, wodurch der aus der Neigung der Bodenfläche sich ergebende natürliche Ablauf der Regenwässer in der Weise verändert wird, dass entweder solcher Abfluss verstärkt oder aber nach anderer Richtung geleitet und, indem er nach dem Acker des Klägers hingelenkt ist, solcher mit einer *noxia*: Beschädigung bedroht wird. Und hierauf nun ist

1. die *a. aquae pluviae arcendae* der XII Tafeln gestützt, bei der das *opus restituere* die Richtung auf Beseitigung der schadendrohenden Anlage gewinnt, eine Klage, welche, als *arbitrium* zur *leg. a. per iud. post.*

suosque prohibuisse, [quominus adversus h(anc) l(egem) facerent]; Ofl. in A. 4 cit. Lab. bei Ulp. 66 ad Ed. (D. XLII, 8, 6 § 12), sowie C. Sell, Noxalrecht. Bonn 1879. 137 ff.

⁶ Die *a. de effusis et deiectis* wegen Tödtung eines Freien u. die *a. de posito in sugrunda*: Edikte in Dig. IX, 3, 1 pr. 5 § 6.

⁷ Edict. in Dig. IX, 3, 1. vgl. § 66, 19.

⁸ Voigt, XII Taf. § 145, 3. 4. 7. 8. Cuq., *Instit. jurid.* 354, 3 ändert die handschriftliche Lesart von Dig. XLIII, 8, 5: *caveatur in arceatur*, supponirt, dass in Paul. sent. rec. V, 10 der. zu der Titelüberschrift gehörige Text und dann wieder die zu dem überlieferten Texte gehörige Titelüberschrift ausgelassen worden seien, und bezweifelt endlich die Erzwingbarkeit der obigen *condemnatio*, während doch die *a. iudicati* ausreichenden Zwang übte.

verwiesen, in solcher Gestalt die gegenwärtige Periode überdauert.

Daneben treten jedoch noch zwei Erweiterungen des quasidelictischen Thatbestandes, nämlich

2. dafern der schadendrohende Zustand des Nachbarfeldes nicht durch ein *opus manu factum*, sondern durch ein Naturereigniss herbeigeführt wird, wurde eine *a. aquae pluviae arcendae utilis* des Formularprocesses gegeben, bei der die Obliegenheit des Beklagten von dem *opus restituere* auf ein *pati tollere* abgemindert ward;⁹ und sodann

3. dafern der Feldnachbar die *fossae*: Wasserableitungs-Gräben¹⁰ seines Ackers nicht reinigte, so aber der Abfluss der Wässer gehemmt und durch deren Rückstauung der Nachbaracker bedroht wurde, gab das Edikt ein *prohibitorisches interdictum de fossis muniendis*, welches den Bedrohten ermächtigt, selbst die Reinigung der *fossae* vorzunehmen,¹¹ somit also dem Gegner gleich der Klage unter 2 ein *pati tollere* auferlegt.

⁹ Treb. bei Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 11 § 6): *si de eo opere agatur, quod manu factum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo, cum quo agitur; si vero vi fluminis ager deletus sit aut glareae inecta aut fossa limo repleta, tunc patientiam duntaxat praestandam*; Lab. bei Paul. 49 ad Ed. (D. cit. 2 § 1. 5); Ulp. 53 ad Ed. (D. cit. 1 § 23) in A. 11. Andreerseits vgl. Capito bei Paul. 49 ad Ed. (D. cit. 2 § 4).

¹⁰ Wegen der *fossae* und *aggeres* im Allgemeinen vgl. Qu. Muc. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 1 § 4), Alf. 2. 4 Dig. ep. (D. VIII, 3, 29. XXXIX, 3, 24 § 2), Lab. bei Ulp. 49 ad Ed. (D. cit. 2 § 7), Proc. bei Ulp. 81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 26), Ulp. 68. 70. 71 ad Ed. (D. XLIII, 8, 2. § 27. XLIII, 20, 1 § 8. XLIII, 24, 9 § 3); ferner die griechischen Glossen bei Brisson v. *fossa*: Voigt, Ueber den Bestand der Servituten 11 A. 20.

¹¹ Cic. p. Caec. (685) 13, 36: *praetor —, qui de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque controversiis interdicat*; Lab. bei Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 2 § 5); *si manu factus sit agger — — agi posse, ut reponatur. — Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, attamen opinor utilem actionem vel inter-*

B. Als der andere quasidelictische Thatbestand war in den XII Tafeln gesetzt die Vernachlässigung der baulichen Instandhaltung eines Nachbarhauses: *aedes sartas, tectas non habere*¹² und zwar ein derartiger schadhafter Zustand, dass dadurch die Gefahr eines Einsturzes: *ruere aedes*¹³ begründet und der Nachbar selbst mit einer *noxia*: der Beschädigung seines eigenen Hauses bedroht wird. Und auf Grund solchen Thatbestandes gewinnt nun der Anspruch des Bedrohten auf *opus restituere* die Richtung auf Herstellung des ordnungsmässigen Zustandes des Gebäudes: *sarta, tecta tueri*¹⁴ durch *aedes reficere vel restituere*,¹⁵ somit durch Reparatur oder Neubau, wofür eine Klage gegeben ist, deren technische Bezeichnung aller Wahrscheinlichkeit nach *a. sartorum, tectorum tuendorum* lautete, eine Benennung, worauf einerseits der Parallelismus von *a. aquae pluviae arcendae*, wie andererseits das technische *sarta, tecta*

dictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius; Ulp. 53 ad Ed. (D. cit. 1 § 23) nach Labeo cit. Indem der Thatbestand dem Edict. de damno infecto unterfällt, aber speciell regulirt ist, so ergibt sich daraus, dass das letztere jünger ist, als das obige.

¹² Plaut. Trin. II, 3, 35: *sarta, tecta tua praecepta — habui*; Cels. 8 Dig. u. Ulp. 17 ad Sab. in A. 16; vgl. Lucil. XXVI, 31: *sartae, tectae ditiae*.

¹³ Plaut. Most. I, 2, 33: *parietes*; Truc. II, 2, 50: *lateres veteres*; Liv. IV, 21, 5: *TECTA*; Verg. Aen. II, 263: *urbs*, wozu Prisc. I. Gr. VIII, 26: „ruit“ *posuit pro „cadi“*; *cautio damni infecti* nach Alf. 2 Dig. (D. XXXIX, 2, 43 pr.), Pomp. 26 ad Sab. (D. XLVI, 8, 18) u. Weiteres bei Brisson de V. S. v. *Corruere* sagt Cic. Top. 3, 15: *si aedes eae corruerunt vitiumve (sc. alienis aedibus) fecerunt, quarum usufructus legatus est, heres restituere non debet nec reficere*; vgl. Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 7 § 1): *aedes, si ruina sua damnum dederunt*.

¹⁴ Voigt, XII Taf. § 146, 15 vgl. S. C. v. 679 bei Cic. in Verr. II, I, 50, 130: *quibus de sartis, tectis cognitum et iudicatum non esset, uti C. Verres, P. Caelius praetores cognoscerent et iudicarent*.

¹⁵ Cic. Top. 3, 15 in A. 13. vgl. Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 4, 10 § 1). *Aedes reficere*: Cels. 18 Dig. in A. 16.

tueri in A 14 hinweist, wogegen Gai. IV, 31: *lege agere damni infecti* sicher nur einen modernisirten Ausdruck und keinesfalls eine alttechnische Bezeichnung bietet, da die XII Tafeln den Schaden durch *noxia* bezeichnen, dagegen *damnum* diese Bedeutung erst in, wie durch die *lex Aquilia* gewann (§ 8, 19). Und auch diese Klage, welche, wie Gai. cit. besagt, zur *leg. a.*, somit zum *ordo iudiciorum* verwiesen¹⁶ und zwar nach Analogie der *a. aquae pluviae arcendae* als *arbitrium* in die *leg. a. per iud. post.* gekleidet war, erhielt sich bis in die folgende Periode hinein in Bestand.

C. In elective Concurrenz mit der *a. aquae pluviae arcendae*,¹⁷ wie *sartorum*, *tectorum tuendorum* stellte endlich das prätor. Edikt die *a. damni infecti*,¹⁸ die in

¹⁶ Sen. de Ben. VI, 9, 2: *quosdam ne ad ruinam domus suae occurrerent, inimicus vadimonio tenuit*; Cels. 18 Dig. bei Ulp. 17 ad Sab. (D. VII, 1, 7 § 2); *reficere — eum aedes per arbitrum cogi, — ut sarta, tecta habeat*; wozu Ulp. cit.: Celsus de modo *sarta, tecta habendi quaerit*; Sab. u. Jul. bei Ulp. 43 ad Sab. (D. XXXIX, 2, 40 § 3): *si plurium sint aedes, quae damnose iminent, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit (sc. actio) an in partem?* — Pro *dominicis partibus conveniri eos oportere*, und Iul. bei Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 11 § 3) wozu vgl. A. 28; Boeth. in Cic. Top. p. 300: *petit — ab herede (sc. domino aedium) is, cui aedium ususfructus legatus est, ut earum sibi aedium, quae a testatore legatae sunt, damna compenset et aedes, quae vitium fecerunt vel corruerunt, restituat*. Lediglich lose Einfälle ohne die allergeringste Anlehnung an die Quellen bietet Wlassak, *Processges.* I, 269.

¹⁷ Ofil. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 3 § 2): *si vicinus, qui arvum solebat certo tempore anni rigare, pratium illic fecerit coeperitque assidua irrigatione vicino nocere, neque damni infecti neque aquae pluviae actione eum teneri, nisi locum complanavit eoque facto citator aqua ad vicinum pervenire coepit*; Paul. 10 ad Sab. (D. XXXIX, 2, 38 § 1.).

¹⁸ C. A. Hease, *Die cautio damni inf.* Leipz. 1838. O. a Wydenbrugk, *De damni inf. caut.* Jena 1838. R. H. I. Schmalhausen, *De caut. damni inf. Traj. ad Rh.* 1851. I. Groh, *Die Caution wegen zukünft. Schadens.* Münch. 1854. W. Aebli, *Die caut. damni inf.* Zürich 1867. Glück-Burckhardt, *Pand. Bücher* 39 u. 40. II.

mehrfachen Punkten Abweichungen von jenen beiden Klagen ergibt. Denn

a. als Klaggrund ist gesetzt das relative „vitium“¹⁹ eines Grundstückes d. i. der das Nachbargrundstück mit der Gefahr einer Schädigung bedrohende Zustand des ersteren, den das Edikt in drei verschiedenen Sonder-vorkommnissen anerkennt: vitium aedium, arborum locive, wie operis,²⁰ demgemäss noch andere schaden-drohende Zustände, als von den XII Tafeln, durch das Edikt mit Relevanz bekleidet werden, überdem nicht erfordert wird, dass solcher Zustand durch ein opus manu factum herbeigeführt sei, und endlich auch das praedium urbanum, wie rusticum gegenüber den gleichen vitia geschützt werden. Der aus solcher vitia drohende Schaden aber wird dem jüngeren Sprachgebrauche entsprechend als damnum infectum bezeichnet;

b. die a. damni infecti hatte nicht alternatives Pet-
tium, wie die beiden Klagen der XII Tafeln, sondern richtete sich kategorisch auf Cautionsbestellung wegen des damnum infectum, wobei überdem solche Caution nicht eine zeitlich unbegrenzte ist, sondern sich bloss auf einen nach dem Ermessen des Prätor fixirten Zeit-
raum erstreckt, bis dahin zum Ersatze des Quanti ea

¹⁹ Dieser Ausdruck ist conform mit der constitutio veterum in § 57, 45.

²⁰ Cic. Top. 4, 22. Trebat. bei Ulp. 51 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 24 § 12); Serv. bei Ulp. 81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 24 § 4. 5); Vivian. bei dems. (D. cit. 24 § 9. 10); Iul. bei Ulp. 53 ad Ed. (D. cit. 13 § 10); Gai. ad Ed. praet. urb. (D. cit. 19 § 1), 19 ad Ed. prov. (D. cit. 20); Ulp. 20 ad Ed. (D. XIII, 19, 5 § 4), 71 ad Ed. (D. XLIII, 23, 1 § 14), 81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 3. fr. 24 pr. § 2. 6. 12. fr. 30 pr. § 2); vgl. Edict. in Dig. XLIII, 19, 3 § 11. XLIII, 23, 1 pr. Diese auf die Fassung theils des Ediktes, theils der bezüglichen Stipulation hinweisenden Stellen ergeben, dass die das damnum infectum bestimmende Eingangsklausel des Ediktes lediglich uns nicht überliefert worden ist, somit aber irrig ist die Annahme von Glück-Burckhardt a. O. 33. 22, es habe an solcher überhaupt gefehlt.

res erit verpflichtend.²¹ Sonach ist die *a. damni infecti*, indem sie nicht auf *opus restituere*, sondern lediglich auf Bestellung einer temporären *Caution* sich richtet, ein Rechtsmittel rein prohibitorischer Tendenz, durch welches die beiden alten *actiones noxiae nocendae* keineswegs entbehrlich wurden;

c. die Modalität der *Cautionsbestellung* wird verändert: an Stelle der *noxae cautio* durch *auctoritatem contrahere* mittelst *lex Mancipii*²² tritt die handlichere *stipulatio damni infecti*,²³ die selbst älteren Ursprungs ist: von dem bürgerlichen Leben da verwendet, wo Jemand auf fremdem Grundstücke einen Act der Ausübung seines Rechtes vornimmt, woraus dem Eigenthümer derselben eine Schädigung erwachsen könnte;²⁴

²¹ Voigt, *Ius nat.* III, 448.

²² Voigt, XII Taf. § 145. Erst in der Kaiserzeit tritt bei *a. aquae pluviae arc.* und *sartorum tectorum tuend.* an Stelle der *noxae cautio* die *stipulatio damni inf.*: Iul. bei Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 11 § 3), Paul. cit. (D. cit. 14 § 3).

²³ Die Stipulation hatte entsprechend der Fassung des Edikts A. 20) eine dreifältige Conception, nämlich 1. *Si quid ibi ruet, scindatur, fodiatur, aedificabitur, [quo mihi damnum factum erit]:* Alf. Var. 2 Dig. (D. XXXIX, 2, 43 pr.), Pomp. 26 ad Sab. (D. XLVI, 8, 18); 2. *Si quid [ibi] arborum locive vitio acciderit, [quo etc.]:* Vivian. bei Ulp. 81 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 24 § 9); 3. *Si quid ibi operis vitio acciderit, [quo etc.]* vgl. Ulp. 81 ad Ed. (D. cit. 30 pr.). Wegen der Klausel: *Quo mihi damnum factum erit* vgl. Alf. 2 Dig. (D. cit. 43 § 2), woselbst *datum* für *factum* jüngerer Ausdruck ist: § 19, 55. Irrig ist Rudorff, *Edict.* § 309. Endlich förmelte diese *Caution* auf *Quanti ea res erit*: Schmalhausen l. c. 42. Voigt, *Ius nat.* III, 448.

²⁴ Darunter fallen: a. das Vorkommniß bei Plin. H. N. XXXVI, 6, wonach während der Aedilität des M. Aemilius Scaurus v. 695 wegen des Transports der Säulen, die zum Baue des von Scaurus erbauten Theaters dienten: *satisdare sibi damni infecti coegit redemptor cloacarum, cum in Palatium eae transveherentur*; b. bei Treb. in Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 9 § 1): *quum Tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a praetore datum, ne vis fieret dominis, quo minus sua*

d. die *a. damni infecti* selbst (§ 19, 43), somit die Klage auf Bestellung der *cautio damni infecti*, die Frage über die Verpflichtung zu solcher betreffend, wird im Wege der *extraordinaria cognitio* behandelt und somit durch Urtheil des *ius dicens* selbst entschieden, das im Condemnationsfalle dem Beklagten die sofortige Bestellung jener Caution auferlegt. Und dementsprechend wird wider den condemnirten Beklagten, der die Abschliessung jener Stipulation verweigert, eine *Special-execution* in das betreffende Grundstück durch *missio in possessionem* gegeben,²⁵ die wiederum in zwei Phasen sich bewegen konnte: dem Kläger wurde *ex primo decreto* eine *missio rei servandae causa* und sodann, dafern der Beklagte auch jetzt noch bei seiner Renitenz beharrt, nach Ermessen des Prätor *ex secundo decreto* eine *missio rei retinendae causa* ertheilt, die jenem das in *bonis esse* an dem vitiösen Grundstücke gewährt;²⁶

e. dafern innerhalb der Zeit zwischen der Condemnation und dem Vollzuge der *missio in possessionem* das in der Klage bezeichnete *vitium* wirklich eine Schädigung herbeigeführt hatte, wurde dem Kläger eine *a.*

tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromitterent; c. das edict. Augusti Venaf. in CIL X 4842 v. 28; d. die *stipulatio* bei Anstellung des *interd. de glande legenda*: Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 9 § 1).

²⁵ Wider denjenigen, der auch der Ausführung der *missio in praedium* sich widersetzte, griff Selbsthilfe und erst in der Kaiserzeit das *interdictum Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* Platz. War diesfalls bereits vorher der betreffende Schaden wirklich eingetreten, so gab die Kaiserzeit eine mit der *a. fcticia* concurrrende *a. in factum* auf *quanti ea res est*, welche beide Klagen identificirt werden von Burckhardt a. O. 584 ff.

²⁶ Die Ordnung, welche bei Verweigerung der Stipulation, abgesehen von dem Falle in A. 27 Platz greift, ist in der *lex Rubrica* c. 20 übergangen. Allein gegenüber der Alternative: entweder solche *missio* oder *executio extraordinaria*: Keller, Civ. Pr. A. 971 kann es keinem Zweifel unterliegen, dass nicht die letztere, sondern die erstere eintritt.

ex stipulatu ficticia gegeben,²⁷ die gleich der a. ex stipulatu damni infecti selbst zur gewöhnlichen Universal-Execution führte;

f. solche a. ex stipulatu directa, wie ficticia hatte die Function, die concrete Feststellung und Würderung des eingetretenen und zu ersetzenden Schadens, wie die entsprechende Condemnation des Beklagten zu vermitteln, wie sie andererseits auch das officium iudicis auf solche Aufgabe beschränkte.²⁸

Die Proponirung aber solchen Edikts fällt etwa um die Mitte des 7. Jahrh.²⁹

III. Die actiones prohibitoriae der XII Tafeln: die a. de arboribus sublucandis, de arboribus coinquendis, de rogo bustove novo und de ambitu verbleiben zwar bis in die folgende Periode hinein in unverändertem Be-

²⁷ Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 4, 4 § 2), sowie lex Rubr. c. 20, die jedoch gemäss dem edict. peregrinum die missio in rem singularem auslässt und sofort a. ficticia ex stipulatu giebt, somit also das Verfahren verschärft, indem sie die Universalexecution näher rückt.

²⁸ Daraus ergibt sich, dass der Fall bei Paul. 49 ad Ed. (D. XXXIX, 3, 11 § 3) von der leg. a. handelt.

²⁹ Das Edikt war bekannt dem Qu. Mucius Scaev. pont. (gest. 672): Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 23); und an dasselbe lehnte sich die von Verres als Prätor v. 680 proponirte lex operi faciundo bei Cic. in Verr. II, 1, 56, 186 an, welche lautete: qui redemerit, satis det damni infecti ei, qui a vetere redemptore accepit. Dann Cic. Top. (710), Trebat. u. Serv. in A. 20; Trebat. bei Paul. 78 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 25); Alf. 2 Dig. (D. VIII, 5, 17 § 2. XXXIX, 2, 43) und bei Ulp. 53 ad Ed. (D. cit. 9 § 2). Andererseits ist das Edikt jünger als das de fossis muniendis: A. 11, dagegen älter als die Servituten-Interdikte in § 66, 49. 57. Daneben wird durch die lex Rubria in CIL I, 205 c. XX ein bezügliches edictum peregrinum bekundet, was sich so erklärt, dass die Gallia cisalpina auch nach ihrer Einbeziehung in Italien im J. 713 (§ 10) noch unter der Jurisdiction des praetor peregrinus stand: § 23, 21; denn für Peregrinen gab es kein Edikt über das damnum infectum, da solche des Eigenthums am praedium in Italico solo unfähig waren. Wegen der unbegründeten Annahme, dass zuerst der praetor peregrinus über das damnum infectum edicirt habe, vgl. Burekhard a. O. 101 ff.

stande, wie bei ihrer überlieferten Processform als iudicia der leg. a. per iud. post. (Beil. VII unter II B 3), allein es werden neben dieselben vor allem durch das Edikt concurrirnde Rechtsmittel gestellt. Und zwar

A. neben die actiones de arboribus subluccandis und coinquendis treten zwei entsprechende prohibitorische Interdicte, die von vornherein lediglich adiuuandi iuris civilis gratia gegeben wurden: demjenigen ertheilt, der mit einer von beiden Klagen obsiegend, von dem Gegner bei Ausübung der ihm zuständigen Selbsthilfe: an dem Abholzen des Ueberhanges behindert wurde,³⁰ die aber weiterhin dann auch an Stelle jener beiden Klagen treten, in der Richtung ertheilt, den klägerischen Anspruch selbst auf Beseitigung des rechtsverletzenden Thatbestandes processualisch geltend zu machen. Und dies nun sind die interdicta de arboribus coercendis³¹ und de arboribus caedendis.³²

B. Sodann neben die a. de rogo bustove novo und de ambitu ward das restitutorische interdictum de opere restituendo gestellt, durch ein Edikt,³³ welches, an das XII Tafelrecht anknüpfend, ebenso adiuuandi, wie supplendi iuris civilis gratia auf drei verschiedenen Punkten neuernd eingriff.³⁴ Und zwar

³⁰ Voigt, XII Taf. § 149, 7.

³¹ Dasselbe ist bekannt dem Rutilius Rufus: Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 27, 1 § 2).

³² Dasselbe ist als gleichzeitig mit dem Edikte in A. 31 anzusehen.

³³ Das Edikt wird bekundet durch Cascellius und Trebatius in A. 38. Indem dasselbe gegenüber dem interd. Quod vi aut clam in § 66, 60 ebenso den quasidelictischen Thatbestand, wie die Modalitäten des Widerspruchs gegen die Bauanlage beschränkt und dann wieder die zugebilligten Schutzmittel vermehrt, so ist es dem letzteren gegenüber als das jüngere anzusehen: § 66, 62.

³⁴ F. Kaemmerer, De op. novi nunciat. Heidelb. 1807. A. M. Engelhardt, De o. n. n. Lips. 1821. Hase in Rhein. Mus. f. Jurispr. 1829 III, 579 ff. C. Polia, De o. n. n. Traj. ad Rh. 1853. Rudorff

1. der quasidelictische Thatbestand war von den XII Tafeln specifisch: in zwei bezüglichen Sondervorkommnissen definirt worden: einestheils das Ueberschreiten eines Abstandes von 60 Fuss vom Nachbarhause ab ebenso bei Aufschichtung eines rokus: des zur Verbrennung des Todten dienenden Scheiterhaufens, wie bei Errichtung des bustum: des Grabmales, welches den Leichnam oder den Aschenkrug des Todten aufnimmt, und andernteils die Bebauung des ambitus aedium, als der zwischen zwei benachbarten Wohnhäusern freizulassenden Schlippe von 5 Fuss Breite, wozu jeder Nachbar einen Arealstreifen von $2\frac{1}{2}$ pedes zu contribuiren hatte. Und dabei war hier, wie dort das Verbot eines Uebergriffes in den freizulassenden Raum an die Voraussetzung geknüpft, dass solcher Uebergriff nicht allein ohne Uebereinstimmung des Nachbarbesitzers erfolge, sondern auch der letztere seine Nichtübereinstimmung eigens kundgegeben habe. Dem gegenüber setzte nun das Edikt generalisirend als rechtswidrigen Thatbestand die Errichtung eines Bauwerkes zuwider dem von dem Grundstücksnachbar auf irgend welchen Rechtstitel hin erhobenen Einspruche, wobei zugleich eine Sicherung des Bauenden wider frivolen Einspruch in der Weise gewährt wird, dass er von dem einen solchen Erhebenden ein iusiurandum non calumniae causa opus novum nuntiare erfordern darf.³⁵ Und zwar ward solche Generalisirung des quasidelictischen Thatbestandes veranlasst³⁶ durch die Ausbildung der servitutes stillicidiorum, pa-

und Schmidt in Jahrb. d. gem. deutsch. Rts. 1860 IV, 122 ff. 210 ff. A. Stölzel, Die Lehre von der o. n. n. Cassel 1865. Glück-Burckhard, Pand. Bücher 39 u. 40. I. N. Germano, La denunzia di nuova opera. Nap. 1890. u. weiteres bei Stölzel a. O. 5 ff.

³⁵ Edikt nach Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 5 § 14).

³⁶ Ped. u. Iul. 12 Dig. bei Ulp. 52 ad Ed. (D. cit. 5 § 9 pr.); Ulp. 29 ad Sab. (D. VIII, 2, 15), 17. 71 ad Ed. (D. VIII, 5, 6 § 7. XLIII, 25, 1 § 3).

rietum und luminum (§ 40), die zum Einspruche wider die das Recht beeinträchtigende bauliche Anlage ebenso berechtigten, wie im Interesse der Wahrung des zuständigen Rechtes verpflichteten.³⁷

2. Als Kundgebung des zur Wahrung der a. de rogo bustove novo und de ambitu erfordernten Widerspruches kannte das ältere Recht ebensowohl die effective Selbsthilfe durch thätlichen Widerstand gegen die Errichtung oder durch Zerstörung des bereits errichteten Bauwerkes, als auch eine besondere Prostatationsform: den iactus lapilli, sich vollziehend an Ort und Stelle vor Solennitätszeugen in symbolischer Action, wie in solennen Worten. Dagegen das prätor. Edikt schloss jene Selbsthilfe aus, während es für diese Prostatation die symbolische Action, wie die solennen Worte fallen liess, dagegen gleichfalls erforderte, dass solche in Worte eingekleidet und vor Zeugen,³⁸ wie in re praesenti:³⁹ an Ort und Stelle des beanstandeten Bauwerkes als aussergerichtlicher Act vollzogen werde. Und diese neue, honorarische Protestform empfing die technische Benennung operis novi nuntiatio.⁴⁰

³⁷ Dagegen bei den servitutes praediorum rusticorum ward die Erhebung eines Einspruches wider die Bauanlage nicht als erforderlich anerkannt: wie dessen Unterlassung nicht den Verlust der servitutis vindicatio resultirte, so begründete dessen Erhebung auch nicht das interd. de opere restituendo: Iul. 49 Dig. (D. XXXIX, 1, 14), Paul. 21 ad Ed. (D. VIII, 5, 9 pr.).

³⁸ Casc. u. Treb. bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 1 § 7): testatio denuntiatioque; Paul. 48 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 8 § 1): si quid operis iam factum erit, in testationem referre debet, ut appareat, quid postea factum sit; vgl. 13 ad Sab. (D. XLIII, 24, 20 § 1). Die Worte waren nicht solenn, aber typisch: Ne quid operis novi fiat, in hunc locum nuntio: Voigt, XII Taf. § 21, 17; nach Schmidt a. O. 212: In hunc locum, ne quid operis novi fiat, nuntio.

³⁹ Iul. bei Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 5 § 16); Ulp. cit. (D. cit. 5 § 2—4).

⁴⁰ An Stelle des alttechnischen Ausdrucks denuntiatio tritt hier von vornherein nuntiatio neu auf: Edikt nach Ulp. 52. 71 ad

3. Wie die effective Selbsthilfe, so versieht auch der *iactus lapilli* des XII Tafelrechtes einzig und allein die Function, als aussergerichtliches Rechtsmittel ein in seiner Integrität bedrohtes Recht zu wahren d. h. durch den damit kundgegebenen Widerspruch das Nichtvorhandensein einer *patientia* gegenüber der Bauanlage zu manifestiren und dadurch zugleich einen für die a. de rogo bustove novo und de ambitu wesentlich erforderlichen d. h. klagbegründenden Moment zu verwirklichen. Dagegen mit der *operis novi nuntiatio* verknüpft das Edikt überdem die alternative Folgewirkung, dass entweder der Nuntiat dem Nuntianten *cautio de opere restituendo* zu bestellen hat⁴¹ oder bei Verweigerung von solcher dem letzteren das *restitutorische interd. de opere restituendo* ertheilt wird,⁴² womit nun dort vom Nuntianten mittelst *Stipulation* die Verpflichtung übernommen, hier aber derselbe direct durch Klage genöthigt wird, das nach Verlautbarung der *nuntiatio* neu Gebaute wieder zu beseitigen. Und solche provisorische Ordnung bleibt denn nun bis dahin in Kraft, wo auf gerichtlichem Wege über das Baurecht des Nuntianten entschieden und resp. auf Grund dessen die Kraftloserklärung: *remissio der operis novi nuntiatio* vom Prätor decretirt worden ist.⁴³

Ed. (D. XXXIX, 1, 1 pr. fr. 5 § 14. fr. 20 pr. § 9. XLIII, 25, 1 pr.), lex Rubr. in CIL I, 205. I, 5. Iav. 7 Ep. (D. XXXIX, 1, 23); Iul. 12. 49 Dig. (D. cit. 5 pr. 2); Ped. bei Ulp. 52 ad Ed. (D. cit. 5 § 9); Afr. 9 Quaest. (D. cit. 15); Gai. ad Ed. urb. (D. cit. 9); Marc. 15 Dig. (D. cit. 22). Erst die spätere Zeit greift zu dem Ausdrucke *denuntiatio* zurück: Ulp. 52 ad Ed. (D. cit. 5 § 10), Paul. Quaest. (D. cit. 19) u. die Kaiserconstitutionen in C. Just. VIII, 11.

⁴¹ Edikt nach Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 5 § 17). Die *cautio* formelte auf: *Quanti ea lis aestimata erit, sowie bei einer Mehrheit von Nuntianten: Quanti intererit oder nach deren Belieben auf Quanti res erit: Voigt, Ius nat. III A. 952. S. 449 f. Polis l. c. 80.*

⁴² Edikt in Dig. XXXIX, 1, 20 pr.

⁴³ Edikt nach Ulp. 52. 71 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 1 pr. XLIII, 25, 1 pr.).

C. Endlich in den stadtrömischen Verhältnissen,⁴⁴ vollzog sich eine eingreifende Veränderung der alten Rechtsordnung über den *ambitus aedium*. Denn indem der seit dem zweiten punischen Kriege: von der 2. Hälfte des 6. Jahrh. ab eintretende massenhafte Zuzug von Auswärtigen nach Rom (§ 10, 54 f.) ein rapides Anwachsen der hauptstädtischen Bevölkerung herbeiführte und Hand in Hand damit einen Wohnungsmangel in Rom hervorrief, so griff die Speculation zu einem dreifachen Auswege: theils wurde Garten oder Hof mit einem Hinterhause: *domus postica*, *posticum*⁴⁵ bebaut, theils wurde das Wohnhaus durch Aufsetzen von Gestooken: *contignatio*,⁴⁶ *coenaculum*⁴⁷ erhöht, theils wurde dasselbe seitlich verbreitert und bis auf die Grundstücksgrenze hinausgerückt, insgesamt Neuerungen, die, bald eine Schlippe zwischen den beiden Nachbarhäusern offen lassend, bald aber auch jeden räumlichen Abstand zwischen denselben beseitigend, ebenso auf ein vertragsmässiges Abgehen von der dispositiven Rechtsordnung, als auch auf gewohnheitsrechtliche Modification der XII Tafeln sich stützten. Insbesondere aber

1. in Betreff der Schlippe, für welche während dieser Periode die Benennung *ambitus* beibehalten wird und welche das betreffende Haus zur *insula*: freistehendes

⁴⁴ In den Dörfern blieb die Rechtsordnung der XII Taf. in Geltung: *Vitr.* VI, 9, 6: *omnia — aedificia ut luminosa sint oportet curari; sed quae sunt ad villas* (§ 14, 15), *faciliora videntur esse ideo, quod paries nullius vicini potest obstare*. In den oppida griffen daneben localstatutarische Ordnungen Platz, so zu Pompeii: A. 55.

⁴⁵ *Plaut. Mil.* II, 3, 69. *Most.* III, 3, 27. *Trin.* I, 2, 157. IV, 3, 78. *Epit. Liv.* 89. *Val. Max.* V, 7, 3. *Plin. H. N.* XIX, 59. *Non.* 217, 19.

⁴⁶ *Liv.* XXI, 62, 3. *Vitr.* II, 8, 17. VI, 3, 2. IX, 2, 8. *Plin. H. N.* XXXV, 173. *Lab. bei Ulp.* 69 ad Ed. (D. XLIII, 17, 3 § 7).

⁴⁷ *Varr. LL.* V, 162. *Paul. Diae.* 54, 6. *Plaut. Amph.* III, 1, 3. *Cic. de leg. agr.* II, 35, 96. *Liv. XXXIX*, 14, 2. *Sen. Ep.* 90, 9.

Wohnhaus qualificirt,⁴⁸ greift die Veränderung Platz, dass, während nach alter Bauordnung dieselbe ein ungetrennter, 5 Fuss breiter Arealstreifen ist, wozu jeder Nachbar in der Breite von $2\frac{1}{2}$ Fuss zu contribuiren hat,⁴⁹ jetzt in deren Mitte eine Grenz- oder Zwischenmauer: *intergerivus paries*⁵⁰ gezogen werden darf,⁵¹ welche, dafern, wie regelmässig, von beiden Nachbarn gemeinsam errichtet, zugleich *paries communis* ist. Hinsichtlich der Breite aber des von jedem Nachbar seitlich der Zwischenmauer unbebaut zu lassenden Arealstreifens wird anfänglich noch an den $2\frac{1}{2}$ pedes von XII Tafeln VIII, 4 festgehalten,⁵² bis dann gegen Ausgang dieser Periode der Rechtssatz aufkam, dass der *ambitus* auf denjenigen Raum sich erstrecke, welcher von

⁴⁸ Paul. Diac. 111, 5: *insulae dictae proprie, quae non iunguntur communibus parietibus cum vicinis circuitaque publico aut privato cinguntur.*

⁴⁹ Voigt, XII Taf. § 147, 4 ff. 149 unter IV.

⁵⁰ Paul. Diac. 110, 21: *intergerivi parietes dicuntur, qui inter confines struuntur et quasi intergeruntur; Gloss. lat. graec. 89, 57: intergeries (leg. intergerivus) paries: τοῖχος ὁ ὄσο κτήσεις διαρρίζων. Gloss. bei Barth, Advers. (vgl. Löwe, Prodrum. 164) XXVIII, 19. col. 1341: intergerunis (leg. intergerivus): paries, qui inter duas domos est insitus; Inschr. aus Sena Gallica bei Noël des Vergers in Revue de philol. 1845 I, 527: hic paries communis est intergerivos cum Hisso Caesaris Aug(usti) Diogenia(no); Plin. H. N. XXXV, 173: intergerivorum ratio.*

⁵¹ Paul. Diac. in A. 48; Boeth. in Cic. Top. p. 309: *solum aedium tantum est, quantum cuiusque parietes claudunt; Paul. 23 ad Ed. (D. X, 1, 4 § 10): ea (sc. praedia urbana) communibus parietibus plerumque disterminantur.*

⁵² Varr. LL. V, 22: *ambitus est, quod circumeundo teritur; nam ambitus circuitus, ab eoque duodecim tabularum interpretes „ambitus“ parietis circuitum esse describunt; Paul. Diac. 5, 4: ambitus proprie dicitur circuitus aedificiorum patens in latitudinem pedes duos et semissem, in longitudinem idem, quod aedificium; 16, 16: ambitus proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum et semipedis ad circumeundi facultatem relictus; Isid. Or. XV, 16, 12.*

der seitlich vorspringenden Bedachung jener Zwischenmauer überdeckt wurde.⁵³ Und solche Schlippe sichert nun ebensowohl den seitlichen Räumen des Hauses Licht und Luft, wie sie andererseits auch wieder ebensowohl einen Zugang zum Hinterhause vermittelt, als auch gestattet, an der seitlichen Aussenmauer des Hauses eine Treppe zur oberen Etage anzusetzen.⁵⁴

2. Allein auch diese jüngere Schlippen-Ordnung behauptet den Charakter als hypothetische Rechtsnorm, demgemäss auf Grund vertragsmässiger Vereinbarung zwischen den Grundstücksnachbarn öfter die Wohnhäuser seitlich unmittelbar an einander gerückt, wie vielfach mit gemeinsamer Brandmauer, sonach ebenfalls mit einem *paries communis* versehen werden.⁵⁵

Sodann werden aber auch die aus solchen baulichen Anordnungen sich ergebenden nachbarlichen Verhältnisse noch durch zwei weitere gewohnheitsrechtliche Satzungen geregelt, nämlich

3. das Verbot des *luminibus obstruere*:⁵⁶ der Verbauung von Licht und Luft für das Nachbarhaus, so dass bei Neu- oder Umbau eines Hauses die Höhe des

⁵³ P. Muc. Scaev. bei Cic. Top. 4, 24: *id solum est ambitus aedium, quo parietis communis tegendi causa tectum proicitur*; vgl. Boeth. in h. l. p. 309: *Scaevola dixit id esse ambitus aedium solum, quod tecti diffusionem tegetur*. Die Zwischenmauer, weil von Lehm, erforderte zu ihrem Schutze gegen Regen einer Bedachung.

⁵⁴ Liv. XXI, 62, 3. XXXVI, 37, 2. XXXIX, 14, 2. Lab. u. Paul. Diac. in A. 46.

⁵⁵ Mannichfache Bekundungen bietet der capitolinische Stadtplan des August. In Pompeii ist solcher *paries communis* durchaus Regel: Nissen, Pompej. Studien. 80. 399.

⁵⁶ CIL I, 1252: *ius luminum opstruendorum hs. ∞ ∞ ∞ redeemerunt (sc. Ilviri iur. dic.) parietemque privatum — usque at tegulas faciundum coerarunt*; 577 col. II, 13: *ostium, introitu in area quod nunc est, et fenestras, quae in pariete propter eam aream sunt, pariete opstruito*; Cic. p. dom. 44, 115: *se luminibus eius esse obstructurum minabatur*, sowie bildlich Brut. 17, 67: *Catonis luminibus obstruxit haec quasi exaggerata altius oratio*.

Nachbarhauses nicht zu überschreiten ist,⁵⁷ es sei denn dass dem ersteren die *servitus altius tollendi* zusteht⁵⁸ oder ein bezüglicher Vertrag zwischen den Interessenten abgeschlossen ist;⁵⁹

4. das Verbot, eine Anlage auf dem Grundstücke zu machen, wodurch dem Nachbargrundstücke Substanzen zugeführt werden, deren Immission über das Reguläre, so die Verbreitung von Rauch hinausgreift, daher z. B. bei Anlegung eines *sterculinum* so viel Abstand vom Nachbargrundstücke einzuhalten ist, dass dessen Mauer nicht von durchsickernder Feuchtigkeit betroffen werde,⁶⁰ es sei denn dass auch hier die *servitus stillicidii fluminisque* das letztere weitergreifend belastet.

Und zur Geltendmachung dieser letzteren beiden Beschränkungen dient nun die *a. negatoria de servitute*, wogegen hinsichtlich der Bauordnung unter 1 die *a. de ambitu*, wie die *operis novi nuntiatio* unter B Platz greifen.

§ 66.

Die neuen Quasidelicte.

Die neuen Quasidelicte sind nach ihrer Provenienz

⁵⁷ Ulp. 1 de off. cons. (D. VIII, 2, 11 pr.): qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquum aedificiorum custodire debere; Car. in C. Just. III, 34, 1: si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxerit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas, more solito coercere non prohiberis; vgl. Zeno das. VII, 10, 12 § 1.

⁵⁸ Nerat. 4 Reg. (D. VIII, 3, 2 pr.); Alf. 9 Quaest. (D. XLIV, 3, 26 pr.); Gai. II, 31. IV, 3. 7 ad ed. prov. (D. VIII, 2, 2); Paul. 21 ad Ed. (D. cit. 1 pr.), 5 ad Sab. (D. VIII, 4, 7 § 1).

⁵⁹ Ulp. 1 de off. cons. (D. VIII, 2, 11 § 1).

⁶⁰ Alf. 2 Dig. (D. VIII, 5, 17 § 2): secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat. Consulebatur quemadmodum posset vicium cogere, ut sterculinum tolleret? Respondi, si — — id fecisset — in privato, de servitute agere oportere.

zwiefältig: bald mit *civilis*, bald mit *honoraria actio*, resp. *interdictum* bewehrt. Und zwar

I. *civile Quasidelicte* sind in folgenden Klagen geschaffen:

A. die *a. legis Furiae de sponsoribus et fidepromissoribus* v. 525—535, welche wider denjenigen Gläubiger, der von dem *sponsor* oder *fidepromissor* ein Mehreres, als den aus dessen Mitbürgerschaft entfallenden Kopftheil eingetrieben hat, dem letzteren auf Rückforderung solchen Mehrbetrages in Form der *leg. a. per man. inj. pro iudicato* gegeben wurde: § 54, 55.

B. die *a. legis Plaetoriae*, eingeführt durch die *lex Plaetoria*¹ *de circumscriptione minorum annis XXV* v. 561 oder 562,² die das Verbot aussprach, den *minor*

¹ I. Hetzer, *Ad leg. Laetor.* in Fellenberg, *Jurispr. Antejust.* II, 591 ff. Hertogh, *Opusc.* Hamb. 1768. 1 ff. L. I. F. Hoepfner, *De lege Laetor.* Giss. 1778. C. H. S. v. Bölenz, *De lege Laetor.* Gron. 1828. Savigny, *Verm. Schr.* II, 330 ff. und dazu van Hall in *Bijdragen tot rechtgeleerdheid.* 1835 IX, 1 ff. Vissering, *Quaest. Plautin.* II, 87 ff. Keller, *R. Rechtsgesch.* 94 ff. Huschke in *Ztschr. f. R. G.* 1878 XIII, 311 ff. Pfaff u. Hofmann, *Fragm. de form. Fab.* Wien. 1888. 36 ff. L. Costa, *Il dir. priv. Rom. nelle comed. di Plauto.* § 40. *Plaetoria* schreiben Cic. *de Off.* III, 15, 61. *de N. D.* III, 30, 74. *lex Julia mun.* v. 708 in *CIL* I, 206 v. 112. *Cap. Marc.* 10; dagegen *Laetoria*: *Suet. Prat.* bei *Prisc.* I. gr. VIII, 21. *Constant.* in *C. Th.* VIII, 12, 2. *Papyr.* Rainer bei Pfaff u. Hofmann a. O. 5 verso 1. Die Differenz ist eine lediglich orthographische: die lat. Sprache bekundet bereits frühzeitig die Tendenz, das anlautende p vor l abzustossen: *Corseen.* *Aussprache*² I, 114. 219 f. 550. Und solche Abstossung, die sich bereits in alter Zeit an dem Worte *laetus* vollzog, ward in der Kaiserzeit auch an dem Gentilnamen *Plaetorius* vorgenommen. Dieser rein orthographische Moment wird von den Neueren überschätzt vgl. Pfaff u. Hofmann a. O. A. 99.

² Die *lex Plaetoria* ist jünger, als die *lex Atilia de tutore dando* v. 537, da deren Analogie dem Magistrate erst den legitimen Stützpunkt für die *curatoris datio* ergab (§ 49), und älter als 562, da *Plaut* (A. 3) *Pseud.* 563 aufgeführt und *Rud.* um 562 abgefasst wurde: *Teuffel-Schwabe, R. Litter.* I, 155. Von *Osenbrüggen* in *Ztschr. f. Alterth. Wiss.* 1938. 297 wird sie vor 545 angesetzt: allein

XXV annis³ männlichen Geschlechts zu stipuliren⁴ d. h. durch Rechtsgeschäft zu vinculiren,⁵ dafern solcher dadurch dolo malo:⁶ arglistig übervortheilt werde: circum-

es halten dessen Gründe nicht Stich; dagegen Tenffel in Rhein. Mus. N. F. 1853 VIII, 37 ff. versetzt sie mit Rücksicht darauf, dass darauf von Plaut. in den älteren Stücken nicht Bezug genommen wird, in das J. 562, und zu übereinstimmendem Ergebnisse: das J. 561 oder 562 gelangt auch Costa in Bullet. di dir. rom. 1889 II, 72 ff. und Il dir. priv. Rom. delle comed. di Plauto § 41. Danach ist als Urheber anzuerkennen C. Plaetorius, der im J. 560 IIIvir col. deduc. und 581 als Gesandter an den König Gentius geschickt war: Liv. XXXIV, 45, 5. XLII, 26, 7.

³ Suet. Prat. in A. 4. Plaut. Pseud. I, 3, 69: lex quinavicenaria annorum; Rud. V, 3, 24 ff. in A. 4. Wegen „adolescentes“ bei Cic. de Off. u. p. Cluent. in A. 7 s. § 24, 17.

⁴ Suet. 4 Prat. bei Prisc. I. gr. VIII, 21: Laetoria, quae vetat minorem annis XXV stipulari, wogegen das abweichende Referat von Suet. l. c. bei Prisc. l. c. XVIII, 149: minor viginti quinque annorum stipulari non potest als breviloquente und minder genaue Wiederholung anzusehen ist: Huschke a. O. 316. Vgl. Plaut. Rud. V, 3, 24 ff.: cedo quicum habeam iudicem, ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem quinque et viginti natus annos, worin der minor von dem Mitcontrahenten arglistig übervortheilt zu sein behauptet und demselben ein compromissum über schiedsrichterliche Entscheidung dieser Frage proponirt: § 54, 16.

⁵ Stipulare bezeichnet von Alters her festmachen, abmachen, somit insbesondere Jemanden durch ein Rechtsgeschäft vinculiren: Voigt, XII Taf. § 38, 1. Diese Bedeutung wird für das stipulare der lex Plaetoria besonders bezeugt durch Suet. in A. 4 bei Prisc. VIII, 21, der seinem Referate zur Erläuterung die Uebersetzung von stipulari beifügt: ἐπρωτάθηται, somit: der minor XXV annis soll nicht durch Rechtsgeschäft vinculirt werden. Damit unvereinbar ist die Aufstellung Huschke's a. O. 316 f., dass stipulare zwar die Stipulation bezeichne, jedoch nur „aus Unbeholfenheit“ anstatt des Creditgeschäftes im Allgemeinen gesetzt sei; allein überdem ist diesen Zeiten vielmehr volle Herrschaft über die Sprache, wie sorgliche, ja peinlich genaue Redaction der Gesetze beizumessen. Ebenso ist unvereinbar mit den Zeugnissen in A. 6. 7 Huschke's Annahme, dass das Obligiren nicht lediglich wenn dolo malo, sondern schlechthin verboten worden sei.

⁶ Cic. de Off. III, 15, 61: ille dolus malus et legibus erat vin-

scribi,⁷ zugleich für solchen Fall wegen der dadurch dem minor zugefügten Vermögensschädigung einen Anspruch auf Ersatzleistung wider den Mitcontrahenten zusprechend. Und zwar waren die bezüglichen Rechtsmittel einerseits eine exceptio wider die auf Erfüllung solchen Rechtsgeschäftes tendirende Klage,⁸ wie andererseits eine actio, welche als arbitrium zur leg. a. per iud. post. verwiesen war, so daher im Munde des minor dahin formulirend:

Quantum aequius melius est ob eam rem mihi a te dari,⁹ uti ne dolo malo (A. 6) tuo captus¹⁰ fraudatusque sim,¹¹

die aber überdem auch subsidiär als a. popularis jedem Bürger frei gegeben war.¹² Zugleich war solche Klage

dicatus, ut — circumscriptio adolescentium lege Plaetoria; Plaut. Rud. V, 3, 24 ff. in A. 4. Darunter fällt auch die captio: A. 11.

⁷ Cic. de Off. in A. 6. p. Cluent. 16, 46: omnis ab iis fraus, omnes insidiae circumscriptioesque adolescentium nascerentur; und Weiteres in Voigt, Ius nat. III A. 1409.

⁸ Savigny a. O. 340 ff. Voigt a. O. A. 1409. Vgl. Ofil. bei Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 16 § 1).

⁹ Voigt, XII Taf. § 62, 19. Vgl. Pomp. 14 ad Sab. (D. XXIII, 3, 6 § 2): si de dote danda circumventus sit alteruter, etiam maiori annis viginti quinque succurendum est, quia bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum; Paul. 1 sent. (D. IV, 4, 24): non semper ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt.

¹⁰ Ulp. 11 ad Ed. (D. IV, 4, 7 § 1): proinde si (sc. minor XXV annis) emit aliquid, si vendidit — et captus est, ei succurretur.

¹¹ Diese Klausel, der a. tutelae ähnelnd (Voigt, XII Taf. § 62, 22) ging entsprechend modificirt in die a. de peculio über: § 26, 24, in Bezug worauf significant ist Gai. 6 ad Ed. prov. (D. XIV, 5, 1): in quantum ex bono et aequo res patitur, suum consequatur; vgl. Voigt, Ius nat. III A. 1285. Wegen capere und fraudare s. § 26, 24.

¹² Cic. de N. D. III, 30, 74: iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria. Dass die Uebertretung der lex Plaetoria weder ein crimen ergab, noch mit Criminalstrafe belegt, noch mittelst crimineller accusatio vor die Comitien verwiesen war, ergeben ebenso Cic. l. c.,

famosa,¹³ andererseits aber wiederum temporalis: auf ein Jahr nach Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts beschränkt, wonach sie erlosch.¹⁴

C. Die a. oneris aversi,¹⁵ wohl dem rhodischen Seerechte entlehnt,¹⁶ stützt sich auf den Thatbestand, dass das auf einem Schiffe verfrachtete fremde Gut daselbst ganz oder theilweise hinweggekommen ist, welchenfalls der Schiffsführer dem Verfrachter sei es für den Werth

als auch papyr. Reiner bei Pfaff u. Hofmann a. O. 5 verso 1, der eine noxalis a. leg. Plaetoriae bezeugt, und nicht minder auch deren Einordnung in die actiones privatae in lex Iul. mun. in A. 1. Daher hat auch kein Bearbeiter des Criminal-Rechts oder -Processes etwas derartiges angenommen, wohl aber Marezoll, Tab. Heracl. 139. Dirksen, Obs. ad tab. Heracl. 91 (der indess in Beiträge 195, 13 a diese Annahme als unhaltbar wieder aufgibt), Savigny a. O. 333. Huschke a. O. 139 ff. Vielmehr ist Cic. von einer a. popularis zu verstehen: Voigt, Ius nat. III A. 1283, eine Auffassung, die, wie ich erst jetzt ersehe, bereits von Hall a. O. 20 ff. ausgesprochen ward unter Hinweis auf Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 10, 1 § 6. I. Just. I, 26, 3): quasi publicam esse hanc actionem (sc. postulatio suspecti) hoc est omnibus patere. Vgl. Pfaff u. Hofmann a. O. 38 ff.

¹³ Lex Iul. mun. in A. 1. Vornämlich diese Folge gab Veranlassung zur cura minorum: § 70, 7.

¹⁴ Ulp. 13 ad Ed. (D. IV, 4, 19): post annum vicesimum quintum habebit legitimum tempus. Und dann war die a. legis Plaetoriae von Modest. 4 de praescriptionibus (D. XLV, 1, 101) erörtert. Das Vorbild solcher Vorschrift ergab die longi temporis praescriptio: § 34, 54. Diese Einrede ward im Formularprocesse, so z. B. gegenüber der conductio aus Stipulation oder mutui datio durch praescriptio pro reo, im Legisactionenprocesse dagegen, so z. B. gegenüber der a. nuncupatae pecuniae oder ex lege mancipii als praedictio geltend gemacht: Anton. Pius bei Ulp. 14 ad Ed. (D. V, 3, 7 § 2), in welcher Modalität dieselbe auch wiederkehrt ebenso bei querela inofficiosi, wie bei Statusklagen; und diesfalls wurde dieselbe als Incidentfrage vor Vollziehung der leg. a. in iure vorgebracht, wie im Wege der extraordinaria cognitio entschieden: Modest. de praeser. (D. V, 2, 12 pr. § 3).

¹⁵ Glück, Pand. XVII, 426 ff. Schilling, Inst. § 311 Zus. Dieselbe wird in der Kaiserzeit verdrängt durch die Edikte über das receptum nautarum, wie über die a. furti adversus nautas.

¹⁶ Voigt, Ius nat. III, 852.

des Weggekommenen, sei es auf das Interesse verhaftet ist.¹⁷

D. Die *a. repetundarum legis Calpurniae* v. 605, wie *legis Juniae* v. 606—630: § 63, 54 ff.

E. Die *a. repetundarum* auf *id quod ad heredes pervenit* der *lex Julia Caesaris repetundarum* v. 695, wozu nach die *accusatio repetundarum*, dafern solche wegen Tod des Bezüchtigten nicht bis zur richterlichen Entscheidung durchgeführt werden kann, wider dessen Erben angestellt wird und im Verurtheilungsfalle dieselben, entsprechend der Ordnung in § 62 unter 7, bis zum Masse dessen, was von den erlangten Repetunden durch Erbgang an dieselben gelangt ist, zur Erstattung verpflichtet, wofür dann die in 64, 3 ff. dargelegte *a. praeiudicialis* mit ihrer *litis aestimatio* dient.¹⁸

II. Sodann von dem Edikte werden in erheblicher Zahl neue *quasidelictische actiones*, wie *interdicta* proponirt, nämlich

A. Klagen *quasi-noxaler* Natur: gleich den *actiones noxales* Jemandem die juristische Verhaftung für gewisse *delictische* Handlungen eines Dritten und damit zugleich die Pflicht auferlegend, dafür Sorge zu tragen, dass die verpönte Handlung unterbleibe, wogegen wiederum das charakteristische Stück der *a. noxalis*: die *noxae datio* entfällt. Und darunter fallen nun

1. die *a. de effusis et deiectis*,¹⁹ welche wegen der

¹⁷ Alf. 5 Dig. ep. (D. XIX, 2, 31).

¹⁸ Voigt a. O. III A 1459. Dagegen die *a. quod metus causa* wider die Erben auf *id quod pervenit*: Iul. 64 Dig. (D. IV, 2, 18), Gai. 4 ad Ed. prov. (D. cit. 19), Ulp. 11 ad Ed. (D. cit. 16 § 2. fr. 20), Paul. 1 Quaest. (D. cit. 17) gehört erst der Kaiserzeit an.

¹⁹ Edict. in Dig. IX, 3, 1 pr. Dasselbe ist bekannt dem Treb. bei Ulp. 23 ad Ed. (D. IX, 3, 5 § 1), existirte jedoch noch nicht im J. 571, wo A. Hostilius Mancinus Aedil war: Schubert, De Rom. aedil. 382. und der von Gell. IV, 14, 3. aus Capito 3 Coniect. berichtete Vorgang sich ereignete. Vielmehr gehört es dem Ausgange dieser Periode an: § 19 bei A. 57.

durch Ausschütten oder Herabwerfen aus einer Wohnung Seitens Jemandes herbeigeführten Verletzung eines Freien als a. in aequum et bonum concepta,²⁰ bei Sachbeschädigung aber als a. in factum concepta auf Duplum wider den Inhaber der betreffenden Wohnung ertheilt wird;

2. diejenigen Klagen, welche als directae auch dann Platz greifen, wenn die verpönte Handlung vom Sklaven des Betreffenden begangen ist,²² nämlich

a. die a. damni vi a familia dati: § 64, 19.

b. das interd. Unde vi: A. 39;

c. das interd. de vi armata: A. 46;

und dann auch von actiones populares

d. die a. capitis I legis Fabiae de plagiaris v. 545;²³

e. die a. legis Quinctiae de aquaeductibus v. 745.²⁴

B. Die a. ad exhibendum,²⁵ gerichtet darauf, dass der Beklagte ein transportables Object dem Kläger vor Augen stelle,²⁶ ist von vornherein berufen, gewissen aus der alten Processordnung bei den vindicationes sich er-

²⁰ I. Just. IV, 5, 1.

²¹ Daneben steht a. popularis im Falle der occisio liberi hominis: § 29, 7.

²² Wahrscheinlich ist dieser legislatorische Gedanke dem hellenischen Rechte entlehnt, dem die noxae datio unbekannt ist: Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 766 f. Ein anderer Gesichtspunkt tritt wiederum hervor in der lex agr. Nervae bei Callistr. 5 de Cogn. (D. XLVII, 21, 3 § 1).

²³ Ulp. de Off. proc. (Collat. XIV, 3, 4) vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1885 XXXVII, 330.

²⁴ Frontin. de Aqu. II, 129 vgl. 97.

²⁵ C. Einert, De a. ad exhib. Lips. 1816. I Bühler, Die a. ad exh. Luzern 1859. G. Demelius, Die Exhibitionspflicht. Graz 1872.

²⁶ Lab. Pith. bei Pomp. 16 Epist. (D. L, 16, 246 pr.): exhibet, qui praestat eius, de quo agitur praesentiam; Gai. 4 ad Ed. prov. (D. cit. 22): exhibere est praesentiam corporis praebere; Paul. 21 ad Ed. (D. X, 4, 2): exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, experiundi sit copia; vgl. Demelius a. O. 52 ff.

gebenden Misständen zu begegnen.²⁷ Denn indem bei Vindication eines transportablen Objects mit der in ius vocatio ein manum rei injicere: die Ergreifung solchen Objects selbst Seitens des vocans und die Mitnahme desselben in das ius: das rem in ius ducere oder ferre Hand in Hand zu gehen hat,²⁸ somit aber der vocatus dadurch, dass er das betreffende Object der Handanlegung Seitens des vocans entzieht, die Klagerhebung selbst vereiteln konnte,²⁹ so proponirte der Prätor³⁰ die der hellenischen δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν³¹ nachgebildete a. ad exhibendum, eine arbitraria a. in factum concepta auf quanti ea res erit.³²

²⁷ Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 1): haec actio — maxime propter vindicationes introducta est; vgl. 66 ad Ed. (D. III, 3, 56): ad rem mobilem petendam datus procurator ad exhibendum recte aget; Lic. Ruf. 4 Reg. (D. V, 1, 38).

²⁸ Voigt, XII Taf. § 61, 10 f. Diese Beziehung übersieht Demelius a. O. 62 ff.

²⁹ So die bei Verkauf eines Grundstückes nicht mit inbegriffenen ruta caesa: Aquil. Gall. bei Ulp. 32 ad Ed. (D. XIX, 1, 17 § 6), die res per vindicationem legata: Licin. Ruf. 4 Reg. (D. V, 1, 38), deponirtes Geld: Lab. 6 Post. ep. (D. XVI, 3, 33), das mit einer anderen Sache als deren Bestandtheil verbundene Object: Paul. 21 ad Ed. (D. VI, 1, 23 § 5).

³⁰ Entscheidend für die honorarische Provenienz ist, dass die Klage nicht a. civilis ist: A. 32. Und so wird dieselbe als honorarisch anerkannt von Savigny, Syst. V, 130. Kappeyne van de Coppello, Abhandl. 324 f., dagegen als civil von Wlassak, Edikt 127 ff. Bekundet wird dieselbe durch Ael. Gall. und Alfen. in A. 29. 33.

³¹ Meier u. Schömann-Lipsius, Att. Proc. 478 ff.

³² In Betreff der Formel vgl. Demelius a. O. 9 ff. Feststehend sind zwei Punkte: einmal die Restitutionsklausel Nisi exhibeat: I. Just. IV, 6, 31. Ulp. 24 ad Ed. (D. X, 4, 11 § 2); und sodann die condemnatio auf Quanti ea res erit: Gai. IV, 51. Daraus ergibt sich, dass die Klage weder incerti conditio ist: § 52, 1, noch in Ermangelung einer anderen entsprechenden intentio in ius concepta überhaupt in ius concepta ist. Da nun die Annahme einer Klage ohne intentio bei Demelius a. O. 24 ff. geradezu eine contradictio in adjecto ergibt, so muss die Klage in factum concepta gewesen sein, worauf auch die Wandelbarkeit ihrer intentio (A. 33): einer

Allein bereits zu Ausgang dieser Periode ward die Anwendbarkeit der Klage auf Grund der Autorität des Alfenus Varus extendirt: man liess die Klage auch da zu, wo der Kläger ein begründetes Interesse hatte, das betreffende Object nicht bloss in iure zum Zwecke der Vindication vorzulegen, als vielmehr solches überhaupt in Augenschein zu nehmen.³³

An solches Edikt aber schloss dann das populare interdictum de libero homine exhibendo an (§ 29, 7).

C. Die possessorischen Interdicte, in die beiden Unterarten der retinendae und recuperandae possessionis zerfallend, gehören in den beiden Figuren des Uti possidetis und Unde vi zu den ältesten Gebilden des prätorischen Justizedikts: in ihren Ausgängen bis in die vorhergehende Periode zurückreichend und dann nach Erlass der lex Aebutia in jurisdictionelle Ordnungen und Processformen eingekleidet (§ 20). Und zwar

1. das interd. Uti possidetis ist in dreifacher Gestalt proponirt worden:

a. zum Schutze des Besitzes an der staatsrechtlichen possessio und hier nun nach 34, 44 in der Fassung:

Uti nunc possidetis id pascuum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, possideatis. Adversus ea vim fieri veto;

b. darauf erfolgte zuerst durch das rutilianische Edikt v. 643 die Uebertragung dieses Interdicts auf dasjenige Grundstück, in dessen Besitz der Gläubiger ex secundo decreto eingewiesen worden war (A. 72), und sodann in der Zeit zwischen 644 und 693 (§ 38, 9. 10) dessen Uebertragung auf das praedium rusticum im Allgemeinen mit der Aenderung:

demonstratio intentionis modo hinweist. Nicht ströngent sind die Argumente, welche Demelius a. O. 20 ff. für die civile Natur der Klage beibringt. Nicht weniger Wunderliches bietet Lenel, Edict. 174 ff.

³³ Alf. 4 Dig. ep. (D. X, 4, 19).

Uti nunc possidetis eum fundum,³⁴ quo de agitur etc.³⁵ womit nun solches Interdict zugleich in eine Concurrenz mit der rei vindicatio trat;³⁶

c. endlich im letzten Viertel des 7. Jahrh. ward daneben eine neue Clausel, das praedium urbanum betreffend, proponirt:

Uti nunc possidetis eum fundum aut eas aedes (A. 34), quibus de agitur etc.³⁷

2. Das interd. Und vi, worüber das ältere Edikt lautete:

Unde dolo malo tuo ille (und später: aut familia aut procurator illius³⁸) vi detrusus est,³⁹ cum ille possi-

³⁴ Wegen fundus, wie aedes vgl. § 38, 15. 14.

³⁵ Ael. Gall. bei Fest. 233 a, 8. Auf dieses Interdict spielen an Plaut. Trin. prol. 20 f.: hoc vos rogat, ut liceat possidere hanc nomen fabulam; Cic. de Rep. I, 13, 20: interdictum aliquod inter duos soles putat esse componendum, ut ita caelum possideant, ut uterque possederit.

³⁶ Cic. de Or. I, 10, 41: aut interdicto tecum contenderent aut te ex iure manum consertum vocarent; Frontin. 2 de contr. agr. 44, 4: de loco, si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet; dum cetera ex interdicto diligenter peragantur: magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima. Si vero possessio minus firma est, mutata formula iure Quiritium peti debet proprietatis loci; Quint. I. O. III, 6, 71: „non debuisti interdicere, sed petere“ an recte interdictum sit ambigitur; VII, 5, 3: in sponsionibus, quae ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quaestio, sed tantum possessionis, tamen non solum possedissee nos, sed etiam nostrum possedissee docere oportebit.

³⁷ Dieses Edikt ist zu entnehmen aus Ulp. 69 ad Ed. (D. XLIII, 17, 1 pr.). Darauf weisen hin Cic. p. Caec. (685) 13, 36: praetor — quemadmodum te restituat in aedes tuas, non habebit? Qui dies totos aut vim fieri vetat aut restitui factam iubeat; Ael. Gall. bei Fest. 233 a, 1: possessio est usus quidam agri aut aedificii, vgl. Gai. IV, 149. I. Just. IV, 15, 4a.

³⁸ Diese Extension auf familia und procurator gehört nicht der früheren Zeit an, die nach anderem Princip die Verhaftung des paterfam. für seine familiares regelt: Voigt, XII Taf. § 33, dem procurator aber eine andere Stellung anwies: § 25.

³⁹ Cic. p. Tull. 29: videtis praetores per hos annos intercedere

deret, quod nec vi nec clam nec precario possideret, eo illum restituas,
worauf dann kurz vor 682 die Conception aufgenommen wurde:⁴⁰

Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario possideret, eo illum restituas.

Und auch solches Interdict war von vornherein gleich dem Uti possidetis für die staatsrechtliche possessio allein proponirt (§ 34, 45) und wurde dann mit diesem zusammen durch das rutilianische Edikt v. 643 (A. 72) und sodann zwischen 643 und 683 (§ 38, 9. 10) etwa Hand in Hand mit jener seiner jüngeren Redaction auf das praedium rusticum im Allgemeinen,⁴¹ wie endlich zugleich mit der Proponirung des Uti possidetis unter 1 c auch auf das praedium urbanum⁴² angewendet.

3. Das interdictum de vi hominibus coactis ist ein verschärftes interd. Unde vi, welches Hand in Hand mit der Neuredaction des interd. Unde vi (A. 40), wie im

hoc interdicto velut inter me et M. Claudium: „Unde dolo malo tuo, M. Tulli, M. Claudius aut familia aut procurator eius detrusus est“ cetera ex formula; Cic. p. Caec. 17, 49: detrusum dicesne? nam eo verbo antea praetores in hoc interdicto uti solebant, wodurch zugleich für das obige Edikt die zeitliche Priorität gegenüber dem Edikte in A. 40 bekundet wird; vgl. Keller, Semestr. 304 ff. Zwei Momente unterscheiden dieses Edikt wesentlich von dem in A. 40: theils das Erforderniss des dolus malus, worin dasselbe mit dem Edikte des Lucullus v. 678 in § 64, 19 übereinstimmt, theils das Fehlen der Beschränkung „in hoc anno“.

⁴⁰ Cic. p. Tull. (682 oder 683) 44: fuit illud interdictum apud maiores nostros de vi, quod hodie quoque est: Unde tu etc., wodurch für ein höheres Alter des Rechtsmittels, nicht dagegen seiner Formulirung Zeugniß gegeben wird; dann Cic. p. Caec. 31, 91, 32, 93. Vgl. Keller, Semestr. 293 ff.

⁴¹ Cic. p. Caec. 30, 88. p. Quinct. 6, 28. vgl. A. 36.

⁴² Cic. p. Caec. 13, 36. 31, 90.

Anschlusse an den Wortlaut des letzteren,⁴³ somit im J. 682 oder kurz vorher⁴⁴ proponirt wurde:

Unde tu aut familia aut procurator tuus⁴⁵ illum aut familiam aut procuratorem illius vi hominibus coactis armatisve⁴⁶ deiecisti, eo illum restituas.⁴⁷

D. Das interd. Quorum bonorum, adipiscendae possessionis und gegen die Behinderung der Besitzergreifung einer Nachlassmasse sich richtend, diente von vornherein zum Schutze der Succession von Todeswegen in den locus publicus privatusque (§ 34) und wurde in der gegenwärtigen Periode auch zum Schutze der hereditatis possessio ertheilt, so nun dahin lautend (§ 48, 14):

Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis possides, id illi restituas.

E. Die Servituten-Interdicte⁴⁸ treten parallel den interdicta retinendae, wie recuperandae possessionis in der doppelten Gestalt prohibitorischer und restitutorischer Rechtsmittel auf und zwar bezüglich der fünf alten Servituten: iter, actus, aqua und rivus, wie cloaca. Insbesondere

1. bezüglich des iter, wie actus dienen die interdicta

⁴³ Keller l. c. 324 ff. Cic. p. Caec. ed. Jordan. 18 ff. Rein, Pr. Rt. 954 ff.

⁴⁴ Dasselbe wird bekundet als tralatitisch für die Prätur des P. Cornelius Dolabella v. 685 durch Cic. p. Caec. 8, 23 und als etwas neues für 683 durch Cic. p. Tull., woselbst im Gegensatze zu dem interdictum Unde vi in § 44: fuit illud interdictum apud majores nostros de vi in § 46 gesagt ist: illud alterum interdictum consideremus, quod item nunc est constitutum.

⁴⁵ Cic. p. Caec. 19, 55.

⁴⁶ Cic. p. Caec. 21, 59. 60. 31, 91. ad Fam. XV, 16, 3. vgl. VII, 13, 2.

⁴⁷ Cic. p. Caec. 30, 88. vgl. 8, 23.

⁴⁸ Cic. p. Caec. 13, 36. vgl. Voigt, Ueber den Bestand pp. der Servituten 5 f. Diese Servituten-Interdicte sind nach A. 49. 57 jünger als das Edikt über die cautio damni infecti, wie andererseits älter als das interd. Quod vi aut clam: A. 60.

a. de itinere reficiendo, prohibitorisch wider die Störung der Wegreparatur sich richtend:

Quo itinere actuque [privato, quo de agitur,] hoc anno non vi, non clam, non precario ab [ill]o usus es, quominus id iter actumque, uti tibi ius est, reficias — — vim fieri veto.

Qui hoc interdicto uti volet, is adversario damni infecti, quod per [operi]s vitium [fac]tum sit, caveat;⁴⁹

b. de itinere, restitutorisch wider Besitzstörung am iter und actus gerichtet:

Quo itinere actuque privato, quo de agitur, hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto;⁵⁰

2. in Betreff des aquae haustus greifen ein die interdicta

a. de fonte reficiendo, prohibitorisch wider die Behinderung von Reinigung der betreffenden Quelle oder von Reparatur ihrer Fassung gerichtet:

Quominus fontem, quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, non precario ab illo usus es, vim fieri veto;⁵¹

b. de fonte, restitutorisch wider die Besitzstörung am fons gerichtet:

Uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto;⁵²

3. hinsichtlich des aquaeductus

a. das interdictum de rivis reficiendis, prohibitorisch

⁴⁹ Dig. XLIII, 19, 3 § 11. vgl. Voigt a. O. A. 8. 9. Veteres bei Venul. 1 Interd. (D. cit. 4 pr.). Datum für factum ist nicht original: A. 57 vgl. § 19, 55.

⁵⁰ Dig. XLIII, 19, 1 pr.

⁵¹ Dig. XLIII, 22, 1 § 6. Ofil. bei Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 21, 3 § 10); vgl. Voigt a. O. A. 6.

⁵² Dig. XLIII, 22, 1 pr.

wider die Störung von Reparatur oder Reinigung des Wasserleitungsgrabens sich richtend:

Rivos — — [, quibus de agitur,] reficere, purgare aquae ducendae causa quominus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi, non clam, non precario a te duxit, vim fieri veto;⁵³

b. die beiden restitutorischen Edikte wider eine Störung vom Laufe des Leitungswassers,⁵⁴ nämlich

aa. de aqua:

Uti hoc anno aquam, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto;⁵⁵

bb. de aqua aestiva:

Uti priore aestate aquam, qua de agitur, nec vi nec etc.⁵⁶

4. Endlich das interdictum de cloaca reficienda, prohibitorisch wider die Störung von Reinigung oder Reparatur der Schleusse gerichtet:

Quominus illi cloacam, quae ex aedibus eius in tuas pertinet, qua de agitur, purgare, reficere liceat, vim fieri veto.

Damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri iubebo.⁵⁷

Dahingegen bezüglich der jüngeren Prädialservituten schlug diese spätere Zeit ein anderes Verfahren ein: man proponirte keine speciellen Interdicte,⁵⁸ als vielmehr, während bei der servitus pecoris ad aquam appulsus und aquae recipiendae die Edikte unter 3 als utilia verwendet wurden,⁵⁹ proponirte der Prätor

⁵³ Dig. XLIII, 21, 1 pr. vgl. Voigt a. O. A. 3. Serv. bei Ulp. 70 ad Ed. (D. cit. 3 pr. § 1); Ofil. das. (D. cit. 1 § 10. fr. 3 § 10).

⁵⁴ Treb. u. Ofil. bei Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 20, 1 § 18. 17).

⁵⁵ Dig. XLIII, 20, 1 pr.

⁵⁶ Dig. XLIII, 20, 1 § 29.

⁵⁷ Dig. XLIII, 23, 1 pr. Treb. u. Ofil. bei Venul. 1 Interd. (D. XLIII, 23, 2).

⁵⁸ Voigt a. O. 7 ff.

⁵⁹ Treb. bei Ulp. 70 ad Ed. (D. XLIII, 20, 1 § 18).

5. in Betreff der neuen Bauservituten: stillicidii fluminisque, oneris ferendi, projiciendi und luminum das restitutorische interd. Quod. vi aut clam:⁶⁰

Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, cum experiendi potestas est, restituas,⁶¹ welches von vornherein dazu berufen ist, zur Beseitigung der auf einem Nachbargrundstücke vorgenommenen, die Servitut beeinträchtigenden baulichen Veränderung zu dienen, vorausgesetzt, dass solche sei es vi: zuwider dem vom Berechtigten erhobenen Einspruche, sei es clam: hinter dem Rücken desselben ausgeführt worden ist, das jedoch späterhin nach Proponirung des Edikts über die operis novi nuntiatio und gleich als Ergänzung desselben auch innerhalb der Verhältnisse in § 65 unter III B. C Anwendung fand.⁶²

F. Das interd. de loco publico fruendo:

Quo minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei, qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto,⁶³ welches dem Vectigalpächter einen Schutz gegen den thätlichen Widerstand gewährte, den der Steuerpflichtige

⁶⁰ Das Interdict, welches bezeugt wird von Cic. p. Tull. (682) 53. Qu. Muc. Ὀρῶν (D. L, 17, 73 § 2) und bei Ulp. 71 ad Ed. (D. XLIII, 24, 1 § 5. fr. 5 § 8); Treb. u. Cass. das. (D. cit. 1 § 7); Aquil. Gall. das. (D. cit. 7 § 4); Serv. das. (D. cit. 5 § 3. fr. 7 § 4) und bei Venul. 2 Interd. (D. cit. 4), hat von vornherein die Function eines Servituten-Interdicts: Voigt a. O. A. 12. Indem sich nun dasselbe als Collectivklage gegenüber den Interdicten unter 1—4 verhält, so ist daraus zu entnehmen, dass die letzteren dem ersteren zeitlich vorausgingen.

⁶¹ Dig. XLIII, 24, 1 pr.

⁶² Stölzel, Op. novi nunt. 341 ff. Das Edikt über die operis novi nuntiatio ist jünger als das obige Interdict: § 65, 33.

⁶³ Dig. XLIII, 9, 1 pr. Dasselbe wird bekundet von den Veteres bei Ulp. 57 ad Ed. (D. XL, 10, 13 § 7); vgl. § 71, 15. Wegen der dem Publicanen ein frui loco beimessenden Terminologie siehe Voigt, Ius nat. IV, 576 f. Die Wendungen locare und conducere gehören dem jüngeren modernisirenden Sprachgebrauche an: § 56, 18.

der dem Publicanen wegen Steuerrückständen zuständigen *pignoris capio* entgegensetzte.

G. Die *a. quod metus causa*, wie Hand in Hand damit die *exceptio metus* wider *stricti iuris actiones* wurden von L. Octavius, praet. v. 675 (§ 20, 7) im Anschlusse an dessen Edikt: *Pacta conventa, quae nec vi nec dolo malo nec adversus leges, plebiscita, edicta magistratuum facta erunt, servabo* (§ 52, 14) proponirt und zwar eines-theils in der Clausel:

Quod per vim et metum ablatum erit,⁶⁴ iudicium dabo, wie andernteils in dem hierunter beigefügten Klagschema.⁶⁵ Und danach ist nun diese Klage, auf Rückerstattung des dem Kläger gewaltsam abgenommenen Vermögensobjects sich richtend, *arbitraria in factum concepta*: in der *pronuntiatio de restituendo* auf Rückerstattung des Objects gehend, bei *contumacia* des Beklagten (§ 64, 35) dagegen auf das *quadruplum* des *quantum ea res erit* sich steigernd.

H. Die *a. de dolo* wegen Uebervorthellung, die der Kläger im geschäftlichen Verkehre durch Arglist und Unredlichkeit des *Mitpaciscenten* erlitten hat, wie andererseits die *exceptio doli in stricti iuris actiones* sind angeknüpft an das unter G erwähnte Edikt des L. Octavius: gleichwie dieser mit solcher Zusicherung des Rechtsschutzes für die von den bezeichneten Mängeln freien *pacta conventa* zugleich eine klagweise Repression des mit dem Mangel der *vis* behafteten *Vermögenserwerbes* verknüpfte, und wie dann späterhin eine *constitutio veterum* auf das *adversus leges, plebiscita, edicta magistratuum factum esse* die *condictio ex iniusta causa* stützte (§ 62, 47), so proponirte C. Aquilius Gallus im J. 688 wegen des *dolo malo factum esse* die *a. de dolo*:

Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus

⁶⁴ Vgl. Dig. IV, 2, 1 und dazu Voigt, XII Taf. § 137, 3.

⁶⁵ Voigt, Ius nat. III, 905 ff. 916 ff.

*alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.*⁶⁶

Und so ist auch diese Klage der *a. quod metus causa* entsprechend construiert: als *arbitraria a. in factum concepta*. Allein im Uebrigen weicht dieselbe von der letzteren in vier Punkten ab:⁶⁷ zunächst ist dieselbe bloss subsidiär, somit ausgeschlossen durch *arbitrium der leg. a. per iud. post.*, wie durch die *a. bonae fidei* und *ex stipulatu*; sodann ist dieselbe auf *causae cognitio* gestellt; nicht minder erstreckt sie sich nach frühester Anschauung auf Rückerstattung nicht des durch *dolus malus* überhaupt erlangten Vermögenserwerbes, als vielmehr lediglich desjenigen Erwerbes, welcher bei Abschluss eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes erlangt ist, eine Beschränkung, die jedoch bereits zu Ausgang dieser Periode fallen gelassen wurde;⁶⁸ und endlich bei *contumacia* des Beklagten gewinnt diese Klage keine pönale Steigerung ihres Objects, sondern geht lediglich auf das *quanti ea res erit*, somit auf *Simplum*.

I. Neben den *actiones Quod metus causa* und *de dolo*

⁶⁶ Voigt a. O. III, 907. Die Urheberschaft wird bezeugt von Cic. de Off. III, 14, 60: *nondum — C. Aquilius — protulerat de dolo malo formulas*; de N. D. III, 30, 74: *iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius — protulit*. Kein ernstes Bedenken erregt, dass, während die Klage und Exception nur im *edict. urbanum* oder *peregrinum* proponirt sein konnten, Aquilius nach Cic. p. Cluent. 53, 147 *quaestor* für die *quaestio ambitus* war: Wehrmann, *Fasti praetorii* 50; denn staatsrechtlich sind zwei Möglichkeiten gegeben: es wurde dem Aquilius neben seiner *praetura urbana* od. etwa *peregrina* auch die *quaestio ambitus* sei es von vornherein, sei es erst im Verlaufe seines Amtesjahres übertragen; denn wie dem *praetor urbanus* öfter die *provincia peregrina* und vereinzelt auch dem *peregrinus* die *urbana* zugewiesen wurde, so übernahm anfänglich der letztere auch die *quaestio repetundarum*: Lange, *Röm. Alt.* I³, 782 f. 786. Zumpt, *Crim. Rt.* II, 28. 94. 117.

⁶⁷ Voigt a. O. III, 912 ff.

⁶⁸ Treb. bei Paul. 11 ad Ed. (D, IV, 3, 18 § 4).

steht eine Gruppe von Klagen, die *fraus*⁶⁹ reprimierend, somit die Benachtheiligung oder Vermögensschädigung, welche dem Kläger durch anderweites rechtswidriges Verhalten des Beklagten zugefügt worden ist. Und diese Klagen sind

1. die *actiones redhibitoria* und *quantı minoris* in § 57 unter B.

2. das *interd. fraudatorium*,⁷⁰ welches, in dem *Executionsedikte* des P. Rutilius Rufus v. 643 und als Bestandtheil der von demselben neu eingeführten Vermögens-*Executionsordnung* proponirt war (§ 30, 3 f.), dahin lautend:

Quae L. Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de (ea re) agitur, fecit, ea illi(s), si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet et (Hal.) si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas,⁷¹

und welches ebenso dem Gläubiger, wie dem bonorum

⁶⁹ Voigt, XII Taf. § 48, 5.

⁷⁰ K. A. Schmidt, *Interdictenverf.* 1853. 46 ff. 308 ff. Huschke in *Ztschr. f. Civ. Rt. u. Proc. N. F.* 1857 XIV, 1 ff. Rudorff in *Ztschr. f. R. G.* 1869. VIII, 62 ff. Huschke das. 1870 IX, 329 ff. Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1882. XXXIV, 99 ff. Sodann: B. Nett, *Die a. Paul. u. das interd. fraud.* Zür. 1861. Th. Reinhart, *Die Anfechtungsk. weg. Verkürzung der Gläub.* Winterth. 1871. A. Maierini, *Della revoca degli atti fraudul. in preiud. dei creditori.* Fir. 1874. Leoni in *Arch. giur.* XV, 231 ff. Schey in *Ztschr. f. R. G.* III, 120 ff. E. Serafini, *Della revoca degli atti fraudol. compiuti del debitore.* II. Pisa 1887 f. u. dazu C. Ferrini, *Di una nova teoria sulla revoca degli atti fraudol.* Mil. 1887. Nach Serafini proponirt das Edikt unter 3 das *interd. fraud.*, dagegen das obige Edikt die a. Pauliana; allein dies ist, von allen sonstigen Widersprüchen abgesehen, damit ausgeschlossen, dass das ediktale „restituas“ stets ein *interd.*, niemals eine *actio*, und wiederum das „*actionem dabo*“ unter 3 niemals das erstere, sondern immer nur die letztere ertheilt.

⁷¹ Dig. XLII, 8, 10 pr. Als jüngerer Zusatz ist anzusehen: *Interdum causa cognita, et si scientia non sit, in factum actionem permittam.*

emtor⁷² restitutorisch wider denjenigen ertheilt wird, welcher wissentlich zur Benachtheiligung⁷³ von jenem von dem Schuldner Vermögensobjecte erworben hat, um solche jener Vermögensexecution zu entziehen.

3. Die a. Pauliana,⁷⁴ von L. Aemilius Paulus, praet. v. 701⁷⁵ dahin proponirt:

⁷² Indem der Kläger bezeichnet wird als: *ille, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, so fallen darunter: 1. der Gläubiger, dem ex secundo decreto missio in bona rei vendendae causa ertheilt ist; und dies wird auch bestätigt durch den Rechtsfall bei Cic. ad Att. I, 1, 3 (689): Caecilius — a P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere coepit cum eius fratre A. Caninio Satrio de iis rebus, quas eum dolo malo accepisse de Vario diceret. Una agebant ceteri creditores, in quibus erat Lucullus et P. Scipio et is, quem putabant magistrum fore, si bona venirent, L. Pontius. Diesfalls aber sind unter der actio, welche dem creditor in possessionem missus ex edicto meo competere esseve oportet die interdicta Uti possidetis und Unde vi zu verstehen, wie zugleich aus dieser Klausel zu entnehmen, dass das rutilianische Edikt beide Interdicte dem creditor in possessionem missus ex secundo decreto ausdrücklich zugesprochen hatte. 2. Der emtor bonorum, was daraus zu entnehmen ist, dass jene missio in bona äusserst beschränkt ist: ebensowohl zeitlich auf 30 Tage an bona vivi und 20 Tage an bona mortui: Voigt a. O. 103, als auch in ihren Competenzen: auf jene beiden Interdicte allein, wie lediglich in Betreff des fundus; und diesfalls ist unter actio, welche dem bonorum emtor ex edicto meo competere esseve oportet die a. Rutiliana (§ 43) zu verstehen. Und so erklärt sich denn endlich auch, dass jene Klausel: si eo nomine actio ei ex edicto meo competere esseve oportet unter actio ebenso die actio, wie das interdictum zusammenfasst, wofür Belege bieten theils das Edict. De edendo nach Dig. II, 13, 1 pr. L, 16, 8 § 1, theils Cic. p. Caec. 11, 32: eius rei ius actionemque quaeramus. — Hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum ius teneam; 33. 12, 34. 14, 40: est actio per hoc interdictum. — Huius rei ius atque actionem in mentem maioribus nostris non venisse; p. Q. Rosc. 8, 24.*

⁷³ Wegen des voraugusteischen fraudandi causa s. A. 69.

⁷⁴ S. W. Trip, De a. Paul. Groning. 1829. X. S. Combotheca, Les actions Paul. Par. 1890. G. M. Vlasto, De l'action Paul. Par. 1890, wie die in A. 70 Citirten. Genannt wird die a. Paul. von

Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. Idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo⁷⁶

trat neben das interdictum fraudatorium als ein ergänzendes Rechtsmittel,⁷⁷ welches, gleich jenem dem Gläubiger, wie dem emtor bonorum ertheilt, auf Rescission desjenigen Rechtsacts sich zuspitzt, der zwischen dem Insolventen und einem Dritten zur Benachtheiligung der Gläubiger des ersteren vollzogen worden ist, und so nun ebenso wider den Insolventen selbst, wie gegen diesen

Paul. 6 ad Plaut. (D. XXII, 1, 38 § 4), Theoph. Par. IV, 6, 6. Basil. LX, 5, 36.

⁷⁵ Wehrmann, *Fasti praet.* 68. Rudorff in A. 70 cit. 83, dem Serafini in A. 70 cit. I, 63 ff. beitrifft, überweist das Edikt dem L. Aemilius Paulus, praet. v. 563, wonach es dem interd. fraudatorium noch vorausgeht. Allein dies wird widerlegt dadurch, dass das „facere“ des rutilianischen Edikts gegenüber dem „gerere“ des paulianischen Edikts die ältere Ausdrucksweise ergibt, wie durch den gleichen Ausdruckswechsel des Edikts über die a. quod metus causa bekundet wird: Voigt, *Ius nat.* III, 907 f. vgl. A. 77. Bezeugt wird das Edikt von Lab. bei Ulp. 66 ad Ed. (D. XLII, 8, 6 § 6. 10).

⁷⁶ Dig. XLII, 8, 1 pr. Die zwischen den Worten „de his“ und „ei cui“ auftretende Klausel: „curator bonorum vel“ erweist sich als Zusatz der Kaiserzeit, die eine cura bonorum in Vertretung der Gläubigerschaft als organische Institution einführt: Keller, *Civ. Pr. A.* 1074.

⁷⁷ Das paulian. Edikt ergibt mehrfache Abweichungen von dem rutilian. in A. 72: der objective Thatbestand wird im letzteren durch fraudandi causa in bonis facere, dort durch fraudationis causa gerere, und wiederum der subjective Thatbestand dort durch das alttechnische scire, hier durch einen neueren Terminus: non ignorare bezeichnet; sodann die Person des Klägers wird dort bestimmt durch Hinweis auf vorhergehende Klauseln des Edikts, hier den Worten nach dem Ermessen des Prätors vorbehalten: is cui de ea re actionem dare oportebit, daneben aber auch das Rechtsmittel passiv auf den Schuldner selbst mit erstreckt; endlich wird die Beschränkung der Klage auf eine einjährige Frist von der missio in bona ab in abweichender Redewendung ausgesprochen.

Dritten sich richtet, dafern derselbe Wissenschaft von solcher aus dem betreffenden Acte resultirenden Benachtheiligung hatte.

Processualisch aber gestaltet sich die Klage zur *a. ficticia* mit subjectiver Umstellung,⁷⁸ wobei die Fiction den betreffenden Rechtsact als nicht vollzogen setzt, somit dann, wenn die Benachtheiligung durch Eigenthumsübertragung herbeigeführt ist, beispielsweise dahin concipirend:

Si ea res, de qua agitur, a L. Titio fraudationis causa N. Negidio fraudem non ignoranti mancipio data non esset, tum si parreret eam rem ex iure Quir. L. Titii esse,⁷⁹ quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N. Negidium A. Agerio condemnato etc.

und wiederum dann, wenn die Benachtheiligung durch einen die Obligation ipso iure zerstörenden Erlass⁸⁰ bewirkt ist, z. B. dahin:

Si L. Titius fraudationis causa N. Negidio fraudem non ignoranti sh. *x* milia accepta non tulisset, tum si parreret N. Negidium L. Titio sh. *x* milia dare oportere, iudex, N. Negidium A. Agerio sh. *x* milia condemnato etc.

⁷⁸ Voigt, Cond. ob caus. 784 ff. Von Schey in A. 70 cit. 123 f. wird dieselbe für *a. in factum concepta* erklärt.

⁷⁹ I. Just. IV, 6, 6. Theoph. in h. l. Indem so die Klage aus dem *rem ex iure Quir. L. Titii esse* die Pflicht des N. Negidius zu einer quasidelictischen Zahlung ableitet, ist sie trotz solcher für die Fiction verwendeten formularen Conception in *rem* doch *a. in personam*.

⁸⁰ Dafern der Erlass nur *exc. pacti conventi* resultirte, wie das *pactum de non petendo* griff *a. Rutiliana* des *bonorum emptor* Platz mit *replicatio doli* gegenüber der *exc. pacti conventi*. Dafern dagegen eine Obligation *contrahirt* worden war, so trat der Klage aus solcher die *exc. doli* des *bonorum emptor* entgegen, bis dann ein Edikt der Kaiserzeit in Dig. XLII, 5, 25 *denegatio actionis* verordnete.

4. Die *a. si mensor falsum modum dixerit*,⁸¹ wider den Agrimensor sich richtend, der im Auftrage Jemandes eine Bodenvermessung für denselben übernommen und dabei durch vorsätzliche unrichtige Angabe den Auftraggeber geschädigt hatte, ist durch das prätor. Edikt proponirt worden, veranlasst durch die Schutzbedürftigkeit des einschlagenden Verhältnisses. Denn indem solche Auftragserteilung einen zwiefältigen Charakter gewann: bei Verabredung eines zu gewährenden Aequivalents zur *locatio cond.* sich gestaltend,⁸² ohne solche Verabredung dagegen und auf etwaige Gewährung eines honorarium: einer einseitig zu bemessenden Remuneration abgestellt, als *mandatum* sich qualificierend,⁸³ so bot sich zum Schutze wider jenes pflichtwidrige Verhalten des Mensor ersterenfalls zwar die *a. locati*, allein es wurde deren Anwendung von Einwendungen betroffen (*A. 63*), die sich auf die zur Geltung gebrachte Anschauung

⁸¹ Rudorff in *Ztschr. f. gesch. R. W.* 1842 X, 422 ff. Schilling, *Inst.* § 344.

⁸² *Lex agr.* (Thor.) v. 643 in *CIL I*, 200 v. 99: § 56, 33; und so auch später noch in tralaticischer Manier *lex agris limitandis, metiundis partis Tusciae et Campaniae et Apuliae* der Triumvirn Octavian, Antonin und Lepidus v. 713 in *Lib. I colon.* 212, 4: *qui conduxerit, decimanum latum ped. XL — facito*; Paul. 23 ad Ed. (*D. X*, 1, 4 § 1): *si mensor conductus sit*; Ulp. 24 ad Ed. (*D. XI*, 6, 1 pr.): *si mercedem accepit (sc. mensor)*; vgl. § 58, 18. Löwenfeld in *Festgabe für Planck.* Münch. 1897. 452 ff. leugnet die Bezüglichkeit dieter Stellen: in der *lex agr.* habe der Curator durch Centurionen, somit nicht durch engagierte Feldmesser die Limitation ausführen lassen: allein dann entfele ja jede *loc. conductio*, die doch unzweideutig bekundet ist; dann in der *lex triumviralis* sei der Accordnehmer nicht Mensor gewesen, sondern habe die Limitation durch Mensoren ausführen lassen: allein dem widerspricht der Text, vielmehr wurde zweifelsohne die Limitation in abgetheilten Strecken an verschiedene Mensoren in Accord gegeben; endlich Paul. soll *conducere* in untechnischem Sinne gebraucht haben: allein Paul. redet als Jurist in einer juristischen Schrift.

⁸³ Paul. 25 ad Ed. (*D. XI*, 6, 2 § 1): *si ego tibi, quum esses mensor, mandaverim, ut mensuram agri ageres*; s. § 60, 2.

stützten, dass die Geodäsie als *ars liberalis*⁸⁴ der *locatio cond.* überhaupt sich entziehe,⁸⁵ wogegen wiederum letzteren Falles bis zur Constituirung der *a. mandati* kurz vor 631 eine bezügliche Klage überhaupt fehlte. Und solche Sachlage veranlasste nun den Prätor zur Proponirung der obigen Klage: einer *a. in factum concepta*⁸⁶ auf *Quanti interest*,⁸⁷ die in die Zeit vor Proponirung der *a. mandati* zu setzen ist.⁸⁵

Viertes Capitel.

Die persönlichen Rechte an der anderen Person.

§ 67.

Das Patronat über den Clienten und über den Libertinen.

An dem Patronate über den Clienten¹ vollzog sich in der gegenwärtigen Periode ein Wandelungsprocess, in seinem Ergebnisse ähnlich dem an der *manus*: das einige Gebilde zersetzt und spaltet sich in zwei gesonderte Institute: das Patronat über den Clienten und über

⁸⁴ Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 1 pr.): non crediderunt veteres, inter talem personam (sc. mensorem agrorum) locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id, quod datur, ei ad remunerandum dari et inde honorarium appellari.

⁸⁵ Ulp. de omn. trib. (D. L, 13, 1 pr.): liberalia — studia accipimus, quae graeci *ἐλευθέρια* appellant: rhetores continebuntur, grammatici, geometrae: § 59, 16. Löwenfeld a. O. 365 ff.

⁸⁶ Ulp. 24 ad Ed. (D. XI, 6, 1 pr.).

⁸⁷ Voigt, *Ius nat.* III, 455.

⁸⁸ Bekundet wird dieselbe für die Zeit der *Veteres* in A. 84.

¹ Voigt, Ueber die Clientel und Libertinität in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1878 XXX, 147 ff. G. Melin, *Essai sur la clientèle.* Nancy 1889. Dann auch Karlowa, *R. G. I.*, 37 ff., der mit subjectiven Vermuthungen construirt und mit subjectiven Einwendungen polemisiert.

den Libertinen, deren weitere Entwicklung, eine mehr und mehr divergirende Richtung einschlagend, in ganz verschiedene Ergebnisse verläuft: während die Clientel ihren juristischen Pflichtengehalt allmählich abstreift, so von der 2. Hälfte des 7. Jahrh. ab nur noch als das Parasitenthum des hellenischen Lebens: als ein in den Kreisen der vornehmen Welt im Dienste der gesellschaftlichen Repräsentation gepflegtes Verhältniss ein rudimentäres Dasein behauptend, um schliesslich im Laufe der Kaiserzeit auch in solcher Gestalt aufgegeben zu werden, so wird in dem Patronate über den Libertinen dessen juristischer Gehalt immer bestimmter in den Vordergrund gerückt, wie auf das eingehendste von der Rechtsbildung defnirt und umschrieben, die Institution an sich aber bis über den Endpunkt der röm. Rechtsgeschichte hinaus in Bestand erhalten. Dabei wird solcher gesammte Process in Verlauf, wie Ergebniss keineswegs allein durch immanente Gesetze: durch die in dem nationalen Leben sich vollziehenden culturellen und socialen Wandlungen bestimmt; vielmehr sind es auch Motive und Tendenzen des alten Ständekampfes, die in ganz entscheidender Weise mit eingreifen: denn indem bei den in den Tributcomitien zur Abstimmung gelangenden Angelegenheiten die Clienten durch ihre Stimmen den patricischen Patronen mannichfach eine Unterstützung boten,² so riefen solche Vorkommnisse in den plebeischen Kreisen die Tendenz hervor, in den Interessen-Conflicten des Ständekampfes die Clienten den Patronen abwendig zu machen und auf die eigene Seite herüberzuziehen. Und in Verfolg solcher Tendenz ward denn nun der doppelte Weg eingeschlagen, dass man einerseits zu Gunsten der Clienten die Competenzen der Patrone durch Plebiscite beschränkte: durch die *lex Publicia* v. 519 und die *lex Cincia* v. 550, wie andererseits dem Anwachsen der

² Voigt a. O. A. 213.

Zahl der Clienten Schranken setzte, indem man, deren überlieferten Personalbestand respectirend, die Enkel und weiteren Descendenten der Freizulassenden während der 1. Hälfte des 6. Jahrh. von dem Patronate befreite³ und so dem letzteren die ergiebigste Quelle zur Vermehrung der Zahl der Clienten abschnitt, vielmehr deren Personalbestand im grossen Ganzen für alle Zeiten endgültig fixirte.

Mit jener Beschränkung der passiven Vererblichkeit des Patronats über den Libertinen wurde aber thatsächlich eine Spaltung der alten Clientel in zwei neue grundverschiedene Institute angebahnt. Denn indem an Stelle der zeitlich unbegrenzten Dauer des Verhältnisses: seiner Vererblichkeit von Generation auf Generation in dem Patronate über den Libertinen eine Auflösung desselben während absehbarer Zeit gesetzt wird, so wurde darin die alte organische Structur des Verhältnisses in ihrem Fundamente untergraben: jener patriarchalische Charakter desselben, der in dessen unbeschränkter Vererblichkeit den Stützpunkt seiner tief ethischen Grundlage gewann. Und damit vollzog sich in der That jene Spaltung des alten Instituts in zwei verschiedene, wie verschieden sich entwickelnde Rechtsverhältnisse: das Patronat über den Clienten und über den Libertinen: während der letztere in älterer Zeit sich als *cliens libertus* qualificirte,⁴ treten fortan *clientes* und *libertini* in einen ausschliessenden Gegensatz zu einander.⁵ Im Besonderen nun

³ Voigt a. O. 180 ff. Daneben tritt von der Mitte des 6. Jahrh. ab die Tendenz, auch die Kinder des *manumissus* von der Clientel abzulösen: Voigt a. O. 190 ff., wofür namentlich significant ist die Vorschrift der *lex Cincia* bei A. 10. Allein solches Ziel ward erst mit Beginn der folgenden Periode und unter ganz veränderten Verhältnissen erreicht: Voigt a. O. 213.

⁴ Liv. XLIII, 16, 4 v. 555.

⁵ Cic. p. Caec. 20, 57: *cliens aut libertinus*; Parad. VI, 2, 46. Sen. de Ira III, 35, 1 u. a. Voigt a. O. A. 157.

I. das Patronat über den Clienten betreffend, so ward dessen ursprüngliche Grundlage von den sich vollziehenden culturellen Wandelungen allmählich angegriffen, wie zersetzt: von vornherein darauf angelegt, dass in selbstloser Hingebung und treuer Anhänglichkeit der eine Theil dem anderen in den verschiedenen Lebenslagen unterstützend und berathend zur Seite stehe, lässt jetzt der eintretende Wechsel von Zeitgeist, wie von Sitten und Lebensverhältnissen die personale Seite des Verhältnisses allmählich in den Hintergrund treten, während die gesteigerte Werthschätzung von Erwerb und Besitz in Verbindung mit der überhandnehmenden Ungleichheit der Besitzthümer selbst, wie mit der erwachenden Neigung für Wohlleben und Genuss der pecuniären Seite des Verhältnisses immer mehr an Bedeutung und Gewicht verleiht, so zugleich die Tendenz wachrufend, die den Clienten obliegenden pecuniären Leistungen zur regulären Einnahmequelle zu gestalten: die von Alters her von dem Clienten dem Patrone zu leistenden munera: Anstands- und Ehrengaben, bei besonderen jährlich wiederkehrenden Gelegenheiten darzubringen, die dona: Geldbeiträge, zu gewissen den Patron treffenden ausserordentlichen, wie besonders belastenden Ausgaben zu entrichten, die operae officiales: personale oder wirthschaftliche Dienste, gegebenen Falles zu leisten,⁶ alle diese Obliegenheiten werden nicht allein quantitativ gesteigert, sondern auch mit dem Charakter regelmässiger Abgaben (A. 9), wie Frohndienste bekleidet, während daneben auch Noth und Geldgier dazu verleiten, durch unlautere Praktiken den Clienten geschäftlich auszubuten und zu übervortheilen.⁷

⁶ Voigt a. O. A. 64. 65. 84. Alles dies kehrt auch wieder bei den clientes publici: Abgaben: Dion. VI, 24, wie operae: Dion. IV, 44. Liv. I, 56, 1. 59, 5. Cic. in Verr. V, 19, 49; vgl. Voigt im Handb. d. klass. Alterthumswiss. IV² § 2.

⁷ Gell. XX, 1, 40: neque peius ullum facinus existimatum est,

Gegenüber diesen Tendenzen der Patrone gewannen nun, wie obbemerkt, die Clienten eine Vertretung ihrer Interessen in dem Volkstribunate, welches, dieselben gegen eine Ueberspannung der Anforderungen Seitens der Patrone in Schutz nehmend, in kurzer Folge zwei Plebiscite durchsetzte: die *lex Publicia de muneribus* des M. Publicius Malleolus, praet. v. 519, welche, von dem Genannten als Volkstribun rogirt und der Praxis der Patrone entgegentretend, die an den Saturnalien darzubringenden munera in wahre dona umzuwandeln, den ärmeren Clienten freigab, dem wohlhabenden Patrone lediglich Wachlichter⁸ als munera zu überreichen;⁹ und sodann die *lex Cincia de donis et muneribus* v. 550 (§ 36, 3), welche den Patronen die Annahme der dona und munera von den Clienten überhaupt untersagte, lediglich hinsichtlich der *manumissi*, nicht jedoch hinsichtlich deren Descendenten eine Ausnahme zugestehend.¹⁰

Dahingegen wurde im Uebrigen der überlieferte Pflichtengehalt des Verhältnisses in seinen wesentlichen Stücken aufrecht erhalten: in der Ausschliessung des processualischen Zeugnisses zwischen Patron und Clienten, in der Pflicht des ersteren, dem letzteren mit Rath und That und so namentlich mit juristischem Beirathe, wie mit Uebernahme des Processpatronats zur Seite zu stehen, und dann auch in dem Rechte des Patrons auf *hereditas*, *tutela* und *cura furiosi*, wie auf

quam si cui probaretur clientem divisui habere. Vgl. Voigt a. O. A. 102. Andreerseits auch wieder Klagen über das Verhalten der clientes: Plaut. Men. IV, 2, 2 ff.

⁸ Böttiger, Sabina I, 253. Marquardt, Röm. Staatsverw. III, 563.

⁹ Macr. Sat. I, 7, 33: cum multi occasione Saturnaliorum per avaritiam a clientibus ambitiose munera exigerent idque onus tenuiores gravaret, Publicius tribunus plebis tulit, non nisi cerei ditioribus missitarentur; vgl. Plut. Rom. 13, sowie Voigt a. O. 175. Derselbe proponirte auch die publicianischen Edikte: § 35, 7.

¹⁰ Liv. XXXIV, 4, 9. Paul. Diac. 143, 4. Paul. 71 ad Ed. (fr. Vat. 308) vgl. Dion. II, 10.

obsequium et reverentia und operae officiales, während andernteils auch die Verbindung zwischen der gens des Patrons und dem Clienten noch aufrecht erhalten wurde: in dem Erbrechte des ersteren am Nachlasse des letzteren (§ 46 unter II) und sodann in den sacralen Beziehungen: der Theilnahme des Clienten am sepulcrum gentilicium und an den sacra gentilicia, wie der Pflicht einer Beisteuer zum Aufwande für die letzteren. Und in solcher Gestalt nun behauptete sich dieses Patronat, bis es in der 2. Hälfte des 7. Jahrh. unter den sich vollziehenden culturellen und socialen Wandelungen, wie in den politischen Bewegungen der Zeiten seinen Untergang als Rechtsverhältniss erfuhr.¹¹

II. Mit der schrittweisen Einschränkung der passiven, wie activen Vererblichkeit des Patronats über die Descendenz des manumissus vollzog sich, wie obbemerkt, die Ausbildung eines neuen Rechtsinstituts: eines Patronats, welches, auf eine bemessene Dauer gegenüber dem Untergebenen angelegt, in diesem Momente auf das schroffste mit der alten Clientel contrastirte, ja mit deren leitenden Grundgedanken in einen unvereinbaren Widerspruch trat. Und zugleich trug hierin dieses neue Verhältniss von Anbeginn an die Keime widerstreitender Gegenstrebungen und Conflictte in sich. Denn einerseits, indem solches Patronat lediglich auf absehbare Zeit zustand, so trat damit jener aus der alten Clientel übernommene Pflichtengehalt an persönlicher Theilnahme und Fürsorge für Wohl und Wehe des Untergebenen immer mehr in den Hintergrund zurück, wogegen die bereits innerhalb jener ersteren sich geltend machende Tendenz, die financiellen Anforderungen an den Untergebenen zu steigern, sich potenzirt, ebensowohl geleitet von dem Gedanken, durch solche Steigerung die bemessene Dauer des Verhältnisses auszugleichen, als

¹¹ Voigt a. O. 179 ff.

auch frei von der gewisse Schranken setzenden Erwägung, wie doch seit altverwährter Zeit die Clientenfamilie treu zu dem Hause des Patrons gestanden hatte, dagegen eine gewisse Rechtfertigung gewinnend aus der veränderten Stellung, welche die Libertinen im erwerblichen Leben allmählig errungen hatten: mannichfach durch rührige Thätigkeit, in dem regen Kleinverkehre der Grosstadt entfaltet, zu ergiebigen Einnahmen, wie zu Vermögen gelangend (§ 10, 51). Und andererseits liessen wiederum die allgemeine demokratische Strömung dieser Zeiten, welche auf politische Gleichstellung hindrängte, wie das Selbstbewusstsein, welches eine solid begründete bürgerliche Existenz gewährt, jene Unterordnung unter das Patronat als eine bürgerliche Zurücksetzung und als drückende Last empfinden, wodurch ebenso das Pflichtgefühl für das geschuldete obsequium et reverentia untergraben, wie auch das Streben, den Leistungen von dona, munera et operae sich zu entziehen, hervorgerufen, ja mitunter bis zu einer gradezu feindseligen Stimmung, wie zur Tendenz, den Patron zu benachtheiligen, gesteigert wurde.¹²

Alle diese Verhältnisse aber und wiederum der Umstand, dass den Patronen ein staatlicher Schutz zur Geltendmachung ihrer von Alters her zukommenden Ansprüche an den Libertinen nicht zur Seite stand, veranlassten die ersteren zu einem doppelten Auswege, um solche Ansprüche gegenüber dem manumissus sich zu sichern: einestheils vinculirte man den letzteren durch vertragmässige Vereinbarung zu obsequium et reve-

¹² Klagen über das Verhalten der libertini: Plaut. Pers. V, 2, 57 ff. vgl. Fest. 372b, 22. Lyd. de Ostent. 30, 21 Sept., sowie H. Lemonier, Sur la condition privée des affranchis. Par. 1887. 254 f. Dann auch das Edikt wegen Respectsverletzung in § 64, 30. Die missgünstige, ja gradezu feindselige Stimmung der Freigelassenen gegen den Patron wird grell beleuchtet durch die beiden Edikte: das Calvisianum und Fabianum aus dem Beginne der Kaiserzeit.

rentia, wie zu dona, munera et operae,¹³ und anderntheils vollzog man wiederum die Manumission in einer an sich nicht rechtsbeständigen Weise, so dass von Rechtswegen der manumissus sammt seiner Descendenz Sklave des manumissor verblieb, somit aber auch sein gesammter Erwerb gleich als Peculium der freibeliebten Verfügung des Patrons und seiner Erben unterlag (§ 31, 4).

Insbesondere nun jene vertragsmässige Vereinbarung betreffend, so bewegte sich solche in zwei verschiedenen Phasen: zuerst schloss der Herr mit dem zu manumittirenden Sklaven einen Vertrag, wodurch der letztere sich verpflichtete, nach vollzogener Manumission einen Contract über näher vereinbarte, dem Patron zu leistende dona, munera et operae mit demselben abzuschliessen, wobei man für die solchem Verträge abgehende Rechtsverbindlichkeit einen Ersatz in der relligio: der religiösen Gewissenspflicht suchte, auf die man die Erfüllung solcher Vereinbarung stellte: man liess den Sklaven jenes Versprechen, nach der Manumission die vereinbarten Leistungen contractlich zu übernehmen, durch einen promissorischen Eid bestärken, so nun den Manumittirten in die Zwangslage versetzend, entweder die Vereinbarung

¹³ Man scheint hierin Vorgängen gefolgt zu sein, welche das hellenische Leben bot: indem man hier vielfach die Manumission in die Form vom Verkaufe des Sklaven an eine Gottheit kleidete, behielt sich der Verkäufer oftmals das Recht auf die Dienste des ersteren für seine Lebenszeit oder für einen bestimmten Zeitraum vor, welchenfalls er auch solches Recht nach seinem Tode einem anderen legiren konnte. Der Manumittirte war diesfalls verpflichtet, die Befehle seines früheren Herren auszuführen und durfte wegen Ungehorsams mässig gezüchtigt werden. Daneben werden zuweilen gewisse Pflichten, die der Manumittirte übernahm, in dem Verkaufsdokument specificirt, so z. B. dass solcher den Freilasser auf einer Reise nach Aegypten zu begleiten oder denselben in seinem Greisenalter zu pflegen, wie für eine angemessene Bestattung desselben zu sorgen oder dass der bisherige Sklave eines Arztes demselben bei Ausübung seines Berufes noch 5 Jahre lang zu assistiren habe; vgl. Thalheim, Gr. Rechtsalt. 23.

in contractlich bindender Formulierung zu erneuern, oder aber mit der Weigerung, solches zu thun, einen Meineid zu begehen und damit den göttlichen Strafen solcher Impietät sich auszusetzen.¹⁴ Und sodann nach vollzogener Manumission wurde anderweit ein Vertrag über die vereinbarten Prästationen abgeschlossen, der in Ermangelung einer überlieferten geeigneten Contractsform¹⁵ gleichfalls in einen promissorischen Eid über das gegebene Versprechen gekleidet wurde.¹⁶

In diese Verhältnisse nun griffen zwei prätorische Edikte nach verschiedener Richtung regelnd ein, nämlich

1. das Edikt des M. Livius Drusus v. 638, welches demjenigen manumissus, der sei es nach seiner Manumission den Abschluss der vereinbarten iurata promissio operarum, sei es nach deren Ableistung die Erfüllung derselben verweigerte, die assertio in libertatem versagte, somit also die Manumission selbst als nichtig behandelte.¹⁷ Da indess solche Connivenz des Edikts von den Patronen in eigennützigter Weise zum onerare libertatem d. h. in der Richtung ausgenutzt wurde, die dem manumissus auferlegten Verpflichtungen bis zu einem die libertas selbst verkümmernenden Masse (A. 20) zu steigern, so griff nun

2. das Edikt des P. Rutilius Rufus v. 643 oder kurz vorher (§ 20, 4) zum Schutze des libertus ein, indem es zwar in dem Falle, dass solcher die Ableistung der als Sklave angelobten iurata promissio nach der Manumission

¹⁴ Venul. 7 Act. (D. XL, 12, 44 pr.), Paul. 7 ad Plaut. (D. XL, 4, 36); vgl. Voigt a. O. 149.

¹⁵ Insbesondere versagte die Stipulation, da diese zu dem betreffenden Zeitpunkte noch nicht als incerti anerkannt war: § 54, 12 ff.

¹⁶ C. Bertolini, Il giuramento. Roma 1886 53 ff. Edikt in Dig. XXXVIII, 1, 37 pr. Caji Epit. II, 9, 4. Paul. sent. rec. II, 32, 1. Ulp. 28 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 7 § 3); Venul. 7 Act. (D. XL, 12, 44 § 1).

¹⁷ Cic. ad Att. VII, 2, 8 (704) u. dazu Voigt a. O. A. 149. Die unsolenne Freilassung genoss sogar noch mehr Schutz Rechtens, als die solenne obigen Falles: § 31, 8 f.

verweigerte, jene Rechtsordnung des Livius aufrecht erhielt, die geleistete *iurata promissio* selbst dagegen als Contract anerkannte d. h. zu Gunsten des Patrons, resp. des *manumissor* allein¹⁸ mit Klage wider den *manumissus*¹⁹ auf Erfüllung der *promissa* insoweit versah, als solche das Mass des Herkömmlichen, wie Angemessenen nicht überschritten, in Betreff der weiteren dem *libertus* belastenden Obliegenheiten dagegen den Rechtsschutz versagte.²⁰ Und zwar

¹⁸ Dafern die *promissio* sei es auf den *patronus* in abstracto, sei es auf den *manumissor* und dessen Descendenten concipirt ist, steht die Klage dem Patrone schlechthin, somit dem *manumissor*, wie dessen Successor in das Patronat (A. 25) zu: Edikt in Dig. XXXVIII, 1, 37 pr. lex Salp. 23. Gai. 14 ad Ed. prov. (D. cit. 22 § 1), Pomp. 4, 15 ad Sab. (D. cit. 4. 10 pr.), Ulp. 15 ad Sab. (D. cit. 5,; dafern dagegen dieselbe allein auf den *manumissor* concipirt ist, erlischt die Obligation, dem *rigor iuris* entsprechend, mit dem Tode von jenem: Ulp. 15. 26 ad Sab. (D. cit. 5. 6), Sev. Alex. und Diocl. in C. Just. VI, 3, 10. 12. Schlechthin aber ist die Obligation activ von dem Patronate untrennbar: Ulp. 34 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 9 § 1), daher dieselbe ebenso durch *cap. dem. minima* des Patrons untergeht: Gai. III, 83. I. Just. III, 10, 1., wie auch bei der *promissio* die *solutionis causa adjectio* ausgeschlossen ist: Pomp. 15 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 9 § 1).

¹⁹ Es findet sich keine Spur in den Quellen, dass durch die *promissio* auch die Kinder des *manumissus* hätten *vinculirt* werden können.

²⁰ Im Allgemeinen: Cic. ad Qu. fr. I, 1, 4, 13. Serv. bei Ulp. 42 ad Ed. (D. XXXVIII, 2, 1 pr.). So insbesondere: a. die völlige Unterwerfung des *libertus* unter die Gewalt des Patrons, gesichert durch eine Conventionalstrafe an finanziellen Leistungen für den Fall, dass der *libertus* dem Willen des Patrons sich nicht füge: Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 5, 1 § 5); Paul. 71 ad Ed. (D. cit. 2 § 2); Mod. 6 Pand. (D. XXXVIII, 1, 32); b. der das Erbrecht des Patrons sichernde Vertrag, dass der *libertus* nicht heirathe, was die *lex Aelia Sentia* speciell verbot: Ulp. 14 ad Sab. (D. XXXVIII, 16, 3 § 5) vgl. Bertolini a. O. 58 ff.; c. Verpflichtung des *libertus*, von dem vom Staate unentgeltlich empfangenen Getreide einen Theil dem Patrone abzuliefern: Dion. IV, 24. Dio Cass. XXXIX, 24 vgl. Suet. Aug. 42.

a. in Betreff der *promissio doni, muneris et operarum*²¹ wird

aa. wegen der vertragswidrig nicht geleisteten Prästanda die *a. operarum* proponirt (§ 53, 8); dagegen

bb. insoweit solche *promissa* den *libertus* über das Mass des Herkömmlichen und Angemessenen überbürden, wird jener Klage die *exceptio onerandae libertatis* entgegengestellt;²²

b. in Betreff der üblichen, der *iurata promissio* eingefügten Conventionalstrafe, dass, dafern der *libertus* dem Patron oder dessen Familie das schuldige *obsequium et reverentia* versage, um solcher *ingratitude* willen der Patron zur *societas totorum bonorum liberti* zuzulassen sei, wird dem ersteren die *a. communi dividundo* auf die Hälfte vom Vermögen des *Libertus* ertheilt (§ 62, 10).

3. Diese letztere Rechtsordnung wurde gegen Ausgang dieser Periode durch Edikt wieder aufgehoben: es wurde jene Vereinbarung der *societas totorum bonorum* für nichtig erklärt,²³ vielmehr als Ersatz dafür dem Patrone ebenso *bon. poss. contra tabulas*, wie *contra suos non naturales liberti* ertheilt (§ 48, 40. 42).

So daher vollzieht sich auf Grund dieser speciellen Rechtsordnungen die völlige Absonderung des Patronats

²¹ Die *operae officiales*, von Alters her personale und wirthschaftliche Dienstleistungen (A. 6), erstreckte man nunmehr auch auf handwerksmässige Arbeitsleistungen: *officiales operae, quae in artificio sunt*: Marc. 20 Dig. bei Ulp. 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 12), von der mittleren Kaiserzeit *operae fabriles* genannt: Iul. 22 Dig. (D. XXXVIII, 1, 23 pr.); Ulp. 26. 34 ad Sab. (D. XXXVIII, 1, 6. 9 § 1), 26 ad Ed. (D. XII, 6, 26 § 12).

²² Ulp. 38. 76 ad Ed. (D. XXXVIII, 1, 2 pr. XLIV, 5, 1 § 4-12); Paul. 71 ad Ed. (D. cit. 2 § 2), 3 ad Plaut. (D. XLIV, 1, 7 § 1); Voigt a. O. A. 154, woselbst ich irrig annahm, ein jüngeres Edikt habe diese Exception beigefügt.

²³ Lab. bei Ulp. 11 ad l. Iul. et Pap. (D. XXXVIII, 1, 36); Ulp. 76 ad Ed. (D. XLIV, 5, 1 § 7).

über den Libertinen von dem über den Clienten,²⁴ als eines neuen eigenartigen Verhältnisses, das seine charakteristischen Unterscheidungsmerkmale in drei verschiedenen Punkten gewann: einmal in der obbemerkten Beschränkung der passiven Vererblichkeit des Unterthänigkeitsverhältnisses auf den manumissus und dessen Kinder, sodann in der Beschränkung der activen Vererblichkeit des Patronats auf den manumissor und dessen Descendenten,²⁵ wie endlich in der Einseitigkeit vom Pflichtengehalte des Verhältnisses, dem Patron lediglich Rechte, nicht auch Pflichten zubilligend.

Immerhin aber werden die Rechtszuständigkeiten solchen Patronats²⁶ im Allgemeinen dem über den Clienten entnommen: die hereditas legitima der XII Taf. IV, 4 (§ 46 unter II), die tutela legitima impuberum, wie mulieris (§ 49, 2) und so doch wohl auch die cura furiosi, ingleichen der Anspruch auf obsequium et reverentia gegen die eigene Person, wie Familie, woraus sich insbesondere auch die Pflicht zur Leistung gewisser von der bürgerlichen Sitte gebotener operae officiales ergab und wogegen im Falle der Respectsverletzung die castigatio des Patrons eingriff.

Endlich die gens des Patrons behauptete auch nach dem Verluste der Succession in das Patronat selbst einen Anspruch auf legitima hereditas gegenüber dem Nachlasse des libertus, woneben dann auch den Descendenten, wie Agnaten des Patrons gewisse Rechtsansprüche und Competenzen zugebilligt werden.²⁷

²⁴ Voigt a. O. 200 ff.

²⁵ Voigt a. O. 210. Vgl. App. civ. III, 94: δύναται μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν ἀγεῖν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων καὶ ἀπελευθέρους: lex Salp. 23. Gai. III, 58: civis romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinuit.

²⁶ Voigt a. O. 201 ff. 211 ff.

²⁷ Voigt a. O. 210; s. oben § 25, 82. 46 unter II. 64, 32.

§ 68.

Das ehemännliche Recht über die Ehefrau.

In den altüberlieferten Ordnungen des ehelichen Verhältnisses¹ vollzogen sich während der gegenwärtigen Periode ebenso zahlreiche und vielseitige, wie tief einschneidende Wandelungen: wenngleich Wesenbestimmung, wie Abschliessungsweise der Ehe unberührt bleiben, indem die *coemptio fiducia causa* hierfür nicht in Betracht kommt (§ 33, 24), so greifen doch in allen übrigen Beziehungen Neuerungen ein, hervorgerufen durch die culturgeschichtlichen Vorgänge dieser Zeiten mit ihrem Wandel in Sitten und Anschauungen.

Zunächst in Betreff der Erfordernisse der Ehe, jetzt auch als *matrimonium* bezeichnet,² sind es zwei Punkte, in denen von den alten Ordnungen abgewichen wird:³ in der Gestattung der Ehe einestheils mit der Agnatin, wie andernteils mit einer des *conubium* ermangelnden Person. Denn, was das erste betrifft, so wird in immer weiteren Kreisen die Ehe mit der Agnatin freigegeben: in der 1. Hälfte des 6. Jahrh. mit den Seitenverwandten sechsten Grades, obwohl mit Ausschluss der *sobrina*,

¹ Ausser den in XII Taf. § 157 u. 162 Citirten: K. Witte, Abhandlungen. Berl. 1817. 71 ff. C. L. E. Stemann, *De veteris dotis actionum — differentiis*. Kiel 1826. F. Schupfer, *La famiglia secondo il dir. rom.* Padova 1876. P. Cogliolo, *Saggi sopra l'evoluzione del dir. priv. Rom.* 1885. 33 ff. G. Brini, *Matrimonio e divorzio nel dir. rom.* III. Bologna 1887 (Fundamentalwerk). E. Costa, *La condizione patrim. del conjuge superatite*. Bologna 1889. Cuz, *Institut. iurid.* 493 ff.

² Plaut. Trin. III, 2, 65. 3, 4, 52. Merc. IV, 6, 6. Men. IV, 1, 1. Amph. II, 2, 222. Mil. IV, 4, 28. Cic. p. Cluent. 12, 35. 62, 175. de Leg. III, 16, 36 u. 5. Anders Schrader zu Inst. I, 9, 1.

³ Die Wiederverheirathung der Wittve bleibt auch jetzt noch anstössig: Plaut. Merc. IV, 6, 8: *uxor contentast, quae bonast, uno viro*; vgl. Voigt, XII Taf. § 158, 6.

dann etwa um die Mitte des 6. Jahrh. mit der *sobrina*, wie mit Seitenverwandten des fünften Grades, endlich in der 2. Hälfte des 6. Jahrh. mit Seitenverwandten des vierten Grades und sonach auch zwischen *consobrini*.⁴

Und dann wieder, indem während der gegenwärtigen Periode zahlreiche Bevölkerungsgruppen dem Reiche incorporirt werden, denen weder *Civität*, noch *conubium* verliehen ist (§ 23), und bei dem regen Wechselverkehre zwischen solchen Nichtbürgern und *cives* ehemässige Verbindungen häufiger vorkamen, die nach alter Theorie sich als blosse *Concubinate* qualificirten, so brach sich dem gegenüber die veränderte Auffassung Bahn, dass solche Verbindungen, indem sie sachlich die wesentlichen Merkmale der Ehe an sich trugen, trotz des mangelnden *conubium* doch nicht blosse *Concubinate*, als vielmehr wahre Ehen seien, so aber der vollgültigen d. h. auf *conubium* beruhenden und so als *iustae nuptiae* oder *iustum matrimonium* sich qualificirenden Ehe als non *iustae nuptiae* oder non *iustum matrimonium* sich nebenordnen.⁵ Und solche Ehe, ebenso für den *civis romanus*, wie für den *Peregrinen* zugänglich, ergiebt zugleich ein *matrimonium iuris gentium*, dementsprechend dieselbe ebenso auf juristisch unsolenne Abschliessung angewiesen,

⁴ Voigt, *Ius nat.* III A. 1818. 1822.

⁵ Voigt a. O. II, 652. Die Beweise ergeben ebenso die Ehen relegirter Campaner mit röm. Bürgerinnen im J. 565: Voigt a. O. II § 35, wie die Verordnung v. J. 537: *ut libertinorum quoque filii, qui ex iusta dumtaxat matrefamilias nati fuissent, longam praetextam et lorum in collo pro bullae decore gestarent: M. Lael. augur bei Macr. Sat. I, 6, 14, wozu vgl. Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1878 XXX, 187 A. 129; vgl. Afric. bei Ulp. 2 ad Adult. (D. XLVIII, 5, 13 § 1): sive iusta uxor fuit sive iniusta. Dem non *iustum matrimonium* und der *uxor* stehen nach, wie vor *Concubinat* und *Kebswieb* gegenüber, jetzt *concubina* genannt: Plaut. *Epid.* III, 4, 29 (*liberta*), Poen. prol. 102 (*serva*). Sehr vorsichtig drückt sich aus die *Tab. hon. missionis* in CIL III p. 899: *mulieres, quas secum concessa consuetudine vixisse probaverint.**

wie für den *usus uxoris* unempfänglich, somit aber unbedingt gewaltfrei war, wohingegen wiederum das Dotalrecht im Allgemeinen auf dieselbe übertragen⁶ und insoweit selbst in das *ius gentium* übergeleitet ward.

Insbesondere aber die aus *non iustum matrimonium* entsprossenen Kinder: *nothi*⁷ folgen, gleich den ausser-ehelichen: *spurii*,⁸ nach alter Rechtsordnung dem Stande der Mutter,⁹ bis dann durch ein Gesetz¹⁰ das ganz neue Princip aufgestellt wird: *semper qui nascitur, deteriorem parentis statum sumit*,¹¹ so dass nunmehr ebensowohl das Kind unbedingt von der röm. Civität, wie von Agnation und Gentilität ausgeschlossen ist,¹² wie den Namen des peregrinen Theiles annimmt,¹³ als auch weder dem Vater die *potestas* über dasselbe, noch dem Gatten im Scheidungsfalle eine *retentio propter liberos*¹⁴ zusteht.

Andernteils in dem Rechts-, wie Pflichtengehalte

⁶ Cic. Top. 4, 20. Boeth. in Top. p. 304. 362. Marcell. bei Ulp. 33 ad Ed. (D. XLVIII, 20, 5 § 2); Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 5, 8); Sev. Al. in C. Just. IV, 17, 1. Voigt a. O. III § 151. vgl. Czychlarz, R. Dotalr. § 23.

⁷ Fest. 174b, 14. Serv. in Aen. VII, 283. Isid. Or. IX, 5, 23. Voigt, Lex Maenia A. 92. Untechnisch wird *nothus* auch synonym mit *spurius* verwendet: Sen. exc. contr. VI, 3.

⁸ Voigt, XII Taf. § 97, 2 a. I. B. Mispoulet, Études d'institut. rom. Par. 1887. 251 ff.

⁹ Voigt, Lex Maenia A. 90.

¹⁰ Dieses Gesetz wird in Ulp. fr. V, 8 *lex Mensia* genannt, während der Codex des Gai. I, 78 nach W. Studemund, Mittheil. antiquar. Inhalts aus den Palimpsesten des Gai. Leipz. 1869. 8 schwer lesbar, aber später von demselben Minicia gelesen worden ist. Ich halte indess diese Lesung für bedenklich: Voigt, Ius. nat. III, 1185 f.

¹¹ Voigt, Lex Maenia § 13.

¹² Hierin ist der *nothus* schlechter gestellt, als der von der *civis romana* geborene *spurius*.

¹³ So CIL XII, 2471: M. Mari Iarecionis. Titia Severina coniugi auctissimo et D. Titius Severinus patri; 1945: quieti aeternae T. Cassi Lucinuli. Mercator Sessor et Cassia Veratia filio — fecerunt.

¹⁴ Cic. und Boeth. in A. 6.

der Ehe trat, abgesehen von dem Dotalrechte, keinerlei Aenderung ein: während bei voller Ehe solcher Gehalt von der manus aufgenommen und absorbiert wird, so bleiben bei der gewaltfreien Ehe die ehemännlichen Befugnisse, wie Pflichten durchaus auf die *boni mores* angewiesen, ohne zu rechtlichen Competenzen construiert und durchgebildet zu werden. Und während demgemäss bei voller Ehe eine *Universalsuccession* des Gatten in das Vermögen der Frau *sui iuris* sich vollzieht, die letztere aber der Vermögensfähigkeit überhaupt ermangelt, so bleibt bei der gewaltfreien Ehe die Gütertrennung strict aufrecht erhalten,¹⁵ demzufolge zwischen den beiden Gatten ebenso Klagen aus Vermögensdelicten,¹⁶ wie Rechtsgeschäfte¹⁷ möglich sind.

¹⁵ Plaut. *Asin.* I, 1, 72 f.: *dotalem servom Sauream uxor tua tibi adduxit, quoi plus in manu sit quam tibi, wo Saurea sei es als servus recepticius: A. 23, sei es als servus dotalis das Paraphernalvermögen der Ehefrau verwaltet. In solcher Beziehung griff dann die sog. praesumptio Muciana ein: diejenigen Vermögenstheile, über deren legalen und ehrenhaften Erwerb die Gattin bei Trennung der Ehe sich nicht ausweisen konnte, waren als Schenkungen des Gatten oder ihrer Söhne zu präsumiren: Qu. Muc. bei Pomp. 5 ad Qu. Muc. (D. XXIV, 1, 51); Sev. Al. in C. Just. V, 16, 6, wozu vgl. Plaut. *Cas.* II, 2, 26 f.: *peculi probam — invenerit.**

¹⁶ So a. *damni iniuria dati: Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 2, 27 § 30), Paul. 2 Sent. (D. cit. 56).* Dagegen ist a. *furti* ausgeschlossen: *Ulp. 34 ad Ed. (D. XXV, 2, 15 § 1), Paul. 7 ad Ed. (D. cit. 1), Hermog. 2 Iur. Ep. (D. XLVII, 19, 5) vgl. Diocl. in C. Just. VI, 2, 17.*

¹⁷ *Mutui datio: Cato in A. 23; emptio vend. u. permutatio dotis: Cic. p. Caec. 4, 11.: M. Fulcinus — Caesenniae (i. e. uxori) fundum in agro Tarquinienasi vendidit temporibus illis difficillimis solutionis. Cum uteretur uxoris dote numerata, quo mulieri res esset cautior, curavit, ut in eo fundo dos collocaretur d. h. er rechnete die dos numerata auf den Kaufpreis mit an, so dass der Betrag der dos von der Frau am Kaufpreise gekürzt wird, in Folge dessen jene dos in das reine Eigenthum des Mannes übergeht, wogegen nun solcher fundus bis zum entsprechenden Betrage des Kaufpreises dotalis wird; endlich donatio, die jedoch gewohnheitsrechtlich für unstatthaft erklärt war: Voigt, XII Taf. § 160, 8, es sei*

Dagegen in Bezug auf die Ehescheidung vollzogen sich drei ebenso eingreifende, wie folgenreiche Neuerungen: einerseits wurde, worauf in § 69 zurückzukommen ist, die folgenreiche Neuerung eingeführt, die bezügliche Gerichtsbarkeit dem *iudicium domesticum* zu entziehen und den staatlichen Jurisdictionsmagistraten zu übertragen, eine Ordnung, die weniger von dem Gedanken geleitet war, dass die Ehescheidung über die Interessensphäre der Familie hinausgreifend der des Staates anheimfalle, als vielmehr von der Tendenz, für den Scheidungsfall der Gattin einen unparteilichen Richterspruch zu sichern. Sodann schlug man auch das Verfahren ein, im Wege zweiseitiger Vereinbarung über Auflösung der Ehe, wie über das Schicksal der *Dos*, somit durch Consens: *per gratiam bonam* die Scheidung zu vollziehen.¹⁸ Und endlich vollzogen sich in der Sphäre des *Dotalrechts* durchgreifende Reformen, die auf ganz verschiedenen Punkten einsetzten.

Und zwar sind es zunächst zwei neue Modalitäten der *constitutio dotis*, welche die gegenwärtige Periode einführt: einestheils das *legatum per damnationem*¹⁹ und

denn, wie es *Treb. bei Pomp. 24 ad Qu. Muc. (D. XLI, 6, 3)* im Sinne der Vorzeit präcisirt, dass: *pauperior is, qui donasset, non fieret*, worunter im Allgemeinen auch das *annuum* oder *menstruum* der Ehefrau fällt: *Voigt a. O. § 92, 37 vgl. Pomp. 14 ad Sab. (D. XXIV, 1, 31 § 8)*, dessen Zusage öfter in *Stipulation* gekleidet wurde: § 54, 14. Betrug nun solches *Nadelgeld* mehr, als die *Revenuen* der *dos* und ward solches von der Frau nicht ganz aufgebraucht, so wurde der nicht verausgabte Betrag als *Schenkung* des Gatten betrachtet, somit wegen deren Nichtigkeit dem Manne zuerkannt, wogegen dann, wenn die Frau das *Nadelgeld* verbrauchte, darin eine gültige *Schenkung* anerkannt ward: *Ulp. 32. 36 ad Sab. (D. XXIV, 1, 15 pr. 33 pr.)*; *Paul. 7 ad Sab. (D. cit. 28 § 6)*.

¹⁸ *Plaut. Mil. (550—568) IV, 3, 31 ff. vgl. Iul. 62 Dig. (D. XXIV, 2, 6)*; *Ulp. 4 de adult. (D. XL, 9, 14 § 4)*, *33 ad Sab. (D. XXIV, 1, 32 § 10)*; *Herm. 2 Iur. ep. (D. cit. 62 pr.)*; *Iustin. in Nov. 22 c. 4. vgl. Cohn in Ztschr. f. R. G. 1887 XIII, 411 ff.*

¹⁹ *Pol. XXXII, 13 v. J. 570 oder 571: Voigt, Lex Maenia § 6.*

andernteils die *dotis promissio*²⁰ d. i. die Stipulation.²¹ Indem daher nunmehr unter Lebenden drei Bestellungsweisen gegeben sind: *dotis datio*, *dictio* und *promissio*, so wurde nun in dem Falle, dass die gewaltfreie Frau die *Dos* bestellte, das Verfahren gebräuchlich, im Eingange der bezüglichen solennen Rede die *Dotal-Bestellung* zu verlautbaren,²² sodann aber die davon *eximirten* d. h. als *Paraphernalgut* zu reservirenden Vermögensbestandtheile speciell anzugeben: durch *receptio rei*,²³

²⁰ *Lex Iulia de marit. ord. v. 4* bei Ulp. XI, 20: *dotem dandam, dicendam promittendamve*; *Serv. u. Capito* bei Lab. 6 *Post. ep.* (D. XXIII, 3, 79 § 1); Lab. bei Paul. 35 *ad Ed.* (D. cit. 41 § 4); *Proc. 5 Ep.* (D. L, 16, 125); *Iav. 1 ex Plaut.* (D. XXIII, 3, 57); *Iul. 16. 73 Dig.* (D. cit. 44. 46. XLIV, 7, 19); *Marcell. 7 Dig.* (D. XXIII, 3, 59 pr. § 1); *Scaev. 27 Dig.* (D. XLIV, 4, 17 pr.); *Pap. 6 Resp.* (D. XXIII, 3, 69 pr. § 1. 6); Ulp. VI, 1. 2. Paul. 15 *Quaest.* (D. XLVI, 3, 98 pr.), 35 *ad Ed.* (D. XXIII, 3, 41 pr. § 1. 3); *Arc. et Hon. in C. Th. III, 12, § 3.*

²¹ *Plaut. Curc. V, 2, 75: ego huic dotem — spondeo*; *Trin. V, 2, 34: spondeo (sc. meam filiam tibi uxorem dare) et M auri Philippum dotis*; 38: *istac lege (sc. de dote danda) filiam tuam sponden mi uxorem dari?*

²² *Oato in A. 23. Cic. p. Flacc. 35, 86: doti Valeria pecuniam omnem suam dixerat.*

²³ *Cato suas. leg. Voc. bei Gell. XVII, 6, 1. Fest. 282 b, 24: principio (sc. nuncupationis) vobis mulier magnam dotem attulit; tum (sc. nuncupatione) magnam pecuniam recipit, quam in viri potestatem non committat*; vgl. *Voigt, XII Taf. § 17, 25.* Die Annahme von *Schilling, Bemerk. 172.* Rein, *Röm. Pr. Rt. 440, 2*, dass hierbei Ehe mit *manus* in Frage stehe, setzt etwas juristisch unmögliches; denn theils ist die Frau in *manu* vermögensunfähig, so dass sie weder *Paraphernen*, noch ein *Forderungsrecht* haben kann, theils erlöschten durch die in *manum conventio* deren *Forderungsrechte*: *Voigt, XII Taf. § 93. 104.* Dagegen die dafür vorgebrachten Gründe sind haltlos: a. es bedurfte an und für sich gar nicht jener *receptio*: allein man wendete dieselbe an nicht bloss da, wo sie nothwendig, sondern auch da, wo sie nützlich war: um Zweifel zu begegnen: *Voigt a. O. § 5* unter *Ca*; b. es wäre eigenthümlich gewesen, wenn das Recht gegen Ende der Republik keine Ausnahme von der Strenge der *manus* in Beziehung auf das Vermögen gestattet hätte:

somit durch *lex mancipii* oder eine der *dictio* oder *Stipulation* inserirte *lex* (A. 30).

Sodann sind es die die Restitution der *Dos* betreffenden Rechtsordnungen, hinsichtlich deren die eingetretenen culturgeschichtlichen Wandelungen eine vollständige Reform ebenso erheischten, wie durchsetzten. Denn indem die Ehescheidung auf den Richterspruch des *iudicium domesticum* angewiesen war, welcher gegenüber der hausangehörigen Frau deren Gatten oder Schwiegervater, bei gewaltfreier Ehe aber dem *paterfam.* oder *tutor* der Ehefrau zustand,²⁴ und indem dann, wenn auf Grund eines gröberen Vergehens der Frau die Scheidung als Strafe über dieselbe verhängt wurde, damit zugleich ein *multare dote*: die Verurtheilung der Schuldigen zum Verluste ihrer *Dos* verbunden werden durfte,²⁵ so war solche Rechtsordnung, wonach der *paterfam.* Richter und Betheiliger in einer Person war, durchaus auf eine hohe Gewissenhaftigkeit und Pflichtentreue angewiesen, die ihre Stütze und ihren Halt von dem Momente ab verloren, wo, indem die *boni mores laxer* wurden, zugleich jene *Maximen* des Verhaltens zu schwanken begannen und Hand in Hand damit die Tendenz zu leichtfertigen und grundlosen Scheidungen hervortrat,²⁶ da nunmehr

allein die Quellen bekunden in der That das, was Rein eigenthümlich findet: Cic. Top. 4, 23. Gai. II, 98. III, 83. Paul. Resp. (fr. Vat. 115); c. man würde den Ausdruck *recepticia* später nicht mit dem Ausdrücke *parapherna* vertauscht haben: allein beide Begriffe decken sich gar nicht: das, was die gewaltfreie Gattin später erwirbt, ist *paraphernum*, nicht aber *recepticium*. Vgl. § 12, 2. Plaut. Asin. I, 1, 72 f.: *dotalem servum Saureum uxor tua tibi adduxit, quoi plus in manu sit quam tibi.*

²⁴ Voigt, XII Taf. § 94.

²⁵ Voigt a O § 161.

²⁶ Es werden mehrfache Beispiele von Scheidungen überliefert, die nur aus diesen Wandelungen sich erklären: des L. Annius von 447, der ohne berathendes *consilium* (Voigt a. O. § 94, 8) die Scheidung verhängt hatte: Val. Max. II, 9, 2; des P. Sempronius Sophus,

die Ehefrauen der Gefahr nicht bloss frivoler Verstossung, sondern auch einer gewinnstüchtigen, unrechtmässigen Beraubung ihres zugebrachten Vermögens ausgesetzt waren.²⁷ Und diese Missstände der bestehenden Rechtsordnung traten denn nun in grellem Lichte zu Tage bei einem allgemeinen Aufsehen erregenden Vorgange v. J. 523: in dem Vorgehen des Sp. Carvilius Ruga, der unter Berufung darauf, dass er beim Census v. 520 die ihm vorgelegte übliche Frage: *Tu ex animi tui sententia uxorem liberum quaesundum gratia habes?* bejaht habe, darauf den frivolen Vorwand stützte, es drängen ihn bei der Sterilität seiner Frau religiöse Gewissensscrupel, von seiner Frau sich zu trennen, und der nun hierauf sich stützend im J. 523 nicht allein durch Richterspruch des *iudicium domesticum* die Scheidung verhängte,²⁸ sondern auch, wie die nachfolgenden Vor-

cos. v. 450 oder v. 486, weil seine Frau ohne sein Mitwissen den öffentlichen Spielen beigewohnt hatte: Val. Max. VI, 3, 12. Plut. qu. rom. 14; des C. Sulpicius Gallus, praet. v. 543, weil seine Frau bei übelem Wetter auf der Strasse die toga über den Kopf gezogen und dabei ihr Bein enthüllt hatte: Val. Max. VI, 3, 10. Plut. l. c.; eines Q. Antistius Vetus, weil die Frau öffentlich mit einer anrühigen Freigelassenen ein heimliches Gespräch geführt hatte: Val. Max. VI, 3, 11. Vgl. Becker-Göll, Gallus II, 56 f.

²⁷ Voigt, Lex Maenia § 10. Val. Max. VIII, 2, 3: *repudiatam dote spoliare conaretur.*

²⁸ Varro bei Non. 77, 22. Dion. II, 25. Serv. bei Gell. IV, 3, 2. Gell. XVII, 21, 44. Val. Max. II, 1, 4. Plut. qu. rom. 14. Lyc. et Num. comp. 3. Thes. et Rom. comp. 6. vgl. Tertull. de monog. 9. apolog. 6. Wegen der Datirung s. Fischer, R. Zeittaf. 82. Voigt, Lex Maenia A. 64. Das *iudicium domesticum* bekundet Gell. XVII, 21, 44. Vgl. D. v. der Haer, De divort. Carv. Franeq. 1768. H. A. de Water, De divort. Carv. in Gratama, Opusc. academ. 49 ff. Savigny, Verm. Schriften. I, 81 ff. Zimmern in Neustetel u. Zimmern, Röm. rechtl. Unters. Heidelb. 1821. 552 ff. K. Wächter, Ehescheidungen. Stuttg. 1822. 79 ff. F. V. Fritzsche, De divort. Carvil. Rost. 1835. A. F. Berner, De divort. Berl. 1842. 38 ff. G. Diephuis, De iure et rat. divort. Gron. 1842. 25 ff. Rein, Röm. Priv. Rt. 451, 1. Picinelli in Arch. giur. 1855 XXXIV, 447 ff. Brini a. O. II, 1 ff. 227 ff.

gänge erkennen lassen, die Dos der Geschiedenen inne behielt.

Unter dem Eindrucke solchen Vorganges griff nun zunächst das Leben, um der so vor Augen gestellten Gefahr zu begegnen, dass die Ehefrau gewissenlos um ihre Dos gebracht werde, bei gewaltfreier Ehe²⁹ zu dem Auswege, durch Ehepacten das Schicksal der Dos für den Ehescheidungsfall sicher zu stellen. Und dies nun sind die *cautiones rei uxoriae*,³⁰ welche, in die Form der Stipulation gekleidet,³¹ festsetzten, es sei im Scheidungsfalle zwar die Dos der Frau zu restituieren, jedoch habe ein Abzug davon nach dem Massstabe der *aequitas*, als der billigen Berücksichtigung der collidirenden Vermögensinteressen³² bemessen, dem geschiedenen Gatten zu verbleiben,³³ so nun dahin concipierend (A. 37):

²⁹ Bei voller Ehe wäre solche cautio, Seitens der Frau abgeschlossen, juristisch effectlos gewesen, weil das dadurch begründete Forderungsrecht der Frau durch die in manum conventio erlosch: A. 23. Dagegen dann, wenn ein Dritter die Dos bestellte, griff Vereinbarung der *receptio dotis* Platz: A. 41. Vgl. Brini a. O. II, 186 ff., der die Anwendbarkeit der cautio zu sehr beschränkt.

³⁰ Brini a. O. II, 182 ff. Voigt, *Ius nat.* III § 107. *Res uxoria*: Afran. *Emanc.* bei Charis. II p. 219 K.; auch *dos uxoria*: Afran. *Fratr.* bei Non. 306, 17. Eine Definition giebt Suid. II, 2, 603 Bernh. (u. daraus *Gloss. nom. v.*): *ῥευσῶρεια ἡ μετὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκλήρονομία*, somit: diejenige Dos, in welche nach Trennung der Ehe eine Succession des Gatten oder der Gattin Platz greift, demzufolge dieselbe ihren Gegensatz in der *recepticia dos* findet, wonach zu berichtigen ist Voigt, XII Taf. § 162, 1. Daneben bezeichnet der Ausdruck untechnisch die ehelichen Angelegenheiten: Gell. I, 6, 3. *Apul. de Mag.* 72.

³¹ Zu gleichem Zwecke hätte sich auch eine *conforme lex fiduciae* verwenden lassen, obwohl nur bei *dotis datio* allein s. A. 42.

³² § 16 vgl. § 54 unter VII, A, Voigt, *Ius nat.* III § 100. Die cautio auch auf den Fall vom Tode des Mannes zu stellen, lag dagegen kein Bedürfniss vor.

³³ *Serv. de Dot.* bei Gell. IV, 3, 2: *tunc primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas, cum Spurius Carvilius — Ruga — divortium cum uxore fecit*; Gell. cit. 1 (aus *Ncr. Prisc. de nuptiis*

Si inter me teque divortium contigerit, dotem deducto eo, quod melius aequius erit apud te remanere, te mihi restituere spondesne?

Und zwar ward durch diese Formulirung, welche der intentio des arbitrium der leg. a. per iud. post.: Quantum aequius melius est ob eam rem mihi a te dari nachgebildet ist,³⁴ der Richter ermächtigt, vor allem die von dem Gatten zu restituirende Dotalsubstanz unter Berücksichtigung derjenigen Vorgänge festzustellen, wie zu würdern, welche einerseits solche Restitution vereiteln oder mindern, sei dies casuelle Deteriorirung oder Vernichtung des Objectes, sei es der von dem Gatten auf jene Substanz gemachte, wertherhöhende Aufwand an Impensen, oder welche andererseits jene Substanz vergrößern, sei es in Folge der den Gatten treffenden Haftung für negligentia oder dolus malus, sei es in Folge eines die Masse bereichernden Zuwachses.³⁵

Und aus solcher Stipulation ward zugleich von der Interpretatio eine Klage construirt, die, wenn auch Stipulationsklage, doch eine durchaus wesentliche Modification der triticaria conditio ergab: nicht auf certa res,

entlehnt: Voigt, Lex Maenia § 1): memoriae traditum est quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse; Boeth. in A. 37. Afran. Divort. bei Non. 20, 1 (p. 147 Ribb.): qui conere noctu clanculum rus ire, dotem ne repromittas (d. h. wer Nachts sein Vergnügen auf dem Lande sucht, mag sich hüten, cautio rei uxoriae einzugehen); Apul. Mag. 102: eam dotem filiis suis (i. e. privignis) restipularetur, quam penes me (i. e. maritum) sineret; Serv. in Aen. X, 79: aute usum tabularum matrimonii cautiones sibi invicem emittebant, in quibus spondebant, se consentire in iura matrimonii. Dabei wurden mitunter besondere Bestimmungen vereinbart, so nach Alf. 3 Dig. ep. (D. XXIII, 4, 19): ut annua, bima, trima, quadrima, quinto anno dos soluto matrimonio redderetur. Insbesondere fand solche cautio Anwendung ebenso bei dotis promissio als restipulatio: Afran. cit., wie bei dictio: Apul. cit. (dotem mihi — diceret) und datio: Boeth. cit.

³⁴ Voigt, XII Taf. § 62, 19.

³⁵ Voigt a. O. § 62; vgl. unten A. 40.

sondern gleich der *a. legis Aquiliae* auf *incerta res* sich richtend, dabei aber wiederum von der letzteren darin abweichend, dass diese *stricti iuris* war, die Clausel aber: *deducto eo, quod melius aequius erit apud te remanere* das richterliche officium auf die *aequitas* anwies und damit demselben einen singularär erweiterten Spielraum eröffnete. Und solchem Momente trug man in doppelter Beziehung Rechnung: einmal terminologisch: man nannte jene neue Klage *a. sponsae pecuniae*,³⁶ und sodann processualisch: diese Klage dem Formularprocesse überweisend, formulirte man deren *intentio* nicht als *incerti conditio*, sondern, gleich wie später die jüngere *a. ex stipulatu*,³⁷ mit einem Einschube von „*Ex fide bona*,“³⁸ sonach in der Conception:

Quod inter N. Negidium et A. Ageriam divortium contigerit, quidquid parret ob eam rem N. Negidium A. Ageriae dare facere oportere ex fide bona, eius, iudex, N. Negidium A. Ageriae condemnato, si non parret absolvito.

Und zwar umfasste dabei das officium iudicis ein

³⁶ Varr. LL. VI, 70: appellabatur et pecunia — sponsa; quae pecunia inter se contra sponsu rogata erat, wozu vgl. Voigt, *Ius nat. Beil. XIX* § 6. Dagegen das stipulirte Object schlechthin ward nicht als sponsa, sondern als promissa res (A. 20) technisch bezeichnet.

³⁷ Voigt, *Ius nat. Beil. XIX* § 4 unter b und Scaev. 2 Resp. D. XXIII, 4, 29 § 1; Theoph. Cod. Messan. in *Ztschr. f. gesch. R. W.* 1831 VII, 375, wo die ἀγωγὴ βενζορία und ἐξ σπουλάτο gegenübergestellt sind. Die Klage ging normaler Weise auf die Erben der Frau über und steht diesen in der folgenden Periode gegen die Erben des Mannes auch dann zu, wenn die Frau von dem Manne zur Erbin eingesetzt ist d. h. das edictum De alterutro griff nicht Platz: Justin. im Cod. V, 13, 1 § 4. 6. 3. 8.

³⁸ § 54, 48: Brachyl. IV, 23, 2: bonae fidei est ex stipulatu (sc. actio), quae competit mulieri ad requirendam dotem. Bona fides: Treu und Glauben, wie solche von der Volksanschauung erfordert war: Voigt, *Ius nat. III A.* 1240 ward statt *Ex bono aequo* als deren Correlat gesetzt.

doppeltes Stück:³⁹ theils eine pronuntiatio, worin der Richter den Betrag der dem Ehemann zugebilligten retentio ziffermässig quantificirt,⁴⁰ theils eine iudicatio.

³⁹ Boeth. in Top. 378: dos interdum his conditionibus dari solebat, ut, si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius aequius esset, apud virum remaneret, reliquum dotis restitueretur uxori id est ut, quod ex dote iudicatum fuisset melius aequius esse, ut apud virum maneret, id vir sibi retineret, quod vero non esset melius aequius apud virum manere, id uxor post divortium reciperet.

⁴⁰ Voigt, XII Taf. § 62, 42. Obliegenheit des Beklagten, wie officium iudicis werden durch die Formel der cautio: dotem deducto eo, quod melius aequius erit apud te remanere, te restituere auf die fiducia als das massgebende Vorbild hingewiesen: Voigt, XII Taf. § 86. 121, wobei indess die Aufgabe der Dos, durch ihre Erträgnisse einen Beitrag zu den Unkosten des Hausstandes zu liefern, ohne Weiteres eine Modification ergab: die fructus dotis mit Einschluss des durch den Sklaven aus dessen operae, wie aus der res mariti erzielten Erwerbes kommen dem Gatten zu, während die dafür aufgewendeten Kosten denselben treffen. Im Uebrigen aber vollzieht sich die Quantificirung des Restitutionsobjectes in Aufstellung einer Bilanz, wobei eingestellt werden A. als Passivum des Mannes: 1. Aequivalent der inserirten Dotalsubstanz; 2. spätere Zugänge zu solcher, insoweit solche nicht als fructus derselben sich qualificiren, wie der partus ancillae oder der Erwerb durch die Person des Sklaven, so z. B. Erbschaft oder Legat; 3. späterer Abgang von 1 und 2, somit Untergang oder Deterioration, insoweit solche durch den Mann verschuldet worden sind; B. als Activum des Mannes: 1. Kosten der Unterhaltung oder Amelioration von A 1 und 2, insoweit solche impensae necessariae sind oder als utiles oder voluptariae auf Grund Mandats der Frau oder resp. einer negotiorum gestio aufgewendet worden sind: Voigt, Ius nat. III A. 1095. 1267. 1276. 1661; 2. späterer vom Manne nicht verschuldeter Abgang von A 1 und 2, somit Untergang und Deterioration; und dazu treten noch 3. Retentionen, die, auf die obige Vertragsklausel gestützt, anfänglich nach concretem Ermessen, später aber seit der lex Maenia in § 69 und dieser entsprechend aus zwei Gründen zugebilligt werden: propter liberos und propter mores mulieris: fr. Sinait. 13. Iustinian. in Cod. V, 13, 1 § 5 a. c; vgl. § 69, 27. Daneben kommen noch Exceptionen des Mannes in Frage, so aus der von ihm der Frau gemachten ungültigen Schenkung

welche im Condemnationsfalle auf das *quanti res est* der zu restituirenden Substanz verurtheilt.

Endlich wiederum dann, wenn ein Dritter die Dos bestellte, schlug man das Verfahren ein, deren Restitution für den Fall der Ehescheidung oder des Todes eines der beiden Gatten zu vereinbaren, welchenfalls die Dos selbst als *recepticia* prädicirt wurde:⁴¹ bei *dotis datio* durch *lex mancipii* oder *fiduciae*⁴² oder bei *promissio dotis* durch eine entsprechende Clausel⁴³ oder auch durch separate Stipulation.

An jenes Verfahren aber, auf rechtsgeschäftlichem Wege eine den Anforderungen der neuen Zeiten zusagende Ordnung des Dotalrechtes herbeizuführen, schlossen sich in übereinstimmender Tendenz umfassende gesetzliche Reformen der *lex Maenia de dote* v. 568 an, die in § 69 darzustellen sind.

§ 69.

Fortsetzung.

Die lex Maenia de dote.

Den *cautiones rei uxoriae* haftete der zwiefache Mangel an, einmal nur bei gewaltfreier Ehe anwendbar zu sein, und sodann dem richterlichen *arbitrium* einen zu weiten Spielraum: eine zu grosse Freiheit des subjectiven Ermessens zu gewähren. Und indem die daraus sich ergebenden Missstände zu einer Abhülfe drängten,

oder wegen der von derselben entwendeten Sachen; vgl. Voigt, *Lex Maenia* A. 88. Dabei waren für die Restitution weder gesetzliche Zahlungsfristen, noch das *beneficium competentiae* gegeben: *Iustinian. cit.* § 7.

⁴¹ Voigt, XII Taf. § 17, 26.

⁴² Voigt a. O. § 85 unter II 3 a. § 86 unter g.

⁴³ Paul. 35 ad Ed. (D. XXIII, 4, 20 § 1).

so erfolgte solche durch die *lex Maenia de dote* v. 568,¹ die auf sechs verschiedenen Punkten einsetzte.

¹ Folgende Momente sind beweisend: A. dass durch Gesetz die einschlagenden Rechtsordnungen eingeführt worden sind, bezeugen Pol. XXXII, 13: κατὰ — τοὺς Ῥωμαίων νόμους θεόν ἐν τρισὶν ἔτεσιν ἀποδοῦναι τὰ πρόσφοιλάμενα χρήματα τῆς φερνῆς ταῖς γυναῖξι, wozu vgl. Voigt, *Lex Maenia* § 6; Dion. II, 25: ὁ περὶ προτὸς ἀποδόσεως ἢ κομιδῆς νόμος, wozu vgl. Voigt a. O. § 4; dann Proc. 2 Ep. (D. XXIII, 4, 17): statuo legibus tempore, wie Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 24 § 3): legitimo tempore und Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 27 § 2): tempore legibus dato: A. 22; 8 Resp. (fr. Vat. 112): peto ex legibus et edictis dotem: A. 24; Th. et Val. in Nov. Th. XII, 1 § 1: coercitiones ad veteres leges responsaque prudentium revocari und Iustinian. im Cod. V, 17, 11 § 2 b: iudicio de moribus, quod — in antiquis legibus positum erat: A. 4. B. Dieses Gesetz gehört der Republik an; denn 1. werden dessen Bestimmungen bekundet nicht bloss von Pol. und Dion. unter A, sondern auch von Cato: A. 29, Cic. Top. u. ad Att.: A. 6. 21, Serv. Sulpicius in A. 16, Treb. in A. 34, Alf. Var. in A. 30; 2. dasselbe findet Anwendung in folgenden Rechtsfällen der republikanischen Zeit: 592 bei Numeration der dos legata Seitens des P. Cornelius Scipio Aemilianus Africanus minor: A. 19; 594 bei Restitution der dem L. Aemilius Paulus und 633 bei Restitution der dem C. Sempronius Grachus zugebrachten Dos: A. 18; 654 in der actio de moribus des C. Titinius Mitrurnensis und um 658 in der gleichen Klage des Cn. Domitius Ahenobarbus: A. 4; 704 ff. bei Numeration der Dos an P. Cornelius Dolabella Seitens Cicero's, wie 708 bei Restitution der Dos Seitens des ersteren, und nicht minder 708, wie 709 bei Restitution der dotes Seitens Cicero's an die Terentia und an die Publilia: A. 22; 3. Die Numerations- und so zweifelsohne auch die Restitutions-Fristen sind auf das zehmonatliche Jahr gestellt: Pol. XXXII, 1³, 5—7, hierin entsprechend den XII Taf. und der Berechnung des aes hordearium: Voigt, XII Taf. § 97, 3. 141, 6. 53, 14, wie den leges oleae pendentis vend., fructus ovium vend., vini pendentis und in doliis vendendi bei Cato RR. 146, 2. 150, 2. 147. 148, 2., demgemäss solcher Ansatz vor die julianische Kalenderreform von 709 zurückgeht; vgl. Holzappel in Philologus 1888 XLVI, 177 ff. C. Während Varr. sat. manipp. *Lex Maenia* die Existenz einer *lex Maenia* bekundet: Voigt, *Lex Maenia* § 2, so weist Cato's Or. de Dote (resp. legis Maeniae susio) darauf hin, dass bald nach dem J. 567 eine *lex Maenia de dote* in den Comitien rogirt ward: Voigt a. O. § 5. D. Im J. 568, dem Jahre der Aufdeckung der bacchanalischen Or-

A. Während die Ehescheidung² dann, wenn sie per bonam gratiam (§ 68, 18) oder auch wenn sie einseitig erfolgte, ohne dass der dieselbe aussprechende Theil einen Anspruch auf die eingebrachte Dos erhob, einfach durch einseitige solenne Willenserklärung des dieselbe Vollziehenden vor sich ging,³ so ward für den Fall, dass die Restitution einerseits gefordert und andererseits verweigert wurde, an der alten Ordnung festgehalten, dass die Dos, dafern durch das Verhalten der Frau die Scheidung verschuldet ist, von dem Manne oder dessen paterfam. zurückzubehalten, andernfalls dagegen der Frau zu restituiren, über solche culpa selbst aber der Frau durch Richterspruch zu cognosciren sei. Allein indem solcher richterlicher Entscheid von Alters her dem iudicium domesticum zustand, so beseitigte nun die lex Maenia die hierbei zu Tage getretenen Missstände (§ 68) dadurch, dass sie dem iudicium domesticum solche

gien wird T. Maenius als praet. urbanus bezeugt, daher auf jene Veranlassung, wie auf diesen Prätor die lex Maenia de dote zurückzuführen ist: Voigt a. O. § 7. — Diese Ergebnisse sind nachgeprüft und als richtig anerkannt worden von Arndts in Ztschr. f. R. G. 1868 VII, 44 ff. und Cogliolo in Arch. giur. 1882 XXIX, 196 ff., sowie, was die lex an sich betrifft, von Gide in Revue crit. d'hist. et de littér. 1868. 270 ff. Dagegen werden dieselben bekämpft von Czychlarz, Röm. Dotalr. 1 ff. mit Einwendungen, welche von Cogliolo als „argomenti di non grande valore“ bezeichnet werden und deren Haltlosigkeit ich selbst in Ius nat. III, 1187 ff. näher dargelegt habe. Zu welchen Consequenzen Czychlarz bei seiner Negirung der Wahrheit gelangt, ergiebt z. B. S. 339, 3: derselbe erblickt in dem Prozesse des Titinius wider die Fannia (A. 4), wobei jener Kläger, diese Beklagte ist, eine a. rei uxoriae, bei der doch niemals der Gatte Kläger und die Geschiedene Beklagte sein konnten.

² Ausser den in Voigt, XII Taf. § 161 Citirten: Picinelli in Arch. giur. 1885 XXXIV, 436 ff. Brini, Matrimonio II, 46 ff. 216 ff. G. M. L. Morel, Du divorce. Par. 1888.

³ Diesfalls waren die Scheidungsgründe selbst irrelevant d. h. dem Ermessen des Betreffenden anheimgegeben: Cic. ad Fam. VIII, 7, 2. Ter. Hee. III, 5, 26 ff. Suet. Aug. 62.

Function als Scheidungsgericht gänzlich entzog, somit die bezügliche Jurisdiction dem Gewalthaber der Frau · deren Gatten oder Schwiegervater, resp. deren paterfamilias oder Tutor versagte, vielmehr dem staatlichen Jurisdictionsmagistrate übertrug, damit zugleich für das non iustum matrimonium eine entsprechende richterliche Instanz überhaupt erst schaffend. Vielmehr wies das Gesetz dem Gatten oder Schwiegervater anstatt jener richterlichen Function die Rolle eines Klägers zu, demselben eine Delictsklage wider die geschiedene Frau: die actio de moribus mulieris gebend,⁴ welche, zum Formularprocesse verwiesen und a. in aequum et bonum concepta, die mores mulieris: das Verhalten oder unerträgliche Wesen der Frau als den die Ehescheidung verschuldenden, wie rechtfertigenden Grund geltend machte. Und zwar führte diese Klage bei Ueberführung der Frau zu deren Verurtheilung in eine Vermögensstrafe, deren Fixirung dem arbiträren Ermessen des Richters anheimgegeben war und je nach dem höheren oder geringeren Grade der Verschuldung selbst bemessen wurde.⁵

⁴ Voigt, Lex Maenia § 11. Dion. II, 25 in A. 1. Th. et Val. in Nov. Th. XII, 1 § 1: hac constitutione repudia, culpas culpularumque coercitiones ad veteres leges responsaque prudentium revocari censemus; Justinian. im Cod. V, 17, 11 § 2 b: iudicio de moribus, quod ante quidem in antiquis legibus positum erat, wo beidemale unter den leges die lex Maenia und Iulia de marit. ordin. v. 4 gemeint sind. Dann: während seit dem iudicium domesticum des Sulpicius Gallus, praet. v. 543 in § 68, 26 kein derartiges Ehescheidungsgericht mehr in den Quellen erwähnt wird, ist das iudicium de moribus mulieris für das J. 654 durch den Process des C. Titinius Miturnensis wider die Fannia: Val. Max. VIII, 2, 3. Plut. Mar. 38, wie durch den Process vor dem Cn. Domitius Ahenobarbus, Cons. v. 568: Plin. H. N. XIV, 90 bestimmt bekundet: Voigt a. O. § 11.

⁵ Die Litteratur s. in Voigt a. O. A. 75 und dazu noch A. Bechmann, Röm. Dotalrecht I, 88 A. 4. K. Czyhlarz, Röm. Dotalrecht 337 f. Brini, Matrimonio III, 316 ff. Die Natur der Klage als ex delicto ergibt sich aus deren Ausschliessung von der passiven Universalsuccession: Constant. et Const. in C. Th. III, 13, 1. Für

Zugleich verknüpfte aber auch die *lex Maenia* mit solcher Condemnation die *ipso iure* eintretende Folgewirkung, dass der geschiedene Gatte wegen der in seiner Ehe erzeugten lebenden Kinder, insofern solche dem Stande des Vaters folgen, für den Kopf eines jeden derselben den sechsten Theil, jedoch im Gesamtbetrage nicht über die Hälfte der *Dos* zurückzubehalten berechtigt sei.⁶

B. Die Scheidung selbst: *divortium*, nunmehr auch als *discidium* bezeichnet,⁷ vollzieht sich nach, wie vor durch *Nuncupation* einer solennen Formel⁸ und zwar in den besseren Ständen in der Weise, dass man mittelst eines Boten solche Scheidungserklärung der Gattin übermittelt,⁹ wobei auf Seiten des Mannes die alte Formel

den Fall, dass für den Gatten die Pflicht zur Restitution der *Dos* sich ergab, derselbe aber gegen die Frau gewisse, mit der *Dos* connexe Ansprüche erhob, wurde der letzteren durch ein auf Grund einer *intercessio* von den Tribunen abgegebenes Präjudiz die Verpflichtung auferlegt, dem restituirenden Gatten *Caution* wegen jener Gegenansprüche zu bestellen: *Ulp. fr. VII, 3: si maritus pro muliere se obligavit vel in rem impenderit, divortio facto eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribunicia*, wozu vgl. *Sabin. bei Paul. 36 ad Ed. (D. XXIV, 3, 25 § 4)*; *Paul. 5 ad Plaut. (D. cit. 55)*.

⁶ *Voigt a. O. § 12. Cic. Top. 4, 20: si mulier, cum fuisset nupta cum eo, quicum connubium non esset, nuntium remisit, quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet*; *Boeth. in Top. p. 304. 362*. Es ist jedoch hierbei nicht bloss an Ehe der peregrina mit dem *civis romanus* zu denken, so dass diese *retentio* auch dann hinwegfällt, wenn der Peregrine mit der *civis romana* verehelicht war: *A. 14*.

⁷ *Divortium* ist technische Bezeichnung, wogegen *repudium* eine allgemeinere Bedeutung hat: *Brini a. O. III, 35*. Gleiches gilt von *discidium*: *Ter. Hec. III, 5, 26. V, 2, 16. Mart. X, 41, 8. Tac. Ann. II, 86. XII, 40. Pap. 2 de adult. (D. XLVIII, 5, 1 § 13), 4 Resp. (fr. Vat. 121)*; *Paul. 7 Resp. (fr. Vat. 106), 3 ad l. Iul. et Pap. (D. XLIX, 15, 8)*.

⁸ Gegen Ende dieser Periode erhob man jedoch die Controverse, ob die solenne Scheidungsformel wesentliches Erforderniss sei: *Cic. de Or. I, 40, 183. 56, 235*.

⁹ *Nuntium remittere*: *Cic. de Or. I, 56, 236. Top. 4, 19. 20. ad*

üblich blieb: *Tuas res tibi habeto: baetito foras* oder auch: *i foras*,¹⁰ während bei Scheidung Seitens der Frau die Formel einfach lautete: *Tuas res tibi habeto*.¹¹

Und gleichermassen ward auch hinsichtlich der Scheidungsbefugniss im grossen Ganzen an der alten Ordnung festgehalten: es ward solche den beiden Gatten *sui iuris*, wie der in manu befindlichen Gattin und dann wieder dem *paterfam.* ebenso des Gatten, wie der in gewaltfreier Ehe verheiratheten Frau belassen. Allein daneben legte wahrscheinlich die *lex Maenia* auch dem in patria potestate befindlichen Ehegatten solche Befugniss bei.¹²

C. Dann wieder in Betreff des Schicksales der Dos im Todesfalle wurden, insofern dieselbe nicht *recepticia* ist (§ 68, 41), mehrfache Vorschriften von der *lex Maenia* gegeben.¹³ Und zwar

1. beim Tode der Frau wurde als Regel die alte Ordnung nach Massgabe der Parömie: *Dotis causa perpetua est* insoweit in Geltung belassen, dass bei *iustae nuptiae* die Dos dem Wittwer, resp. dessen *paterfam.* verbleibt,¹⁴

Att. I, 13, 3. Das Vorbild ergab das *repudium remittere*: Plaut. Aul. IV, 10, 69. Modest. 9 Diff. (D. L, 16, 101 § 1), wo solche Form gewählt wurde, weil die persönliche Aufsaage des Verlöbnisses zu peinlich war.

¹⁰ Plaut. Trin. II, 1, 31. Cic. Phil. II, 28, 69. Quint. Decl. 262. Sen. Contr. II, 5, 9. Apul. Met. V, 26. Gai. 11 ad Ed. prov. (D. XXIV, 2, 2 § 1). — Varr. τοῦ πατρὸς bei Non. 7, 22. — Plaut. Cas. II, 2, 36. Ter. Hec. II, 1, 25. vgl. Titin. Gem. bei Non. 306, 34. Mart. XI, 104, 1. Iuv. VI, 145. L. Pomp. Bon. Conch. bei Non. 39, 1. Quint. Decl. 262.

¹¹ Plaut. Amph. III, 2, 47, wozu vgl. Voigt a. O. A. 39. Mart. X, 41, 2. Sen. Suas. 1, 7. Gai. 11 ad Ed. prov. in A. 10.

¹² Voigt a. O. § 15. Es steht solche Ordnung in einem gewissen Parallelismus mit der in A. 32.

¹³ Dion. II, 25 in A. 1. Voigt a. O. § 14.

¹⁴ Val. Max. VII, 7, 3. Schol. in Pers. II, 14: *dos — a cive Romano data, non ex patrio dicta nomine, si repudium non inter- venerit, post mortem uxoris ad maritum pertinet, wonach somit bei Ehe des Peregrinen mit der civis romana die von derselben ein- gebrachte Dos nicht dem Gatten verbleibt, sondern den Erben der*

dagegen in Betreff der profecticia¹⁵ insbesondere d. i. der vom Vater der Verstorbenen für dieselbe aus seinem Vermögen bestellten Dos verordnet, dass solche dem Besteller selbst, obwohl nicht dessen Erben zu restituiren, der Witter aber für jedes in solcher Ehe erzeugte lebende Kind eine quinta pars zu retiniren berechtigt sei.¹⁶ Dahingegen

2. beim Tode desjenigen, dem die Dos bestellt ist, wurde die alte Ordnung, dass die Dos als integrierender Bestandtheil des Nachlasses dessen Erben zufiel, zu Gunsten des entgegengesetzten Principis aufgegeben, dass die Dos von den Erben zu restituiren sei, daher insbesondere dann, wenn der Vater des gewaltuntergebenen Gatten starb, an den letzteren,¹⁷ dann aber, wenn der gewaltfreie Gatte starb, an die Wittwe, resp. deren paterfamilias¹⁸ die Restitution erfolgte.

D. Für die numeratio der dos constituta: per damnationem legata,¹⁹ dicta²⁰ oder promissa,²¹ wie für die

verstorbenen Gattin zufällt. Vgl. A. 6. Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1870. IX, 316.

¹⁵ Die Bildung dieses technischen Ausdruckes, worüber vgl. Czychlarz a. O. 314 ff. und dazu fr. Sinait. 5. 7. 11. ward durch die obige Sonderbestimmung überhaupt erst veranlasst. Beispiele s. bei Costa, Dir. rom. priv. nell. comedie di Plauto § 31, b.

¹⁶ Serv. bei Lab. 6 Post. ep. (D. XXIII, 3, 79), Pomp. 14 ad Sab. (D. cit. 6 pr.), Ulp. fr. VI, 4. Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 108), 2 Sent. (D. XIV, 6, 17); Rudorff a. O. 316 ff.

¹⁷ Darauf bezieht sich die Rechtsordnung unter F.

¹⁸ So nach dem Tode des L. Aemilius Paulus Macedonicus im J. 574 und des C. Sempronius Grachus v. 633: Voigt a. O. A. 60.

¹⁹ Pol. XXXII, 13 in Betreff der numeratio dotis legatae Seitens des P. Cornelius Scipio Aemilianus Africanus minor, wobei Pol. zugleich bezeugt, dass gegenüber dieser Vorschrift des Gesetzes (νόμος) die Sitte (ἔθος) erforderte, in der ersten Rate vor Allem die Mobilarausstattung: die supellex auszuhändigen vgl. Voigt a. O. § 6. Nach dem Vorbilde dieser Vorschrift ward es dann üblich, die gleichen Termine auch für andere Legate im Testamente festzusetzen: Ulp. 24 ad Sab. (D. XXXIII, 1, 3 pr.).

²⁰ Bereits vor der lex Maenia wird es Gebrauch gewesen sein,

Solution der zu restituierenden Dos,²² insoweit darüber nicht *cautio rei uxoriae* abgeschlossen ist, werden von der *lex Maenia* bestimmte Termine gesetzt: Numeration, wie Restitution haben *annua, bina, trima* die zu erfolgen d. h. in drei Terminen und drei gleichen Raten (*pensio*): nach Ablauf je eines zehnmonatlichen Jahres (A. 1), resp. vom Abschlusse der betreffenden Ehe oder der Vollziehung der Ehescheidung ab gerechnet, wobei es Brauch war, mit der ersten Rate vor Allem die *Mobiliarausstattung* zu liefern.²³

Ratenzahlungen in dem betreffenden Vertrage sich vorzubehalten: Voigt, XII Taf. § 123, 5. Vgl. auch § 68, 33. 34, 31.

²¹ Cic. ad Att. XI, 2, 2. 4, 2. 25, 3. vgl. Voigt, *Lex Maenia* § 15.

²² Ulp. VI, 8. Iustinian. im Cod. V, 13, 1 § 4. vgl. Proc. 5 Ep. (D. XXIV, 3, 60): *cetera dotis statuto tempore solvantur*; Iul. 49 Dig. (D. XLII, 8, 17 § 2): *dotem — statuto tempore reddere debuit*. Sodann Proc. 2 Ep. (D. XXIII, 4, 17): *quaero, utrum quinquennii die vir uxori dotem redderet an statuto legibus tempore*. *Proculus respondit: — si cautum est, ut propiore tempore, quam legibus constitutum est, reddatur, stari eo debere*; Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 24 § 3): *sive — mariti sive uxoris periculo dos fuit, nihilo minus legitimo tempore debet solvere maritus*; Paul. 3 ad Ed. (D. II, 14, 27 § 2): *puta pactam (sc. esse) mulierem, ut praesente die dos redderetur, deinde pacisci, ut tempore ei legibus dato dos reddatur, wo unter leges ebenso die lex Maenia de dote, wie die lex Iulia de marit. ordin. v. 4 zu verstehen sind*; Voigt a. O. § 6. Diese gesetzliche Bestimmung wird bekundet durch folgende Vorkommnisse: a. die Scheidung des P. Cornelius Dolabella von der Tullia erfolgt im J. 708, daher nun im J. 709 die erste Rate der zu restituierenden Dos fällig wurde: Cic. ad Fam. VI, 18, 5; a Dolabellae procuratoribus exigam primam pensionem; ad Att. XII, 8; de prima pensione ante videamus, wozu vgl. Huschke in *Ztschr. f. gesch. R. W.* 1848 XIV, 42 ff. (dessen Annahme, es könnten die dreijährigen Fristen auf vertragsmässiger Vereinbarung beruhen, keinerlei quellenmässige Stütze findet); Rein, *Pr. Rt.* 435, 1; b. im J. 708 scheidet sich Cicero von der Terentia und im J. 710 schuldet er noch Restitutionszahlungen, und c. im J. 709 scheidet sich derselbe von der Publilia und ist verpflichtet, in gesetzlichen Terminen die Dos zu restituiren: Voigt a. O. A. 106 f.

²³ A. 19. Voigt a. O. § 15. Die *annua, bima, trima* dies findet

E. Zugleich wurde für jene Fälle, wo nach Massgabe von A und C nach Trennung der Ehe: sei es bei Scheidung, sei es bei Todesfall und sei es der vollen oder gewaltfreien Ehe, sei es von *iustum* oder *non iustum matrimonium* die Dos zu restituieren ist und Differenzen darüber zwischen den Beteiligten obwalten, eine *cautio rei uxoriae* aber nicht abgeschlossen worden war, von der *lex Maenia*²⁴ eine eigene Klage neu geschaffen: die *a. rei uxoriae*, welche als *arbitrium* zur *leg. a. per iud. post.* verwiesen, dabei aber mit einer ganz singulär concipirten Klagformel ausgestattet wurde: einestheils mit *intentio* auf

Quod eius melius aequius erit ob eam rem mihi a te dari,

sich bereits in der *lex Licinia Sextia* v. 386 über den Schulderlass: *Liv. VI, 35, 4. 37, 2. 39, 2. 10 f. 42, 9.*

²⁴ *Dion. II, 25* in A. 1. Referat über die Gerichtsverhandlung in *iure* bei *Paul. 8 Resp. tit. De re uxoria* (fr. *Vat. 112*), wo die die *a. rei uxoriae* anstellende Klägerin sagt: *Peto — ex legibus et edictis dotem* und wo unter *leges* die *lex Maenia* und *lex Iulia de marit. ordin.*, unter *edicta* aber die *Edikte* in A. 25. 27 zu verstehen sind vgl. *Huschke, Iurispr. Anteiust.*⁴ in h. l. A. 4. Dass diese Klage bald nach der Scheidung des *Carvilius* (§ 68, 28) eingeführt worden ist, bezeugt *Gell. IV, 3, 1.* Ich selbst habe in *Lex Maenia* § 9. 17. *Ius nat. Beil. XX § 4*, der herrschenden Ansicht unserer Wissenschaft folgend, die Entstehung der *a. rei uxoriae* auf die *Interpretatio* zurückgeführt; allein dies ist sicher irrig: es war ganz unmöglich, jene Klage einer bereits gegebenen *Legisactionsformel* zu unterstellen, weil sie ganz singulär concipirt ist: A. 25, so dass nirgends ein Analogon für solche interpretative Operation sich bot; vielmehr ist dieselbe neu mit einer eignen *Legisactionsformel* bekleidet worden. Insbesondere aber bot keine Anlehnung die Klage aus der *cautio rei uxoriae*: denn abgesehen davon, dass die *Formel* des *Formularprocesses* kein Vorbild für die des *Legisactionenprocesses* bieten konnte, so hätte solche Anlehnung nur eine *a. ex stipulatu* (*sc. ex cautione rei uxoriae*) *fictione* ergeben können und solcher *Structur* steht die *a. rei uxoriae* ganz fern. Im Uebrigen vgl. *Czyhlarz a. O. 38 ff. Briui a. O. II, 193 ff.*, welche beide unfassbarer Weise den *Process* des *Titinius* hierher ziehen: s. A. 1 a. E.

eine Formulirung, welche der Conception oder *cautio rei uxoriae* (§ 68, 33) wörtlich entlehnt wurde, wie andererseits auch wieder ohne *quasi taxatio*.²⁵

Und indem diese Klage rein reipersecutorischer Natur ist, gerichtet allein auf Herausgabe der Dos,²⁶ so fiel

²⁵ Cic. de Off. III, 15, 61: haec verba maxime excellunt in arbitrio rei uxoriae: „Melius aequius“. — In eo „Quod melius aequius“ potest ulla pars inesse fraudis? Top. 17, 66: in arbitrio rei uxoriae, in quo est: „Quod eius melius aequius“; Prob. Einsiedl. in Gramm. Lat. IV, 275 no. 9 und daraus Not. Pap. das. p. 324 Litt. M. no. 36: Melius aequius erit; Boeth. in Top. p. 378: in quo iudicio (sc. rei uxoriae) — spectari solet —, quod melius aequiusque est. — Nam si viri culpa divortium factum est, aequius melius est nihil apud virum manere, si mulieris est culpa, aequius melius est sextans retineri; Lab. bei Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 3, 66 § 7): quia nec melius aequius esset, quod exigere vir ab uxore non potuisset; Proc. 5 Epist. (D. XLVI, 3, 82): nec melius, nec aequius esse existimarem eum fundum Seiae reddi; Gai. 4 ad Ed. prov. (D. IV, 5, 8): rei uxoriae (Tribon.: de dote) actio — in bonum et aequum concepta est. Dass hierbei arbitrium der leg. a. per iud. post. in Frage steht, bekundet Cic. de Off. cit.; und da diese letzteren im Uebrigen auf Quantum aequius melius est formuliren: Voigt, XII Taf. § 62, 19, so lag in der Vertauschung des „quantum“ mit „quod“ die Singularität der a. rei uxoriae, die selbst entlehnt war der Conception der *cautio rei uxoriae* (§ 68, 33). Und dazu kam dann als zweite Singularität das Fehlen der *quasi taxatio*: Cic. Top. und de Off. cit. vgl. Voigt a. O. § 62, 21 ff. Ius nat. Beil. XX § 4. In dem edictum perpetuum ward sodann für die Klage die *bonae fidei actio* proponirt, womit die Annahme von Rein, Pr. Rt. 436 ausgeschlossen wird, es sei die Klage in aequum et bonum concepta gewesen: denn, abgesehen davon, dass die letztere nicht auf Quod eius melius aequius erit, als vielmehr auf In quantum ob eam rem bonum et aequum tibi videbitur concipirt (§ 52, 8), so schliessen auch diese und; die bon. fid. a. einander aus. Voller Irrthümer ist Czyhlarz a. O. 362 ff. Im Allgemeinen vgl. Dens. a. O. 297 ff. A. Longo, Dell' a. rei uxoriae. Roma 1885.

²⁶ Boeth. in Top. p. 378: est — iudicium, uxoriae rei, quotiens post divortium de dote contentio est. Dos enim — est — in uxoris iure et post divortium velut res uxoria peti potest, wo die Beschränkung auf den Scheidungsfall irrig ist; Sen. Contr. I, 6, 5: ista (sc. uxor), si nos reliquerit, repetet sua; Ulp. fr. VI, 6. Paul. 7. 8

nun dem officium iudicis die Aufgabe zu, die der Restitution unterliegende Vermögensmasse zu quantificiren: durch Feststellung des Betrages einerseits der Dos an sich, wie andererseits der davon in Abzug zu bringenden, dem Beklagten zukommenden Retentionen.²⁷

Resp. (fr. Vat. 103. 112). Die Klage geht normaler Weise d. h. nach XII Taf. IV, 8 a auf die Erben der Frau über. Erst eine jüngere Zeit unterwarf solchen Uebergang dann, wenn die Ehe durch Scheidung getrennt worden war, einer singulären Beschränkung, gestützt darauf, dass diesfalls der Restitutionsanspruch nach Massgabe der lex Iulia de marit. ordin. eine delictartige Verschuldung des Mannes voraussetzte: man gab die Klage den Erben nur dann, wenn die Geschiedene noch bei Lebzeiten den Mann in mora versetzt, somit ihren Willen kundgegeben hatte, jenen Anspruch geltend zu machen: Voigt, Lex Maenia A. 129 vgl. fr. Sin. 7, demnach: man unterstellte in diesem besonderen Falle die Klage dem Gesichtspunkte der sogen. actiones vindictam spirantes: Voigt, XII Taf. § 115, 2. Die logische Correctheit dieser Deduction bestreiten Czylharz a. O. 298, 4. Arndts, Pand. § 405, 4.

²⁷ Es greift hier die gleiche Ordnung Platz, wie bei der a. ex stipulatu aus cautio rei uxoriae in § 68, 37 vgl. fr. Sinait. 7. 8. 12. Dem Manne stehen jedoch nicht allein die gesetzlichen Restitutionsfristen, sondern auch das beneficium competentiae des Edikts zu: fr. Sinait. 4. Iustinian. in Cod. V, 13, 1 § 7. Auf die Paraphernalgüter erstreckte sich die a. rei uxoriae nicht: dieselben wurden vindicirt, eventuell, dafern in das Eigenthum des Gatten übertragen, condicirt: Ulp. 31 ad Sab. (D. XXIII, 3, 9 § 3), Paul. 8 Resp. (fr. Vat. 112). Insbesondere 1. für die retentio propter liberos ist der Ansatz dem arbiter rei uxoriae durch die lex Maenia selbst dictirt, nämlich a. für dos profecticia beim Tode der Frau eine quinta pro Kopf: A. 16, die ohne Weiteres dem Beklagten zuerkannt wird; b. im Scheidungsfalle eine sexta pro Kopf jedoch nur bis zur Hälfte der Dos, die jedoch lediglich dann dem Beklagten zuerkannt wird, wenn die Geschiedene im iudicium de moribus verurtheilt worden ist: A. 6. Dagegen 2. die retentio propter mores ist nicht gesetzlich fixirt, vielmehr in dem Richterurtheile des iudicium de moribus auszuwerfen, so dass der arbiter rei uxoriae an diesen Strafsatz gebunden ist. Sonach steht das iudicium de moribus in den Fällen unter 1 b, wie 2 in einem präjudiciellen Verhältnisse zu dem arbitrium rei uxoriae: Voigt, Lex Maenia § 9.

F. Endlich für den Fall, dass bei Trennung der gewaltfreien Ehe durch Scheidung oder durch Tod des Gatten die Dos an den paterfam. der Frau zurtückfällt und somit diesem zu restituieren ist, gab die lex Maenia²⁸ eine doppelte, völlig singuläre Vorschrift: einmal dass nach dem späteren Tode des paterfam. die demselben restituirte Dos,²⁹ eventuell dafern die Restitution selbst noch nicht erfolgt ist, die bezügliche a. rei uxoriae oder resp. a. pro iudicato³⁰ als gesetzliches Präcipuum auf die Geschiedene allein übergehe und dies selbst dann, wenn die letztere von ihrem Vater nachher emancipirt oder auch enterbt worden ist;³¹ und sodann, dass solcher paterfam. nur „adiuncta filia“ die a. rei uxoriae anstellen könne,³² d. h. bei der Klagerhebung an den Consens der Tochter gebunden,³³ die Restitution selbst

²⁸ Voigt a. O. § 17.

²⁹ Cato bei Paul. 5 Quaest. (D. XXIV, 3, 44 pr.), wo der gewaltfreie Gatte Ehe ohne manus eingegangen, die Gattin aber in patria potestate war, dann nach des ersteren Tode der paterfam. der letzteren Testaments-Erbe seines Schwiegersohnes wird und nun nach des ersteren Tode die Wittwe Restitutionsanspruch gegen die Erben ihres Vaters hat; Pomp. 15 ad Sab. (D. XXIV, 3, 4), Ulp. 35 ad Sab. (D. cit. 2 § 1).

³⁰ Iul. 18 Dig. (D. XXIV, 3, 31 § 2), Ulp. 3 Disp. (D. cit. 21, Iustinian. im Cod. V, 13, 1 § 11. 14. Und mit Bezug darauf nun Alf. 3 Dig. epit. (D. XXIII, 4, 19): si — convenit, ut iisdem diebus (sc. annua, bima, trima, quadrima, quinto anno) dos soluto matrimonio redderetur, hoc — pactum ita valet, si patri filia heres extitisset et interveniente ea pactum conventum fuerit.

³¹ Modest. 10 Resp. (D. XXXI, 1, 34 § 5), Iustinian. in Cod. V, 13, 1 § 11.

³² Mela u. Fulcin. bei Paul. 7 ad Sab. (D. XXV, 2, 3 § 4); Pomp. 15 ad Sab. (D. XXIII, 4, 7); Ulp. VI, 6. 35 ad Sab. (D. XXIV, 3, 2 § 1); vgl. Czychlarz a. O. 301 ff. Mandry, Fam. Güterrt. I, 320 ff.

³³ Afric. 8 Quaest. (D. XXIV, 3, 34); Pap. 4. 9 Resp. (D. cit. 42 pr. XXXV, 2, 14 pr.); Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 22 § 5. 6), 35 ad Sab. (D. cit. 2 § 2); Marc. in Dig. XLVIII, 20, 10 § 1; fr. Sinait. 12. Sev. und Car. in C. Just. V, 18, 1. Iustinian. das. V, 13, 1 § 14. Die einseitige Klagerhebung resultirt keine processualische Consumtion:

aber der Dos an Vater und Tochter gemeinsam zu leisten ist.³⁴

Immerhin aber ward durch die Einführung der *a. rei uxoriae* die *a. ex stipulatu* aus *cautio rei uxoriae* nicht verdrängt, da die Freiheit dispositiver Vereinbarungen rücksichtlich der Restitution der Dos nicht entzogen wurde.

§ 70.

Die curatio.

Von den beiden Figuren, welche die vorhergehende Periode überlieferte, bleibt die *curatio furiosi*¹ in ihrer Grundordnung unverändert: dem *curator* liegt ob einerseits die *personae tuitio*, wie andererseits die *bonorum administratio* und *negotiorum gestio*: die Vermögensverwaltung, wie Geschäftsführung, wobei die letztere durchaus als Repräsentation des Curanden: zur Vollziehung des Rechtsgeschäftes,² wie zum *agere alieno nomine* sich gestaltet.³ Und dies nun gewinnt in dem Formularprocesse die Ausprägung, dass dem *Curator formula* mit subjectiver Umstellung ertheilt, die *a. iudicati* jedoch für, wie gegen den Curanden gegeben wurde.⁴

Ulp. 33 ad Ed. (D. XXIV, 3, 22 § 1), 35 ad Sab. (D. cit. 2 § 1); Modest. 10 Resp. (D. XXXI, 1, 1, 34 § 5).

³⁴ Treb. bei Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 3, 66 § 2); Lab. das. (D. cit. § 6); Iul. 54 Dig. (D. XLVI, 3, 34 § 6); Paul. 7 ad Sab. (D. XXIV, 3, 3); Sev. u. Car. in C. Just. V, 18, 1. vgl. Rudorff in Ztschr. f. R. G. 1870 IX, 299, 23.

¹ G. Gogneron, De la condition du furiosus. Par. 1881.

² Voigt, XII Taf. § 163, 16. Iul. 21 Dig. (D. XXVII, 10, 7 § 1): *curator dementi datus — quasdam res de bonis eius legitimo modo alienavit*; vgl. dens. l. c. D. cit. 7 § 3, Marc. 1 Dig. (D. cit. 12); Pomp. 68 ad Ed. bei Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVI, 7, 3 pr.); Gai. 1 de man. D. cit. 17., Paul. 7 ad Plaut. (D. cit. 11).

³ Iul. 22 Dig. (D. XLVII, 2, 56 § 4): *condicere — rem furtivam tutor et curator furiosi nomine eorum possunt*.

⁴ § 25 unter b. Der *curator* hat diesfalls die auch dem *Tutor*

Sodann in Betreff der *curatio nepotis* griff zwar insoweit eine Neuerung Platz, als man den Thatbestand der *interdictio* erweitert: an Stelle des *heredium*, als des durch Vergeudung bedrohten Objects setzte man die *bona paterna avitaque* im Allgemeinen;⁵ allein im Uebrigen wird auch hier die alte Ordnung intact gelassen, dass bezüglich der durch das *Interdict* betroffenen *bona* dem *curator* ebenso die *bonorum administratio*, wie die *negotiorum gestio* zusteht, so dass dieser selbst in Repräsentation des Curanden die geschäftlichen Rechtsacte vollzieht, wogegen die Processführung dem Curanden selbst, wenn auch unter Controle des *Curator* zusteht.

Wohl aber treten neben diese beiden Vorkommnisse der *curatio* zwei neue Unterarten.

Einestheils die *cura masculorum minorum XXV annis*,⁶ welche durch die *lex Plaetoria* v. 561 oder 562 zwar nicht vorgeschrieben, doch aber dadurch veranlasst wurde,⁷ dass deren Verbot wider eine arglistige *circumscriptio adolescentium* diesen den *Credit* abschnitt⁸ und so nun die letzteren öfter bestimmte, bei dem Prätor den Antrag auf Bestellung eines *Curator* hinsichtlich desjenigen Rechtsgeschäftes zu stellen, welches die Möglichkeit einer Benachtheiligung des *adolescens* ergab, ein Verfahren, wofür die *lex Atilia de tutore dando* v. 537

obliegenden Processcautionen: § 25, 20 zu bestellen: *Gai.* IV, 99. 101. *I. Just.* I, 24 pr.

⁵ *Val. Max.* III, 5, 2 in Betreff des *Q. Fabius Maximus*, Sohnes des *Cons.* v. 633 vgl. *Voigt* a. O. § 164.

⁶ *Breitspecker*, *De orig. curat. min.* Gryph. 1764. *Savigny*, *Verm. Schr.* II, 343 ff. *S. E. Nijkerk*, *De praecip. modis prospiciendi minor.* *Amst.* 1823. *Cuq.* *Inst. jur.* 566 ff.

⁷ Denn es ist solcher *curator honorarius*, nicht *legitimus*: *Ulp. fr.* XII, 1. 4. Der Antrag auf seine Bestellung erfordert besondere Motivirung des Antrags: *Capit. Marc.* 10.

⁸ *Plaut. Pseud.* I, 3, 69 f.: *Cal. perii: annorum lex me perdit quinavicenaria: metuont credere omnes. Bal. eademst mihi lex: metuo credere.* Vgl. § 66, 12.

(§ 49) dem Imploranten, wie dem Magistrate eine Analogie und somit den legitimen Stützpunkt ergab. Indem daher solcher curator durchaus nur als Specialcurator auftritt: lediglich für ein einzelnes und concretes Rechtsgeschäft bestellt, so beschränkte sich auch dessen diesfallsige Wirksamkeit darauf, solches Geschäft nach seiner Rückwirkung auf die Interessen des Curanden zu beurtheilen, eventuell seine Billigung und seinen Consens zu dessen Abschliessung kundzugeben⁹ und so zugleich das Rechtsgeschäft gewissermassen zu legalisiren d. h. dessen Unanfechtbarkeit seitens des Curanden sicher zu stellen.¹⁰ Allein späterhin ward solches Verfahren durch die Sitte nach doppelter Richtung hin verallgemeinert: einerseits indem die minores zur Vermeidung wiederholter Erbittung eines Specialcurator die Bestellung eines Generalcurator sich erbaten, der dann zugleich die administratio bonorum minoris übernahm,¹¹ und andererseits indem man auch den Pupillen für einen Act, wobei dessen Interessen mit denen des Tutor collidirten, die Erbittung eines Specialcurator nachliess, in Bezug worauf dann Serv. Sulpicius die constitutio aufstellte: curator pupilli in omnes res datus videtur.¹²

Und sodann die cura bonorum,¹³ welche, bei missio

⁹ Cels. 11 Dig. (D. XXIII, 3, 60; Ter. Clem. 3 ad l. Iul. et Pap. (D. cit. 61 § 1); Zeno in C. Just. V, 12, 28 § 1; vgl. Ulp. 35 ad Ed. (D. XXVII, 7, 1 § 4); Carac. in C. Just. II, 24, 1. Justinian. das. V, 37, 26 § 1.

¹⁰ Diocl. in C. Just. II, 21, 3.

¹¹ Dio Cass. LII, 20 v. 725: τὰ — οὐκ εἶτα μὴδὲν πρὸ ταύτης τῆς ἡλικίας (sc. πεντεκακαιοσέτεις) ἐπιτρέπεσθαι.

¹² Cels. bei Ulp. 37 ad Sab. (D. XXVI, 1, 3 § 4).

¹³ Eine cura bonorum findet sich bereits bei dem schriftlichen testamentum per aes et libram, die indess von dem Testator aus eigener Machtvollkommenheit dem familiae emptor interimistisch übertragen wurde: § 45, 11. Dagegen das rutilianische Edikt von 643 kennt solche cura noch nicht: es ordnet die Bestellung nicht eines curator, sondern eines magister bonorum an, der lediglich

in bona ventris nomine für die interimistisch subjectlose hereditas durch Edikt eingeführt (§ 44, 8) und auf Antrag der Interessenten von dem Prätor bestellt, dem curator die Befugnisse des familiae emptor beim schriftlichen Testamente (A. 13) übertrug: neben Inventarisierung des Nachlasses¹⁴ die custodia bonorum,¹⁵ dagegen die administratio bonorum nicht schlechthin, als vielmehr lediglich insoweit, als eine Nothlage Dispositionen erforderte, so Veräußerung der dem Verderben ausgesetzten Sachen, Bezahlung gefälliger Schulden, wie Interruption von Usucapion oder Klagverjährung.

Endlich ist gleichartig diesem curator der von dem magister bonorum bestellte curator bonorum, dem indess lediglich der Verkauf der Concursmasse oblag. (§ 43, 2).

§ 71.

Das Recht der Corporation über ihre Mitglieder.

Sodalitas. Societas publicanorum. Gens.

Bezüglich der Corporation hielt das Recht an den älterüberlieferten Grundordnungen fest: es ward auch jetzt derselben die juristische Persönlichkeit, somit insbesondere die privatrechtliche Rechtsfähigkeit von commercium, testamentifactio und actio nicht zuerkannt, demzufolge die Corporation nach, wie vor angewiesen war, Rechtsacte entweder in ihrer Gesamtheit oder durch

den Verkauf der Concursmasse besorgte, während deren Verwaltung den Gläubigern selbst zustand: Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 113, 42.

¹⁴ Ulp. 41 ad Ed. (D. XXXVII, 9, 1 § 26; vgl. Serv. das. (D. cit. 1 § 24).

¹⁵ Hermog. 1 Epit. (D. XXVI, 7, 48); vgl. Serv. in A. 1 cit. (D. XXXVII, 9, 1 § 25).

¹⁶ Pomp. 1 ad Sab. (D. XXVIII, 5, 23 § 3); Gai. 14 ad Ed. prov. (D. XXXVII, 9, 5 § 1); Ulp. 41 ad Ed. (D. cit. 1 § 21, 22); Hermog. 1 Epit. (D. XXVI, 7, 48. L. 4, 1 § 4).

die Person ihres Beamten: sei es magister, sei es curator zu vollziehen, der dann, gleich dem Mandatar, als Intercedent functionirte, den juristischen Effect, wie das finanzielle Ergebniss des Actes erst durch seine Person hindurch auf die Corporation überleitend.¹ Immerhin aber begründete die mortis causa capio insofern eine Ausnahme von jener Fundamentalordnung, als dieselbe, unabhängig von der testamentifacio gestellt und somit trotz Mangels der Rechtsfähigkeit zukömmlich, auch den Corporationen: den Städtecommunen und Priestercollegien, wie den privaten Corporationen einen entsprechenden Erwerb von Todes wegen erschloss (§ 45, 50).

Und nicht minder ward wiederum an dem von den XII Taf. VIII, 12 sanctionirten Grundsatz festgehalten, dass den sodalitates volle Freiheit in Feststellung ihres Grundgesetzes zukomme, insoweit nur solches nicht mit einem Gesetze des Staates in Widerstreit tritt.

Dahingegen griff die Gesetzgebung der ausgehenden Republik allerdings in der Richtung ein,² dass sie alle Genossenschaften und so auch diejenigen sodalitates, welche als Werkzeuge der Bestechung oder von Wahlumtrieben oder der Terrorisirung der Comitien oder Bürgerschaft dienten,³ bald wohlfahrtspolizeilich auf-

¹ Voigt, XII Taf. § 166 f.

² Dirksen, Civ. Abhandl. II, 35 ff. P. Kayser, Abhandl. aus dem Process- u. Strafrt. Berl. 1873. 129 ff. M. Cohn, Z. röm. Vereinsrt. Berl. 1873. 37 ff. W. Liebenam, Z. Gesch. u. Organis. d. röm. Vereinswesens. Leipz. 1890. 19 ff.

³ Die alttechnische Bezeichnung der privaten Corporation als sodalitas kehrt wieder in lex repet. v. 631 od. 632 in CIL I, 198 v. 10: queive [ei]ei sodalis siet queive in eodem conlegio siet und entsprechend auch in v. 22, wo collegium das collegialische Priestertum oder Magistratur bezeichnet; S. C. v. 698 in A. 4; lex Licinia de sodaliciis v. 699 und Aebutia de sodaliciis: Cic. de lege agr. II, 8, 21. p. dom. 20, 51. A. 5. Dagegen der Ausdruck collegium tritt auf in dem S. C. v. 690 in A. 4, der lex Clodia in A. 6, wie bei Cic. de pet. cons. 5, 19.

löste,⁴ bald mit Criminalstrafe bedrohte,⁵ wie andererseits auch wiederum zuliess,⁶ ingesammt Massnahmen, die nicht der Geschichte des röm. Privatrechts angehören.

Sodann trat neben die *sodalitas* die *societas publicanorum*,⁷ eine Erwerbsgenossenschaft, welche, bald die

⁴ So die *Sen. consulta* v. 690 bei *Asc. in Pis.* p. 6. p. *Corn.* p. 67 *Kiessl. u. v.* 698 bei *Cic. ad Qu. fratr.* II, 3, 5., sowie ein *Decret* des *C. Iul. Caesar: Suet. Iul.* 42.

⁵ *Lex Licinia de sodaliciis* v. 699, welche sachlich eine *lex de ambitu* ist: *Cic. p. Planc.* 15, 36. *ad Fam.* VIII, 2, 1. *Schol. Bob.* p. 253. *vgl. Zumpt, Crim. Rt.* II, 2, 367 ff. Auf diese *lex* bezieht sich *Marc. 14 Inst. (D. IV, 7, 12): si qui iudicii communi dividundo evitendi causa rem alienaverit, ex lege Licinia ei interdicitur, ne communi dividundo iudicio experiatur*, wo, wie *Marc.* besagt, ein Verkauf auf Rückkauf in Frage steht und nach Eintritt des letzteren die *a. comm. div.* versagt bleibt. Die Sache ist wohl so zu erklären: das Vermögen der *sodalitas* war in dieser Periode rechtlich *res communis* der Mitglieder und unterlag, insoweit nicht das Statut solches ausschloss, der *a. comm. div.* Diese Consequenz kam nun zur Geltung bei polizeilicher Aufhebung der *sodalitas: Marc. 2 iud. publ. (D. XLVII, 22, 2 pr.): permittitur iis (sc. collegiis), quum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri.* Die *lex Licinia* trat nun durch die obige Bestimmung Verkäufen des Gemeintheiles entgegen, die, indem sie die *divisio* erschwerten, die Mitglieder der aufgelösten *Sodalität* durch das Gemeineigenthum noch zusammenhielten. *Vgl. I. T. Schoen, De poena leg. Lic. Lips.* 1771.

⁶ So die *lex Clodia de collegiis* v. 696: *Cic. ad Att.* III, 15, 4. *p. Sest.* 25, 55. *in Pis.* 4, 9. *Asc. in h. l. Dio Cass. XXXVIII, 13.*

⁷ *Bouchaud in Recueil de l'Acad. des Inscr.* 1774 XXXVII, 241 ff. *A. D. Xenopulos, De societate publicanorum.* Rom. Berl. 1871. *Cohn a. O.* 155 ff. *Saint-Giron, Sur les sociétés vectig. et la ferme des impôts. (Thèse.) Par.* 1875. *A. Ledru, Des publicains et des sociétés vectig. (Thèse.) Par.* 1876. *M. R. Prax, Sur les sociétés vectig. (Thèse.) Montauban* 1884. *G. A. Castier, Les soc. des publicains.* Douai 1884. *M. Menessier, De la ferme des impôts et des sociétés vectig. (Thèse.) Nancy* 1888. *D. Ollivier, De la société des publicains.* Par. 1889. *C. G. Dietrich, Beitr. z. Kenntniss d. röm. Staatspächter. (Dissert.) Leipz.* 1877. *Die rechtl. Grundlagen d. Genossenschaft d. röm. Staatspächter. (Progr.) Meissen* 1889. *A. Deloume, Les manières d'argent à Rome. Par.* 1890. 92 ff.

vectigalia im weiteren Sinne d. h. staatliche Steuerintradem oder fiscalische Nutzungen in Pacht, bald die *ultratributa*: Lieferungen an den Staat oder *opera publica*: die Ausführung fiscalischer Arbeiten in *Entreprise* nehmend,⁸ seit dem 2. Viertel des 6. Jahrh. in Rom auftritt.⁹ Und solche Genossenschaft, dem Begriffe der *societas* im vulgären Sinne unterfallend,¹⁰ ist in Wahrheit *Commanditgesellschaft* des modernen Lebens. nicht dagegen *Corporation*: denn während einerseits dieselbe auf obligatorischem Verträge, nicht dagegen auf Statut beruht, und dann wieder zum Zwecke der Erzielung eines Gemeingewinnes, wie *ad hoc*: bis zur Durchführung der übernommenen contractlichen Leistung, nicht

⁸ Der *societas publicanorum* entsprechend ordnen sich auch später noch andere *societates*, so diejenigen, welche sich für Ersetzung der *bona proscriptorum* bildeten: *Osenbrücken*, Cic. p. S. *Rosc.* 15 f.

⁹ Das System der Finanzverpachtung an *τελώναι*, auch in Athen adoptirt: *Xen. Ath. resp.* 3, 5. *de vect.* 4, 19., sowie *Aristot. de rep. Ath.* 52, 3 u. a., wurde sammt den *Publicanensocietäten* in Sicilien von den Römern, wo diese seit 513 festen Fuss fassten, vorgefunden, wie beibehalten: *Voigt, Jus nat.* II, 401 ff. Und von hier aus bürgerte sich das Institut im röm. Italien ein, wo im J. 537 drei *societates*, 19 *socii* umfassend, von *Liv. XXIII*, 48, 10 f. 49, 2. bekundet werden. Und so werden auch später dergleichen häufig erwähnt: *Liv. XXIV*, 18, 2. *XXV*, 3, 9 ff. *XLII*, 19, 1. *XLIII*, 16, 3. *XLV*, 18, 4. *Pol. VI*, 17. *Plaut. Truc.* I, 2, 39. 44 ff. *Trin.* IV, 4, 15. *Asin.* I, 3, 7. *Men.* I, 2, 8. Oftmals erpachteten dieselben verschiedene, aber räumlich zusammentreffende Abgaben, wie z. B. Zölle und Grundsteuer von Domänen-Weide, so in Sicilien: Cic. in *Verr.* II, 70, 171, wie in Asia: Cic. *ad Att.* XI, 10, 1. *ad Fam.* XIII, 65, 1; oder von Domänen-Weide und Salinen und dann auch von Waarenzöllen in Dacien: *CIL III*, 1363. 1209. vgl. *Voigt* in *Hdb. d. class. Alt. Wiss.* IV² § 18. Andererseits findet sich auch Pachtung eines *opus publicum* Seitens eines Einzelnen vor, so im J. 674: Cic. in *Verr.* I, 50, 130. 132.

¹⁰ § 59, 2. So *socii*: *Edikt* in § 62, 63. *lex Mal. c.* 65; *socii Bithyniae*: Cic. *ad Fam.* XIII, 9, 1; *κοινωνοὶ λιμένων Ἀσίας*: *Inscr.* in *Bullet. de corresp. hellén.* 1886 X, 267.

aber auf unbegrenzte Dauer eingegangen ist, so fügt sie andererseits ebensowenig einen Göttercultus in den Kreis ihrer Gemeininteressen ein, als auch der genossenschaftliche Erwerb nicht einmal auf Grund der genossenschaftlichen Vereinbarung zu einem von dem Privatvermögen der Theilnehmer gesondert zu haltenden Gemeingute berufen ist. Gleichwohl aber ist solche Genossenschaft juristisch nicht als Societät construiert:¹¹ einerseits ist die Handlungsbefugniß in Interessenvertretung der Genossenschaft dem einzelnen socius entzogen, vielmehr wie bei der Sodalität einem Genossenschaftsorgane als Bevollmächtigten übertragen (A. 14. 16), dem entsprechend auch dem Genossen die a. pro socio versagt, vielmehr lediglich die a. communi dividundo sich darbietet, während andertheils wieder die Genossenschaft durch den Tod eines Mitgliedes nicht gelöst wird, vielmehr die Mitgliedschaft auf die Erben des Verstorbenen ipso iure übergeht.¹² Vielmehr ist die societas publicanorum juristisch als Corporation ohne juristische Persönlichkeit construiert¹³ und den Ordnungen der Sodalität unterstellt: es hat dieselbe ihre eigenen, als Intercedenten functionirenden Handlungsorgane: für den mit dem Staate abzuschliessenden Pachtvertrag einen oder mehrere mancipēs,¹⁴ die allein dem Staate haften und

¹¹ Ulp. 2. 31 ad Ed. (D. XVII, 2, 32. 33). Schilling, Inst. § 302, z. 313, nn. oo.

¹² Cels. 16 Dig. (D. XXVIII, 5, 59 § 1); Pomp. 12 ad Sab. (D. XVII, 2, 59 pr.); Ulp. 31 ad Ed. (D. cit. 63 § 8). Ebenso wenig ist renuntiatio societatis statthaft.

¹³ Gai. 3 ad Ed. prov. (D. III, 4, 1 pr.); vgl. A. 11. Cohn a. O. 184 f.

¹⁴ Wie von vornherein emanceps der mancipio dans, so ist manceps der mancipio accipiens: CIL X, 6194: licet neque venire nec mancipi dari; Gloss. nom. ed. Götz no. 680: emancipatio a dimittendo et reddendo alteri mancipi; Voigt, XII Taf. § 84, 1. Wegen manceps im obigen Sinne: Paul. Diac. 151, 9. Pseudo-Asc. in Cic. Divin. p. 113; es tritt solcher auf: 1. als Steuerpächter: Cic. p. dom.

dementsprechend Bürgen, wie Pfänder: praedes und praedia bestellen,¹⁵ für die mit Dritten abzuschliessenden Contracte dagegen einen magister, wie resp. promagister.¹⁶ Allein diese widerspruchsvolle juristische Ordnung gewinnt ihre Erklärung historisch: zu dem Zeitpunkte, wo die Publicanen-Societät Eingang in dem röm. Leben und eine rechtliche Ordnung gewann, war den Römern der

10, 25. p. Planc. 26, 64. in Q. Caecil. 10, 33. Pseudo-Asc. cit. Hyg. de cond. agr. 116, 12. Pap. 11 Resp. (D. XIX, 2, 53); 2. in späterer Zeit als Pächter fiscalischer Grundstücke: Arc. et Hon. in C. Just. IV, 61, 11. Valent. et Val. in C. Th. XIV, 5, 1; 3. als Unternehmer. der den Bau oder die Reparatur oder Instandhaltung eines Bauwerkes in Accord nimmt: lex v. 570 bei Front. de Aqu. II, 97. vgl. 94. lex agr. (Thor.) v. 643 in CIL I, 200 v. 46. 48. Cic. in Verr. II, I, 54, 141. lex col. Iul. Gen. v. 710 c. 93. Inschr. des D. Publicius Comicus, der sich manceps aedis (sc. Fortunae Primigeniae) per annos XIII nennt: Gerhard, Archäol. Anz. 1859 no. 121. Sp. 9; Inschr. bei Orelli 3221: manceps viae Appiae u. bei Grut. 614, 10: manceps huius monumenti; 4. als Lieferant des Brodes, welches für die seit Aurelian eingeführten öffentlichen Brodvertheilungen (Zosim. I, 61. Vopisc. Aurel. 47) erfordert wurde: Leo in C. Just. XI, 16, 1. Lyd. de mens. IV, 30. de magist. III, 7; 5. als Posthalter, insofern solcher gegen Entgelt den Unterhalt von Postillionen, Thieren und Fuhrwerk übernahm, daher nun in der byzantinischen Kaiserzeit manceps Amtsbenennung des Posthalters ist: Nep. Att. 6, 3. Tert. apol. 11. Ambros. Ep. II, 1. Gemeinhin war einer der Gesellschafter der manceps: Ledru a. O. 42.

¹⁵ CIL X, 1781 I, 7. de iure fisc. 5; dann Ulp. 57. 68 ad Ed. (D. XLVII, 10, 13 § 7. XLIII, 9, 1 § 2) vgl. Ledru a. O. 36 ff. Dabei konnte auch ein Genosse als praes gestellt werden: lex Mal. c. 65 Rubr. Dass das interd. de loco publico fruendo (§ 66, 63) nicht bloss dem manceps, sondern auch den socii ertheilt wird, ist ebenso ius singulare: Menessier a. O. 30, als auch nach Ulp. 57 ad Ed. (D. XLVII, 10, 13 § 7) erst Recht der Kaiserzeit.

¹⁶ Paul. Diac. 126, 6. Cic. ad Fam. XIII, 9, 2. 65, 1. ad Att. V, 15, 3. XI, 10, 1. in Verr. II, 70, 169. 172. 71, 173. 74, 182. 75, 184. III, 71, 167. p. Planc. 13, 32. Ulp. 4 ad Ed. (D. II, 14, 14), wogegen der magister XX hereditatum nicht hierher gehört: M. R. Cagnat, Sur les impôts indirects chez les Rom. Par. 1882. 196 ff. Als magister konnte einer der Genossen functioniren: Paul. 5 Sent. (D. XXXIX, 4, 9 § 4; vgl. Ledru a. O. 42 ff.

Societätscontract noch unbekannt, so dass man jene erstere auf dem sich anbietenden Fundamente der *socialitas* juristisch construirte. Daneben ward zugleich der Verkauf der *bona praedis*, wie der *praedia* durch ein Gesetz: die *lex praediatrica* besonders regulirt.¹⁷

Endlich in Betreff der *gens* wird der freiwillige, einfache Austritt des *Gentilen* aus dem Geschlechtsverbande ermöglicht, und zwar auf dem indirecten Wege der *transitio ad plebem*:¹⁸ ein solennes Rechtsgeschäft, das, in Parallele stehend mit der Zulassung der *Arrogation* des *Patriciers* durch den *Plebejer* (§ 33, 19), in der 2. Hälfte des 7. Jahrh. eingeführt wurde.¹⁹ Und zwar bieten die

¹⁷ Suet. Claud. 9. Lex Malac. c. 64. Rudorff, R. G. II § 93. Dabei an eine *lex censoria* zu denken ist schon dadurch ausgeschlossen, dass die Censoren mit dem *Incasso* der Gelder nichts zu schaffen hatten. Das Gesetz selbst ist bei der dringenden Nothwendigkeit, die einschlagenden Verhältnisse gesetzlich zu ordnen, dem 2. Viertel des 6. Jahrh. zu überweisen.

¹⁸ L. Lange, Die *transitio ad plebem*. Leipz. 1864. Asher in Heidelb. Jahrb. 1864. 753 ff. Dernburg im Rhein. Mus. f. Phil. N. F. 1865. XX, 90 ff. L. Holzapfel, De *transitione ad pl.* Lips. 1877.

¹⁹ Dass die *transitio ad plebem* Institut jüngeren Datums ist, bezeugt Zonar. VII, 15: κατὰ γὰρ τῶν εὐπατριδῶν ἐλόμενοι τοὺς ἑγγύχους. Bei Cic. Brut. 16, 62 würde *ad plebem transitiones* nur einen figürlichen Sinn haben; allein der Gedankengang gebietet ein ebenfalls tropisch zu fassendes *a plebe transitiones*. Nach Liv. IV, 16, 3 hatten gewisse Geschichtsschreiber (wohl Licinius Macer) berichtet, dass der *praef. annonae* d. J. 314 f. L. Minucius Esquilinus Augurinus *transitio ad plebem* vollzogen habe und, wie auch Plin. H. N. XVIII, 15 wiederholt, als *trib. pl. cooptirt* worden sei; allein jene Angabe ist unglaubwürdig und zweifelsohne tendenziös, darauf fussend, dass es später allerdings plebeische *Minucii Augurini* gab. Ebenso wenig ist glaubwürdig Suet. Aug. 2: *ea (sc. Iulia) gens a Tarquinio Prisco rege inter minores gentis adlecta in senatum, mox a Servio Tullio in patricias traducta, procedente tempore ad plebem se contulit ac rursus magno intervallo per Divum Iulium in patriciatum redit*; denn die *Iulii Caesares* sind niemals *Plebejer* gewesen; vielmehr scheint eine Fälschung zu Grunde zu liegen, bestimmt durch die Tendenz, jene den *Popularen* zu vindiciren; und dazu stimmt auch, dass die *Iulii* als eine bis auf *Serv. Tullius*

Quellen bezüglich solcher transitio ad plebem zweierlei Berichte: einmal über die Mittel und Wege, welche P. Clodius Pulcher vom J. 694 ab einschlug, um solche transitio zu vollziehen, und sodann über die normale Modalität solchen Actes. Und in letzterer Beziehung bieten sich namentlich zwei Quellenzeugnisse, nämlich

Dio Cass. XXXVII, 51. ἐν — τῇ ἐσφορᾷ τοῦ φρατριάτου καὶ νόμου μόνως ἐξῆν τοῦτο γίνεσθαι (sc. τὴν ἐκποίησιν) (roganda lege curiata solummodo licere transitionem fieri);

Zon. VII, 15: εἰ δὲ τις τὸ τοῦ γένους ἀξίωμα ἐξωμόσατο καὶ πρὸς τὴν τοῦ πλήθους μίεσση νόμοισιν (si quis gentis dignitatem eiebat et ad plebis instituta transibat),

wonach somit die transitio ad plebem in der Form theils einer lex curiata,²⁰ theils einer Lossagung des transiturus von der gens zu erfolgen hatte, die als eidliche zu fassen der Ausdruck des Zonaras: ἐξωμόσατο nicht nöthigt, da solcher recht wohl auch in dem verallgemeinerten Sinne von detestari gesetzt sein kann. Und

plebeische gens minor hingestellt werden, während die gentes minores in Wahrheit patricisch waren. Dagegen bietet ein historisches Beispiel P. Cornelius Dolabella, bezüglich dessen zwei Thatfachen vorliegen: einestheils, dass derselbe auch Lentulus genannt wird, und sodann, dass derselbe im J. 706 zur plebs übertrat, um Volkstribun zu werden: Dio Cass. XLII, 29: ἐκ τῶν εὐπατριδῶν ἐς τὸ πλῆθος. Diese beiden Thatfachen combinirt Drumann, R. Gesch. II, 566 so, dass Dolabella von einem plebeischen Lentulus sich adoptiren liess und damit Plebejer wurde. Allein die Worte des Dio weisen vielmehr auf eine transitio ad plebem hin, so dass Dolabella, von einem Cornelius Lentulus adoptirt oder arrogirt, wie Orelli in Onomast. Tull. I, 91 A. 3 annimmt, darauf erst seine transitio ad plebem vollzog. Dagegen P. Clodius Pulcher vollzog keine transitio ad plebem im technischen Sinne (A. 29), während es bei dessen Rivalen M. Aemilius Scaurus nur beim Projecte geblieben ist vgl. Schol. Bob. in Cic. p. Scaur. p. 375. Asc. in Cic. p. Scaur. p. 23 Kiessl.

²⁰ So auch Cic. p. dom. 13, 33.

danach lässt sich denn unter Verknüpfung mit den über die Formen der parallelen arrogatio überlieferten Solennitäten²¹ die legale Form der transitio ad plebem: das κατὰ τὰ πάτρια des Dio Cassius dahin reconstruieren:

1. solenne Lossagung des transiturus von seiner bisherigen gens (Zon. cit.), die, indem sie zugleich eine Lossagung von den sacra gentilia enthält, identisch ist mit der bei der arrogatio auftretenden sacrorum detestatio und, gleich dieser, nach vorausgängiger Cognition der pontifices in den comitia calata erfolgte;

2. lex curiata, wodurch die Curiatcomitien die Entlassung des transiturus aus seiner gens, wie aus der Patricier-Gemeinde aussprechen, analog somit der lex curiata bei der Arrogation.²²

Dagegen wird ein plebiscitum, welches die Aufnahme des Expatriierten in die plebs ausgesprochen hätte, nicht bekundet: der Austritt aus dem Patriciate hatte ipso iure Eintritt in die plebs zu Folge.

Was dagegen den Fall des Clodius betrifft,²³ so war die Absicht des letzteren auf Erlangung des Volkstribunats gerichtet; und zur Erreichung solchen Zieles schlug nun derselbe einen zwiefachen Weg ein: zuerst liess er durch mehrere Tribunen ein Plebiscit einbringen, welches auch den Patriciern die Fähigkeit zur Bekleidung des Volkstribunats beilegte; und sodann nach Verwerfung desselben²⁴ that derselbe verschiedene, zuerst vergebliche²⁵ Schritte, um seine transitio ad plebem zu bewerkstelligen, nämlich

a. im Jan. 694 versuchte er, auf die obige normale Weise seine transitio ad plebem zu verwirklichen, allein

²¹ Voigt, XII Taf. § 98.

²² Dio Cass. XXXVII, 51 cit. A. 26.

²³ Vgl. Lacons-Gayet in Revue historique. 1889 XLI, 12 ff.

²⁴ Dio Cass. XXXVII, 51 vgl. Cic. p. Sest. 7, 16. Zon. VII, 15.

²⁵ Suet. Caes. 20.

der Versuch scheiterte, weil er die *lex curiata* unter 2 nicht erlangen konnte; ²⁶

b. noch im nämlichen Monate und Jahre liess er durch den Tribunen C. Herennius ein Plebiscit einbringen, welches vorschrieb, dass in den Centuriatcomitien über seine Aufnahme in die plebs abgestimmt werde und der Consul die betreffende *lex promulgiren* solle; allein der Consul Qu. Caecilius Metellus Celer vollzog zwar solche Promulgation, brachte jedoch die Rogation selbst nicht zur Abstimmung; ²⁷

c. darauf sagte er sich im nämlichen Jahre ohne *lex curiata* von dem Patriciate los und erklärte sich in Tributcomitien für einen Plebejer; allein der genannte Consul Metellus erklärt solches Verfahren für juristisch unwirksam, auf Grund dessen auch der Wahl des Clodius zum Volktribunate entgegnetend; ²⁸

d. endlich im Jahre 695 liess er sich durch eine vom Consul C. Julius Caesar eingebrachte *lex curiata* von dem Plebejer P. Fonteius arrogiren, ¹⁰ worauf seine sofortige Emancipation erfolgte. ³⁰

²⁶ Cic. de har. resp. 21, 45. ad Att. II, 1, 5.

²⁷ Cic. ad Att. I, 18, 4: est autem Herennius quidam tribunus plebis — —; is ad plebem P. Claudium traducit idemque fert, ut universus populus in campo Martio suffragium de re Claudii ferat; § 5 Metellus — consul — habet dicis causa promulgatum illud idem de Claudio; vgl. I, 19, 5. II, 1, 4.

²⁸ Dio Cass. XXXVII, 51: τὴν τε εὐγένειαν ἐξωμόσατο καὶ πρὸς τὰ τοῦ πλήθους δικαιώματα ἐς αὐτὸν σφῶν τὸν σύλλογον ἐσελθῶν μετέστη κ. τ. λ.

²⁹ Cic. p. dom. 13, 34—15, 40. 29, 77. 44, 116. de har. resp. 21, 44. 23, 48. ad Att. II, 7, 2. 12, 2. VIII, 3, 3. vgl. p. Sest. 7, 16. 17, 39. 18, 41. de har. resp. 27, 57. Dio Cass. XXXVIII, 12. XXXIX, 11. Aur. Vict. de vir. ill. 81, 4. Plut. Cat. min. 33. Caes. 14. Suet. Iul. 20.

³⁰ Cic. p. dom. 14, 37.

Beilagen I—XI.

I.

Die leges Valeria Horatia v. 305, Publilia v. 415 und Hortensia v. 467.

Ueber das Verhältniss der oben genannten drei Gesetze zu einander sind von unserer Wissenschaft abweichende Meinungen ausgesprochen worden, so namentlich von Schwegler, R. Gesch. III, 75 ff. J. Blasel, Die allmähliche staatliche Kompetenzerweiterung durch das dreimalige gleichlautende Gesetz: *ut quod tributim etc.* in Festschr. z. Begrüssung der 34. Versamml. d. deutsch. Phil. Trier 1849. T. Tophoff, *De lege Valeria Hor., Publil., Hortens.* Paderb. 1852. Hennes, *Das dritte val.-horat. Gesetz u. seine Wiederholungen.* Bonn 1860. Lange, R. Alt. I³, 639 ff. Willems, *Le sénat II*, 79 ff. W. Soltau, *Gültigkeit der Plebiscite.* Berl. 1884. Karlowa, R. Rechtsgesch. I, 118 ff. Schiller, R. Staats- u. Rechtsalt. § 45 in Hdb. d. klass. Alt. W. IV². G. Carle, *Le origini del dir. rom.* Tor. 1888. 282 ff.

Nach des Verfassers Forschungen ergaben die Quellen folgendes:

I. Die *lex Valeria Horatia v. 305* verfolgt die Tendenz, die corporative Organisation der plebs zu reconstruiren und zu sichern. In Verfolg solcher Aufgaben giebt dieselben Vorschriften

A. in Betreff der plebeischen Beamten und zwar

1. spricht dieselbe das Verbot aus einer Verletzung der tribuni und aediles plebis, wie der iudices Xviri unter Bedrohung des Schuldigen mit Execration an den Juppiter, wie mit Verkauf seiner Habe zu Gunsten des Tempels von Ceres, Liber und Libera;¹
2. überweist dieselbe die accusatio capitis wegen solchen Verbrechens, wie wegen Verletzung der lex sacrata v. 260 und der lex Icilia de non interfando tribunum pl. v. 262 den tribuni plebis und vor die Centuriatcomitien.²

B. In Betreff der Tribusversammlungen giebt das Gesetz folgende Vorschriften:

1. es lässt den tribuni pl. nach, ausser den Tributconcionen auch comitiatus: Tributcomitien zum Erlasse von Plebisciten abzuhalten, somit Gemeindeversammlungen, welche unter Auspicien eröffnet werden;³

¹ Voigt, XII Taf. § 176, 67.

² Voigt a. O. § 69, 12. vgl. § 67, 33. 34.

³ Zon. VII, 19. vgl. S. C. de legibus Livii bei Asc. in Corn. p. 61 Kiesel: contra auspicia esse latas neque eis teneri populum; decr. trib. pl. bei Gell. VI, 19, 5: tribunus pl. hominibus accitis per vim inauspicato sententiam — tulerit; Varr. RR. III, 2, 2. App. civ. I, 30. Cic. ad Fam. VII, 30, 1. Liv. I, 36, 6. Becker-Marquardt, R. Alt. II, 3, 121. Diese Auspicien sind pullaria und somit verschieden von denen der Curiat- und Centuriatcomitien: Schwegler, R. Gesch. III, 83, 2; dieselben konnten nicht vom Tribunen selbst, sondern nur in dessen Auftrage von einem Augur angestellt werden; vgl. Liv. VII, 6, 11. lex Clodia de auspiciis bei Orelli, Onom. Tull. III, 154. Dagegen bei Tributconcionen fallen die Auspicien weg: Dion. X, 4. Liv. VI, 41, 5. Gell. VI, 19, 5. vgl. Valeton in Mnemosyne. N. S. 1891. XIX, 90 f. Nach Ptaschnik in Ztschr. f. österr. Gymn. 1881 XXXII, 97 f. erfolgte jene Verleihung der Auspicien durch die lex Publilia Voleronis v. 293 und ähnlich auch Dion. IX, 41, dagegen nach Lange, R. Alt. II³, 474 durch die lex Publilia v. 415. Wegen comitiatus vgl. Voigt, XII Taf. § 69, 6.

2. es ertheilt den Patriciern Theilnahme und Stimmrecht in den legislativen Tributcomitien; ⁴
3. es legt solchen Plebisciten rechtsverbindliche Kraft für die gesammte Bürgerschaft bei, ⁵ vorausgesetzt, dass dafür noch das für Einbringung von *leges* in die Comitien allgemein erforderliche *προβούλευμα* des Senats ⁶ eingeholt wurde; ⁷
4. es verweist die *Provocation* gegen Vollstreckung der *multa dicta* an die Tributcomitien; ⁸
5. es überträgt den *quaestores* das Amt als Militär-schatzmeister; ⁹
6. es überträgt die Wahl der *Quästoren* ¹⁰ und *aediles* ¹¹ von den *Centuriat-* auf die Tributcomitien, die Berufung und Leitung dieser Wahlcomitien aber den *Consuln*. ¹²

II. Durch die *lex Publilia Philonis* v. 415 ward

1. den Prätoeren die Competenz beigelegt, Tributcomitien einzuberufen und in denselben Plebiscite einzubringen; ¹³

⁴ Von den Tributconcionen waren die Patricier von Alters her ausgeschlossen: Schwegler, R. Gesch. II, 561 ff. Schiller a. O. 45, 6. Ptaschnik in A. 3 cit. 97 führt ihre Zulassung ebenfalls auf die *lex Publilia* v. 283 zurück; allein die obige Vorschrift unter no. 3 er giebt in dieser Beziehung den massgebenden Fingerzeig.

⁵ Liv. III, 55, 3: *ut, quod tributim plebes iussisset, populum teneret*; vgl. 67, 9. Dion. XI, 45. Zon. VII, 17.

⁶ App. civ. I, 59. IV, 92. Dion. VII, 38. IX, 41 vgl. 49. X, 4. 30. 31. 48. 52. Liv. VI, 41, 9. 42, 10. VII, 16, 17. Nitzsch, *Annalistik* 180.

⁷ Becker-Marquardt a. O. II, 3 A. 464—470. 655 vgl. Liv. IV, 6, 3. Dion. XI, 56. 57. 59. 60.

⁸ Bei diesen ressortirt solche im J. 574: Liv. XL, 42, 8 ff. vgl. Voigt, XII Taf. § 68, 9.

⁹ Tac. Ann. XI, 22.

¹⁰ Schwegler a. O. III, 85 f. Becker a. O. II, 2, 342 f. Lange a. O. I³, 645.

¹¹ Liv. IX, 46, 11 v. J. 450 vgl. Becker a. O. II 2 A. 768.

¹² Lange a. O. I³, 645.

¹³ Das erste prätorische Plebiscit, welches bekundet wird, ist

2. die Vorschrift der *lex Valeria Horatia* unter I B 3 wiederholt;¹⁴
 3. das Erforderniss einer Bestätigung der Centuriat-gesetze durch eine *lex curiata* beseitigt (A. 18).
- III. Die *lex Hortensia* v. 467
1. beseitigte die specifisch plebeische Jurisdiction, die *iudices Xviri in Xviri stlitibus iudicandis* umwandelnd,¹⁵ wie solches Amt auch den Patri-ciern erschliessend;¹⁶
 2. glich die Verschiedenheit zwischen patricischen und plebeischen Gerichtstagen aus,¹⁷
 3. hob das Erforderniss des *προβούλευμα* für die Ple-biscite auf,¹⁸
 4. wiederholte die Vorschrift der *lex Publilia* unter II 2.¹⁹

II.

Die technische Bedeutung von certa pecunia.

Zur Bestimmung des hier massgebenden Begriffes von *certum* ist ein doppelter Ausgangspunkt gegeben.

die *lex Papiria de civitate Acerranis danda* v. 423: Liv. VIII, 17, 12 vgl. Becker-Marquardt a. O. III A. 505.

¹⁴ Liv. VIII, 12, 15: *ut plebiscita omnes Quirites tenerent*, so-mit eine doppelte Abweichung des Ausdruckes von A. 5: *plebiscita anstatt quod tributum plebes iussisset* und *Quirites anstatt populus*.

¹⁵ Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 29 f.).

¹⁶ CIL I, 38.

¹⁷ Hartmann, *Ordo Iudic.* I, 93. Voigt, XII Taf. § 66, 7.

¹⁸ Theoph. Par. I, 2, 5. vgl. § 17, 33. Willems, *Le senat.* II, 85 ff.

Dagegen die *lex Publilia Philonis* v. 415: *ut legum ante initum suffragium patres auctores fierent*: Liv. VIII, 12, 15 beseitigte die Bestätigung des Centuriatgesetzes durch eine *lex curiata*: Becker, r. Alt. II, 1, 314 ff.

¹⁹ Plin. H. N. XVI, 10, 37: *ut quod ea (sc. plebs) iussisset, omnes Quirites tenerent*; Lael. Felix bei Gell. XV, 27, 4: *ut eo iure, quod plebes statuisset, omnes Quirites tenerentur*; Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 8); Gai. I, 3. I. Just. I, 2, 4. Theoph. in h. l.

Zunächst in den Bezeichnungen *certi conditio* und *a. si certum petetur*: Voigt, *Cond. ob caus. A.* 196, woraus sich der Begriff von baar Geld entnehmen lässt, wie ich dies in *Ius nat. III*, 758 gethan habe. Allein einestheils lässt jene Wortverbindung eine andere Erklärung zu: es kann *certum* eine Ellipse enthalten und breviloquent für *certa pecunia* gesetzt sein; und andernteils ist jene Annahme um deswillen bedenklich, weil *certum* in solcher Bedeutung nicht anderweit in den Quellen sich vorfindet, überdem aber auch jene beiden Wortverbindungen selbst erst einer jüngeren Zeit angehören. Und sodann in den Verbindungen mit *actio*, *formula*, *intentio* und *condemnatio*, wie *contractus* und *stipulatio*, woraus sich der Begriff ergibt von bestimmt d. h. in seiner Existenz oder Wirklichkeit gewiss und sei es nach seiner Individualität, sei es nach seiner Qualität, wie Quantität, ausreichend beschrieben. Dieser Begriff gewinnt in dem Ausdrücke *a. certae creditae pecuniae* die Bedeutung von: diejenige Geldsumme, welche ebenso ziffernmässig bestimmt ist, als auch kategorisch aus einem *creditum* geschuldet wird, wogegen in den Ausdrücken *certi conditio* und *a. si certum petetur* das Moment des *creditum esse* ausfällt. Dieser Begriff aber wird als *Prädicat* von *pecunia* in folgenden Quellenstellen bekundet:

1. im Sacralrechte:

Liv. XXXI, 9, 6 ff. v. J. 554: *ludos Iovi donumque vovere consulem — iussit (sc. senatus). Moram voto publico Licinius pontifex maximus attulit, qui negavit ex incerta pecunia voveri debere, quia ea pecunia non posset in bellum usui esse seponique statim deberet nec cum alia pecunia misceri; quod si factum esset, votum rite solvi non posse. Quamquam et res et auctor movebat, tamen ad collegium pontificum referre consul iussus (sc. a senatu), si posset recte votum incertae pecuniae suscipi. Posse rectiusque etiam esse pontifices decreverunt. Vovit in eadem verba*

consul praeunte maximo pontifice, quibus ante quinquennialia vota suscipi solita erant, praeterquam quod tanta pecunia, quantam tum, cum solveretur, senatus censuisset, ludos donaque facturum vovit. Totiens ante ludi magni de certa pecunia voti erant; hi primi de incerta,

woraus somit sich ergibt, dass während bei den vota von Alters her die Summe der dona, wie des Aufwandes für die abzuhaltenden ludi in certa pecunia d. h. ziffermässig fixirt war: Dion. VII, 71 v. J. 258 und 264, Liv. XXII, 10, 7 und Plut. Fab. 4 v. J. 537, fortan das Gelöbniss von ludi auch mit incerta pecunia d. h. ohne ziffermässige Fixirung der aufzuwendenden Summe erfolgen konnte;

2. bezüglich der *condemnatio certae pecuniae* von Gai. IV, 50. 51;

3. bezüglich des Edikts *Si certum petetur* von Paul. 28 ad Ed. (D. XII, 1, 6): *certum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur.*

Und so nun auch in Betreff des Ausdrucks *certa stipulatio* von

Gai. 8 ad Ed. prov. (D. XLV, 1, 74): *certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale quantumque sit, ut ecce auri decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum;*

vgl. Paul. 2 ad Ed. (D. XLV, 1, 68); Ulp. 22 ad Ed. (D. XLV, 1, 75 pr. — § 3. 5. 7. 8. 10).

Und gleiche Bedeutung verband man auch mit dem Worte *certum*, indem man das *aeris confessi* in XII Taf. III, 1 als *certi aeris confessi* sinnentsprechend interpretirte: Voigt. XII Taf. § 152.

III.

Die technische Bedeutung von credere.

Credere vertritt einen zwiefachen Begriff¹ und zwar A. in vulgärem Sinne ist das Wort Wechselbezeichnung von *fidem habere alicui*: Jemandem Vertrauen schenken, vertrauen, wie ebensowohl bezeugt wird von Non. Marc. 275, 3. Ulp. 26 ad. Ed. (D. XII, 1, 1), als auch aus dem Sprachgebrauche sich ergibt: es werden von Plaut. Pers. V, 2, 8. As. II, 4, 52 *fidem habere* und Pers. III, 3, 12. 27. 28. As. II, 4, 56 *credere* als Wechselbezeichnungen verwendet. Daraus ergeben sich nun die besonderen Bedeutungen

1. bezüglich assertorischer Aussagen: Jemandem Glauben schenken, glauben;

2. bezüglich promissorischer Zusagen: sich auf Jemanden verlassen hinsichtlich seiner Solvenz, wie seiner Redlichkeit d. h. seiner finanziellen Fähigkeit, wie seines guten Willens, die Zusage zu erfüllen. Dies nun specialisirt sich zum

a. eine Sache oder einen Menschen anvertrauen, so in Betreff

des dem *argentarius* behändigten *depositum*: Plaut. Curc. IV, 3, 9.

der *locatio ornamentorum*: Plaut. Curc. IV, 1, 5.

des vom *conductor operarum* dem *locator* behändigten *Objectes*: Serv. in Verg. Buc. III, 2.

des zur Ueberbringung an einen Dritten behändigten Geldes: Plaut. Bach. IV, 9, 139. 141. Pseud. II, 2, 37. 38. 49.

der *tutela*: Gell. V, 13. 2: *pupillos* —, *fidei tutelaeque nostrae creditos*;

b. *creditum*, Credit gewähren, so z. B.

lex Poetelia Papiria v. 428 bei Liv. VIII, 28, 9.,

¹ Vgl. Voigt, Cond. ob caus. A. 200.

ferner Cat. RR. 5, 3. Plaut. As. II, 4, 33. Curc. V, 3, 1 f. 59. Pers. III, 3, 11. 27, endlich lex Cornelia sumptuaria v. 673 (§ 54, 61) bei Gai. III, 124.

B. Im technischen Sinne bezeichnet credere durch einen Contract creditum, der mit *condictio* bewehrt ist. Und in solchem Sinne tritt der Ausdruck auf

1. zuerst und zwar bereits von der lex Silia v. 326—329 verwendet als Wechselbezeichnung des *spondere* oder *stipulari*, wie sich ergibt theils aus der Benennung a. certae creditae pecuniae: § 6, 10, theils aus dem Parallelismus der Begriffsreihen bei Cic. p. Qu. Rosc. 4, 13. 5, 14: *adnumerare, stipulari, expensum ferre* und *Instrum. fiduciae* in CIL II, 5042 v. 7: *pecuniam dare, credere, expensum ferre*, woraus sich, wie *adnumerare* und *pecuniam dare*, so auch *stipulari* und *credere* als Wechselbezeichnungen ergeben.²

2. Sodann und zwar bald nach Aufnahme der *argentarii* zu Rom im J. 419—424 subsumirte man diesem *credere* im technischen Sinne das *litterale expensum ferre*, darauf die a. certae creditae pecuniae übertragend: § 7, 8.

3. Endlich um die Mitte des 6. Jahrh. vollzog die *Interpretatio* gleichen Process mit der *mutui datio* (§ 55), dementsprechend nun *credere* in solcher Beziehung verwendet wird von

Plaut. Pers. I, 1, 45. II, 5, 19. IV, 3, 7. 9. Trin. IV, 3, 47. Merc. I, 1, 58. Pseud. I, 5, 91. As. III, 2, 26

IV,

Die Formel der nuncupativen acceptilatio.

Wie K. H. Ermann, Zur Gesch. der röm. Quittungen. Berl. 1883. 26 f. nachgewiesen hat, wird die Vollziehung der *nuncupativen acceptilatio* von vornherein technisch bezeichnet als *acceptum facere*:

² Voigt, Ius nat. Beil. XIX A. 28.

lex Aquilia nach Gai. III, 215; dann insbesondere Plaut. Rud. III, 5, 21. Cic. in Verr. III, 60, 139 und Weiteres bei Ermann a. O. 26 f., sowie noch Gloss. lat. graec. 12, 41: *accepto sibi fecit: ἀπέλαβεν, ἑαυτῷ ἐλόγισατο* 12, 50: *acceptum fecit: προσεδέξατο* vgl. Voigt, Ius nat. III A. 69.

Erst später und zwar bereits nachweisbar bei Julian (D. XXXIV, 3, 7 § 2. XXXV, 1, 45. XXXIX, 6, 31 § 1), wie auch bei Pomp. und Gai. trat daneben die der litteralen *acceptilatio* entlehnte Bezeichnung *acceptum ferre*.

Ermann a. O. 27 und dazu Carac. bei Ulp. 43 ad Sab. (D. XLVI, 3, 5 § 2).

Allein beiden Bezeichnungen: *acceptum facere*, wie *ferre* entspricht nicht die älteste Conception der nuncupativen *acceptilatio*; vielmehr lautete solche:

Quod ego tibi x promisi, x habesne accepta? x habeo accepta:

Pomp. 27 ad Sab. (D. XLVI, 4, 15): *Quod Stichum promisi, Stichum et Pamphilum habesne acceptos? — Quod tibi decem promisi, viginti habesne accepta? Gai. III, 169: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Habeo; Ulp. 47 ad Sab. (D. XLVI, 4, 6): Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? 48 ad Sab. (D. cit. 8 § 4): Ἐχει λαβῶν δηνάρια τόσα; Ἐχω λαβῶν. Paul. 12 ad Sab. (D. cit. 9): Ex numis decem, quos tibi promisi, quinque habesne acceptos? — Quos ego tibi promisi, id pro parte dimidia habesne acceptum? Gloss. graeco-lat. 236, 25: ἀποδέχομαι — *acceptum habeo*; 319, 12: ἀπρόδεκτον ἡγοῦμαι: *acceptum habeo*; vgl. stipul. Aquil. bei Flor. 8 Inst. (D. XLVI, 4, 18 § 1): *id haberetne a se acceptum Num. Negidius Aul. Agerium rogavit.**

Späterhin vollzogen sich sodann folgende Veränderungen dieser Formel:

1. Zuerst in Folge der Aufnahme und allgemeineren Verbreitung des *codex accepti et expensi* fügte man

jener Formel den Zusatz bei: *acceptumque tulisti*, so dass dieselbe lautete:

Quod ego tibi *x* promisi, *x* habesne accepta acceptaque tulisti? *x* habeo accepta acceptaque tuli:

Acceptilationsformel der stipul. Aquil. nach I. Just. III, 29, 2: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem sponondi, id omne habesne acceptum? Habeo acceptumque tuli; und übereinstimmend in griech. Fassung im Fragm. graec. de oblig. caus. bei Haubold, Opuscula II, 37; vgl. Scaev. 29 Dig. (D. XLVI, 3, 89 pr.): dico me accepisse et habere et accepto tulisse; sowie Ermann a. O. 30.;

2. später liess man den Zusatz unter 1 wieder weg und kehrte damit zu der ältesten Formel zurück, wie die diesbezüglichen obigen Citate ergeben;

3. endlich nahm man entsprechend der obigen Bezeichnung *acceptum facere* in die Formel auf:

Quod ego tibi *x* promisi, *x* accepta facis? *x* accepta facio:

stipul. Aquil. bei Flor. 8 Inst. (D. XLVI, 4, 18 § 1): Aul. Agerius Num. Negido acceptum fecit; Ulp. 50 ad Sab. (D. XLVI, 4, 7): *Accepta facis decem? Facio*; Gloss. graeco-lat. 394, 31: *παραδέχομαι ἐπὶ δαναπῆς* acceptum facio.

Dagegen scheint die Conception: *accepta fers? accepta fero* nicht in Anwendung gewesen zu sein.

V.

Das commendatum.

Commendatum ist derjenige Vertrag, wodurch Jemand im eigenen Behinderungsfalle die Obhut und Fürsorge für seine Angehörigen oder Habe einem *amicus interimistisch* überträgt. Somit ist solcher Vertrag seinem Wesen nach ein *mandatum*:¹ Auftrag, wodurch dem

¹ Mandare: Gai. II, 103 und in den obeitirten Plaut. Trin. I, 2, 50. Ter. And. I, 5, 61. Plin. Ep. II, 1, 9. vgl. Macr. in A. 2.

Mandatar eine tutela²: Schutz oder eine curatio:³ Pflege übertragen wird, die im Besonderen zur custodela: Obhut, wie mandatela: auftragsgemäßes Gebahren (§ 45, 10 f.) verpflichtet. Und da nun solche Obhut und Fürsorge auf die fides des Mandatars gestellt, somit aber das commendatum eine Kundgebung ganz hervorragenden Vertrauens ist, so ward dessen Uebertragung in voller Ausdrucksweise bezeichnet als suam rem fidei et fiduciae⁴ alterius commendare.

Die Veranlassung zur Ertheilung solches commendatum bot

A. die Lebenslage, welche für den commendans einen Unvermögensfall ergibt, selbst solchen Schutz seinen Angehörigen oder seiner Habe angedeihen zu lassen, so insbesondere die absentia, so dass diesfalls das commendatum ein Geschäft inter vivos ist, solchenfalls denn nun auf ein dreifaches Object sich erstreckend:

1. die sua res des paterfam., somit die domus familiarque in ihrer Totalität, so

Plaut. Trin. I, 2, 76 ff.: *Call.* mihi commendavit virginem gnatam suam et rem suam omnem et illum corruptum filium. *Meg.* Quid tu adolescentem, quem esse corruptum vides, qui tuae mandatus est fide et fiduciae, quin eum restituis? 91: fide adolescentem mandatum malae; 104 f.: concreditumst — fide et fiduciae, sowie v. 82 und 155, wo die Erfüllung der übernommenen Verpflichtung als aequum und als curare fidem bezeichnet wird; IV, 3, 76: Callicles, quoi tuam rem commendaveras;

² Tutela: Cic. de Or. I, 53, 228: filios tutelae populi commendare; Macr. in somn. Scip. I, 3, 9: mandans pecuniae tutelam et fidae custodiae committens, sowie Voigt, XII Taf. § 71. Tueri: Plaut. Merc. V, 1, 5.

³ Voigt a. O. § 162, 2. Curare: Plaut. Trin. I, 2, 185. Cura: Prop. V, 11, 74.

⁴ Fide et fiduciae: Plaut. Trin. I, 2, 80, 104; fidei: Ter. Andr. I, 5, 61. Sall. Cat. 35, 6; vgl. Voigt a. O. § 86, 9.

- Merc. V, 1, 6: vobis mando, meum parentum rem bene ut tutemini,
 2. des familiaris insbesondere:
 L. Afran. Matert. bei Non. 124, 21: gnatam parvulam sororibus commendat;
 Ter. Phorm. I, 4, 40: vobis commendo Phanium; II, 1, 57, ff.: bone custos, salve, columen vero familiae, cui commendavi filium hinc abiens meum; Eun. III, 5, 29: commendat virginem — mihi;
 Sall. Cat. 35, 6: Orestillam commendo tuaeque fidei trado;
 Ov. Trist. III, 14, 15: hanc (sc. progeniem) tibi commendo;
 Prop. V, 11, 73: tibi commendo communia pignora natos;
 Plin. Ep. II, 1, 9: si filium haberem, tibi mandarem;
 Fortun. ars rhet. I, 15: filium pater amico commendavit;
 vgl. Titin. Full. bei Non. 81, 15. Caes. civ. II, 41, 8. Cic. de Fin. II, 30, 96. 31, 99;
 3. die res insbesondere:⁵
 Cic. ad Fam. II, 6, 5: tibi omnem rem atque causam — commendo atque trado; de Leg. II, 9, 22. 16, 40: sacro commendatum;
 Pap. 9 Quaest. (D. XVI, 3, 24): centum numos, quos hac die commendasti mihi;
 Ulp. 30 ad Ed. (D. L, 26, 186): commendare nihil aliud est, quam deponere;
 Paul. sent. rec. II, 12, 4: apud aliquem rem custodiendam commendat;
 Diocl. bei Herm. (cod. Herm. XIII) in Collat. X, 3: quae tibi fuere commendata; in C. Just. IV, 34, 6: penes quem — instrumenta commendasse dicis; 9: res commendatas secundum bonam fidem;

⁵ Dieses commendatum specialisirte sich zum depositum und ward um Beginn des 8. Jahrh. zum Contract umgewandelt: § 55, 34.

Macr. in somn. Scip. I, 3, 9: A. 2.

Isid. Or. V, 25, 19: depositum est pignus commendatum ad tempus.

Dabei ist solches commendatum im Allgemeinen niemals zum Rechtsgeschäfte umgewandelt worden, ausgenommen insoweit dasselbe, mit der Tradition einer res verbunden, sich zum depositum gestaltet (A. 5).

B. Der als bevorstehend in das Auge gefasste Tod des commendans, welchenfalls das commendatum zu einem Geschäfte mortis causa sich gestaltete und dann nun ein dreifaches Object betreffen konnte:

1. die hereditas, somit die domus familiae in ihrer Totalität:⁶

Cic. de Fin. II, 17, 55: memini me adesse P. Sextilio Rufo, cum is rem ad amicos ita deferret, se esse heredem Q. Fadio Gallo, cuius in testamento scriptum esset, se ab eo rogatum, ut omnis hereditas ad filiam perveniret;⁷

I. Just. II, 23, 1: quibus — non poterant hereditates vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant; vgl. Theoph. in h. l.

2. die familiares insbesondere:

Sempron. Asellio, Res gest. 5 bei Gell. II, 13, 5: liberos — suos — produci iussit populoque commendavit;

Cic. de Fin. III, 2, 9: tibi testamento liberos suos commendavit; de Or. I, 53, 228: duos filios suos parvos tutelae populi commendasset;

⁶ Die Veranlassung zu solchem commendatum bot theils die Structur an sich des nuncupativen testamentum per aes et libram: § 9, theils die Incapacität des zu Bedenkenden: A. 7, theils die mangelnde testamenti factio desselben: Gai. II, 285. Theoph. Par. II, 23, 1.

⁷ Vgl. Cic. de Fin. II, 18, 58. Auct. ad Her. I, 15, 25 und dazu Voigt, Ius nat. III, 246.

Anton. Pius bei Ulp. 2 Fideic. (D. XXXII, 1, 11 § 2):
si quis ita scripserit: „Illum tibi commendo“ fidei-
commissum non deberi; aliud est enim personam
commendare, aliud etc.

Testament bei Scaev. 21 Dig. (D. XXXVI, 1, 78 § 8):
Filiam meam et nepotem meum — invicem com-
mendo;

Testamente bei Modest. 11 Resp. (D. XXXIV, 1, 5):
Prothymum, Polychronium, Hypatium commendo, ut
et vobiscum sint, et cibaria praestetis peto; de Man.
(D. XL, 5, 12): Quos (sc. servos) tibi commendo, ne
cui alii serviant; vgl. Diocl. im C. Just. VII, 4. 12.
Suet. Claud. 6: moriens (sc. Tiberius) et in tertiis
heredibus eum (sc. Claudium) ex parte tertia nun-
cupatum — commendavit insuper exercitibus ac
senatui populoque R. inter ceteras necessitudines
nominatim;

3. die res insbesondere:

Ter. And. I, 5, 61: bona nostra haec tibi permitto;
Cic. de Fin. III, 20, 65: testamenta commendationes-
que morientium;

4. die Grabstätte insbesondere:

Inscr. in CIL V, 8755: quem arcam vetranibus
cummendavi;

8745: sepulcrum meum comendo civi(tati) Con(cor-
diensium);

8740: quem arcam comendamus sancte aeclesiae [c]ivi-
tatis Concordiensium;

Orelli 4357: amici et conliberti fidei vestrae committo,
ne quis vendat aut abalienet.

Und auch dieses commendatum ist erst in der Kaiserzeit insoweit zum Rechtsgeschäfte umgewandelt worden, als dasselbe zum fideicommissum sich gestaltete.⁸

⁸ Scaev. 15 Dig. (D. XXXIII, 2, 32 § 6), 4 Resp. (D. XL, 5, 41 § 1), Fideic. (D. XXXIV, 1, 15 pr.). Doch wird das Wort commendo

VI.

Das Datum der lex Aebutia.

Für die Datirung der lex Aebutia,¹ deren Autor unbekannt ist, da insbesondere die von Pighius, *Annales* lib. VIII p. 98 für das J. 620 angeführten trib. pl. T. und G. Aebutius Carus auf Erfindung beruhen, bieten die Quellen ein einziges direct verwerthbares Zeugniß:

Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 7): *augescente civitate (i. e. primo bello punico exacto et iure Flaviano populo tradito), quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sext. Aelius alias actiones composuit et liberum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum.*

Denn indem das hierin dem Sext. Aelius Paetus Catus beigemessene componere alias i. e. novas actiones nicht von Legisactionen verstanden werden kann, da bei der innigen Correspondenz, in welcher dieselben sei es unmittelbar, sei es auf Grund einer Interpretatio zu dem Wortlaute eines bezüglichen Gesetzes stehen, der einzelne Rechtskundige gar nicht in der Lage war, neue Legisactionen abzufassen, so ist jene Angabe dahin zu verstehen, dass die schöpferische Thätigkeit des Aelius auf dem Boden des Formularprocesses sich bewegte,² somit aber die lex Aebutia dem Ius Aelianum voraufging. Und diesfalls nun fällt das Gesetz zwischen das Ius Flavianum v. 449, welches ausschliesslich Legisactions-Formeln enthielt (§ 5, 5) und das Ius Aelianum um 550 (§ 22, 7).

Sodann ergeben sich Beweisgründe aus den institutionellen Ordnungen, welche den Erlass der lex Aebutia

in der späteren Kaiserzeit nicht als vollgültig für das fideicommissum angesehen.

¹ Vgl. Keller, *Civilproc.* A. 270. Voigt, *Ius nat.* Beil. XXI A. 2. Im Obigen sind alle Zeugnisse, die über das J. 650 herabgreifen, als ganz entbehrlich nicht aufgeführt.

² Bezeugt ist die *a. ex vendito*: § 57, 36.

zu ihrer Voraussetzung haben, nämlich aus dem Auftreten:

A. des *agere per sponsionem*, das bekundet ist für das J. 600 durch das *decretum trib. pleb.* bei Val. Max. VI, 5, 4: § 25, 71;

B. von Klagen, die niemals in die *leg. a.* eingekleidet waren, von denen bekundet werden:

1. 519 die *actiones Publicianae*: § 35, 7;
2. kurz nach 523 die *a. ex stipulatu* aus *cautio rei uxoriae*: § 68, 38;
3. um 550 die *a. ex vendito*: A. 2;
4. zweite Hälfte des 6. Jahrh. die *a. redhibitoria* und *quanti minoris*: § 20, 10;
5. 627 durch das Edikt *Pacta conventa* des C. Cassius Longinus: § 52, 14;
6. 643 durch das Edikt des P. Rutilius Rufus die *a. Rutilianae* und die *a. operarum*: § 43. 53, 8.
7. 643 durch die *lex agr. (Thor.)* in CIL I, 200 v. 37 die Klage des Publicanen wegen Steuerrückständen; vgl. Voigt in *Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss.* 1888 XL, 262 A. 52;
8. 644 durch die *lex Mamilia* die *a. fin. regund.* als Bagatellklage: § 62, 25;
9. 654 und 658 die *a. de moribus mulieris*: § 69, 4;

C. von Processformeln, die dem Formularprocesse eigenthümlich sind, so

1. 550 die *exc. legis Cinciae*: § 36, 3;
2. 643 oder kurz zuvor die *exc. onerandae libertatis*: § 67, 22;
3. 665 durch die *lex Plautia de vi die longi temporis praescriptio*: § 34, 52;

D. von processualischen Acten, die dem Formularprocesse eigenthümlich sind, nämlich im J. 567, wie 600 die *cognitoris datio*: § 25, 71.

Wenn somit diese Momente bekunden, dass bereits vor der Mitte des 6. Jahrh. und insbesondere bereits

im J. 519 als dem Datum des publicianischen Edikts die *lex Aebutia* schon in Geltung war, so ist nun deren Erlass noch um etwas früher, als 519 anzusetzen, sobald man, wie geboten die *exc. rei venditae et traditae* auf ein noch älteres Edikt zurückführt (§ 35, 8). Dagegen nach rückwärts ergibt eine Datirung die Entstehung des privatrechtlichen *ius gentium*, welche in die Zeit nach Beendigung des 1. punischen Krieges fällt (§ 15).

Danach aber ist die *lex Aebutia* in die Zeit von 513—517 anzusetzen.

VII.

Die Daten für den Fortbestand der leg. a. in personam bis in die Kaiserzeit.

Der Fortbestand der *leg. a.* für die persönliche Klage wird bekundet

I. für die spätere republicanische Periode

A. im Allgemeinen:

Treb. Testa 1 Relig. bei Macr. Sat. I, 16, 28: *nundinis magistratum posse — iudicia addicere*, s. Hartmann, *Ordo Judic.* I, 22. Voigt, XII Taf. § 55, 22.

B. In Betreff der *leg. a. sacramenti in personam*¹

a. für die Mitte des 6. Jahrh.:

Plaut. Men. IV, 2, 25 ff.: *apud aedilem pro eius factis plurimisque pessumisque dixi causam: condiciones tetuli tortas, confragosas. Plus minus, quam opus fuerat dicto, dixeram, ut eam sponsio controversiam finiret. Quid ille? quid? praedem (sc. sacramenti) dedit. Nec magis manifestum ego hominem umquam ullum teneri vidi: omnibus male factis testes tres aderant acerrumi;*²

¹ Gai. IV, 31 negirt keineswegs den Fortbestand dieser *leg. a.*, sondern bestätigt vielmehr solchen: Voigt, XII Taf. § 61, 23.

² Der Anwalt des Beklagten sucht durch eine in iure abzuschliessende und in eine *sponsio* einzukleidende *transactio*: Voigt,

- b. für den Beginn des 7. Jahrh., wo diese leg. a. neu eingeführt wird durch die lex Calpurnia repetundarum v. 605 und die lex Iunia repet. v. 606—630 für die actio repetundarum: § 63, 58;
- C. in Betreff der leg. per iud. postul. und zwar
1. im Allgemeinen für den Ausgang des 7. Jahrh.
Cic. p. Mur. (691) 12, 27, wozu vgl. Voigt, XII Taf. § 62, 36, sowie lex Iul. rep. v. 695 bei Macer. 1 Iud. publ. (D. XLVIII, 11, 7 pr.): ne quis ob iudicem arbitrumve dandum — aliquid acceperit;
 2. hinsichtlich des arbitrium für den Ausgang des 7. und den Anfang des 8. Jahrh. und zwar
 - a. hinsichtlich der a. rei uxoriae und fiduciae:
Cic. de Off. (710) III, 15, 61: reliquorum autem iudiciorum haec verba maxime excellunt: in arbitrio rei uxoriae „Melius aequius“, in fiducia „Ut inter bonos bene agier“; Top. (710) 17, 66: in omnibus igitur iis iudiciis, in quibus „Ex fide bona“ est additum, ubi vero etiam „Ut inter bonos bene agier“ imprimisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est „Quod eius melius aequius“ parati esse debent;³

XII Taf. § 57, 27 die schlechte Sache seines Klienten zu retten: allein der letztere beharrt starrköpfig auf Fortsetzung des Processes. Dieser letztere selbst ist, da praedes gestellt werden, leg. a. sacr. und zwar da der Process vor den Aedilen spielt, in personam und zwar etwa eine Klage aus einer lex mancipii über einen auf dem Markte verkauften Sklaven: Voigt a. O. II, 150. 152. 155. Im Uebrigen vgl. Romejn, Loca Plautina 64 f. Bergk im Hallischen Lections-Catalog 1862. I f. 1862/63. X. Karlowa, Civ. Pr. 53. Huschke, Multa 225, 262.

³ § 69, 25. Voigt, XII Taf. § 121, 15. Die Annahme von Keller, Civ. Pr. A. 297, dass diese Klauseln der bon. fid. a. angehört hätten, steht entgegen: 1. die Klausel: Quod eius melius aequius ist dem Formularproceß völlig fremd: § 69, 25; 2. ebensowenig kann solchem die Klausel: Ut inter bonos bene agier oportet angehört haben: denn zu Cicero's Zeit bildet man den Infinitiv längst nicht mehr auf ier, die formula des Formularprocesses aber bedient sich niemals archaischer Formen oder Worte; 3. in Top. cit. werden die

b. hinsichtlich der a. fam. ercisc.:

Cic. p. Caec. (685) 7, 19: *arbitrium familiae erciscundae postulavit*; de Or. (699) I, 56, 237: *qui quibus verbis herctum cieri oporteat, nesciat, idem herciscundae familiae causam agere non possit*; s. Voigt, *Ius nat.* III A. 1285;

c. hinsichtlich der a. fin. regund.:

Cic. de Leg. (708) I, 21, 55: *e XII tres arbitri finis regemus*;

d. hinsichtlich der a. communi dividundo:

Cic. p. Q. Rosc. (678) 4, 11. 12;⁴

e. hinsichtlich der a. aquae pluviae arcendae:

Cic. Top. (710) 9, 39. 10, 43. Alf. 4 Dig. (D. XXXIX, 3, 24 pr. — § 2): *arbiter aquae pluviae arcendae*; vgl. Voigt, XII Taf. § 145, 19;

3. hinsichtlich des iudicium und zwar

a. hinsichtlich der actiones furti durch die *lex Hostilia* v. 545 oder 547: § 25, 15, wie der a. furti ope consilio facti insbesondere:

Cic. de N. D. (710) III, 30, 74; vgl. Voigt, XII Taf. § 140, 10;

b. hinsichtlich der a. de rationibus distrahendis:

Cic. de Or. (699) I, 13, 166 f.⁵ vgl. Rein, Pr. Rt. 531, 1. Voigt, XII Taf. § 138, 11;

c. hinsichtlich der a. noxalis:

Qu. Mucius Scaevola bei Ulp. 18 ad Ed. (D. IX, 1, 1 § 11); vgl. Voigt, XII Taf. § 144, 6.

d. hinsichtlich der a. iniuriarum: § 63, 17;

D. in Betreff der leg. a. per man. ini. durch die Ge-

bon. fid. a. und die diese beiden Klauseln enthaltenden Klagen nicht als Gattung und Art, sondern als zwei verschiedene Gattungen einander gegenüber gestellt.

⁴ § 62, 18. Irrig ist, wenn Keller, Civ. Pr. A. 296 diese Passagen auf die bon. fid. a. bezieht: § 51, 16.

⁵ Der betreffende Process fällt in die Prätur des M. Licinius Crassus Agelastus v. 627 oder 628: Wehrmann, *Fasti praet.* 12.

setze, welche dieselbe neu einführten, nämlich *lex Apuleia* v. 525—535, wie *lex Furia* v. 536 de *sponsoribus* et *fidepromissoribus*: § 54, 53. 55; *lex Hostilia* de *procuratoribus* v. 545 oder 547: § 25, 15; *lex Furia testamentaria* v. 551—584 und *Voconia* v. 585: § 45, 61. 64; *Titia* wider *Lohnhurerei* gegen 560: § 64, 1; *Marcia adversus feneratores* v. 568: § 69, 74; *lex Orchia* wider *Gewinnspiel* v. 572: § 64, 2; *lex col. Iulia Genet.* v. 710 c. 61.

II. Für die Kaiserzeit bietet mehrfache Zeugnisse insbesondere die Schrift des *Valerius Probus* *De notis*, der, noch unter *Domitian* lebend,⁶ in diesem Werke die *Siglen* für diejenigen sei es einfachen, sei es zusammengesetzten Ausdrücke zusammenstellte, welche zu seiner Zeit in der *Rechtssprache* noch *praktische Anwendung* erlitten.⁷ Im Allgemeinen aber bieten sich folgende *Bekundungen*:

A. in Betreff der *leg. a. sacr. in personam*

Val. Prob. § 4 no. 1—3: *aio te mihi dare oportere*:
 quando *negas*, *te sacramento quingenario provoco*;
 quando *neque ais*, *neque negas*;

B. in Betreff der *leg. a. per iud. post.*

1. im Allgemeinen:

Val. Prob. § 4 no. 8: *te, praetor, iudicem arbitrumve postulo, uti des*;

2. hinsichtlich des *arbitrium* und zwar

⁶ *Valerius Probus*, dessen *Blüthenseit* *Hieronymus* unter *Nero* in das *J. 56* setzt, war noch *87* oder *88*, somit unter *Domitian* am *Leben*: *Mart. III*, 2, 12 und *Friedländer* in *h. l.* vgl. *Teuffel-Schwabe*, *R. Litter.* § 300.

⁷ § 1: *est etiam circa perscribendas vel paucioribus litteris notandas voces studium necessarium*. Darunter befinden sich in § 4 *Formeln*, die theils der *leg. a. sacr. in rem*: no. 4—7, wie in *personam*: no. 1—3, theils der *leg. a. per iud. post.* im Allgemeinen: no. 8, und dann auch dem derselben unterfallenden *arbitrium*: no. 10. 11. *Comment. extr.* 7. 9. 12 angehören, wogegen das *Fehlen* der zum *iudicium* dieser *leg. a.* gehörigen *Formeln* auf der *Lückenhaftigkeit* des *Manuscripts* beruht.

- a. hinsichtlich der a. rei uxoriae von
 Lab. bei Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXIV, 3, 66 § 7),
 Proc. 5 Ep. (D. XLVI, 3, 82): § 69, 25;
- b. hinsichtlich der a. fam. erc. von
 Quint. I. O. VII, 3, 13: opus est aliquando obscurioribus et ignotioribus verbis, ut quid sit clarigatio ercti citi;
- Scaev. 6 Dig. (D. XX, 5, 14): arbitri dividundae hereditatis;
- c. hinsichtlich der a. liti aestimandae von
 Val. Prob. de Not. § 4 no. 10: arbitrum liti aestimandae; no. 11: quaere bonum factum; vgl. Voigt, XII Taf. § 62, 45;
- d. hinsichtlich der a. sartorum, tectorum tuendorum
 Gai. IV, 31: permissum est lege agere damni infecti: § 65 unter II B;
3. hinsichtlich des iudicium und zwar
 hinsichtlich der a. de ambitu, de arboribus sublucandis und de arboribus coinquendis:
 Scaev. 12 Quaest. (D. XXXIX, 2, 45), Pomp. 20. 34 ad Sab. (D. XLVII, 7, 6 § 2. XLIII, 27, 2); vgl. Voigt, XII Taf. I, 606.

C. Endlich die leg. a. per man. inj. ward erheblich eingeschränkt durch das rutilianische Edikt v. 643 über die missio in bona (§ 30, 3. 4. § 43) und dann wiederum aufgehoben durch die lex Iulia privatorum ebenso bei allen Klagen mit Ausnahme der a. iudicati und depensi,⁸ wie auch bei diesen im Falle der cessio bonorum.⁹ Endlich vollständig beseitigt wird dieselbe durch ein Edikt der früheren Kaiserzeit.¹⁰

⁸ Gai. IV, 25, wo Vallia gelesen wird, was ich für eine Corruptel halte vgl. Gai. II, 30: denn Vallii sind den Fasten der Republik, wie der früheren Kaiserzeit unbekannt.

⁹ Voigt in Phil.-hist. Ber. d. sächs. Ges. d. Wiss. 1882 XXXIV, 114.

¹⁰ Gai. IV, 25 vgl. Voigt a. O. 116.

VIII.

Die leges Plautia und Iulia de vi.

In den Quellen treten die beiden Bezeichnungen auf *lex Plautia et Iulia*:

Iul. 44 Dig. (D. XLI, 3, 33 § 2): *lex Plautia et Iulia vetuit longa possessione capi, quae vi possessae fuissent*;

und andererseits *lex Iulia et Plautia*:

Gai. II, 45: *rem — — usucapi prohibet vi possessam lex Iulia et Plautia*; und daraus I. Just. II, 6, 2.

Dieser Wechsel der Bezeichnung weist darauf hin, dass nicht Eine, sondern zwei *leges*¹ in Frage stehen, wie solches auch bezeugt ist von

Theoph. Par. II, 6, 2: οὐδὲ τὰ φύρτινα οὐδὲ τὰ *vi* possessa (sc. οὐσοικαπιτεύεσθαι δύνανται) —. Ἀλλὰ τὰ μὲν φύρτινα δέξαι ἐπὶ τῶν κινήτων, τὰ δὲ *vi* possessa ἐπὶ τῶν ἀκινήτων· ἐχώλωσε γὰρ τὴν *usucapionem* — τῶν δὲ *vi* possessῶν ὁ *Iulius* καὶ *Πλαύτιος*.

Sonach aber sind in jenen Citaten zu verstehen die *lex Plautia de vi* v. 665² und die *lex Iulia Caesaris de vi* v. 708.

Beide Gesetze nun betrafen nach dem Zeugnisse des Theoph. l. c. lediglich das Immobile, nicht dagegen auch das Mobile, eine Thatsache, die sich daraus erklärt, dass die *vis* von Alters her dem *furtum* sich unterordnete,³ somit aber bezüglich der Mobilien das Verbot der *Usu-*

¹ So bereits Retes in Meerman, Thesaur. VI, 483. Schrader zu Inst. II, 6, 2. Schilling, Inst. § 166, i. Rein, Pr. Rt. 285, wogegen Ein Gesetz annimmt Walter, Gesch. d. r. R. § 796, 46.

² Wegen der Datirung s. Kiene, Röm. Bundesgenossenkrieg. 273 ff. W. Zellmer, De lege Plautia — de vi. Rost. 1875. 17 ff. Zumpt, Crim. Rt. II, 1, 267 ff. Im Uebrigen vgl. Kiene a. O. 344 ff. Orelli, Onomast. Tull. III, 233 ff. W. Weilmeyer, Ueber die *lex Plautia de vi* und *lex Lutatia*. Progr. d. Studienanst. St. Stephan in Augsburg. 1888.

³ Voigt, XII Taf. § 137, 8.

caption bereits in den XII Taf. V, 8 enthalten war. In Betreff des Verbotes aber, welches beide Gesetze aussprachen, ergibt einen Fingerzeig das obige Referat Julians: *vetuit longa possessione capi*; denn diese Ausdrucksweise lässt erkennen, dass die *lex Plautia* ein Verbot nicht der *Usucaption*, als vielmehr der *longi temporis possessio* aussprach, und erst die *lex Iulia* solches Verbot auch auf die *Usucaption*, wie auf das *Mobile* erstreckt hat.⁴

Mit dieser Annahme tritt nun allerdings das obige Referat des Gai. in Widerspruch, wonach bereits die *lex Plautia* ausser der *longi temporis possessio* auch die *usucapio* ausgeschlossen haben würde; allein es ist solcher Widerspruch aus dreifachem Grunde als unbeachtlich anzusehen: einmal um desswillen, weil es unwahrscheinlich ist, dass beide Gesetze das nämliche Verbot ausgesprochen haben sollten, ohne dass solchenfalls durch das jüngere Gesetz das ältere aufgehoben worden wäre; sodann weil die Wortfassung des Gai. an fehlerhafter Allgemeinheit des Ausdruckes leidet, wie die Fassung: „*rem*“ *usucapi* ergibt; und endlich weil Gai. um so unbedenklicher den Ausdruck *usucapi* verwenden konnte, als zu seiner Zeit die *longi temporis possessio* in Wahrheit in eine Abart der *Usucaption* bereits umgewandelt worden war.

Dagegen steht mit obiger Annahme das bezügliche Referat Julian's: *lex Iulia vetuit longa possessione capi* nicht in Widerspruch; denn auf Grund der *lex Iulia* fasste nunmehr die Rechtswissenschaft die *longi temporis possessio* und die zweijährige *Usucaption* des *Immobile* unter der *Collectivbezeichnung longa possessione capere*,

⁴ Venul. 17 Stip. (D. XLVII, 8, 6): *quod vi possessum raptumve sit, antequam in potestatem domini heredisve eius pervenit, usucapi lex vetat.*

capio⁵ oder auch per longum tempus capere, capio⁶ zusammen.

IX.

Die lex Atilia de tutore dando.

Die Kompetenz zur datio tutoris ist für den Jurisdiktionsbezirk des praetor urbanus diesem selbst unter Zustimmung der Mehrzahl der tribuni plebis durch die lex Atilia übertragen worden:

Gai. I, 185. 195. 195 b. c. Ulp. XI, 18. J. Just. I, 20 pr.

Theoph. in h. l. pr. — § 3.,

dementsprechend der betreffende Vormund als Atilianus tutor bezeichnet wurde:

Gai. I, 185. 194. Ulp. XI, 18. fr. Sin. 17. 20. J. Just.

I, 20. Theoph. Par. I, 20 pr. — § 3.,

woneben dann in der dritten Periode die Bezeichnung als dativus, welche von Alters her für den testamentarius diente (Voigt, XII Taf. § 112, 4), verwendet wurde:

Modest. 6 Reg. (D. XLVI, 6, 7), Justinian. in Cod. V, 30, 5 § 2 vgl. dens. das. I, 3, 51.

Auf diese lex Atilia nun hat Bezug

Liv. XXXIX, 9, 7: post patroni mortem, quia in nullo manu erat (sc. Hispala Fecenia), tutore ab tribunis et praetore petito,

wo somit die Fecenia Hispala ohne legitimus tutor ist, da der patronus ohne Hinterlassung von männlichen Descendenten verstorben ist und sei es auch keine Gentilen vorhanden waren, sei es aus deren Mitte einen Patron sich zu wählen von der Fecenia unterlassen worden war.

Und dann werden wir auf die lex Atilia zurückzuführen haben

⁵ So Manil. und Brut. in Paul. 54 ad Ed. (D. XLI, 2, 3 § 3) u. a. s. Voigt, XII Taf. § 91, 20.

⁶ So Iul. in Ulp. 53 ad Ed. (D. XXXIX, 2, 15 § 16) u. a. s. Voigt a. O.

Liv. XXXIX, 9, 2 f.: P. Aebutius —, pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus sub tutela Duroniae matris et vitrici T. Sempronii Rutili educatus fuerat. — Vitricus — tutelam ita gesserat, ut rationem reddere non posset,

wo das sub tutela matris educatus fuerat untechnisch zu nehmen und von der Obhut und Fürsorge für die Erziehung zu verstehen ist (Voigt, XII Taf. § 110, 16 vgl. Sen. ad Marc. 24, 1), wogegen das sub tutela vitricis educatus fuerat technisch ist, wie das tutelam ita gesserat, ut rationem reddere non posset ergibt, und wo somit der Thatbestand vorauszusetzen ist, dass nach dem Tode des zuerst fungirenden Tutor keine weiteren Agnaten und ebensowenig auch Gentilen vorhanden waren, da die Aebutii, zu denen P. Aebutius gehörte, Plebejer waren und deren Geschlecht nicht als gens organisirt war, so dass nun der Stiefvater als tutor Atilianus bestellt worden war.

In Betreff des Alters des Gesetzes nun ist davon auszugehen, dass dasselbe nach Liv. cit. vor das J. 568 fällt, wo es bereits in Anwendung erscheint, und andererseits jünger ist, als die Einsetzung des zweiten Prätor im J. 513 (Voigt, Ius nat. II A. 739), wodurch erst die urbana neben der peregrina praetura abgegrenzt wurde.

Im Weiteren aber bieten sich zur näheren Bestimmung des Alters zwei Anknüpfungspunkte: die Erlassung der lex Atilia setzt voraus

a. Vorkommnisse, welche die bisherige Ordnung über die Delation der Tutel: als testamentaria, wie legitima für unzureichend erkennen liessen; und derartige Vorkommnisse sind die mörderischen Schlachten an der Trebia und am trasimenischen See im J. 537, welche die Bevormundeten mehrfach nicht allein ihrer Tutoren, sondern auch der Anwärtler für die Tutel beraubten;

b. Verhältnisse, welche die Heranziehung der tribuni pleb. zur datio tutelae erklären; denn es tritt hierin der

leitende Gedanke hervor, die Volkstribunen zu staatsmagistratischen Functionen herbeizuziehen und damit zu einer ganz neuen Wirksamkeit zu berufen, was als eine Concession an die plebs aufzufassen ist. Da nun die Vorgänge des J. 537 während des zweiten punischen Krieges und insbesondere die Kriegsführung des Dictator Q. Fabius Maximus deutlich erkennbar eine grosse Erregung in der Masse des Volkes hervorgerufen hatten (Neumann, Zeitalter der pun. Kriege 337. 348 ff. 357 ff.), so ergeben diese eine Erklärung jener so exceptionellen Verfügung des Gesetzes als einer Massregel, bestimmt das erregte Volk zu versöhnen.

Danach aber ist M. Atilius Regulus, cons. suffectus des J. 537 als auctor legis anzuerkennen.

Dagegen wird die lex dem J. 443 und dem Volkstribunen L. Atilius Regulus zugewiesen von Heineccius, Antiq. I, 13, 9. Rudorff, Vormundsch. I, 341; dem J. 487 und dem Consul L. Atilius Regulus von Dirksen, Verm. Schr. 29.; dem J. 523 und einem erfundenen Volkstribunen A. Atilius Bulbus von I. T. Seger, Hist. de tut. Lips. 1760. 34. B. W. Wichers, Ad loc. Gaii de tut. Gron. 1822. 125.

X.

Die leges Titia und Iulia über die tutoris datio.

Marche, de tutor. ex l. Iul. et Tit. datis. Lips. 1736 in Fellenberg, Jurispr. antiq. II, 19 f. Reiz, Exc. XII zu seiner Ausgabe des Theoph. II, 1197 ff. Heineccius, Antiq. I, 20, 11. Rudorff, Vormundsch. Rt. I, 357 ff. Dirksen, Verm. Schr. 26 ff. Schilling, Bemerkungen 295 ff. A. Zocco-Rosa, La legge Giulia Tizia (Estratto dall' Antologia giur. I) Catan. 1887.

Die Competenz zur datio tutoris, für den Jurisdictionbezirk des praetor urbanus diesem selbst unter Mitwirkung der tribuni plebis durch die lex Atilia v. 537 überwiesen, ist den praesides provinciarum durch die

obgenannten Gesetze übertragen worden: Gai. I, 185. 195. 195 c. Ulp. XI, 18. fr. Sin. 20. I. Just. I, 20 pr. Theoph. in h. l., dementsprechend auch solcher Tutor als Titianus, resp. Iuliotitianus prädicirt wurde: Theoph. Par. I, 20 pr.—3. Und daneben erhielten sodann diese beiden Gesetze noch weitere, solche Bestellung betreffende Bestimmungen: § 23, 19.

Während nun Theoph. Par. I, 30 pr. diese Vorschriften auf zwei Gesetze: eine lex Iulia und lex Titia zurückführt, wobei solche Angabe selbst nach Zocco-Rosa a. O. 30 ff. einer Glosse zur griech. Uebersetzung des Gai. entnommen ist, und wiederum fr. Sin. 20 und Theoph. cit. § 3 die lex Titia allein nennen, so verwenden in solcher Beziehung die obcitirten Gai., Ulp. und I. Just. den Ausdruck lex Iulia et Titia, damit die Frage anregend, ob nicht etwa jene Vorschriften einer einigen doppelnamigen lex zuzuweisen seien.

Allein der constante Sprachgebrauch von Gai. I, 80. II, 45. IV, 19. 30, wie der röm. Rechtslitteratur überhaupt (§ 17, 3) giebt der Möglichkeit Raum, dass durch jene copulative Verbindung zwei, nicht aber ein Gesetz bezeichnet sind, daher jene abweichende Angabe bei Theoph. I, 20 pr. ebensowohl auf einer zutreffenden Exegese des Gaius beruhen, wie aber auch aus einer anderen Quelle geschöpft sein kann. Beidemale aber wird damit bewiesen, dass zwei, nicht aber ein einziges Gesetz in Frage stehen.

Im Uebrigen ist die Aufstellung von Dirksen a. O. 28 f. abzuweisen, dass die Verbindung von Iulia et Titia eine zeitliche Priorität der lex Iulia ergebe. Denn während das Trägerische solchen Schlusses Gai. II, 45: lex Iulia et Plautia ergiebt, da die lex Iulia jünger ist, als die Plautia (Beil. VIII), so wird die Priorität der lex Titia bekundet durch die Namensbildung Iuliotitianus tutor.

Im Besonderen aber bietet sich die Combination,

dass die *lex Titia* dasjenige Plebiscit ist, welches im J. 525—529 und zwar wahrscheinlich im J. 527¹ die Zahl der Prätores auf vier erhöhte und zwar zwei derselben für die beiden Provinzen *Sicilia* und *Sardinia et Corsica* bestimmte:² denn damit musste Hand in Hand gehen die Bestimmung der Competenz dieser Provincialpräsidenten,³ während andererseits auch wieder Vorschriften über die *tutoris datio* Seitens des *praetor peregrinus* gegeben waren.⁴

Dagegen unter der *lex Iulia* ist die *lex Iulia Caesaris de provinciis* v. 708⁵ zu verstehen, welche, die Competenz der Provinzial-Präsidenten regelnd, denjenigen die *tutoris datio* übertrug, denen bisher solche Competenz noch mangelte.

XI.

Die Bedeutungen von mora.

Mora und *morari*¹ vertreten den Grundbegriff des spontanen Beharrens eines Menschen in einer gegebenen Lage.² So daher tritt

I. diese Grundbedeutung von vorsätzliches Beharren hervor in Bezug auf

¹ Becker, r. Alt. II, 1, 184. Lange, Alt. II³, 152.

² Epit. Liv. XV. vgl. Pomp. Ench. (D. I, 2, 2 § 32). Ch. Giraud, Les tables de Salpensa². Par. 1856. 149, 2.

³ Die *tutoris datio* Seitens des *praetor peregrinus* wird als hergebrachtes Verfahren in der 2. Hälfte des 7. Jahrh. bekundet von Diod. Sic. XXXVII, 8, 4; und ebenso auch Cic. in Verr. II, I, 56, 146. Die Einrichtung der Provinz *Sardinia et Corsica* aber fällt in das J. 523.

⁴ Fr. Sinait. 20. 16.

⁵ Vgl. Orelli, Onomast. Tullian. III, 198 ff.

¹ So z. B. Liv. III, 54, 4: nihil ne ego quidem moror, quominus decemvirātu abeam.

² Daher ist der Mensch, dessen Gesundheitsverhältnisse sich gleich bleiben, ebensowenig in *mora*, wie der Stein, dessen Lage sich nicht ändert.

1. eine gegebene Lage oder einen gegebenen Zustand:
Liv. XXIII, 4, 7: id modo erat in mora, ne extemplo deficerent, quod conubium vetustum multas familias claras et potentis Romanis miscuerat; XXXIV, 34, 3: quae mora si laborem tantum ac periculum haberet;

2. einen gefassten Beschluss:
decret. trib. pl. v. 543 bei Liv. XXVI, 3, 8: negarunt se in mora esse, quo minus — exquirent;
Liv. III, 24, 7: in mora tribuni erant, qui comitia quaestores habere — passuros negabant; XXIV, 33, 6: si ea non fiant, quicumque in mora sit, bello persecuturos; XXX, 44, 3: cupiditatem — Cornelii fuisse in mora, quominus id bellum exitio Carthaginis finiret; XLIV, 22, 5: neque ego in mora sum.

Von solcher Grundbedeutung gehen dann aus:

II. als abgeleitete Bedeutungen:

A. der Begriff von Zögerung, Verzögerung in vulgärem Sinne:

S. C. v. 697 bei Cic. p. Sest. 61, 129: ne quis moram ullam afferret;

Liv. XXII, 12, 3: nulla mora facta, quin Poenus educeret in aciem; XXIV, 13, 3: haud ullam intercessuram moram, quin urbs in potestatem eius tradatur; XXXI, 9, 7: moram voto publico — attulit;

Plaut. Stich. V, 4, 51: non mora erit apud me; Curc. III, 90: cave mora in te sit mihi; Capt. II, 3, 36: mora mera'st monerier; Amph. III, 3, 17: haut quicquam sit morae; Rud. II, 3, 81: ne morae illi sim, u. ö.

Ter. And. II, 5, 9: tibi usquam erit in me mora; III, 4, 14: per hunc nulla'st mora; V, 6, 7: nec mora ulla'st, quin etc. u. ö.

Ulp. 52 ad Ed. (D. XXXIX, 1, 5 § 12): opera—quorum mora periculum aliquod allatura est.

B. Zwei juristisch technische Begriffe, nämlich

1. der zweiten Periode: die verschuldete Unterlassung der Erfüllung einer obliegenden Rechtsverbindlichkeit, wodurch der Berechtigte geschädigt wird sei es nach der Kategorie der Zeit: durch den Verzug, sei es nach der Kategorie des Objects: durch Vereitelung oder Beeinträchtigung der Solution nach ihrem ökonomischen Gehalte.³ Und dieser Begriff tritt vornämlich auf in der Wendung: *Per aliquem mora est, quo minus oder quo setius quid fiat*, so

lex repet. v. 631 oder 632 in CIL I, 198 v. 25: per eum pr(aetorem) adversariumve mora non erit, quo minus legat; 35: is praetor ei moram ne fa[cito, quo minus etc.];

Lab. 2 Post. (D. XXXII, 1, 30 § 5): per mulierem mora est, quo minus cum filio habitet;

Pomp. 32 ad Sab. (D. L, 17, 39): pro facto accipitur id, in quo per alium mora (Hal.) sit, quo minus fiat;⁴

lex vini in doliis vendundi in Cato RR. 148, 1: quot dies per dominum mora est, quo minus vinum degustet;

sent. Minuc. v. 637 in CIL I, 199 v. 26: per Genuates mora non fiat, quo setius eam pecuniam accipiant;

Lab. bei Iav. 6 ex Post. Lab. (D. XXXIII, 5, 18 § 1): si per mulierem mora fieret, quo minus — viro solveret;

Sabin. bei Iav. 2 Ep. (D. XLV, 1, 105): si per debitorem mora non esset, quo minus id, quod debebat, solveret;

Proc. 2 Ep. (D. XLV, 1, 113 pr.): per promissorem mora non fuisset, quo minus opus — perficeretur;

Pomp. 33 ad Sab. (D. XXIV, 3, 9): mora per mulierem fuit, quo minus dotem reciperet;

³ Voigt, *Ius nat.* III, 868 f.

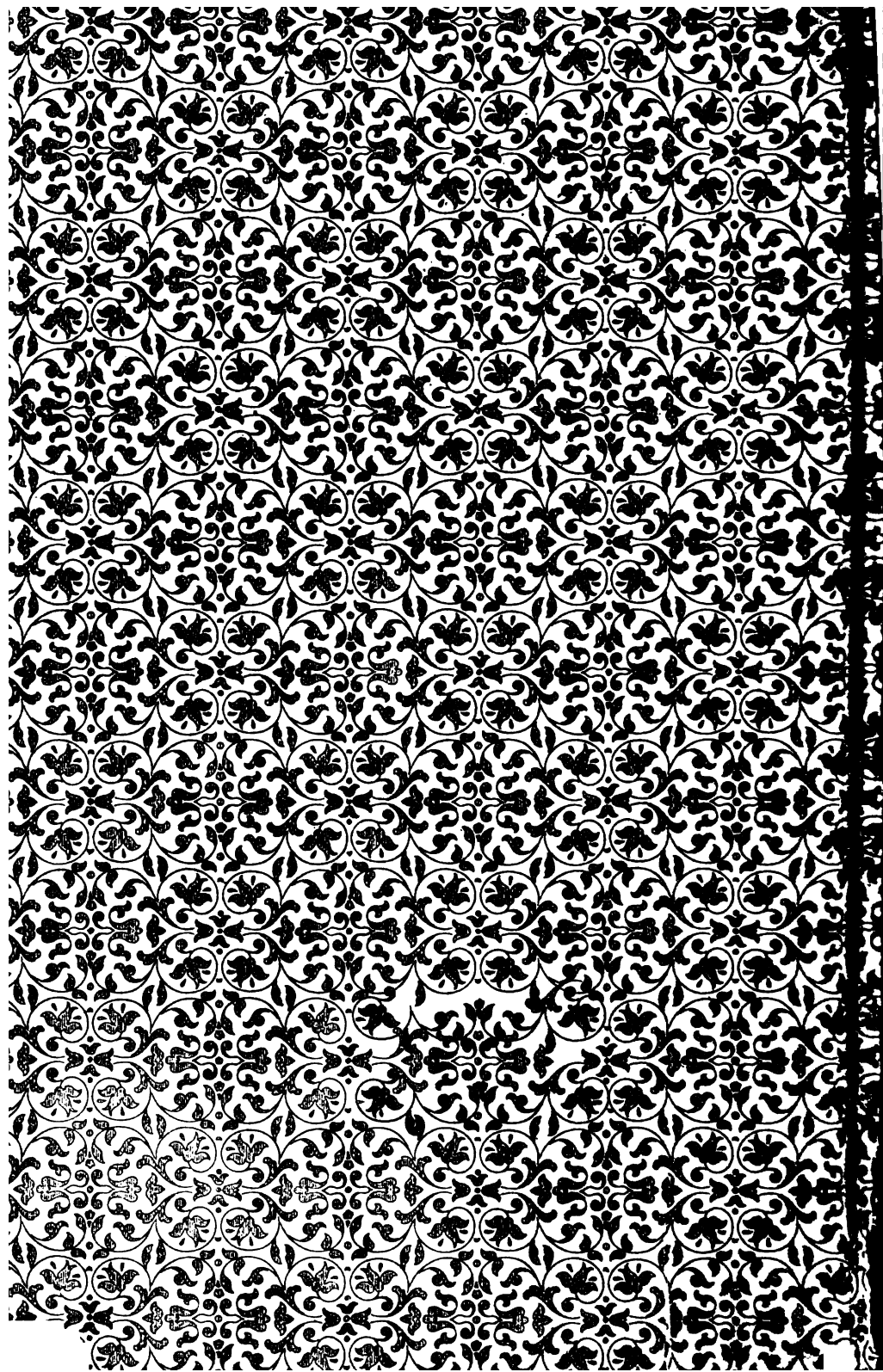
⁴ Vgl. Voigt a. O. III A. 1253.

2. der dritten Periode: der verschuldete Verzug in Erfüllung einer Obligation, wie in Annahme von solcher: *mora solvendi*, wie *accipiendi*,⁵ namentlich in der Redewendung auftretend: *aliquis in mora est, quominus*, so z. B.

Iav. 2 Ep. (D. XLV, 1, 105): *quominus acciperem, in mora fui*.

⁵ Voigt a. O. III A. 1003.

gen K



UNIVERSITY OF MICHIGAN



3 9015 05836 0598

